

CONSIDERACIONES SOBRE LA CALIDAD DE VÍCTIMA POR REBOTE DE LOS PROGENITORES POR EL DAÑO MORAL SUFRIDO POR SUS HIJOS MENORES DE EDAD: ALGUNOS LÍMITES Y DEFINICIONES¹

CONSIDERATIONS ABOUT THE QUALIFICATION OF THE PARENTS AS VICTIMS BY REPERCUSSION DUE TO THE MORAL DAMAGE SUFFERED BY THEIR MINOR CHILDREN: SOME LIMITS AND DEFINITIONS

Nicolás Ibáñez Meza²

Resumen

El Código Civil entrega reglas sobre el ejercicio de acciones judiciales de niños, niñas y adolescentes³ mediante sus padres como representantes legales según las reglas de la patria potestad, lo que por definición y desde el punto de vista del representante, no busca intereses propios, sino ajenos. Con todo, la calidad de progenitor involucra también y por regla general, la presencia de fuertes afectos que justifican que algunas circunstancias y daños, aun cuando afectan a los hijos como principales víctimas, también alcancen a los padres como víctimas por rebote, generándose daño en aquellos a consecuencia del padecer de sus hijos. En ese marco, el presente trabajo

1 Artículo recibido el 24 de febrero de 2023 y aceptado el 08 de mayo de 2023.

2 Magíster en Ciencias Jurídicas Pontificia U. Católica de Chile. Magíster en Docencia Universitaria U. Autónoma de Chile. Candidato a Doctor en Derecho Pontificia U. Católica de Chile. Becario ANID. Académico Regular Derecho Civil y Familia Facultad de Derecho U. Autónoma de Chile, Santiago, Chile. ORCID: 0000-0001-7243-6338. Dirección postal: Ricardo Morales N°3369, San Miguel, Chile. Correo electrónico: nicolas.ibanez@uaautonoma.cl.

3 En adelante e indistintamente como NNA.

intenta abordar algunas reflexiones en torno a la calidad de víctimas por rebote de los progenitores por los daños sufridos por sus hijos como víctimas directas. Así, se pretende legitimar la procedencia de la reparación aun cuando sean los representantes de sus hijos menores de edad, pero a la vez, proponer ciertos límites que diferencien las calidades por las que actúan, especialmente cuando se trate de hechos lesivos que no produzcan la muerte ni lesión permanente de sus hijos, como en el caso del acoso escolar.

Palabras claves

Patria potestad, daño moral, representación, daño por rebote.

Abstract

The Civil Law brings rules about the exercise of children and teenagers' legal actions through their parents as legal representatives, according to parents' authority rules, which, by definition, do not seek to protect self-interest of the representative, instead of the represented child. Moreover, to be a parent usually involves a huge love which justifies that in some circumstances and damages, even when this affects the children, it also affects the parents as victims by repercussion, getting hurt due to the suffering of their children. Thus, this work tries to explain some reflections about the qualification of the parents as victims by repercussion due to the damages suffered by their minor children as direct victims. It seeks to legitimize the reparation even when they are the representatives of their minor children, but also, to give purpose to some limits to make a difference in terms of the role to demand it, especially when from the damage fact does not come death or physical injury to their children, like in the case in school bullying.

Keywords

Parental authority, moral damage, representation, rebound damage.

1. EL DAÑO MORAL POR REBOTE O REPERCUSIÓN DE LOS PROGENITORES POR LOS DAÑOS SUFRIDOS POR SUS HIJOS MENORES DE EDAD

Entendiendo el daño como el punto cardinal de la responsabilidad civil⁴, sustentando el proceso de objetivación que ha sufrido⁵, todo quien resulte dañado por una acción quedará en condiciones de poder exigir la debida reparación. No obstante, las explicaciones acá dadas no se tratan de una situación de una víctima reclamando por su afectación directa, ni tampoco de aquella situación en la que varias personas resulten dañadas a la vez, por el mismo acto y en el mismo momento. Acá el supuesto es el denominado daño por rebote, conceptualizado como el perjuicio provocado a una víctima inicial de un hecho ilícito que afecta a personas diversas del sujeto inmediatamente perjudicado⁶, es decir, aquellos afectados material o moralmente y que mantienen una vinculación con los inicialmente lastimados⁷. Para efectos de este trabajo, el referido vínculo es el existente entre los progenitores y sus hijos. Es decir, se trata de evaluar la procedencia y aplicación de la reparación del daño moral de los progenitores como víctimas por rebote, generado a partir de la situación en la que la víctima directa del daño sea un hijo menor de edad.

En este sentido, conviene revisar la forma en que tal esquema opera, ya que normalmente la figura se analiza de manera inversa, es decir, reconociendo como víctimas directas a los progenitores, y por rebote, a los hijos. De hecho, el caso de la afectación generada por la dependencia económica que se tiene de la persona directamente afectada por el daño, como el caso del padre que, al fallecer, deja de pagar los alimentos de su hijo⁸, es un ejemplo recurrente de explicación de la institución del daño por rebote. Por ello, se

4 PRADEL (2007), pp. 205 y ss.

5 Véase DOMÍNGUEZ (2000), pp. 347-370.

6 ELORRIAGA (1999), p. 369.

7 Ídem.

8 Según ALESSANDRI (1943), p. 459., en general tienen legitimidad para reclamar perjuicios por rebote todas aquellas personas mencionadas como legitimarios de alimentos, es decir, aquellas numeradas en el Art. 321 del Código Civil.

analizarán primeramente algunas cuestiones generales sobre la teoría del daño por repercusión, para luego revisar la forma en que dicha estructura reconoce la figura acá propuesta de los hijos como víctimas directas y de los progenitores como víctimas por repercusión.

Así entonces, atendiendo a que la justificación de la reparación del daño por repercusión no solo provendría del principio de reparación integral del daño, sino también de la necesidad de resarcir una especie de reproducción, traducción o reflejo del daño recepcionado por un tercero a consecuencia de la afectación de la víctima directa de aquel⁹, su procedencia no refiere exclusivamente a la pérdida patrimonial o económica, lo que constituye un esencial pilar para permitir la construcción propuesta. De ello deriva que el daño por rebote, en su recepción en el derecho nacional, alcanza a cuestiones también de carácter moral o personal, pudiendo fundarse en los vínculos previos, incluso afectivos, que la víctima inicial tiene con aquella por rebote¹⁰, sean o no herederos o parientes¹¹.

Con ello, la indemnización por daño moral se torna reclamable por los terceros que por rebote reciben daño, por lo que, además de la víctima inmediata, habrá otras personas que tienen derecho a demandar el daño moral que les ha ocasionado la muerte o la lesión de otro. Se legitima, en definitiva, a todo quien haya padecido un sufrimiento moral a consecuencia de la pérdida o la grave lesión de un ser querido¹². De hecho, eclipsando en cierta medida al daño emergente y lucro cesante sufrido por las víctimas por repercusión, es frecuente que el daño moral se imponga con más fuerza en cuanto a reparación por daño por rebote se trata. Si se vuelve al ejemplo anterior, el hijo ha perdido con la muerte de su padre mucho más que solo un proveedor de alimentos, siendo la indemnización por daño moral la

9 El nombre viene dado por la traducción de la definición francesa del fenómeno. *Damage par ricochet, dommage par réfléchis*, es decir, daño por rebote o daño por reflejo.

10 KUNKAR (2012), p. 707.

11 CORRAL (2004), p. 177.

12 ELORRIAGA, ob. cit. p. 385.

encargada de reparar ello¹³. Así, el único cuestionamiento y problema que podría suscitarse tendría que ver más con determinación de su cuantía en los casos en concreto¹⁴ más que con su procedencia.

Por su parte, es menester reconocer que uno y otro daño, el de la víctima directa y el de la por repercusión, son daños diversos. Así, si el daño por rebote es un daño en sí mismo, diferenciable del daño de la víctima directa¹⁵, la distinción de las acciones parece necesaria. De ello deriva que “la acción que surge del daño por reflejo pertenece personalmente a quien lo sufre”¹⁶ y no será la misma que la de la víctima directa.

Puede reconocerse un principio de independencia (mas no de desconexión) entre las acciones que surgen para la reparación de una y otra víctima¹⁷. Y es claro que así sea, ya que la diferenciación surge de la magnitud de los daños

13 Tal como argumenta DOMÍNGUEZ (2000), p. 58. El daño moral también tiene otros usos más allá de las afectaciones emocionales o psicológicas propias de la afección, cuestiones que podrían darse tanto de manera directa como por repercusión. De hecho, volviendo a la terminología del daño moral, señala la profesora que aun siendo útil la visión de *pretium doloris*, aquella resulta excesivamente estricta como para abarcar la gama de perjuicios que hoy se resarcan bajo la denominación de daño moral.

14 Al respecto, véase Baremo Jurisprudencial de daño moral elaborado por el Poder Judicial Chileno.

15 SAN MARTÍN (2016), p. 153.

16 BARROS (2012), p. 344.

17 La doctrina mayoritaria nacional está por reconocer la independencia de los daños directos de los por rebote. La excepción sería el caso de KUNKAR, ob. cit. p. 709., que advierte que la víctima por rebote recibe daño a consecuencia de la víctima directa por lo que “si el responsable del daño indemniza o compensa debidamente a la víctima directa, con ello también necesariamente desaparece el daño a las víctimas indirectas, reflexión que solo es posible si se considera al daño original y al por rebote como el mismo daño con distintas víctimas, o como indica explícitamente, ver “el daño por rebote como un accesorio del daño directo”. El autor toma esta reflexión de la crítica que en materia laboral realiza DIEZ (2005): pp. 563 y ss. En él se expone la tendencia jurisprudencial de separar el tratamiento procesal de las víctimas directas de aquellas por repercusión, y de las posibles disparidades de decisión que pudieran darse en las sentencias que se pronuncien sobre una y otra indemnización, sin apuntar a una generalización del fenómeno unitario que recomienda. Así, es de parecer de este autor que la postura no sustentaría del todo el planteamiento como para pretender hacer la crítica aplicable a todas las víctimas por rebote como una regla general, especialmente cuando la mayoría de ellas actúan a consecuencia de la muerte de la víctima directa. En este punto se adhiere a la doctrina mayoritaria que está por la independencia de uno y otro daño, y si el daño directo es tramitado conforme a un procedimiento especial, el por rebote se dará al amparo del estatuto

sufridos por uno y otro, lo que se derivará que reciban indemnizaciones diversas la víctima y el tercero y, de hecho, incluso diferentes montos entre los distintos terceros afectados por rebote¹⁸, si fueran más de uno. Además, esta situación podría también impactar en la competencia del Tribunal que conoce de una y otra, como ocurre en materias de consumo y de accidentes de tránsito¹⁹.

Sin embargo, ambos daños, y consecencialmente a las acciones por las que se busca su reparación, aun diferenciables, están estrechamente ligados por provenir del mismo hecho generador de daño. Se trata de situaciones que no son del todo autónomas entre sí, ya que están unidas por su origen en cuanto a causalidad. Es decir, la causa del daño de uno y otro, del que la recibe directamente como del que la recibe por rebote, es la misma²⁰. Por

general de la responsabilidad civil extracontractual y no por el mismo estatuto de la víctima directa. Como se indicó, si bien vinculados por la causalidad, uno y otro son daños distintos en víctimas distintas, cuyas pruebas y montos deben ser necesariamente diversos. Este último punto se aprecia sin mayores complejidades en asuntos especiales, como ejemplifica PIZARRO (2011), p. 143., sobre los daños que por rebote surgen de cuestiones relativas a la responsabilidad civil de los notarios.

18 Tal es el caso de sentencias en que dos víctimas por rebote reclaman indemnización por el mismo hecho, y se conceden montos distintos entendiendo que la intensidad del daño en uno y otro sujeto es distinta. Ejemplar resulta la sentencia de Corte Suprema, Rol N°26680-19, de 25 de octubre de 2019, la que, en el contexto de la muerte de una adolescente dentro del sistema residencial, reconoce derecho a indemnización por concepto de daño moral por la suma de cien millones de pesos en favor de la madre y por quince millones a su hermano, atendida la intensidad del vínculo sostenido con la hermana, que por cierto no es el mismo que el que tenía la madre. De esta manera el daño por rebote, como afectación de intereses y derechos de víctimas indirectas a consecuencia de la muerte de un ser querido, como lo es el de la madre y hermano del caso recién comentado, serán indemnizables de manera indiscutida, con prescindencia de si existe o no dependencia económica de la persona fallecida, pudiendo darse de manera diferenciada aun cuando ambos reclamen la misma titularidad de tercero por rebote. En el mismo sentido, sentencia de Corte Suprema, Rol N°603-06, de 05 de marzo de 2007.

19 Según ALESSANDRI, ob. cit. p. 459, *apud*. KUNKAR, ob. cit. p. 706, el estatuto de la víctima directa puede ser ocupado para la víctima por rebote.

20 Según DOMÍNGUEZ (1966), p. 51., se trata de una interdependencia, ya que bajo el presupuesto de un daño que también fue responsabilidad de la víctima por exposición impudente conforme el Art. 2330, el causahabiente como tercero dañado por rebote que actúa mediante acción personal también recibe la aplicación de dicha norma relativa a la exposición imprudente.

tanto, las víctimas por repercusión se integran a la relación causal exclusivamente a través del daño que sufre la víctima directa, porque el daño que se les causó tiene causa en el daño que la víctima inicial recibió²¹.

Por ello, no es posible dividir el hecho causal de los daños directos y por repercusión, ya que el origen de ambos es uno mismo: el hecho que causó la muerte o lesión de la víctima directa²², por lo que la víctima por rebote no puede aparecer frente al tercero como un sujeto totalmente ajeno a la víctima directa²³.

Con todo lo anterior, se puede extraer que el fundamento de la reparación del daño moral por rebote no estaría solamente en la afectación espiritual del tercero, como la tristeza o angustia que por el daño directo de otro se provoca, sino más bien derivado de una afectación independiente y autónoma, que puede o no ser moral y que puede o no ser idéntica a la del daño original. Además, se advierte que, si bien es requerida una vinculación entre uno y otro sujeto, no se exige ninguna en específico. Por ello, dentro del escenario familiar, la calidad de víctima por rebote la puede tener tanto un hijo por el hecho que afectó a su padre, como a la inversa.

Hasta acá se desprende la no novedosa conclusión que, hablando de daño moral, su procedencia en la reparación hacia las víctimas por rebote se ha vuelto una tesis de general aceptación²⁴ en el derecho nacional, lo cual alcanza a la relación progenitores-hijo y también a la hijo-progenitores.

No obstante, y acá se anida el problema, el presupuesto de procedencia que la teoría ha propuesto para dar lugar a la reparación de las víctimas por rebote no se fundaría en cualquier afectación de la víctima directa que re-

21 KUNKAR, ob. cit. p. 705.

22 DOMÍNGUEZ (2004), p. 362.

23 SAN MARTÍN, ob. cit. p. 161.

24 CORRAL, ob. cit. p. 176.

percute en el tercero, sino que aquella debería consistir en su muerte o lesión física. De hecho, la doctrina clásica de la responsabilidad extracontractual así le ha definido²⁵.

Por una parte, en el caso de la muerte de la víctima directa se discute si la víctima por rebote actúa como heredero, continuador de su persona, o bien como víctima independiente, señalándose que en el primer caso la acción sería idéntica a la que tenía la actual víctima directa fallecida²⁶⁻²⁷; pero si actúa el tercero de manera independiente invocando su propia afectación recibida por rebote, lo hace a título propio y, por tanto, con acción diversa²⁸⁻²⁹. Es claro que, en la primera postura, solo podrán accionar quienes sucedan al causante; pero en la segunda, quedan legitimadas otras personas que no verán limitadas sus posibilidades de accionar por carecer de la calidad de heredero, y siéndolo, tampoco quedando afectos a la exclusión que por concepto de órdenes de sucesión ocurra³⁰. No obstante, esta última posibilidad de acción

25 BARROS, ob. cit. p. 345.

26 Según DÍAZ-DUARTE (2017), p. 100., la doctrina nacional se encuentra dividida en este punto, en cuanto algunos están por rechazar la tesis de la transmisibilidad de la acción, como Alessandri; mientras que otros, están por acogerla, como Rodríguez. Según expresa en las conclusiones, la dificultad vendría con ocasión de la visión que se tome del daño moral. Así, en una postura clásica vista como *pretium doloris*, el daño moral no sería transmisible, pero para la noción amplia del daño vinculado a derechos subjetivos, sí procede.

27 Véase DOMÍNGUEZ (2004), pp. 493 y ss.

28 Esto sustenta, por ejemplo, que las indemnizaciones de víctimas por rebote no siempre sean revisadas por el mismo tribunal de aquel que se pronunciaría si se actúa como heredero. Por ejemplo y según explica DIEZ, ob. cit. p. 568., en materia de justicia laboral, si demandan dichas víctimas por rebote, como causahabientes en calidad de herederos, la indemnización tendría naturaleza contractual y por tanto se tramita en sede laboral; pero si las víctimas lo hacen a título propio, será el tribunal civil competente, conforme a las reglas de la responsabilidad extracontractual.

29 Se presenta el supuesto en que la víctima por rebote, ante el caso de muerte, toma la decisión de reclamar en una sola oportunidad invocando una u otra legitimidad, no siendo admisible que actuara por las dos vías distintas a la vez, sea o no mediante la misma demanda. Dicha dualidad de legitimidad activa bien podría derivar en un supuesto civil de enriquecimiento sin causa, ya que se le estaría indemnizando como continuador de la víctima principal y como tercero dañado por repercusión por juicios y demandas de montos indemnizatorios distintos. Habrá que determinar, para resolver este punto, si una situación puede causar cosa juzgada en la otra.

30 Partiendo del supuesto de la sucesión intestada, RODRÍGUEZ (2022), p. 251., uno de los principios que le informan es el de exclusión y preferencia, ya que la sucesión intestada está construida sobre la base de dar preferencia a ciertas personas y de excluir a otras, por lo que los hijos, personalmente o representados por su descendencia, excluyen a los ascendientes,

no implica abrir la puerta para que cualquiera pueda reclamar indemnización por daño moral por rebote fundado en la afectación que tuvo a causa de la muerte de alguien querido, ya que el cúmulo de afectados con la muerte de otro puede ser muy extenso³¹. Dicha legitimidad no surge simplemente de quien pueda probar el daño³², y de ahí que surjan diversos criterios para fijar su procedencia, como el alimenticio, el de familiares más próximos o el sucesorio³³.

Por otra parte, el daño por rebote también podría darse a consecuencia de la lesión física de la víctima directa, ya que la existencia del daño por rebote no exige como condición de posibilidad el deceso de la víctima primaria³⁴. Con todo, y como afirma Barros, esta lesión debe implicar una afectación importante en la víctima por rebote, procediendo su reparación vía indemnización solo cuando “los sufrimientos morales de la víctima por repercusión alcanzan una gravedad excepcional que supere la simple pena de ver sufrir a un ser querido”³⁵, dando como ejemplo el caso en que los parientes deban asumir la carga de cuidar gratuitamente a la víctima incapacitada³⁶.

Así, este supuesto es observado con límites bastantes más rígidos de los que antes se hubieran revisado con relación a la muerte de la víctima directa, y ello por la cercanía hacia posibles enriquecimientos sin causa de terceros

por ejemplo. Esta situación se puede ejemplificar con la sentencia de Corte Suprema, Rol N° 10649-15, de 01 de junio de 2016, en la que se determina indemnización a los hermanos del causante fallecido, dañados por rebote, aun cuando en primer momento ya se le había reconocido derecho a indemnización a la cónyuge, hijos y ascendientes.

31 ELORRIAGA (2011), p. 231.

32 *Idem*.

33 *Ibidem*, p. 232.

34 En este sentido, DIEZ, *ob. cit.* p. 564., exhibe la situación de la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, aclarando que, tanto en uno y otro supuesto y sin exigir la muerte del trabajador, la víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad les cause daño, podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluido el daño moral. Así, se otorga legitimación activa tanto a las víctimas directas como a aquellas por repercusión y sin determinar exigencia respecto de la muerte de la primera.

35 BARROS, *ob. cit.* p. 352.

36 BARROS, *ob. cit.* p. 346.

aparentemente dañados por rebote. De hecho, se advierte que el reconocimiento de estas acciones no es generalizado, en cuanto hay legislaciones que excluyen su procedencia, negando expresamente la legitimidad para ejercer acciones que tengan como fin obtener indemnización del daño moral sufrido por rebote cuando la víctima inicial no muere³⁷. Así, y según refieren las explicaciones que Elorriaga hace sobre la Resolución 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 1975, solo los parientes directos que sufrieran mentalmente, tienen derecho excepcional a indemnización³⁸, cuestión que ha comenzado a ser recogido por la jurisprudencia francesa de las últimas décadas, teniendo como planteamiento que, para que sea factible la indemnización por rebote cuando la víctima directa no muere, debe tratarse de casos de lesiones muy graves sufridas por la víctima inicial³⁹.

No obstante, el recién referido autor explica que la situación nacional chilena se ha inclinado por otorgar indemnización por daño moral a los familiares de las víctimas con bastante amplitud, por lo que las acciones indemnizatorias no solo quedan reservadas para las víctimas directas cuando

37 Según el Art. 1835 del Código Civil de Paraguay: “existirá daño, siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión. La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito. La acción por indemnización del daño moral solo competirá al damnificado directo. Si del hecho hubiere resultado su muerte, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”. De lo anterior se entiende que solo cuando el resultado sea la muerte habrá lugar a la indemnización, en cuanto si sobrevive la víctima directa, solo se le legitima a ella. Según refiere ELORRIAGA (2011), ob. cit. p. 233., el Código Civil Argentino seguía la misma idea y estructura. No obstante, se advierte que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina de octubre de 2014 contempla expresamente la posibilidad de la acción de daño por rebote de una víctima inicial que no muere, pero solo cuando dicha víctima inicial, aún sobreviviente, se encuentre en lo que la ley califica como una ‘gran discapacidad’. Según indica el Art. 1741: “está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes vivían con aquel recibiendo trato familiar ostensible. La acción solo se transmite a los sucesores universales si es interpuesta por este”.

38 La norma referida por ELORRIAGA (2011), ob. cit. p. 232., señala que “el padre, la madre y el cónyuge de la víctima que, por razón de la inhabilidad física o mental de ella, tiene un sufrimiento mental, debe tener derecho a compensación si el sufrimiento es de naturaleza excepcional. Otras personas no tienen derecho a este tipo de compensación”.

39 ELORRIAGA (2011), ob. cit. p. 235.

estas no fallecen, sino que se extiende a sus familiares. Conforme a una de las sentencias⁴⁰ que se analizan por el profesor, puede advertirse que aparecen criterios importantes que servirían para determinar la procedencia del daño moral por rebote de terceros parientes de víctimas que sobreviven al daño en Chile, como son el detrimento en la calidad de vida y la lesión de bienes extrapatrimoniales determinados, los que además deberán estar siempre acreditados. Así, aun cuando la jurisprudencia nacional no ha introducido criterios restrictivos a la hora de establecer los legitimados para demandar el daño moral⁴¹, ocupando el criterio establecido por la Excelentísima Corte Suprema en el año 2005, la sola circunstancia de invocar el *pretium doloris* no convierte a una persona en titular de la acción⁴², siendo necesario demostrar la afectación manifestada en el referido detrimento en la vida o lesión de bienes de la víctima por repercusión.

En estos términos, se advierte una evolución en la interpretación de los criterios antes revisados, pudiendo afirmarse que en la actualidad procede la reparación de las víctimas por rebote en casos diversos de la muerte y lesión corporal de la víctima directa. Y acá está el problema al que se intenta aportar.

En los casos de acoso escolar ha existido una llamativa iniciativa de ponerlos en conocimiento de la justicia mediante acciones de responsabilidad civil indemnizatoria de daño moral. Dichas acciones reconocen como víctimas directas a niños o adolescentes que no han sufrido ni lesión física ni muerte, sino más bien fuertes afecciones psicológicas y anímicas producto del acoso referido. Como es claro, tales demandas son ejercidas por sus progenitores como representantes legales, ejerciendo las facultades propias de la

40 Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N°4219-02, de 08 de octubre de 2004.

41 ELORRIAGA (2011), ob. cit. p. 244.

42 Corte Suprema, Rol N° 1602-05, de 08 de junio de 2005: “corresponde determinar si en nuestro país cualquiera puede invocar el *pretium doloris* y por esa sola circunstancia es titular de la acción. La lógica nos indica que ello no puede ser así. Desde luego en estos autos los actores se han ocupado de acreditar su calidad de padres legítimos de la occisa, lo que es indiciario de un claro reconocimiento que no basta para el ejercicio de la acción la sola invocación del *pretium doloris*, se requiere agregar algo más que la amerite, una especie de *plus*, a eso se refiere el *loss of consortium*, *loss of society* y además de una cierta prelación como el de *dependant in law* o los herederos forzosos de la vecina República Argentina”.

patria potestad, reclamando en nombre de sus hijos las indemnizaciones que procedan. Pero, además, en la misma demanda, quienes comparecen en ella solicitan también indemnizaciones para sí, apareciendo los representantes de las víctimas directas a la vez como víctimas por rebote.

Entonces, son dos los desafíos a explorar: ¿Procede la construcción del daño moral por rebote cuando la víctima no muere ni tiene lesiones físicas? Y en la afirmativa ¿Cuáles son las condiciones para que ello opere sin constituir un enriquecimiento sin causa?

2. LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL EN LA PATRIA POTESTAD EN EL CONTEXTO DEL EJERCICIO DE ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Determinada legalmente que sea la filiación⁴³, y según el Código Civil, el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre, madre o ambos sobre los bienes de sus hijos no emancipados, se denomina patria potestad. Dicho efecto jurídico procede independientemente si la filiación es matrimonial o no⁴⁴. Además, en su contenido, la concepción chilena de la institución se aleja de su visión tradicional romana⁴⁵, la cual le consideraba como el deber de velar y cuidar a los hijos en todo lo que ello involucra, sea personal o patrimonialmente.

Si bien existen varias consecuencias jurídicas que de ella derivan, y todas ellas patrimoniales, importa para este trabajo la situación de la representación del hijo, la que se extiende tanto para actos o negocios jurídicos extraju-

43 COURT (2010), p. 91.

44 Como reflexiona GÓMEZ DE LA TORRE (2007), p. 169., antes de la reforma de filiación de 1998, la patria potestad era concebida por nuestro Código Civil como una institución exclusiva de la filiación legítima, debiendo nombrarse un guardador para que administre los bienes y represente al hijo natural o simplemente ilegítimo.

45 FERRANTE (2017), p. 260.

diciales y para actos judiciales^{46,47}. En cuanto a estas últimas y conforme a las explicaciones dadas por el Art. 264 del Código Civil, el hijo debe ser autorizado o representado por el padre o madre que ejerza la patria potestad para el ejercicio de acciones judiciales, o por ambos, si la ejercen de manera conjunta. Si hubiera negativa o inhabilidad del padre o madre para la acción civil que quiera intentar el hijo, podrá el juez suplir la autorización, caso en el cual dará al hijo un curador *ad litem*⁴⁸.

Con ello, las actuaciones que se realizan en esta representación judicial, al igual que la mayoría de las que se dan en el contexto de patria potestad, deben ser vistos como derechos-deberes del padre o madre⁴⁹, o derechamente deberes, y si se quiere, cargas para los padres. Lo anterior se justifica en cuanto los intereses que representan no son los propios o lo que estiman como pertinente para sus hijos, sino derechamente son intereses ajenos. En este sentido, se afirma que desde la ley de filiación N° 19.585 de 1998, se aprecia un cambio de mentalidad del legislador en esta materia, para verle como una manifestación de su preocupación preferente por el hijo⁵⁰.

46 RAMOS (2005), p. 448.

47 Según VARAS (2011) p. 596., las cuestiones relativas a patria potestad no alcanzan a lo que el autor denomina “representación no patrimonial”, cuestionando las decisiones que los padres pueden tener respecto del hijo en cuestiones que no tengan que ver con el patrimonio, sino con la persona. En este sentido, es cierto que dichas acciones no son comprendidas bajo la noción de patria potestad, pero por estar contenidas, a juicio de este autor, por las atribuciones que el cuidado personal otorga, entendiendo que son potestades que surgen de la propia naturaleza del vínculo filiativo. Así, se discrepa de las explicaciones ahí contenidas por entenderlas contradictorias a los criterios fijados por las sentencias confirmatorias de Corte Suprema, Rol N°1624-02, de 26 de junio de 2002, y de Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol N°76286-02, de 27 de marzo de 2002, que explican que: “el cuidado, crianza y educación de los hijos constituye un deber jurídico superior, que obliga legal y prioritariamente a los padres a tomar todas las medidas necesarias para la mayor realización integral de los hijos”. La toma de dichas decisiones es, evidentemente, el ejercicio de la invocada representación no patrimonial, la que, aún no comprendida por la patria potestad, está recogida por los deberes de la autoridad paterna: cuidado personal, crianza y educación, todos descritos por el Código Civil.

48 LÓPEZ (2005), p. 552.

49 GÓMEZ DE LA TORRE, ob. cit. p. 169.

50 QUINTANA (2015), p. 387.

Así, la representación o autorización del hijo en actos judiciales es, en definitiva, un deber⁵¹, en cuanto implica dotar al hijo de lo necesario para ejercer la acción, y ello como una –de tantas- manifestaciones del derecho a ser oído en los términos que el Art. 12 de la Convención de Derechos del Niño indica. Por ello es de suma importancia la existencia de esta representación y que esta transmita correctamente las opiniones del niño al responsable de tomar decisiones⁵², y al caso en concreto, al juez.

De la explicación anterior deriva que las facultades que otorga la patria potestad deben ejercerse en beneficio del hijo, aun cuando en la definición no se haya precisado que los padres deban ejercerla privilegiando al interés superior del niño⁵³. El padre o madre, como representantes que son, deberán ser conscientes que representan exclusivamente los intereses del niño⁵⁴ y no los de otras personas, ni aun los de ellos como progenitores, si fuera el caso⁵⁵.

En este marco, siendo los hijos menores de edad, y por tanto según la calificación civil, menores adultos o impúberes, serán incapaces ante la ley. Por ello, para actuar en la vida jurídica tienen que hacerlo por medio de un representante legal⁵⁶, los que por definición actúan en nombre y lugar de otro, y en este caso, del hijo. Si bien en el caso de menores adultos pueden

51 COURT, ob. cit. p. 85.

52 Comité de Derechos del Niño (2009): párrafo 36.

53 GÓMEZ DE LA TORRE, ob. cit. p. 169.

54 Se habla de niños como término genérico comprensivo del grupo humano denominado niños, niñas y adolescentes, esto es, toda persona menor de 18 años, de acuerdo con el artículo primero de la Convención de Derechos del Niño y al inciso final del artículo primero de la ley N° 21.430, de 2022. En el mismo sentido, la norma nacional asigna la emancipación legal del hijo conforme al Art. 271 N° 4 del Código Civil a los 18 años. En estos términos, si no fuera niño, niña o adolescente, ya estaría emancipado necesariamente, y con ello, liberado de las cuestiones relativas a la patria potestad.

55 Comité de Derechos del Niño (2009): párrafo 37.

56 COURT, ob. cit. p. 100.

actuar por sí en la medida que cuenten con autorización, respecto de la comparecencia en juicio los hijos podrán, por regla general⁵⁷, solo comparecer a través de su representante legal.

Visto así, no solo se trata de una representación conveniente, sino más bien imprescindible, en cuanto permite a sus hijos incapaces la celebración de actos que en ningún caso les hubiere sido posible realizar por sí⁵⁸ por carecer de la aptitud para disponer de los intereses que se encuentran dentro de su órbita jurídica⁵⁹.

Para el caso en comento, la representación es de aquellas que crea la ley, o como indica el Art. 1448 del Código Civil, de la facultad que la ley les otorga, ya se sabe, a consecuencia de la patria potestad como efecto de la filiación determinada, cuestión que ratifica el Art. 43 del Código Civil. Por ello, el hijo representado carece de la libertad para decidir quién le representa⁶⁰, quedando bajo el alero de lo que la ley dispone.

Entonces, siendo la actuación de los padres determinante para el ejercicio de acciones judiciales, es relevante puntualizar, quizás de manera redundante, que tal ejercicio se trata de una representación que, por definición, consiste en que los efectos de un acto que celebra una persona que actúa a nombre y en lugar de otra, se radican de forma inmediata y directa en esta última⁶¹. Por tanto, aun siendo de origen legal, es una representación que mantiene la exigencia de *contemplatio domini*. En resumen, se trata de un instituto jurídico que posibilita que una persona utilice la voluntad de otro y obtenga, en su favor o en contra, los mismos efectos que si hubiera actuado por sí misma⁶².

57 Existen normas que permiten que, en ejercicio de acciones judiciales, los hijos puedan comparecer por sí, incluso sin necesidad de acuerdo o voluntad de los padres. Por ejemplo, el inciso final del Art. 1 de la ley N°17.344, de 1970 que establece las reglas de cambios de nombres y apellidos, o la acción de requerimiento de medida de protección conforme al Art. 70 de la ley N°19.968, de 2004.

58 LEÓN (1991), p. 183.

59 VIAL DEL RÍO (2003), p. 300.

60 Ídem.

61 Ibidem, p. 297.

62 PLANIOL y RIPERT apud. LEÓN, ob. cit. p. 183.

Es por ello que la representación que los padres ejercen respecto de sus hijos en todo orden, incluido el judicial, parte del supuesto que el representante (padre o madre) tiene como intención el representar, es decir, obrar por cuenta ajena (del hijo), elemento sin el cual derechamente no habría representación⁶³ de ninguna especie. La intención deberá ser actuar por y para el hijo, en su nombre y lugar, por lo que no es el padre quien, inspirado en lo que estima procedente, ejerce la acción, sino más bien el hijo que actúa a través de su padre, no porque desee hacerlo, sino por la imposibilidad al que queda sujeto por el estatus jurídico de incapaz que tiene.

De hecho, siguiendo este planteamiento queda justificado el derecho que asiste al hijo, cuando los padres deciden no ejercer las acciones judiciales de las que es legitimado, consistente en que este pueda buscar otro representante, curador para la litis, que sí pueda cumplir dicha función y representarle en juicio.

De todo lo anterior deriva que, si la función es representar al hijo, no podría dicha calidad generar beneficios al padre representante. Por ello, si la acción de daño moral directo que se reclama por los hijos mediante su representación legal es diversa a la que puede darse por los padres como víctimas por rebote, es pertinente aclarar que de la primera calidad (representantes de las víctimas directas) no podrían surgir ventajas para la acreditación de los daños que, a título personal (como víctimas por rebote), los progenitores pudieran también solicitar su reparación.

Así entonces, como ya se precisó que los padres podrían también sufrir un daño independiente pero unido causalmente al de las víctimas directas, es decir, ser víctimas por rebote, lo que correspondería sería que estos en paralelo ejerzan las acciones resarcitorias a las que tal calidad les da lugar, sean o no en la misma demanda.

63 LEÓN, ob. cit. p. 197.

Al ser daños distintos, ameritan ser expuestos de manera diferenciada. Primero, porque ello permite una correcta defensa del demandado con argumentos diversos para uno y otro caso; y segundo, porque permite al tribunal diferenciar las pruebas que recaerán en la acreditación de los hechos que promueven uno y otro daño, mejorando sus condiciones a la hora de decidir su procedencia y cuantía. Así, los progenitores podrán actuar por sí y en representación en la misma causa, pero siempre advirtiendo la diferenciación de calidades que hacen variar, sea como víctima directa o por rebote, los daños que hubieran recibido.

Por tanto, para que la calidad de representante que la patria potestad impone a los padres respecto de sus hijos no sea considerada como un supuesto que promueva o permita la procedencia de enriquecimiento sin causa, es necesario separar las calidades por las que se actúa cuando los progenitores pretenden también ser indemnizados. De ello deriva que no bastaría con la mención de la usual expresión utilizada, en la comparecencia de los escritos, de que se actúa ‘por sí y en representación de’, sino que sería necesario proponer las pretensiones de manera separada, precisamente, porque una y otra están promovidas mediante acciones que, en el fondo, buscan reparaciones distintas. Si de la sola existencia de la acreditación de los daños de las víctimas directas se entiende procedente la calidad de víctima por rebote por el solo hecho de ser progenitores, el supuesto puede ser considerado como lesivo del principio de reparación integral del daño y la general necesidad de acreditación de los daños que sufre cada víctima, pudiendo considerarse como enriquecimiento sin causa.

3. CASO DE EJEMPLO: SENTENCIA DÍAZ CON CORPORACIÓN MUNICIPAL DE CASTRO

La sentencia de la Excelentísima de la Corte Suprema de Chile “Díaz Pérez con Corporación Municipal de Castro” dictada con fecha 25 de junio de 2021, a la que en adelante se le referirá indistintamente como la sentencia

o el caso “Díaz con Corporación”⁶⁴, resulta completamente útil para sustentar las problemáticas que hasta acá se han intentado desarrollar. Es decir, se trata de la procedencia del daño moral por rebote a partir de la situación de una víctima directa que no muere ni sufre lesiones corporales; y, por otra parte, que se da en el contexto de una actuación ‘por sí y en representación de’ los hijos por progenitores que demandan, en conjunto y en ambas calidades a la vez, un solo monto indemnizatorio.

La causa inicia por demanda civil de responsabilidad contractual y en subsidio responsabilidad extracontractual deducida por los progenitores, actuando por sí y en representación de sus hijos, O.E.S.S. y E.I.D.S, ambos menores de edad. Dirigen su acción en contra de la Corporación Municipal de Castro para la educación, salud y atención al menor, la que, en calidad de sostenedora de la escuela P.V.B.L.L., sería responsable por los hechos de acoso escolar que sus hijos habrían sufrido en sus dependencias de parte de un compañero de curso, niño A.I.G.B. Entienden responsable a la Corporación demandada por no haber dado cumplimiento a sus obligaciones de vigilancia, resguardo de la seguridad e integridad de los niños a su cargo, lo que vendría dado por lo que más adelante se explica como la posición de garante⁶⁵ que esta tendría respecto de la prevención del acoso escolar.

Exponen en la demanda los daños que los hijos que representan habrían sufrido por el acoso escolar, junto a los daños recibidos por ellos por rebote. De ahí que en el petitorio único soliciten la suma de 160 millones de pesos, divididos en 40 millones para cada uno. La contraparte demandada contesta oponiéndose a la demanda principal y subsidiaria.

64 En cuanto a las partes, solo se hará referencia a su calidad de progenitores y respecto de los niños involucrados en la causa, solo se mencionarán sus iniciales.

65 Corte Suprema, Rol N° 104397-20, de 25 de junio de 2021. Considerando tercero, sentencia de reemplazo.

En cuanto a la tramitación de la causa, cobra relevancia mencionar la resolución que la recibe a prueba⁶⁶, la que, fijando los puntos sobre las que esta debía recaer, no distingue los daños de las víctimas directas de las por rebote, consignando genéricamente en los puntos de prueba número 4° y 5° que se fijan como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos a la “efectividad de haber sufrido perjuicios el demandante, sea que provengan del hecho ilícito, sea derivados del incumplimiento contractual. En su caso, especie y monto de dichos perjuicios”; y, a la “efectividad de que, a consecuencia de lo anterior, la demandante sufrió perjuicios”. En este tratamiento, con la voz ‘el demandante’, el tribunal considera a los dos niños y sus padres representantes, demandantes también como víctimas por rebote.

Tras abundante prueba, especialmente relativa a la afectación de los niños, el Juzgado de Letras de Castro resuelve en su sentencia dar lugar parcialmente a la demanda subsidiaria de responsabilidad extracontractual, ordenando el pago de la indemnización por concepto de daño moral la suma de dos millones para la progenitora, un millón para el progenitor, y tres millones para cada niño. En las consideraciones que expone para justificar la decisión, el tribunal indica llegar a convencimiento que “determinado que existe una real afectación emocional respecto de los demandantes, para efectos de la determinación de las sumas a indemnizar, se debe tener en consideración que bajo ningún respecto se puede pretender que por la vía indemnizatoria pretenda obtenerse un lucro o ganancia indebida por un determinado hecho, como el de la presente causa. Igualmente debe apreciarse el monto a indemnizar respecto de la real afectación a cada una de las víctimas de los hechos, resultando manifiestamente injustificada la petición de sumas del demandante que determina su indemnización uniforme de \$40.000.000 por cada uno”⁶⁷.

66 Juzgado de Letras de Castro, Rol N° 933-17, de 09 de marzo de 2018. Interlocutoria que recibió la causa a prueba.

67 Juzgado de Letras de Castro, Rol C-933-17, de 18 de abril de 2019. Considerando trigésimo séptimo.

Señala más adelante que “debe hacerse un análisis respecto de cada uno de los demandantes y sus características propias para cuantificar el daño causado. En ese sentido, respecto de la niña O. y del niño E., efectivamente por haber sido los directamente afectados por las agresiones y particularmente por su etapa de desarrollo, corresponde fijar una suma indemnizatoria mayor que a sus padres, quienes, a pesar de lo experimentado, se encuentran en una situación de mejor posición para enfrentar los episodios vividos. Ahora bien, respecto de la madre posee recursos adecuados (...) a pesar de existir afectaciones emocionales producto de los episodios ocurridos con sus hijos. Finalmente, en cuanto al padre del niño mayor, solamente se aprecia una afectación emocional moderada asociada a estrés”⁶⁸.

Dicha sentencia fue impugnada vía apelación por la parte demandada vencida para pretender su revocación, pero también por la demandante vencedora, a fin de aumentar los montos concedidos. Culmina la tramitación con la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt⁶⁹, la que decide confirmar la sentencia en cuanto el rechazo a la responsabilidad contractual y revocar la decisión de indemnizar vía responsabilidad extracontractual a los demandantes, todo ello, en cuanto analizando nuevamente la prueba aportada, concluye que el sostenedor hizo todo lo posible por evitar el hecho, tomando las medidas que la normativa se exige, por lo que no habría negligencia alguna de su parte. Según indica expresamente, las conductas persistentes de agresión al interior del recinto no fueron cometidas por omisión de medidas, sino pese a los esfuerzos de vigilancia de la demandada⁷⁰. La sentencia no se hace cargo de la situación propuesta por este trabajo en cuanto a la unificación de víctimas directas y por rebote y de representantes y representados considerados todos juntos en la acción con mismos puntos de prueba⁷¹.

68 Juzgado de Letras de Castro, Rol C-933-17, de 18 de abril de 2019. Considerando trigésimo octavo.

69 Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 456-19, de 05 de agosto de 2020.

70 Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 456-19, de 05 de agosto de 2020. Considerando decimoquinto.

71 A juicio de este autor, ello sería porque la sentencia excluye la responsabilidad por la ausencia de culpa y no hace análisis sobre los daños y su cuantía.

Por vía casación en la forma y fondo deducida por la parte demandante, la sentencia llega a conocimiento de la Excelentísima Corte Suprema⁷². A través de ella, el máximo tribunal acoge el recurso por entender que la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones presentaba falta de consideraciones que sirven de fundamento al fallo. En tal contexto, dicta sentencia de reemplazo, en la cual, reviviendo la tesis del fallo de primera instancia, entiende que se ha vulnerado el deber de garante de la parte demandada respecto de los niños y se hace procedente la indemnización en favor de los demandantes. En su mérito, concede por concepto de daño moral la suma de cinco millones para cada uno de los padres, y diez millones para cada uno de los niños. En ninguno de los fallos expuestos se condenó en costas.

4. PROBLEMÁTICAS DEL CASO DÍAZ CON CORPORACIÓN A LA LUZ DE LAS EXPLICACIONES DEL DAÑO MORAL POR REBOTE Y LA REPRESENTACIÓN DE LOS PROGENITORES

Tomando los planteamientos expuestos en materia de patria potestad y de daño por rebote, a partir de la historia judicial recién expuesta que deriva en la sentencia de la Corte Suprema referida, es pertinente reflexionar sobre dos aspectos relevantes: La unificación de las demandas en ausencia de cuestionamiento sobre las legitimidades y calidades invocadas, y la forma en la que se construye el daño moral por rebote para indemnizar a cada una de las víctimas.

El primer aspecto deriva de la advertida forma en que la demanda se deduce y que no es controvertida por ninguno de los tribunales conocedores de la pretensión. Es llamativo que la reclamación y prueba de los daños invocados en definitiva por cuatro personas distintas, se tramite de manera conjunta, ya que, como se ha planteado antes, cada uno de los demandantes, sea como víctima directa como víctima por rebote, es legitimado de una acción diversa que debe ser reclamada y, sobre todo, acreditada de manera distinta.

72 Corte Suprema, Rol N° 104397-20, de 25 de junio de 2021.

Ya se ha indicado que uno y otro daño reconocen una unificación es causal, pero no de fondo, no siendo el mismo daño el demandado en cada caso, o siéndolo, no sufrido en iguales términos. Así, no resulta controvertible la procedencia de la indemnización hacia los padres como víctimas por rebote, sino más bien la forma en que aquello se tramitó y determinó. De hecho, es precisamente la ausencia de divisiones respecto de los distintos legitimados en la búsqueda de reparación de los daños invocados lo que provoca eventuales cuestionamientos, porque es en extremo complejo, sino imposible a juicio de este autor, pretender acreditar en un mismo punto de prueba y bajo la voz “demandante” en términos genéricos, la afectación real que sufren dos víctimas directas y dos por rebote, ya que ni aun entre ellas el daño se habría provocado con la misma intensidad, tal como declara la sentencia de primera instancia al conceder montos diversos para cada uno de los progenitores.

A lo anterior se suma el hecho que los progenitores actúan en representación de sus hijos y también por sí, permitiéndose acreditar los daños tanto de quienes representan como los propios a la vez, cuestión que, tanto al tenor de las reglas del daño moral por rebote, como las de la patria potestad, no sería procedente. Ello es porque, al acreditar la pretensión de los niños representados, están también acreditando la propia, y por tanto ya no actuando –solamente- en nombre y lugar de su hijo.

No se trata solo de una cuestión de orden o de una crítica inoficiosa a la economía procesal, sino más bien de contar con claridad en la determinación de la procedencia, prueba y cuantía de las indemnizaciones por daño moral. Ello genera certeza de la aplicación tanto de la noción activa como pasiva del principio de reparación integral del daño, dejando a las víctimas (tanto directas como por repercusión) indemnes, pero no ordenando el pago de nada más que no sea el daño fehacientemente acreditado según la afectación real que cada persona reclame, sea directo, sea por rebote. La necesidad de certeza en la construcción de los daños, especialmente en cuanto a daño moral

se trata, es un punto elemental considerando que esta causa bien puede dar paso, en una lamentable proliferación de cuestiones de acoso escolar, a que se vuelvan recurrentes acciones de esta clase.

Derivado de lo anterior, y en base a la prueba incorporada al juicio y sin mayor desglose según las víctimas, se realizó la construcción del daño moral que permitió su indemnización. En cuanto a los niños, que en la especie sufrieron afectaciones gravísimas que incluso los llevó a conductas asociadas a la autolesión, el monto concedido por vía de daño moral es completamente justificado y quizás, teniendo en cuenta otras sentencias que han establecido reparación de daño moral por el mismo monto⁷³, incluso parece reducido. Por su parte, en cuanto a los padres la situación es diversa, ya que, describiéndose sus afectaciones por la sentencia, estas se agrupan en la expresión genérica del “notable desgaste” que habrían sufrido, calificación que hace reflexionar sobre si dicho concepto soporta las concepciones del daño moral por rebote con el desarrollo que a esta altura tiene dicha institución jurídica tanto en doctrina como en jurisprudencia.

No obstante, los planteamientos sobre el daño moral por rebote por casos de acoso escolar en favor de los progenitores contenidos en la sentencia en comento no son del todo nuevos. Existe antecedente en la sentencia de Corte

73 Por ejemplo, la sentencia Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 81-17, de 15 de septiembre de 2017, indica a propósito de un pasajero que es bajado de un avión antes de su despegue de manera equivocada, que: “[...] teniendo presente que la afectación de éste es evidente ya que, las molestias, vergüenza, escarnio y trato provocadas por la querellada y demanda civil son considerablemente mayores que los tasados por el juez, ya que fue desalojado del avión a la vista de todos los pasajeros y la tripulación, siendo público y notorio que los aviones de tránsito regular en el país tiene 6 asientos por cada una de las 28 filas, fueron testigos del hecho, a lo menos 168 personas. Tampoco es menor la circunstancia que se utilizó la fuerza para el desalojo y que la aerolínea disponía de los elementos para evitar todo el bochorno del que fue víctima el pasajero. Todo lo anterior provoca una afectación grave y mayor a la normal en la autoestima y en la estabilidad psíquica de cualquier persona promedio que vivencia esas circunstancias, lo que es obviamente constitutivo de un daño moral de difícil reparación. En consecuencia, esta Corte, tasando prudencialmente la indemnización por dicho concepto, estima que la suma de \$10.000.000 lo resarce de manera más equitativa que el monto regulado en la sentencia apelada”.

de Apelaciones de Temuco⁷⁴⁻⁷⁵, fallo en el cual se indemniza la afectación que tiene el niño demandante a consecuencia del *bullying* sufrido, y que se tradujo en tener un pobre concepto de sí mismo, rehuir de situaciones tanto sociales como familiares como con sus pares, no logrando lazos de amistad, por inseguridad y angustia.

En este caso, el daño se extendió a sus padres como víctimas por rebote, lo que se expresó en las angustias, dolores e impotencias de ver y sentir los sufrimientos del hijo en común, lo que hace determinar una indemnización de diez millones en favor del niño y de cinco millones para cada padre, tal como ocurre en la causa Díaz con Corporación. Dicho fallo, eso sí, tiene una diferencia trascendental que respalda las observaciones antes planteadas, ya que, aun cuando la legitimidad de los padres con la que se actúa en la causa de primera instancia⁷⁶ también es por sí y en representación del hijo, acá el Tribunal sí se realizó la diferenciación de los puntos de prueba de los daños de la víctima directa y de los por rebote, permitiendo certeza en la indemnización por daño moral que se otorga en uno y otro sentido. De hecho, la resolución que recibe la causa⁷⁷ a prueba fijó en su punto primero a “la efectividad que el menor M.N.M.A sufrió agresiones o *bullying* al interior del colegio. Fecha que habrían ocurrido, naturaleza de las agresiones, personas involucradas, hechos y circunstancias que rodearon los hechos”; y más adelante, en el punto cuarto, se fijó, como punto de prueba diverso, a “la efectividad de haber sufrido perjuicios los demandantes con ocasión de los hechos descritos en el punto N°1. Naturaleza y monto de los mismos”.

74 Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 901-12, de 21 de enero de 2013.

75 Dicha sentencia ingresó vía casación a la Excelentísima Corte Suprema, no obstante, el recurso fue desestimado y declarado inadmisibles según advierte el fallo de Corte Suprema, Rol N° 2453-13, de 16 de mayo de 2013.

76 3° Juzgado Civil de Temuco, Rol C-5793-10, de 20 de mayo de 2011.

77 Idem.

Con esa estructura, se permite con claridad identificar la necesidad de la afectación de la víctima directa para luego, acreditada que fuera, ver cómo se recepciona a título de daño por los distintos demandantes, tanto por la víctima directa, como por las víctimas por rebote.

5. CONCLUSIÓN

Es innegable que la calidad de progenitor implica la existencia de vínculos que justifican que afectaciones en la persona del hijo, se puedan calificar también como daños para aquellos, sean o no estos de orden jurídico. Ningún padre sentirá bienestar al ver a su hijo enfermo o que ha sufrido algún problema que le afecte emocionalmente. Por ello, y en la medida que los daños sean jurídicamente relevantes, especialmente a título de daño moral, la calidad de progenitor otorga la legitimidad de víctima por rebote, y como tal, amerita reparación por el daño que de tal forma hubiera recibido. Además, la calidad de representante del hijo en juicio no afecta ni perjudica tal posibilidad, ya que, si bien en tal rol representa intereses ajenos, ello no le priva en ningún orden de poder promover los propios, no siendo un supuesto de enriquecimiento sin causa.

No obstante, para efectos de la validación de las legitimidades y por razones de seguridad jurídica, la división entre lo que se reclama como reparación para el hijo y para sí debe ser clara, ya que, aun cuando causalmente están vinculados los daños que sufre uno y otro, lo cierto es que son daños distintos que requieren ser invocados y por sobre todo acreditados de manera diversa, no pudiendo acumularse ni concluirse la existencia de daños en los progenitores solo a partir de las tristezas o desgastes que implique presenciar el sufrimiento de un hijo.

No bastará la existencia del vínculo legal filiativo para comprender configurada la calidad de víctima por rebote, porque al tribunal no le consta si ese progenitor, por ejemplo, ha abandonado al hijo y realmente no ha sufrido el daño que invoca. Por tanto, cuando se propone la necesidad de

diferenciación de las legitimidades y pruebas, se demanda que los progenitores deban acreditar un vínculo afectivo y real con el hijo que ha sido la víctima directa; y, además, que han sido los daños recibidos por aquella los que a razón del referido vínculo le han generado también daños diversos a los iniciales. Lo anterior se estima considerando que el origen de los daños de la víctima directa es el hecho, mientras que el de los daños de la víctima por rebote es la afectación dada como consecuencia del hecho que padeció la víctima directa con la cual tiene un efectivo vínculo, en este caso, con el hijo.

Así y si bien conforme a la parte resolutoria de las sentencias ocupadas de ejemplo se recoge la noción del daño por rebote al conceder montos diversos para los distintos demandantes, lo cierto es que la construcción procesal y argumental es confusa debido a haberse tramitado de manera conjunta la indemnización de los daños que en calidad de víctima directa y por rebote ameritan, no distinguiendo puntos de prueba diversos para uno y otro caso.

Se entiende que, aun cuando fuera procedente en este tipo de acciones el ejercicio por sí de la víctima por rebote y en representación de la víctima directa en la misma causa, las calidades en mérito de las que se actúa en uno y otro caso son diversas, precisamente porque se fundan en afectaciones o daños distintos, lo que obliga a la diferenciación de los puntos de prueba si se tramitara en una misma causa o, a juicio de este autor, a demandas paralelas en una misma causa o, incluso, a causas tramitadas en procedimientos diversos. Esta necesidad de diferenciación se justifica tanto desde las reglas de la patria potestad como también desde la responsabilidad civil para garantizar una acertada aplicación del principio de reparación integral del daño.

Finalmente, la sentencia utilizada de ejemplo también plantea otras interrogantes que no fueron desarrolladas en esas líneas, quedando para el futuro la revisión del supuesto de responsabilidad por hecho ajeno del demandado que es considerado por los fallos utilizados, considerando que se condena al sostenedor del establecimiento educacional por una situación proveniente de un niño que aparentemente generó daños a consecuencia

de los malos hábitos y ausencia de corrección que sus padres le han dejado adquirir. Resolver si existe prelación entre los responsables por los actos de otro parece un punto conveniente y enlazado a lo acá descrito.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALESSANDRI, Arturo (1943): De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno (Santiago, Imprenta Universitaria).

BARROS, Enrique (2012): Tratado de responsabilidad extracontractual (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

CORRAL, Hernán (2004): Lecciones de responsabilidad civil extracontractual (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

COURT, Eduardo (2010): Curso de Derecho de Familia. La filiación por naturaleza. Legislación, doctrina y jurisprudencia (Santiago, Abeledo Perrot Legal Publishing).

DIEZ, José Luis (2005): “Víctimas directas y por repercusión en la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales en nuestra jurisprudencia reciente: del problema de la competencia en las distorsiones sustanciales”, en: Varas, Juan Andrés y Turner, Susan: Estudios de Derecho Civil. Código y dogmática en el sesquicentenario de la promulgación del Código Civil, Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santiago, LexisNexis), pp. 563-583.

DOMÍNGUEZ, Carmen (2007): “Principios que rigen la apreciación y evaluación de los daños materiales en Chile: una revisión desde una perspectiva comparada”, en: Kemelmajer, Aida: Libro homenaje a François Chabas (Buenos Aires, Rubinzal), pp. 403-421.

DOMÍNGUEZ, Carmen (2000): “Hacia el futuro: ¿Crisis de la responsabilidad subjetiva?”, en: Revista Actualidad Jurídica (Vol. 1 N° 2), pp. 347-370.

DOMÍNGUEZ, Carmen (2000): El daño moral (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.

DOMÍNGUEZ, Ramón (2004): “Inaplicabilidad de la responsabilidad subsidiaria laboral en la acción extracontractual civil. Inoponibilidad de la culpa de la víctima a las víctimas por repercusión o rebote”, en: Revista de Derecho (N° 215-216), pp. 357-362.

DOMÍNGUEZ, Ramón (2004): “Sobre la transmisibilidad de la acción por daño moral”, en: Revista Chilena de Derecho (Vol.31 N° 3), pp. 493-514.

DOMÍNGUEZ, Ramón (1966): “El hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad civil”, en: Revista de Derecho (N° 136), pp. 29-54.

ELORRIAGA, Fabián (2011): “Novedades judiciales en torno al daño moral por repercusión”, en: Varas, Juan Andrés et. al.: Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009 (Santiago, Abeledo Perrot Legal Publishing), pp. 229-245.

ELORRIAGA, Fabián (1999): “Del daño por repercusión o rebote”, en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 26 N° 2), pp. 369-398.

FERRANTE, Alfredo (2017): “Ilícito del menor ¿Quién paga?”, en: Barriá, Rodrigo et. al.: Presente y futuro de la responsabilidad civil. Actas del Congreso internacional de 3 y 4 de noviembre de 2016 (Santiago, Thomson Reuters), pp. 251-264.

GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz (2007): El sistema filiativo chileno. Filiación biológica, por técnicas de reproducción asistida y por adopción (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

KUNKAR, Andrés (2012): “¿Es el estatuto de responsabilidad extracontractual aplicable a las víctimas por repercusión o rebote?”, en: Elorriaga, Fabián: Estudios de Derecho Civil VII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santiago, Abeledo Perrot Legal Publishing), pp. 705-717.

LEÓN, Avelino (1991): La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos, cuarta edición, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

LÓPEZ, Carlos (2005): Manual de Derecho de familia y Tribunales de Familia (Santiago, Librotecnia), tomo II.

PIZARRO, Carlos (2011): “La responsabilidad civil de los notarios en Chile”, en: Revista de Derecho (Nº 2), pp. 137-149.

QUINTANA, María Soledad (2015): Derecho de Familia, segunda edición (Valparaíso, Ediciones universitarias de Valparaíso).

RAMOS, René (2005): Derecho de Familia (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.

RODRÍGUEZ, Pablo (2022): Instituciones de Derecho Sucesorio. De los cinco tipos de sucesión en el Código Civil Chileno (Santiago, Editorial jurídica de Chile).

SAN MARTÍN, Lilian (2016): “Culpa concurrente de la víctima y daño por rebote o repercusión”, en: Revista de Derecho (Nº XLVII), pp. 151-177.

VARAS, Juan Andrés (2011): “Decisiones vitales y representación parental: fundamento y límites”, en: Varas, Juan Andrés et. al.: Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005-2009, (Santiago, Abeledo Perrot Legal Publishing), pp. 595-614.

VIAL DEL RÍO, Víctor (2003): Teoría general del acto jurídico, quinta edición, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

DOCUMENTO EN FORMATO ELECTRÓNICO

Baremo jurisprudencial estadístico sobre indemnización de daño moral. Disponible en <https://baremo.poderjudicial.cl/BAREMOWEB/> [Fecha de última consulta: 27.02.2022].

Comité de Derechos del Niño (2009): “Observación General del Comité de Derechos del Niño N°12. El derecho del niño a ser escuchado, en: Defensoría de la niñez. Disponible en <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG12.pdf> [Fecha de última consulta: 27.02.2022].

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, publicado el 1 de agosto de 2015.

Código Civil de Argentina, publicado el 29 de septiembre de 1869.

Código Civil Chileno, Diario Oficial, publicado el 1 de enero de 1857.

Código Civil de Paraguay, publicado el 1 de enero de 1987.

Comité de Ministros del Consejo de Europa, Resolución 75/7, de fecha 31 de julio de 1975.

Convención sobre los Derechos del Niño, publicado el 26 de enero de 1990.

Ley N° 17.344, que autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica. Diario Oficial, publicado el 22 de septiembre de 1970.

Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia. Diario Oficial, publicada el 30 de agosto de 2004.

Ley N° 21.340, sobre garantías y protección Integral a los Derechos de la Niñez y Adolescencia. Diario Oficial, publicada el 15 de marzo de 2022.

JURISPRUDENCIA CITADA

Corte de Apelaciones de Antofagasta, sentencia de fecha 15 de septiembre de 2017, rol N° 81-17.

Corte de Apelaciones de Puerto Montt, sentencia de fecha 05 de agosto de 2020, rol N° 456-19.

Corte de Apelaciones de Punta Arenas, sentencia de fecha 27 de marzo de 2002, rol N° 76286-02.

Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de fecha 21 de enero de 2013, rol N° 901-12.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de fecha 08 de octubre de 2004, rol N° 4219-02.

Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de junio de 2002, rol N° 1624-02.

Corte Suprema, sentencia de fecha 08 de junio de 2005, rol N° 1602-05.

Corte Suprema, sentencia de fecha 05 de marzo de 2007, rol N° 603-06.

Corte Suprema, sentencia de fecha 16 de mayo de 2013, rol N° 2453-13

Corte Suprema, sentencia de fecha 01 de junio de 2016, rol N° 10649-15,

Corte Suprema, sentencia de fecha 25 de octubre de 2019, rol N° 26680-19,

Corte Suprema, sentencia de fecha 25 de junio de 2021, rol N° 104397-20,

Juzgado de Letras de Castro, sentencia de fecha 18 de abril de 2019, rol N° 933-17.