

Santiago, catorce de julio de dos mil veintitrés.

Vistos y considerando:

Primero: Que, en estos autos Rol N° 26.437-2023, caratulados "Fabiola Ortíz Ricaldi y otro con Ilustre Municipalidad de Curicó", sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por falta de servicio, se ha ordenado dar cuenta, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, de la admisibilidad de los recursos de casación en el fondo deducidos por la entidad demandada y por la demandante, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca que rechazó la casación en la forma deducida por la actora y confirmó la sentencia del 2° Juzgado de Letras de Curicó, que acogió la demanda de indemnización de perjuicios en favor de doña Fabiola Aracelly Ortíz Ricaldi y el menor M.I.O.O., que condenó al Municipio de Curicó a pagar la suma de \$111.430.- por concepto de daño emergente y la suma de \$10.000.000.- por daño moral, con declaración que por éste último concepto la indemnización en favor de M.I.O.O. se aumenta a \$50.000.000.

Segundo: Que, por una parte, la casación en el fondo de la demandada, denuncia infracción al artículo 1702 del Código Civil y artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, al haberse asignado valor probatorio de plena prueba al instrumento privado no reconocido, consistente



en el certificado médico emitido por la doctora Susan Cuevas, documento que fue aparejado al juicio "bajo apercibiendo legal" -sin referencia a la norma que contendría tal apercibimiento- en circunstancia que el mismo debió tenerse por acompañado "con citación" atendida su naturaleza jurídica, de esta manera pudo inducir a error al sentenciador de primea instancia y luego a la Corte de Apelaciones al estimarlo como un documento "reconocido" no siendo así. Sostiene que tal yerro es de importancia para la decisión de la controversia, ya que con su mérito se estimó acreditado el daño moral sufrido por la demandante Ortíz Ricaldi, acogiéndose la demanda de indemnización a su respecto.

Asimismo indica, que en relación a la prueba testimonial, tres fueron los testigos presentados para acreditar el daño sufrido por Fabiola Ortíz, prueba que conforme a lo dispuesto en el artículo 384 N° 2 -que estima infringido- sólo constituirá plena prueba de que la demandante sufre crisis de pánico -única y exclusivamente de ello-, pues nada refieren los deponentes de las causas de dicha crisis, de esta forma se infringe la referida norma por la sentencia cuando ésta se extiende a aspectos no considerados en las declaraciones vertidas en el juicio, yerro que ha servido para estimar como efectivo el daño moral de la referida demandante. Luego, en la sentencia dictada por el



tribunal a quem, ese presunto daño moral sufrido por Fabiola Ortíz es utilizado como valor referencial para la determinación del aumento de la suma de dinero otorgada como resarcimiento para el demandante M.I.O.O.

En razón de lo expuesto solicita la invalidación de la sentencia y que se dicte una de reemplazo que rechace la demanda respecto de doña Fabiola Ortíz Ricaldi. En subsidio, se rebaje prudencialmente el quantum de la indemnización de perjuicios en beneficio de los demandantes.

Tercero: Que, por otro lado, la casación en el fondo deducida por la demandante, denuncia que la sentencia incurrió en una errónea interpretación de la ley, particularmente de los artículo 2314 y 2329 del Código Civil, normas que tienen la naturaleza de *decisoria Litis*, es decir, son aquellas que sirven de base para resolver la cuestión controvertida e influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Ello por cuanto las referidas normas contemplan un sistema de indemnización integral, llamado a compensar no sólo el daño actual o ya producido, por ser cierto, sino que además el daño futuro respecto del cual se tiene certidumbre, citando sobre el punto, doctrina del profesor Enrique Barros.

Afirma que, si bien el tribunal ad quem razona correctamente al valorar como factor determinante de la



cuantía de la indemnización en favor del menor "las secuelas físicas que pueda tener en futuro y que aún no se han determinado", el monto fijado no cumple la finalidad de compensar el sufrimiento y dolor que, con una probabilidad cercana a la certeza continuará padeciendo, pues es muy factible que el riñón afectado no crezca o su funcionamiento fisiológico no sea el adecuado. En tanto que respecto del padecimiento de la madre, la cuantía que se decidió no contempla el sufrimiento y dolor futuro que tendrá que padecer, no sólo por las mortificaciones propias de una madre al ver sufrir a su hijo por el temor de relacionarse con otros niños frente a la posibilidad de sufrir otro accidente y la preocupación de que su riñón está más expuesto, sino que también respecto de las secuelas propias en la dimensión de su salud mental, ya que los padecimientos por la salud de su hijo continuarán durante todo el proceso de crecimiento de éste. De esta forma, al realizar el tribunal ad quem una interpretación errada de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, excluyendo de la compensación gran parte de la extensión del daño sufrido por ambos demandantes, particularmente en lo referente al daño futuro cuya probabilidad de ocurrencia es cercana a la certeza, influyó en lo dispositivo del fallo pues de lo contrario se habría aumentado la cuantía de la indemnización en favor de ambos demandantes.



Cuarto: Que para una mejor comprensión de la causa ha de señalarse que ella se inició por demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio que dedujo doña Fabiola Aracelly Ortíz Ricaldi, por sí y en representación del menor M.I.O.O, en contra de la Municipalidad de Curicó, fundado en que matriculó a su hijo en el Colegio Ernesto Castro Arellano de la comuna de Curicó, para que cursara primer año de enseñanza básica (Curso 1° Básico A), establecimiento educacional que es administrado por la Dirección de Administración Educacional de la Municipalidad demandada.

Así fundó su acción en que el día 31 de agosto de 2017, recibió un llamado telefónico desde el colegio en el que le informaban que su hijo había sufrido un accidente, sin pensarlo pidió permiso en su trabajo y se dirigió al establecimiento donde encontró a su hijo recostado en los sillones a un lado de la secretaria sin compañía de ningún adulto responsable. Al observarlo, lo vio pálido y decaído, quien le manifestó que sentía mucho dolor a su costado izquierdo. Luego es atendida por la secretaria, que le hace entrega del formulario de accidente escolar, informándole que durante la hora de almuerzo el menor habría sufrido una caída en el patio, golpeándose al caer con una piedra y que había vomitado, que podía llevarlo al hospital para que lo evaluaran. Al momento de llevarse al niño le pide que se ponga de pie,



quien al intentarlo cae al piso quejándose por el dolor, pidió ayuda para que le llamaran un taxi, al llegar éste traslado personalmente a su hijo sin recibir ninguna colaboración por parte del personal del colegio. En el Hospital de Curicó fueron atendidos por el pediatra de turno quien al examinarlo constató, según el resumen de evaluación (Epicrisis) que el niño se encontraba *"pálido, abdomen blanco, depresible, sin estigmas de traumatismo y doloroso a la palpación de hemiabdomen izquierdo, sin signos de irritación peritoneal"*, ante ello solicita una serie de exámenes, entre ellos, TAC abdomen el que arroja *"pelvis c/c impresiona moderada a acentuada hidronefrosis izquierda asociada a contenido hemático en sistema pielocaliciario y ureteral, con morfología irregular de riñón izquierdo asociado a extensa colección líquida hipodensa perirrenal, sugerente de urinoma traumático"* y, se ordena practicar Lumbotomía Exploradora *"...donde se drena urinoma perirrenal y se encuentra hematoma y rotura de pelvis renal en 3 cm, se instala catéter Pigtail N° 6 y se deja drenaje Jackson-Pratt por contra-abertura"*, debido a la gravedad de las lesiones su hijo fue hospitalizado, manifestando el médico que las lesiones no eran compatibles con una caída sino que más bien parecía un golpe propinado con mucha fuerza, y el día 01 de septiembre de 2017, a las 12:00 horas fue intervenido quirúrgicamente, en carácter de urgente, ya que peligraba



su riñón y su vida. Tras la operación, una vez que su hijo estaba más estable conversó con él, el que le manifestó que no sufrió una caída sino que un compañero de curso le propinó una patada por la espalda y a raíz de ese golpe cayó al suelo.

Finalmente agregó, que el 11 de septiembre de 2017 se decide el alta con tratamiento ambulatorio, sin embargo el accidente producido en las dependencias del establecimiento de su hijo le provocaron severas complicaciones de salud, lo cual se observa en el documento denominado Epicrisis UMC 2017, en el que consta que el diagnóstico principal fue "*Traumatismo de Abdomen y Pelvis. S30-39. Urinoma Traumático*", y los secundarios fueron "*Hidronefrosis izquierda; Itu por Morganelle Morgani; y Fimosis*", lesiones que según el médico tratante son "sin pronóstico", esto es, que resulta imposible dar un pronóstico temprano, lo que se traduce en que no fue posible determinar si su hijo quedará con alguna secuela; demandando así la indemnización de los daños provocados tanto en M.I.O.O como los padecimiento propios, por tal falta de servicio.

Quinto: Que, el tribunal a quo señaló que conforme la prueba documental rendida consta que el establecimiento educacional "Colegio Ernesto Castro Arellano" cuenta con un "Reglamento Interno y Manual de Convivencia escolar", el que a su vez dispone de un "Protocolo de acción de



Accidentes Escolares y como se actúa seguro”, documento que fija dentro de las faltas escolares, como faltas a la disciplina el *“Realizar juegos violentos que produzcan daño físico a otros niños o causen destrozo al vestuario, pertenencias de otros alumnos o al edificio y sus instalaciones”*. Por su parte, en la Declaración de Accidente Escolar, se consignó por parte del Colegio como datos del accidente, que en el patio de la escuela se cayó y producto de haber almorzado vomitó. A su turno, el ya señalado Protocolo, por un lado, menciona en el numeral 4 *“¿cómo debe reaccionar el establecimiento frente a la ocurrencia de un accidente escolar? 4.3 Si un estudiante requiere ser trasladado de urgencia, el colegio deberá hacerlo aunque aún no haya sido posible contactar o localizar a los padres”*; y por otro lado, hace una clasificación de los accidentes escolares, indicando que son menos graves aquellos *“que necesitan de asistencia médica, como heridas o golpes en la cabeza y no le permiten continuar con las actividades académicas (mareos, vómitos, inmovilidad de alguna zona del cuerpo, cambios de tonalidad de la piel)”*, fijando dentro del procedimiento, entre otros puntos, *“Si se encuentra en recreo u horario de almuerzo será el inspector de patio o asistente de la educación, quien debe hacerse cargo del procedimiento”*, agregándose además que se solicitará al apoderado llevar al alumno a centro asistencial, para constatar si el



accidente requiere de atención especializada. En cuanto a los accidentes graves, consigna que *"son aquellos que requieren de atención inmediata de asistencia médica, como lo son caídas de altura, golpes fuertes en la cabeza u otra parte del cuerpo, heridas sangrantes por cortes profundos, quebraduras de extremidades, pérdida del conocimiento, quemaduras, atragantamiento con comida u otros objetos, imposibilidad o dificultad para desplazarse de forma autónoma, entre otras"*, señalando en cuanto al procedimiento lo mismo que respecto de los menos graves, variando en el caso de no ser posible ubicar a los padres o apoderados transcurridos 5 minutos de los hechos, señalando que se llevará en forma inmediata al alumno accidentado al centro asistencial, previa llamada a la ambulancia y se continuará tratando de ubicar a los padres. Asimismo se establece que *"se acompañará al estudiante y su apoderado hasta el primer diagnóstico en el centro médico"*.

A partir del mérito de tal prueba documental, sumada a la testimonial rendida por la demandante, la cual se prestó sin tacha y encontrándose contestes los testimonios en sus circunstancias esenciales; teniendo en especial consideración el relato de la madre, en relación al diagnóstico entregado en Urgencia del Hospital de Curicó, lo que fue corroborado con la ficha clínica de donde se colige que el menor debió ser sometido a una intervención



quirúrgica, el tribunal razonó que M.I.O.O. sufrió un accidente grave, evidenciando síntomas de ello en el mismo establecimiento educacional, por lo que de acuerdo al protocolo debía mantenerse acompañado por el encargado en todo momento, llevarlo al centro asistencial de no ubicar prontamente al apoderado y/o solicitar la ambulancia, luego de lo cual se acompañaría hasta tener el primer diagnóstico, lo que no ocurrió en la especie. De esta manera la inobservancia al protocolo y procedimiento para casos de accidente que dispone el Colegio Ernesto Castro Arellano, constituye la falta de servicio alegada por la demandante, hecho que configura la hipótesis de responsabilidad del Estado. A lo que agregó, que del mérito del proceso, no consta que al momento de la ocurrencia del accidente hubiera personal a cargo de los menores en el patio, lo cual importa una omisión al deber de garantes respecto de los pupilos, pues de haber cumplido con la obligación de supervisar a los alumnos en el patio del establecimiento educacional, podría quizás haberse evitado un accidente con las graves consecuencias sufridas por el menor.

De la misma manera desecho la alegación de la demandada en cuanto a que habría sido el menor el que se expuso imprudentemente al riesgo y que no hubo orden alguna de un funcionario del establecimiento de realizar una actividad peligrosa o de mantenerse en el lugar que



aconteció el incidente, ya que los menores distan mucho de lograr un adecuado cuidado o resguardo frente a los riesgos, razón por la cual sus garantes, sean padres, profesores u otro encargado adulto, son quienes deben ejercer ese rol de responsabilidad frente a sí mismo, el grupo etario o el entorno, de modo que no tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 2.330 del Código Civil.

Asimismo estimó acreditado que dicha falta de servicio ocasionó perjuicios a los demandantes, pues producto del accidente el niño fue operado en el Hospital de Curicó, toda vez que sufrió daños graves en su riñón y pelvis, encontrándose diagnosticado con una leve asimetría renal, lo cual sugiere control, conforme da cuenta la ecotomografía renal de 28 de diciembre de 2017, informada por el radiólogo Roberto Oyanadel Quintando. Sumado a ello los efectos psicológicos para un niño de 6 años que cursaba primer año básico a la sazón, han provocado que mantenga sentimientos de temor, rabia contenida, tristeza y ambivalencia hacia la figura paterna y ámbito escolar, evidenciándose un manejo inadecuado en aula, tal como consta del informe psicológico de 10 de enero de 2020, acompañado como prueba documental no impugnado. En cuanto a la madre, se acreditó que como consecuencia del accidente de su hijo, junto a la carga económica que implicó el hacerse cargo de la contención y cuidado de éste, recurriendo a licencias y vacaciones para ello, lo



que va más allá del seguro escolar que cubre el accidente y que, según emanó de la testimonial, se ha visto aquejada de crisis de pánico que han mermado su salud mental, tal como aparece del certificado médico emitido por la doctora Susan Cuevas Martínez de fecha 10 de enero de 2020. De esta manera asentó, que la madre y el menor sufrieron consecuencias emocionales propias del hecho sufrido a raíz del accidente, sumado a los controles que debe mantener el menor por los efectos que puede tener en el desarrollo de su riñón, cuya incertidumbre y angustia resulta una consecuencia directa de la falta de servicio de la demandada, estimando suficiente la prueba testimonial y los informes psicológicos rendidos por la actora para tener por acreditada la aflicción, dolor e impotencia sufrida por los demandantes lo que justifica acceder a la pretensión indemnizatoria por el daño moral contenido en la demanda.

Sexto: Que, la Corte de Apelaciones de Talca, sobre la base de tales hechos, determinó el aumento de la suma ordenada pagar por concepto de daño moral al menor M.I.O.O. —en la forma señala en el razonamiento primero—, al estimar que la valorización del daño padecido por el niño no puede tener la misma cuantificación que aquel otorgado a la madre, puesto que amén de todo lo dicho en el fallo respecto de ambos, se debe considerar el sufrimiento personal por dolor físico, las secuelas



físicas que pueda tener en el futuro y que aún no se han determinado, la gravedad de la lesión y las consecuencias psicológicas que pudieren tener tanto por la forma en que se produjo el daño, como el tiempo de espera para la atención médica, sin el adecuado acompañamiento, considerando su calidad de niño.

Séptimo: Que resulta pertinente recordar que, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley y siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por su parte, para que un error de derecho pueda influir de manera substancial en lo dispositivo del fallo, como lo exige la ley, aquél debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, situación que no ocurre en este caso.

Asimismo, esta Corte Suprema ha dicho, reiteradamente, que las normas reguladoras de la prueba cabe entenderlas vulneradas cuando los sentenciadores invierten el onus probandi o carga de la prueba, rechazan las que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley le asigna uno determinado de



carácter obligatorio o altera el orden de precedencia que la ley les diere.

En cuanto al recurso de casación en el fondo de la demanda:

Octavo: En el presente caso, y en relación al recurso deducido por la demandada, se alegan vulneradas las normas sobre valoración de la prueba en relación al documento consistente en un informe psicológico de la doctora Susan Cuevas y las testimonial rendida por la demandante, porque a partir de las mismas los tribunales del grado, dieron por establecida la existencia de daño moral de la demandante Fabiola Ortíz Ricaldi. Luego, lo que solicita es que se rechace la demanda respecto de dicha demandante o, en subsidio, se rebaje prudencialmente el quantum de la indemnización.

De lo expuesto, resulta evidente que lo que realmente impugna la recurrente es la apreciación de la prueba rendida en autos, aspecto que corresponde a una facultad privativa de los jueces del grado y, en consecuencia, no susceptible de ser revisada a través del recurso de casación en el fondo.

En la especie, el juez realiza, tanto del documento cuestionado como de las demás pruebas aportadas, lo que se denomina ponderación lo que está dentro de sus atribuciones argumentativas. Asimismo, en lo que respecta al artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, esta



Corte ha concluido en forma invariable que el mencionado artículo se limita a otorgar orientaciones para que los jueces puedan apreciar el valor de los testimonios, pero sin que ellas sean obligatorias para los magistrados de la instancia, de manera que escapan del control de casación que hace este Tribunal a través de este arbitrio de impugnación.

Noveno: Que, al no haberse denunciado eficazmente la infracción a normas reguladoras de la prueba, los hechos asentados en el fallo en revisión han quedado inamovibles para esta Corte, y en ellos se ha establecido la responsabilidad por falta de servicio del demandado, como también las consecuencias directas de ello en la vida presente y futura de M.I.O.O., así como la aflicción, dolor e impotencia sufridos por ambos demandantes.

Asimismo aparece, que la demandada pretende que la acreditación del daño moral sufrido por la madre, no tendría base jurídica ni fáctica, sin embargo, ello se contradice con la gravedad del daño que fuera establecida en la sentencia recurrida, el cual está dado, fundamentalmente, por que su hijo de seis años resultó con daño en el riñón y junto con mantener un diagnóstico de leve simetría renal, requerirá controles constantes por los efectos que puedan producirse en su desarrollo, con la consecuente incertidumbre y angustia que ello importa, según se razona en el motivo décimo primero del



fallo del tribunal a quo, confirmado por el de segunda instancia sin modificaciones.

En cuanto al recurso de casación en el fondo de la demandante:

Décimo: Que, por su parte, el recurso de la demandante, se funda en una errada interpretación de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, circunscrito al quantum de la indemnización establecida, por estimar que en dicho valor no se contempla el daño futuro, cuya probabilidad de ocurrencia es cercana a la certeza, por las secuelas tanto en la salud del riñón del menor M.I.O.O. como aquellas propias de la salud mental de su madre, lo que en su concepto ha influido en lo dispositivo del fallo al no traducirse en el aumento de la cuantía de la indemnización por el daño moral en favor de ambos demandantes.

De esta manera, en cuanto lo que se cuestiona es la cuantía de la indemnización, desde ya baste señalar que esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades la improcedencia de impugnar a través del presente arbitrio la regulación del monto establecido por los sentenciadores como indemnización del daño moral. En efecto, una vez acreditada la existencia del referido daño a través de los distintos medios de prueba previstos en la ley, toca a los sentenciadores establecer prudencialmente el monto de aquél, para lo cual aprecian



la magnitud y el impacto que el hecho ilícito o la falta de servicio ha tenido en la vida de quien demanda la indemnización. Es así como se ha dicho que *"tratándose del monto de dicho detrimento -daño moral- éste fue apreciado por los jueces del fondo, en atención a que el sufrimiento, dolor, o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona, lo que constituye una apreciación subjetiva que queda entregada sólo a criterio y discernimiento de aquéllos, valoración que no acepta revisión de este tribunal, por la vía de la casación en el fondo"*. (Corte Suprema Rol N° 679-2002, Rol N° 2.378-2018, Rol 21.831-2021).

Undécimo: Que, sin perjuicio de que lo anterior, es suficiente para rechazar el recurso de casación en estudio, es preciso consignar que el examen que realizan los sentenciadores del grado se enmarca en la consideración a la entidad de las lesiones y la existencia de secuelas acreditadas en los actores, circunstancias que sin duda forman parte de aquellos parámetros que permiten determinar cuál fue la extensión del daño sufrido y regular prudencialmente su resarcimiento.

Duodécimo: Que, por las razones expuestas, los recursos de nulidad de fondo intentados por la demandante y la demandada, no podrán superar esta etapa de



admisibilidad, atendida su manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 767, y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en el fondo interpuestos por demandante y demandada, ambos por presentaciones de fecha veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés, en contra de la sentencia de siete de febrero del mismo año, dictada por la Corte de Apelaciones de Talca.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Benavides.

Rol N° 26.437-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Juan Muñoz P. (s) y por los (a) Abogados (a) Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sra. María Angélica Benavides C. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Muñoz Pardo por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.





XPJVXGKXXXK

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A. y los Abogados (as) Integrantes Enrique Alcalde R., Maria Angelica Benavides C. Santiago, catorce de julio de dos mil veintitrés.

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

