

**Chillán, diecinueve de abril de dos mil veinticuatro.-**

**VISTOS:**

Se reproduce la sentencia apelada de veintinueve de octubre de dos mil veintidós.

**Y SE TIENE, ADEMÁS PRESENTE:**

**I.- En cuanto al recurso de apelación interpuesto por la demandada Ilte Municipalidad de Chillán.-**

**Primero:** Que, dicha parte apela del aludido fallo solicitando que este tribunal lo revoque y rechace la demanda civil de indemnización de perjuicios por falta de servicio, en todas sus partes o en subsidio, modifique la sentencia recurrida rebajando prudencialmente el daño moral con costas, en virtud de los antecedentes de hecho y jurídicos que invoca.

Se refiere enseguida al contexto de esta causa, la que se inicia por demanda de indemnización de perjuicios por daño moral, impetrada por doña Lucia Morales Sandoval, Pedro Martin Andrade, Pedro Martin Morales y Camila Martin Morales, en contra de esta recurrente por cuanto alegan que el fallecimiento de Juan José Martin Morales (QEPD), hijo y hermano respectivamente de los actores, habría sido consecuencia de falta de servicio por parte de la Corporación edilicia, toda vez que el deceso ocurrió en la plaza de armas de esta ciudad, por el desplome de un árbol ubicado en el sector poniente de la especie olmo de más 20 metros de altura, el día 2 de febrero de 2020 a las 18:08.

Agregan que este hecho se atribuye al ente edilicio pues este tiene la obligación de mantener el árbol en regular estado o en su defecto removerlo del lugar, si representa un riesgo a la seguridad de la ciudadanía, lo que corresponde a la municipalidad demandada, y que no habiendo ocurrido, ésta debe indemnizar los perjuicios causados.

Expresa que los demandantes imputan a la recurrente la ocurrencia de una falta de servicio, y en consecuencia solicitan el pago de indemnizaciones pecuniarias de \$200.000.000.- (doscientos millones), para cada uno de los padres y de \$100.000.000.- (cien millones), para cada uno de los hermanos. Alegando que la sentencia impugnada hizo lugar parcialmente a la demanda de autos, estimando la sentenciadora que la muerte de Juan José Martin Morales (QEPD), fue una consecuencia directa de la falta de servicio municipal, condenando a la misma al pago de \$ 150.000.000.- (ciento cincuenta millones), para cada padre y \$ 60.000.000 (sesenta millones) en favor de su hermana y \$40.000.000.- (cuarenta millones) en favor del hermano, lo que claramente causa perjuicio a la Municipalidad.



En un acápite separado manifiesta que se configura la eximente de responsabilidad por caso fortuito, la que fue desechada por el tribunal de la instancia en el considerando vigésimo cuarto, cuyo texto cita.

Afirma que la decisión de la a quo, es contraria a derecho y desatiende decisivamente el mérito del proceso. Agregando que el caso fortuito en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, resulta limitado a la negligencia. Enseguida cita al profesor Enrique Barros Bourie, en su obra tratado de responsabilidad extracontractual, tomo I, página 436-437.

Continúa señalando que la sentenciadora manifiesta que lo ocurrido no se trata de un evento imprevisto, ya que según las notas periodísticas de la época ya se habían registrado caídas de árboles en el radio urbano, lo que es errado ya que existe un patrón regular de caídas de especie arbórea en la plaza municipal, lo que lleva a aseverar que era un evento previsible por parte del municipio. En relación con caídas anteriores al 4 de febrero de 2020, la sentenciadora obvia, que dichas caídas ocurrieron en distintos lugares de la comuna de Chillán, en un espaciado periodo de tiempo, desatendiendo los hechos de cada evento. A mayor abundamiento, agrega en el año 2012, a 8 años de ocurrir el fatal desenlace de autos cayó una rama en la plaza de armas de la ciudad de Chillán.

Se trata de imputar una eventual previsibilidad municipal de caída de árboles, con la ocurrida en Isabel Riquelme en el año 2016, desconociendo que los hechos de ese accidente son disímiles, donde un camión choca con una rama lo que produjo la caída del árbol.

En cuanto a la irresistibilidad, manifiesta que este era un hecho evitable según lo expresa don Manuel Palacio Maldonado, ya que el tratamiento del arbolado urbano requiere de conocimientos específicos, aspecto relevante para ser considerado por quien detenta la administración de este tipo de especie.

En conclusión expresa, que la sentenciadora erró en su conclusión pues desatendió las conclusiones que expresa el informe de CONAF, contenido en el oficio ordinario N° 85/2020.

En consecuencia indica no fue posible al ente municipal evitar el trágico evento, ya que es un hecho asentado que no existe una causa clara de la caída del árbol. Los informes de autos mencionan hipótesis genéricas que van desde las condiciones meteorológicas o movimientos sísmicos o el cambio de palmetas realizados 12 años atrás en la plaza de armas. De manera tal, que aun cuando la Ilte. Municipalidad de Chillán, hubiera actuado con máxima diligencia el árbol pudo de igual manera caer por existir hipótesis que atiende a factores fortuitos e impredecibles en la producción del daño, así, el



razonamiento empleado por la sentenciadora llega equivocadamente a la conclusión de descartar la eximente de responsabilidad por caso fortuito, como también el análisis de las probanzas producidas y los hechos que se estimaron probados conforme a ella.

En un segundo acápite manifiesta que no existe falta de servicio del Municipio de Chillán, como lo recoge el fallo recurrido en su considerando vigésimo tercero, luego de lo cual transcribe los términos en que la Excm. Corte Suprema conceptualiza la falta de servicio indicando que *“todo mal funcionamiento del servicio. Si el estado presta un servicio público tiene la obligación de prestarlo bien, así también existe cuando hay omisión o ausencia de actividad estatal, debiendo está haber existido por serle impuesta a ella por el ordenamiento jurídico”*, de este modo, *“al ser la falta de servicio el factor que desencadenará la responsabilidad estatal, esta necesariamente supone que el “organismo incurra en una falla en su actuación que se ha traducido en la ausencia de un servicio que debió haberse prestado en mejor forma”*.

Reitera que para configurar la falta de servicio debe probarse por los actores que la Municipalidad de Chillán, no ha obrado de manera alguna o lo ha hecho en forma tardía o deficiente, como lo recoge el motivo vigésimo del fallo en relación con el artículo 5° de la Ley 18.695.

Manifiesta luego que la sentencia en su considerando vigésimo tercero, establece que la recurrente es responsable de la falta de servicio por un actuar defectuoso, ya que omite la responsabilidad de reparar en el debilitamiento de la especie, por lo que frente al estándar construido en la sentencia concluye que existe una omisión del recurrente de las atribuciones que la ley le confiere del arbolado urbano, concluyendo en acoger la falta de servicio, no obstante ser este razonamiento incompleto, defectuoso y erróneo. Asevera luego que cabe tener presente que la falta de servicio, como criterio de atribución, implica que el estado no se hace responsable de todos los daños que puedan sufrir los ciudadanos producto de su relación con la actividad estatal. Por el contrario para establecer la responsabilidad, se debe realizar un juicio comparativo, objetivo entre la actuación del servicio público y un estándar normativo relativo a como éste debería haber actuado, luego de lo cual transcribe lo dicho por el profesor Luis Cordero Vega, *“Que para resolver un caso de responsabilidad patrimonial de la administración es clave determinar cuáles son las concretas normas de diligencia o cumplimiento de obligaciones que es posible exigir a la administración. Planteado de otra manera, cual es el modelo de conducta que permite identificar “negativamente a dicho funcionamiento anormal de los servicios públicos y distinguirlo del funcionamiento norma. No cabe duda de*



que los modelos de conducta de la administración son lo que determinan el legislador, o incluso la propia administración, pero que son evaluados por el juez”.

Añade que en el caso presente no cabe duda de la obligación legal de carácter general del municipio, como administradora de los bienes de uso público en la mantención del arbolado urbano la pregunta a realizar es hasta qué medida es exigible conductualmente el ente municipal el cumplimiento de esta obligación legal de carácter general, para no constituir una falta de servicio. Enseguida, cita parcialmente un fallo dictado por la Excm. Corte Suprema, en sentencia rol 2787-2008 de 12 de octubre de 2010.

Manifiesta luego que la sentenciadora, cita nuevamente al profesor Cordero Vega, *“Otra opción de prescindir de dicho catalogo pormenorizado y limitarse a enunciar una cláusula de diligencia o comportamiento del órgano respectivo que, regularmente, a nuestro juicio, debe estar condicionado por la obligación o naturaleza que justifica la existencia de dicho órgano administrativo. En este sentido la construcción normativa dirigida a la administración puede ser concebida en forma de deber específico, o bien debe ser genérico. El deber legal resulta tanto del reconocimiento expreso de una obligación administrativa de hacer como de una facultad administrativa; por ejemplo, una potestad funcional”*

*Lo concreto es que esta materia nos exige mirar las obligaciones de los órganos administrativos, como estándares o parámetros de comportamiento, con los cuales es posible medir el comportamiento adecuado o no de los órganos de la administración. Esto implica considerar que esos parámetros de comportamiento no son el mero cumplimiento de las obligaciones legales, sino el cumplimiento adecuado de las mismas.*

*La falta de servicio es posible que sea evaluada desde la perspectiva del estándar del cumplimiento de la actividad administrativa. Lo que sucede es que, como esos estándares, por regla general, no están determinados explícitamente, es obligación del juez construirlos con criterios de razonabilidad. Esto significa que al momento de resolver un caso de responsabilidad, deberá considerar cual es el estándar exigido a la administración, frente a esto tendrá dos alternativas: una, medir el estándar de medida objetiva y abstracta, contrastando con la naturaleza de la obligación o deber de la administración; o bien establecer un criterio de medición subjetivo, es decir; considere las condiciones en que el servicio funciona.”.*

Asevera enseguida que como se ha venido anunciando y en términos simples mandatada en forma genérica a la Municipalidad de Chillán para la



mantención de la arbolado urbano, el sentenciador recurre a construir un estándar mínimo, esto es, que se debía velar por el debilitamiento y peligro del árbol Olmo, que dado sus características constituía un factor de riesgo por el debilitamiento de la especie, y que si bien el razonamiento del sentenciador es correcto, la conclusión es defectuosa o incorrecta para configurar la causa de falta de servicio, ya que el estándar mínimo construido no atiende a un criterio de razonabilidad, sino que construye una obligación desproporcionada,.

Expresa enseguida que la sentenciadora desatiende en su construcción del estándar mínimo de velar por el debilitamiento del árbol Olmo, que no fueron analizados ni ponderados en el fallo, a saber:

- a) El informe fitosanitario de Walter Sáez, quien señaló no ser concluyente la causa del accidente, esgrimiendo como hipótesis el Corte de las palmetas de la acera, a compactación del suelo y la ocurrencia de sismos y condiciones climáticas en las raíces del árbol incluyendo de carácter este de raíz pivotante.
- b) Asimismo, el informe de doña Pamela Salazar Soto, que concluyó que la caída del árbol se debió a condiciones físicas y mecánicas no perceptibles mediante examen visual, ya que las condiciones de un suelo compactado y poco profundo generaron un debilitamiento del árbol.

Añade que no existe en los informes certeza alguna de la caída del árbol, de tal manera que las distintas hipótesis esgrimidas en los informes no permiten configurar la omisión que se imputa a la recurrente, agregando que la sentenciadora precisa que el Municipio no reparó el deterioro del árbol y el peligro que este representaba, como omisión a su obligación de mantenimiento del arbolado.

Asevera luego, que la conclusión de la señora jueza es errónea, pues el informe fitosanitario en su página 2, manifiesta que las raíces laterales restantes se aprecian sanas, sin observar algún tipo de daño atribuible a insectos u hongos; en su página 3 en la parte del tronco que se encuentra próximo la raíz, se observa en buenas condiciones sin presentar daños en la corteza, cambium, albura, duramen, medula; en su página 4 se observa fuste o tronco principal de un diámetro de 1 metro sin daño en su estructura y que tampoco se observan daños atribuible al ataque de insectos xilófagos en la

corteza del árbol. En cuanto en la página 5, se indica que se observa el tronco de brazos estructurales una condición sana presentándose la estructura de acuerdo con la especie.

Afirma enseguida que la sentenciadora yerra en la construcción del estándar mínimo determinado por la señora jueza, que es que el Olmo no presentaba deterioro interno alguno; en tanto que a mayor abundamiento la sentenciadora, indica que el municipio incumple su obligación reparar el deterioro del árbol exigiendo y señalando que estas inspecciones se realizaban de un modo intuitivo, sin ningún rigor científico, desatendiendo que esto no es detectable por el municipio.

Asevera enseguida que la señora jueza manifiesta que en el informe fitosanitario, elaborado por don Walter Sáez, se dispone que el debilitamiento del Olmo, pudo deberse asimismo a trabajos en el sector, que pudieron causar la muerte y agrega que se trata de una especie no recomendada como ornamental, que en este punto la sentenciadora yerra, ya que el olmo carece de raíz pivotante, luego de lo cual afirma que no hay antecedentes probatorios para presumir que el Olmo desplomado se encontrara en un estado de deterioro, de modo que era imposible a la recurrente incumplir su obligación de mantenimiento, ya que de así concluirlo constituye una carencia de razonabilidad.

Manifiesta que las causas de la caída no son concluyentes, complementándose entonces la hipótesis del caso fortuito, luego de lo cual cita parcialmente un fallo de la Excma. Corte Suprema Rol 2787-2008, *“Si bien la falta de servicio es una noción que técnicamente no es asimilable a la culpa, en los términos fijados en el 44 del Código Civil, conlleva la constatación de una carencia o ausencia de actividad. En otras palabras, y para el caso de autos, la falta de servicio consiste en la omisión o ausencia de actividad municipal, debiendo esta haber existido algo más que el daño causado, toda vez que debe haber algún punto de imputación que se basara en la ausencia de una actuación debida por parte del municipio.”*.

En subsidio de la petición principal la recurrente solicita que se rebaje prudencialmente la indemnización por daño moral, pues es un principio general en la indemnización extracontractual que quien alega la existencia de un daño debe probarlo, no pudiendo simplemente presumirse, agregando que sin embargo la doctrina y jurisprudencia mayoritario de los tribunales superiores de justicia, que en los casos por daño reflejo o repercusión y particularmente respecto del daño moral, por afectación o por juicio efectivo se acepta una aligeración de la carga probatoria, aceptando la posibilidad de presumirlo

conforme a la cercanía de los lazos afectivos, concretamente la cercanía de parentesco, citando al efecto sin transcribirlo lo expuesto por el profesor Corral Talciani, en su libro “Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual”, luego de lo cual cita dos fallos, ambos de la Corte de Santiago, pronunciado en el rol 725-2004 y el segundo de 8 de agosto de 1983, RDJ tomo LXXX, sección 4° pagina 90.

En seguida expresa que en el caso de marras se presenta una situación como la advertida por la doctrina y jurisprudencia, ya que concurre daño moral directo en relación con los padres y por repercusión respecto de los hermanos de la víctima directa por la falta de servicio alegada, concurriendo pretensiones indemnizatorias por razón de parentesco pero en diverso grado de cercanía. Añadiendo que la sentenciadora a quo, se ha alejado de los baremos judiciales fijados por esta Corte de Apelaciones en casos análogos, rol 413-2020 que confirmo una falta de servicio de la Municipalidad de Quillón, por la muerte de una menor de 18 años, ahogada en el balneario municipal, estableciendo una indemnización en favor de sus padres por un total de \$ 60.000.000 (sesenta millones) y para su hermana de \$25.000.000.- (veinticinco millones); de la misma manera el Segundo Juzgado Civil de Chillan, condenó al municipio recurrente por la caída de un árbol por falta de servicio, respecto de los hijos de un persona de 60 años fallecida, de \$30.000.000.- (treinta millones) de pesos para cada uno. Añade que las indemnizaciones no pueden constituir un enriquecimiento injusto sino que solo tienen un carácter reparatorio, si bien no hacen desaparecer el mal causado, si constituyen un medio de hacer más llevadero el dolor o aflicción producida por la acción negligente o culposa, por lo que su magnitud debe ser apreciada en concordancia con la extensión del daño sufrido y las circunstancias del hecho. Agregando que la indemnizaciones fijadas prudencialmente en estos autos parece ser punitiva, no ajustándose a los baremos de quantum indemnizatorios de esta misma Corte, del tribunal a quo y la jurisprudencia nacional.

En cuanto al agravio, manifiesta que de mantenerse la sentencia apelada, ello conlleva incurrir en los errores jurídicos ya descritos, con el consiguiente perjuicio al patrimonio municipal que no cuenta con recursos para pagar una suma exorbitada de indemnización. Agregando que la sentencia impugnada incurre en el error jurídico de dar por probada la falta de servicio, lo que es inexistente debiendo por ende ser enmendada por este tribunal. Añade que las sumas dispuestas por el fallo constituyen agravio por ser un monto alto alejándose de los baremos judiciales, todo lo cual hace procedente la revocación de la sentencia recurrida y el rechazo de la demanda de



indemnización de perjuicios por falta de servicio y en subsidio se sirva modificar la sentencia recurrida ordenado rebajar prudencialmente y de acuerdo a derecho el daño moral, con costas.

Termina pidiendo en base a las disposiciones legales que invoca, se tenga por interpuesto el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia se eleven los autos a esta Corte de Apelaciones para que conociendo del recurso lo acoja en todas sus partes revocando la sentencia recurrida y rechazando la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra de la Ilte. Municipalidad de Chillán, en todas sus partes o en subsidio modificar la sentencia recurrida de acuerdo a derecho.

**Segundo:** Que, la apelación de la demanda se construyó por esta controvirtiendo los hechos que el tribunal tuvo por acreditados y especialmente la falta de servicio que la señora jueza a quo, tuvo por probada, haciendo lugar a la demanda.

**Tercero:** Que, asimismo, la Ilte. Municipalidad de Chillán, alegó como defensa que estaba exonerada de responder por las consecuencia producidas después de caer sobre Juan José Martin Morales (QEPD), un árbol de la especie Olmo, hecho ocurrido siendo aproximadamente las 18:08 de 2 de febrero de 2020, lo que causó la muerte del adolescente antedicho.

**Cuarto:** Que, en concreto la demandada funda la segunda alegación antedicha, expresando al efecto que el resultado producido obedece a un caso fortuito, pues se encuentran presentes en él, la imposibilidad de afrontar lo ocurrido e irresistibilidad para superar el hecho dañoso. Por su parte, los actores controvirtieron la concurrencia del caso fortuito señalando que no se está en presencia de él. Esta alegación de la demandada fue desechada por la señora jueza del tribunal a quo por cuanto a su parecer de acuerdo a la prueba rendida, no era posible estimar concurrente el caso fortuito o fuerza mayor.

**Quinto:** Que, esencialmente la cuestión controvertida por la demandada es la existencia o establecimiento de la falta de servicio que el tribunal a quo atribuyó a la Ilte. Municipalidad de Chillán, sosteniendo en síntesis que si bien no puede desconocerse que le corresponde la administración de los bienes nacionales de uso público existentes en el radio en que ejerce sus facultades, la caída del árbol y la muerte del joven Juan José Martin Morales (QEPD), ocurrió como un hecho objetivo en el cual ninguna responsabilidad corresponde a la Municipalidad, no siendo imputable a ésta negligencia en dicha caída. Por otra parte, se sostuvo asimismo por el municipio, que si bien esta situación había ocurrido con anterioridad tal circunstancia había tenido lugar en el año 2012, esto es 8 años antes del accidente ocurrido en estos autos. Asimismo, se



sostiene por la apelante demandada que existen múltiples antecedentes aportados al juicio que no permiten tener por establecida la falta de servicio que pretende la demandada como el informe de CONAF, fitosanitarios y a las declaraciones de testigos.

**Sexto:** Que, como se observa del fallo impugnado la jueza a quo, ponderando de manera suficiente, correcta, detallada y acertada, con apego al régimen probatorio que regula el proceso civil tuvo por probada la falta de servicio como también que incurrió en ella la demandada al no haber tomado las medidas necesarias para proteger la vida de las personas que comúnmente transitan por la plaza de armas de esta ciudad, siendo del caso tener presente además, que los añosos arboles existentes en dicho lugar, tal y como lo sostienen los actores, se ubican a 30 o menos metros del edificio consistorial.

**Séptimo:** Que, entones siguiendo la línea de razonamiento ya explicitada, estos sentenciadores coinciden con los hechos de la causa establecidos por la jueza a quo, como también con la evaluación del daño moral experimentado por los padres del menor fallecido doña Lucia Morales Sandoval y don Pedro Martin Andrade, quienes se vieron enfrentados a una tragedia familiar, teniendo particularmente presente que Juan José, era el hijo menor de la familia, a quien incluso una de las testigos que depuso en autos denomina “el conchito de la familia”.

**Octavo:** Que, en lo que concierne al quantum de la indemnización, la apelante lte. Municipalidad de Chillán, manifiesta que no existe la falta de servicio y que por lo mismo no corresponde indemnizar de manera alguna a ninguno de los actores sino que por el contrario la sentencia debe ser revocada. En subsidio pretende que esta Corte rebaje prudencialmente el monto fijado.

**Noveno:** Que, estos sentenciadores coinciden íntegramente con lo determinado por la jueza a quo, y en consecuencia son de criterio de concluir que el quantum establecido por la a quo, esto es, \$ 150.000.000.- (Ciento Cincuenta Millones), para cada padre del menor fallecido satisface el daño producido, siempre sobre la base que una situación dolorosa como la ocurrida sigue subsistente para siempre y no tiene límite en el tiempo. Asimismo, es parecer de esta Corte que en el monto fijado satisface el principio del derecho de daños modernos en cuanto a que la reparación del daño debe ser completa e integral, de tal modo de poner a la víctima en una situación igual o superior de la que tenía antes del daño sufrido, considerando además, que no es fácil, la fijación del quantum que se analiza considerando la enorme aflicción que sufren los padres con motivo de la abrupta muerte de un hijo adolescente,



como ocurría con Juan José, adolescente de 16 años, que tenía naturales y legítimas expectativas de ingresar a la universidad una vez terminada su enseñanza media. Igualmente, lo cierto es que la indemnización fijada en favor de los padres de Juan José, no obstante que no coincide estrictamente con los baremos utilizados como orientativo no vinculante por los tribunales de justicia, solo se refieren a causas de más de 10 años, con lo que la argumentación que se viene anunciando se aviene en mayor y mejor medida con la satisfacción de la reparación integral del daño de los padres del menor, como antes se dijo.

**Décimo** : Que, por otra parte, en cuanto a la petición subsidiaria hecha por la demandada apelante, la Corte es de parecer, como ya se ha dicho, que el quantum de la indemnización resulta prudente y constituye reparación integral del daño no existiendo antecedentes de relevancia tal que den origen a que dicho quantum deba ser rebajado a un monto inferior. En consecuencia en cuanto a este recurso este tribunal es de criterio de rechazarlo tanto en lo que concierne a la petición principal como a la subsidiaria, como luego se dispondrá.-

## **II.- En cuanto al recurso de apelación interpuesto por los actores.-**

**Undécimo**: Que, por la parte demandante apelan los abogados Santiago Andrés Wilckens Correa y José Francisco Javier Cisternas Tapia en representación de Doña Lucía Elena De Lourdes Morales Sandoval, Don Pedro Rafael Martín Andrade, Don Pedro Rodrigo Martín Morales, Y Doña Camila Belén Martín Morales, en contra de la sentencia definitiva de fecha 21 de noviembre de 2022, que acogió la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio del estado, condenando a la demandada al pago en favor de sus representados de la suma de \$150.000.000 por concepto de daño moral en favor de doña Lucía Morales Sandoval; la suma de \$150.000.000 por concepto de daño moral en favor de don Pedro Martín Andrade; la suma de \$60.000.000 por concepto de daño moral en favor de doña Camila Martín Morales, la suma de \$40.000.000 por concepto de daño moral en favor de don Pedro Martín Morales, solicitando se acoja la sentencia recurrida, con declaración, condenando al ente edilicio, a pagar a título de indemnización por concepto de daño moral la suma solicitada en la demanda presentada ante ese tribunal, esto es, la suma de \$100.000.000 en favor de cada uno de los actores Martín Morales, en su condición de hermanos del adolescente fallecido el 2 de febrero de 2020.

Expresa el letrado que en cuanto a los antecedentes de la demanda, que el día 26 octubre de 2020, presentaron una demanda en representación de la

Familia Martín Morales de indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra de la Ilte. Municipalidad de Chillán. Agrega que sustentaron el daño moral sufrido por doña Camila Martín Morales, el que se acreditó en juicio, señalando que su situación es igualmente dramática, Juan José llegó a su vida cuando tenía 13 años, así, el evento inesperado de un hermano menor durante su adolescencia vino a cumplir los deseos que mantenía con su hermano Pedro Rodrigo de agrandar la familia. La primera impresión que le produjo el pequeño, la marcó profundamente y se enamoró del menor de la familia. Por la diferencia de edad, tuvo muchas veces que cuidar a su hermano como una madre, lo cual hizo generar entre ellos una relación mucho más estrecha. Si bien se fue a vivir a Santiago, se comunicaba a menudo con su hermano, con la esperanza que conociendo sus méritos académicos y sus ansias por ingresar a las más prestigiosas universidades de Santiago, se fuera a vivir a junto con ella tras egresar de cuarto medio. Luego del fallecimiento de su hermano, Camila Belén expresa una angustia y soledad devastadoras, ya que además constata que su familia está emocionalmente destrozada, lo que le afecta personalmente, debiendo además observar con angustia lo difícil que se le hace retomar la vida y añorando su antigua normalidad y felicidad. Le afecta ver a su madre constantemente medicada, con terapias siquiátrica y sicológica, a pesar de los inmensos esfuerzos que hacen para ayudarla; además debe estar constantemente atenta al comportamiento de su padre, quien también está con licencia siquiátrica y terapia psicológicas, que además tiene que hacerse cargo de la situación de su madre; en cuanto a su otro hermano, tiene la esperanza de que su hija pequeña le de ánimo para seguir viviendo, pero sabe que tampoco para él ha sido fácil. Así Camila debe constatar que su familia está destruida, por lo que realiza constantes viajes entre Santiago y Chillán desde el fallecimiento de su hermano, lo que conlleva que esté sin trabajo, al no poder seguir trabajando con lo ocurrido; encontrándose en terapia siquiátrica y sicológica en Santiago ya que no es capaz de lidiar con la situación ella sola. Por su lado agrega, el daño moral de Pedro Martín Morales, se fundamenta en que su situación no dista de ser igual de dramática que la de su hermana, pues Pedro tenía 10 años de edad cuando nació su hermano menor; que desde el lamentablemente fallecimiento de Juan José, nada ha vuelto hacer como antes pues constantemente debe viajar desde Pichilemu, lugar de su residencia, a la ciudad de Chillán, para estar cerca de su familia; que además se ha sometido a tratamiento psicológico toda vez que la pena, lo obliga a vivir en un estado de ánimo paupérrimo. Recuerda constantemente las fechas familiares importantes, como navidad, cumpleaños y año nuevo, en



que las familia se reunían especialmente para que el menor de esta Juan José, el conchito de esta estuviese contento. Por ello afirma que Pedro Martin Morales, reconoce abiertamente que el pasado 2 de febrero de 2020, fue el peor día de su vida, pues le prohibió volver a ver a su hermano menor con vida.

Enseguida manifiestan que los abogados recurrentes apelan del fallo impugnado por contravenir el principio de reparación integral, sobre el cual se debe construir la valorización del daño moral, que aquejó a sus representados, agregando que si bien las sentencia de primer grado establece con claridad la existencia de una falta del servicio, y que asimismo este actuar negligente de la demandada determino causalmente el deceso del joven Juan José (QEPD), pero no obstante el tribunal a quo no apreció la magnitud del daño moral de Camila y Pedro Martín Morales, al momento de ser avaluado prudencialmente por no haberse ponderado correctamente los elemento probatorios relativos a estos actores estableciendo una menor valorización de dicho daño.

En cuanto doña Camila Martin Morales, la sentencia tiene por probado que esta es la hermana mayor del menor fallecido, y posteriormente solo se vale de dos testimonios para referir el daño moral, en particular los dichos de Franklin Quiroz Araya y Fernanda Pérez Bravo, existiendo otras referencias explícitas a Camila, como son los asertos de doña Ana Luengo Cortes, cuyo texto cita parcialmente; testigo que refiere como conocer la trágica situación ocurrida a través del relato de su hijo el joven Pablo Ignacio, con quien los hermano Martin Morales, mantienen una relación de amistad.

Por otra parte, existen otras circunstancias importantes que no fueron ponderadas o referidas en el considerando vigésimo sexto del fallo, como consta en la declaración de Franklin Quiroz Araya; que les resulta llamativo que en el razonamiento del a quo al avaluar el daño en favor de Camila, no se mencione la ayuda postterapéutica a la que ha debido recurrir, la cual sin duda es un elemento esclarecedor del pesar sufrido. Finalmente en cuanto a esta actora hace una síntesis de los argumentos precedentes para concluir que a su juicio no se ponderó en la forma en que corresponde el daño moral y que la terapia psicológica habría sido un antecedente relevante para ello.

En cuanto a don Pedro Martin Morales, manifiesta que en la sentencia, en el considerando vigésimo sexto, se sostuvo que se encuentra acreditado su vínculo filial con Juan José, habiendo prestado declaración respecto a la forma en que la muerte de su hermano le afectó, declarando don Diego Barrera Muñoz y doña Hilda Jara Riquelme, señalando el primero que conoce aquello directamente; En tanto que la segunda hizo referencia únicamente a lo que le



habría relatado doña Lucia Morales Sandoval, madre de los actores Martin Morales.

Critica enseguida que el fallo manifiesta que los testimonios prestados antedichos dan cuenta de residir el actor en la comuna de Pichilemu anterior a la muerte de su hermano no existiendo elementos para establecer un vínculo de especial cercanía y comunicación, por lo que únicamente es posible establecer la existencia de una afectación emocional propia de la muerte de un ser querido. Lo anterior es controvertido por los recurrentes por lo dicho por Ximena Henríquez Manso, quien ni siquiera fue nombrada en el daño moral de Pedro Martin, ocurriendo lo mismo con la declaración de Hilda Jara Riquelme, y de Fernanda Pérez Bravo. Enseguida asevera que como puede evidenciarse el fallecimiento del hermano menor de Pedro Martin Morales, ha sido completamente devastador, no entendiéndose la diferenciación que hace la sentencia al realizar la valoración del daño moral de Camila Martin Morales y Pedro Martin Morales, cuando las circunstancias son bastante similares. Añadiendo que también obra en autos la declaración de Diego Barrera Muñoz, en el sentido que Pedro, se encontraba afectado en el sueño, debiendo tomar medicamentos para ello, en tanto por otra parte, dijo conocer que Pedro, ya no está viviendo en Chillán, y que dijo al declarante que ya no le daban ganas de venir a esta ciudad, por lo recuerdos, que le hacían mal.

En cuanto a los fundamentos jurídicos de la apelación, reiteran los recurrentes que la sentencia al no considerar la profusa prueba rendida por los actores, vulnera el principio de reparación integral cuestión esta, que al igual que en el derecho comparado, es uno de los grandes pilares donde se asienta el moderno derecho de daños, que orienta sus esfuerzos hacia una justa y plena reparación del detrimento injustamente causado, pues de esa manera se restablece el equilibrio preexistente, alterado por el hecho dañoso. Se ha sostenido por la jurisprudencia que al reparación debe ser completa igual al a daño que se produjo, de tal forma que permita a la víctima volver las cosas al estado que se hallaban antes del delito que les afectó; debiendo quedar su patrimonio como si el daño no se hubiere producido, agregando que el principio de reparación integral se encuentra recogido en el artículo 2314 del Código Civil, y muy específicamente en el artículo 2329 del mismo texto que reza: “ Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta”. De ello se sigue que el principio de reparación integral tiene como consecuencia que la cuantía de la indemnización se determine por la extensión del daño y no por la gravedad del ilícito; la reparación debe comprender todos los perjuicios sufridos por la



victima que sean consecuencia necesaria y directa del hecho dañoso, y esta misma cuestión fue recogida por este tribunal en la sentencia de 5 de octubre de 1970, publicada en la revista de derecho y jurisprudencia tomo 67 sección Segunda página 85, considerando 39. En el proceso de determinación del daño el sentenciador debe precisar la entidad de la lesión indicando cuáles son sus características nocivas.

Añaden que sin duda el proceso de determinación y cuantificación del daño ofrece mayores facilidades la tribunal tratándose de daños patrimoniales pues en estos el valor del perjuicio se asientan sobre la base de parámetros preferentemente objetivos; pero tratándose del daño moral o extrapatrimonial, surgen complicaciones en su valoración o cuantificación pues hay un vallado, más difícil de superar: la ausencia de un común denominador entre la índole del perjuicio espiritual sufrido y la indemnización dineraria, lo cual dificulta la comparación.

La Excma. Corte suprema y la doctrina son contestes en considerar que la indemnización pecuniaria es una satisfacción que se otorga a la víctima para aminorar las consecuencias de un perjuicio que jamás podrá ser borrado, habiendo indicado el Excmo., tribunal que “ por definición el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniario . Esta fisonomía material que tiene, hace decir a los doctos que no se trata de calcular la suma necesaria para borrar lo imborrable, sino que procura que el afectado obtenga alguna satisfacción al valor moral destruido.”.

Añade que no existen criterios de evaluación claros, al momento de apreciar y avaluar el daño moral y esta realidad ha hecho que la jurisprudencia emplea una variedad y multiplicidad de criterios.

Citan luego los recurrentes lo señalado por doña Carmen Domínguez Hidalgo, en un artículo de la revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, sede Coquimbo, página 40, “Aspectos modernos de la reparación del Daño Moral: Contraste entre el Derecho Chileno y El Derecho Comparado.”, donde señala que:” *No existe entre nosotros, ninguna claridad en cuanto a los criterios que deben ser considerados por el tribunal al momento de apreciar y evaluar el daño moral. Por el contrario la variedad y multiplicidad de criterios empleados por nuestros tribunales es absoluta. Así se ha resuelto por no citar sino algunas decisiones, que deben ser considerados diversos factores como son “la gravedad del hecho punible y el dolor que haya originado en a la víctima”, el grado y forma de participación de los demandados, la extensión de sus responsabilidad”, “ entidad, naturaleza y gravedad del suceso que causa el daño, la clase de derecho extrapatrimonial agredido, las consecuencias físicas,*



*psíquicas , sociales o morales que derivan del daño causado, su duración y persistencia en el tiempo y la capacidad económica de las partes”. En un gran número de pronunciamientos ni siquiera existe mención alguna a los factores que han sido considerados a la hora de fijar el quantum indemnizatorio”.*

Citan luego, la sentencia ROL N°82-2021, de la Excm. Corte Suprema, por falta de servicio interpuesta por la Familia Luchsinger Mackay en contra del Fisco de Chile, donde se señala que: *“Vigésimo segundo: Que, en lo que respecta al daño moral demandado, su acepción más restringida se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima y que se conoce como pretium doloris. Sin embargo, esta visión ha dado paso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a considerar una concepción más amplia de tal concepto, a fin de reparar todas las especies de perjuicios morales y no sólo el pretium doloris, puesto que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos. Así, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo ha manifestado sobre el punto: "Estamos con aquellos que conciben el daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma – física o psíquica –, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales. Comprende pues el daño moral todo menoscabo del cuerpo humano, considerado como un valor en sí y con independencia de sus alcances patrimoniales". Y agrega: "En suma, el daño moral estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo”.*

Así y contrariamente a la pretensión interpuesta por la demandada, existe jurisprudencia reciente que concibe el daño moral en montos monetarios bastante superiores que los alegados por la recurrente y que apuntan al principio de reparación integral, el que no fue considerado por el tribunal al momento de valorizar el experimentado por don Pedro y doña Camila, lo que a través del presente arbitrio se pretende sea resarcido mediante al confirmación del fallo con declaración, en favor de ambos actores.

Termina pidiendo en conformidad a la disposiciones legales que invoca se tenga por interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de 21 de noviembre de 2022, solicitando que se eleven los antecedentes ante esta Corte, a fin que dicho tribunal, conociendo de este recurso confirme la sentencia de primer grado con declaración, que se condena a la demandada a pagar a título de indemnización por daño moral la suma solicitada en la demanda ante este tribunal, esto es, de \$100.000.000.- (Cien millones) en favor de don Pedro Martin Morales, y doña Camila Martin Morales, con costas y costas del recurso. .

**Duodécimo:** Que, como se advierte de los términos de este recurso de apelación los señores letrados recurrentes no impugnan la sentencia apelada en cuanto al quantum de la indemnización a que la demandada fue condenada en favor de cada uno de los padres de Juan José (QEPD), por lo que en este sentido la competencia de la Corte, se circunscribe a los límites fijados por estos apelantes, que dicen relación al quantum de las indemnizaciones por daño moral, establecidas en favor de ellos.

**Décimo Tercero:** Que, el fundamento esencial de esta apelación consiste en que a juicio de los recurrentes la indemnización en favor de los hermanos del menor difunto debe ser la misma, debiendo establecerse en la suma de \$100.000.000.- (Cien millones), para cada uno, considerando en lo medular que la actora doña Camila Martin Morales, además de tener una relación de parentesco con Juan José, tenía un vínculo muy estrecho de carácter afectivo con su hermano, al punto que en diversas oportunidades se dedicó a su cuidado como si se tratara de su madre. Del mismo modo de la prueba rendida en autos aparece que ocurrida la desgracia doña Camila debió hacerse cargo de sus padres, con motivo de lo cual debió viajar reiteradamente desde Santiago hasta la ciudad de Chillán, efectuando la labor de contención que normalmente es necesaria cuando ocurre un hecho traumático, como el que ha sido materia de este proceso.

**Décimo Cuarto:** Que, por otra parte, en cuanto a don Pedro Martin Andrade, se sostiene por los abogados recurrentes que el daño sufrido es el mismo que de doña Camila, y que en consecuencia debe ser indemnizado con una suma igual de dinero a la establecida en favor de su hermana Camila, por cuanto el vínculo afectivo de Pedro con Juan José, y su cercanía con éste, era de la misma entidad que la de su hermana.

**Décimo Quinto:** Que, en la fijación del quantum de la indemnización correspondiente a los actores parece acertado realizar su determinación considerando, además del parentesco de hermanos de Camila y Pedro con Juan José, un elemento diferenciador, de modo tal que su utilización permita satisfacer suficientemente el principio de reparación integral del daño. En este sentido, es un hecho de la causa que el vínculo de Pedro con Juan José, no era de la misma intensidad que el que existía con su hermana Camila; entonces, si bien no puede desconocerse que Pedro igualmente se ve afectado con el fallecimiento de Juan José, el monto que se fije a título de indemnización debe reflejar la diferencia en cuanto a la mayor o menor cercanía y convivencia que el adolescente tenía con cada uno de sus hermanos.

**Décimo Sexto:** Que, lo anterior hace procedente, entonces a juicio de esta Corte la fijación de una cantidad diferenciada en favor de cada actor por la cual sea satisfecho el principio de reparación integral del daño, el que según lo expresa la doctrina debe dejar a la víctima del hecho dañoso en condición o situación igual o similar a la existente con anterioridad.

**Décimo Séptimo:** Que, conforme a lo dicho estos sentenciadores coinciden con el monto de las indemnizaciones fijadas en favor de estos actores, por estimar que se ajustan al mérito del proceso.

**Décimo Octavo:** Que, por último corresponde hacerse cargo de los documentos acompañados en esta instancia; obrando al efecto y en particular el Certificado de Proceso Terapéutico de marzo de 2023 extendido por la psicóloga Katerinee Mardonez Hernández, respecto de doña Camila Martina Morales, el que no altera los razonamientos y conclusiones que anteceden.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 186 y 227, del Código de Procedimiento Civil, **se declara que se confirma** la sentencia apelada, dictada por la señora Jueza del Segundo Juzgado Civil doña Milena Aedo Zapata, con fecha 29 de octubre de 2022.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Fiscal Judicial señor Viguera, quien no firma por encontrarse con permiso.

No firma la Ministra señora Paulina Gallardo García, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

**Rol N° 815-2022-CIVIL.-**



Proveído por la Presidenta de la Segunda Sala de la C.A. de Chillan.

En Chillan, a diecinueve de abril de dos mil veinticuatro, 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>

Código: WXBKXNDTHPB