



**Universidad  
Andrés Bello®**

UNIVERSIDAD ANDRÉS BELLO  
FACULTAD DE DERECHO

Pablo Cristobal Andres Sanchez Sims

## **Hacia la objetivización del daño moral**

Tesina para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas dirigida por el profesor Francisco Talep Pardo.

SANTIAGO DE CHILE

2013

## INTRODUCCIÓN

La responsabilidad extracontractual es uno de los ámbitos del Derecho que ha tenido mayor desarrollo en los últimos tiempos, pasando de ser un tema residual dentro de la esfera del Derecho de obligaciones, a ser un tema de los más desarrollados.

Esto encuentra su razón, en que la posibilidad de incurrir en daños, o de ser víctima de ellos en la actualidad, es muy alta. Estamos constantemente expuestos a un sinnúmero de riesgos en cuya ocurrencia intervienen terceros. Considérese nada más los daños ocasionados a consecuencia del desarrollo económico, como son los daños al medio ambiente, los ocasionados a consecuencia del progreso científico y tecnológico, que en la actualidad han llegado a ser de los más variados tipos y magnitudes o el simple hecho de contraer por contagio una enfermedad, circunstancias que dejan entrever que el desarrollo tan alarmante de la ciencia, tecnología, e industria, ha provocado que el catálogo de peligros y naturaleza de los daños a los cuales se pueden ver expuestas las personas, se haya ampliado enormemente, creciendo de manera exponencial.

Todo lo cual se manifiesta en que hoy en día es *“(..). prácticamente imposible que el más cuidadoso de los ciudadanos pueda estar seguro de no lesionar a nadie”*<sup>1</sup>

Dentro del desarrollo de la responsabilidad extracontractual, el daño moral ha sido uno de sus más importantes frutos, ya que en nuestra vida de relación las lesiones a que nos vemos expuestos no solamente afectan nuestro patrimonio, por el contrario, muchas veces el objeto de la lesión pasa a ser nuestra persona intelectual, nuestros sentimientos o nuestra dignidad, por lo que obtener una adecuada reparación frente a este tipo de daño urgía.

Este tipo de daño tiene la particularidad que fue desarrollado por nuestra jurisprudencia, la cual por razones de equidad resolvió indemnizar tal categoría de perjuicios, a pesar de que el Código Civil no concibiera expresamente la noción de daño moral, dándose de esta manera cabida a un daño distinto al tradicional daño patrimonial.

---

<sup>1</sup> RODRÍGUEZ GREZ, PABLO, *Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, Santiago, 2010, p. 80.

Lo que caracteriza al daño moral es que se trata de bienes que carecen de significación patrimonial, de ahí que se le llame daño extrapatrimonial, de modo que se trata de daños inconmensurables en dinero, ya que es evidente la imposibilidad de determinar el precio de la vida, del honor, de la tristeza, de la aflicción, entre otros.

Pero a pesar de que a primera vista resulte imposible determinar un valor para los diversos tipos de bienes de esta clase, como en el daño patrimonial, el cual no presenta mayores dificultades a la hora de repararlo, por razones de justicia correctiva (eje sobre el cual se asienta la responsabilidad extracontractual) se prefiere reparar este tipo de daños, en lugar de dejarlos sin reparación.

La reparación de este tipo de daño, queda entregada a la prudencia del juez, el que careciendo de parámetros objetivos para determinar el monto de la indemnización en cada caso, debe recurrir a criterios prudenciales imprecisos, por lo que el daño moral resulta ser subjetivo.

El objeto de esta investigación, es poner en evidencia la deficiente situación en la que se encuentra la reparación del daño moral en nuestro país,

## CAPÍTULO I

### DAÑO MORAL: EVOLUCIÓN HISTÓRICA

#### 1.- DERECHO ROMANO

##### 1.1.- Generalidades

La responsabilidad entendida como “ (...)la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”<sup>2</sup>, encuentra sus orígenes en el Derecho Romano, “(...) donde surgen las primeras reglas de reparación civil de los daños causados a otros”<sup>3</sup>, las cuales tenían un marcado carácter punitivo, ya que la obligación de pagar una suma de dinero como consecuencia de la comisión los delitos no tenía un objeto reparatorio sino sancionatorio, siendo una multa penal que por regla general ascendía a un múltiplo del interés patrimonial afectado.

##### 1.2.- La ley de las XII tablas

“En una etapa todavía arcaica, la tipificación de lesiones suele ser empírica y casuística; en etapas mas avanzadas se impone la tipificación por clases de ilícitos”<sup>4</sup>, siendo la primera de estas tipificaciones la ley de las XII tablas, la cual sin establecer un principio general de responsabilidad por daño, contenía un régimen de responsabilidad objetiva al tipificar una serie de delitos de daños cometidos a la propiedad de otros y estableciendo a su vez las acciones para sancionarlos.

“La Tabla 8.2 sancionaba con el “talion” la “ruptura de un miembro” (*membrum ruptum*), pero dejaba abierta la posibilidad de un *pactum de compositione*”<sup>5</sup>, posteriormente tales compensaciones pecuniarias se extendieron a daños morales sin incidencia física, como los atentados a la dignidad, honor, buena fama. En la época clásica el delito llamado *iniuria* consistía

---

<sup>2</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943, p. 11.

<sup>3</sup> CORRAL TALCIANI, HERNAN, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 79.

<sup>4</sup> GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO, *Derecho Privado Romano*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, Tomo II, p. 233.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 260.

precisamente en estos atentados que causaban menoscabo a la integridad moral de una persona libre, sin afectar su patrimonio.

“En la época justiniana, el derecho romano admitía la indemnización del daño moral por un amplio número de conceptos”<sup>6</sup>, por lo que puede apreciarse que la reparación del daño que nos convoca, ya era contemplada en esos tiempos pretéritos.

### 1.3.- La ley Aquilia

“Con la dictación de la ley *Aquilia*, los delitos sancionados por las XII Tablas cayeron en desuso”<sup>7</sup>, “(...) se trata aquí del ilícito consistente en causar la destrucción o el deterioro de una cosa ajena”<sup>8</sup>. Cabe resaltar la importancia de esta ley dentro del desarrollo de la responsabilidad civil, ya que aún se suele utilizar la denominación “responsabilidad aquiliana” para referirse a la responsabilidad extracontractual.

“La ley *Aquilia* fue el primer gran intento de uniformar y de abarcar bajo un denominador común distintas formas de daño, otorgando protección jurídica al lesionado y obligando, consecuentemente a la reparación (indemnización) a aquel que hubiese cometido el hecho ilícito”<sup>9</sup>, con todo la acción que contemplaba esta ley, la *ex lege Aquila* no fue una acción de carácter general que comprendiese todos los tipos de daño.

El delito regulado en la ley era el *damnum iniuria datum* (“daño causado en los bienes ajenos injustamente”<sup>10</sup>), la cual en sus primeros tiempos de vigencia fue interpretada restrictivamente constituyendo una protección muy limitada en comparación a la protección que se puede encontrar en el Derecho moderno, principalmente porque:

---

<sup>6</sup> BARROS BAURIE, ENRIQUE, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 292.

<sup>7</sup> TALEP P, FRANCISCO. (1997). “Responsabilidad Objetiva Romana y su Recepción en el Artículo 2314 del Código Civil Chileno”. Tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p.4.

<sup>8</sup> GUZMÁN, A., ob. cit., p. 253.

<sup>9</sup> TALEP, F., ob.cit, p. 5.

<sup>10</sup> ALESSANDRI, A., ob.cit., p. 103.

1. El daño (damnum) “*se refiere únicamente al perjuicio patrimonial que una persona recibe por la lesión de la cosa de su propiedad*”<sup>11</sup>, siendo los justinianos los que extendieron la aplicación de la acción a daños que no hubiesen provocado una lesión material de las cosas.
2. El daño debía darse *Corpore et Corpori*, es decir, el daño causado requería una intervención física del agente, sin que interviniera otro hecho o causa en su provocación, situación que la jurisprudencia clásica atenuó admitiendo igualmente la acción en los casos en que no había una intervención física directa del agente.
3. No se consideraban elementos subjetivos, por lo que la culpa sólo era entendida como imputabilidad, siendo “*(...) suficiente que exista un nexo de causalidad entre la actividad del individuo y el daño efectuado, sin que se considere si el que ha causado el daño lo ha hecho con dolo o con culpa*”<sup>12</sup>. Para la ley Aquilia era indiferente la intención del agente, por lo que debía responder por su hecho, cualquiera haya sido su ánimo interior. Situación que no pudo prosperar, por lo que los jurisconsultos romanos comenzaron a configurar el principio de la exclusión de la responsabilidad, que rige actualmente, considerándose de esta manera los elementos subjetivos que acompañaron al hecho, entendiendo el concepto de culpa de manera objetiva, es decir, comparando la conducta efectiva con un estándar general de conducta. De esta manera “*(...) ya en el Derecho justiniano, se exigía lo mismo que en el Derecho moderno, es decir, que además de esta vinculación entre el agente y el daño, existiera en el sujeto la capacidad y la intención*”<sup>13</sup>.

La bases de todo el desarrollo posterior de la responsabilidad extracontractual lo constituyen el Derecho justiniano por una parte, cuya aplicación se extendió cada vez mas, “*(...)teniendo siempre como pilares los conceptos de lesión patrimonial, elemento objetivo, y el de culpa, elemento*

---

<sup>11</sup> *Ibíd*em, p. 9.

<sup>12</sup> *Ibíd*em, p. 13.

<sup>13</sup> *Ibíd*em, p. 16.

*subjetivo*<sup>14</sup> y por otra parte el que la acción ya no revestía un carácter penal, buscándose con ella un resarcimiento en lugar de una pena.

## **2.-DERECHO MEDIEVAL**

La responsabilidad civil continuará su desarrollo posteriormente con el Código de las Siete partidas, “(...) en el cual, aunque se conserva la tipificación característica del derecho romano, se advierte ya un giro hacia la generalización de la responsabilidad individual por culpa”<sup>15</sup>, intitulándose la ley VI del Título XV, Partida VII de las Siete Partidas “*Como aquel que infiriere daño a otro por su culpa, es tenuto de facer enmienda de dél*”<sup>16</sup>.

Este código es de la máxima relevancia entre nosotros, especialmente el Título XV de la Partida VII, “(...) ya que en las notas del legislador nacional, don Andrés Bello López, en su proyecto de Código Civil de 1853 la fuente directa del artículo 2314 (...) se remite a esta partida”<sup>17</sup>. “El carácter casuista de este texto, sin embargo es incompatible con la idea de establecer un principio general. La regla general del artículo 2314 sigue más bien la tradición jurídica moderna, especialmente del código civil francés (...)”<sup>18</sup>

La ley I entendía por daño un “empeoramiento, menoscabo o destrucción, que el hombre recibe sobre sí mismo, o sobre sus cosas por culpa de otro”, noción notablemente apta para dar cabida al daño moral, ya que la expresión “sobre sí mismo” tiene un sentido amplio, ya que no solo se refiere a la persona en su ser físico sino que también a su entidad moral.

Así, tanto el Derecho Romano como el Código de las Siete Partidas contemplaban un procedimiento para la estimación de algunos daños morales: “(...) el agraviado estimaba bajo

---

<sup>14</sup> Ibídem, p.29.

<sup>15</sup> CORRAL, H., ob.cit., p. 82.

<sup>16</sup> Ídem.

<sup>17</sup> TALEP, F., ob.cit., p.3.

<sup>18</sup> BARROS, E., ob.cit., p. 57.

*juramento el valor de la ofensa y si el juez lo consideraba muy exagerado, quedaba facultado para determinarlo*<sup>19</sup>.

“Esto nos demuestra que las leyes antiguas, lejos de desentenderse de la protección de las conciencias y fuero interno del individuo, tuvieron mucho cuidado de **garantir** de la manera más eficaz posible los atentados dirigidos contra la dignidad y reputación de las personas”<sup>20</sup>.

### **3.-REGIMEN CLÁSICO DE RESPONSABILIDAD**

#### **3.1.-Hugo Grocio**

Será Hugo Grocio, fundador de la escuela racionalista del derecho natural quien introduce una cláusula general de responsabilidad por culpa que constituirá la base sobre la que se erigirá el sistema clásico de responsabilidad, la que se manifiesta en la afirmación de que “cuando se ha causado daño por culpa se está obligado *“naturalmente” a repararlo*”<sup>21</sup>

#### **3.2.-Domat**

No obstante será Domat quien producirá la doctrina de la responsabilidad civil que luego predominará en la tradición occidental, en cuya obra aparece por primera vez en forma sistemática la distinción entre incumplimiento contractual, delito penal y los hechos ilícito que no caben en la categoría de delito penal, donde se incluyen todos los otros daños causados por faltas que no son crímenes ni delitos.

#### **3.3.-Pothier**

Más tarde Pothier perfeccionará el régimen de Domat, quien precisará que la responsabilidad puede derivar de dos tipos de hechos que causan daños, los delitos (cometidos intencionalmente) y los cuasidelitos (cometidos negligentemente).

---

<sup>19</sup> BUTRÓN FIRPO, ROBERTO, “La Indemnización del Daño Moral en Nuestra Legislación”, en Tavolari, Raúl(director), *Doctrinas Esenciales. Derecho Civil. Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile. Puntolex. Thomson Reuters, Santiago, 2009., p. 149.

<sup>20</sup> Ídem.

<sup>21</sup> CORRAL, H., ob.cit., p.83



### 3.4.- Código Civil Francés

La fórmula de Pothier “(...) *pasó casi íntegramente al Código Francés*”<sup>22</sup>, consagrándose el principio de la responsabilidad por culpa en los artículos 1382 y 1383:

Artículo 1382: “Todo hecho del hombre que causa daño a otro, obliga a aquel por cuya culpa se ha producido, a repararlo”.

Esta norma actúa como cláusula general, no dice nada sobre que daño puede dar origen a responsabilidad, sino que tiene una concepción amplia del mismo, el cual no está circunscrito a ninguna índole patrimonial, “(...) *se trata sólo de la recepción legal del principio general de que nadie debe causar un daño a otro: alterum non laedere*”<sup>23</sup>

Artículo 1383: “Cada uno es responsable de los daños causados no solamente por su hechos, sino incluso por su negligencia o por su imprudencia”.

Pero lamentablemente el antiguo reconocimiento de la compensación del daño moral se suspende con Domat y Pothier, quienes lo van a ignorar como objeto de indemnización.

En el Código Civil Francés no hay ninguna norma que haga referencia expresa a esta clase de perjuicios ni menos aun a su admisibilidad de reparación, a pesar de que tampoco se le excluye expresamente. “*Sin embargo, desde 1833 la Corte de Casación francesa comenzó a reconocer la procedencia de la indemnización de este daño, argumentando que sus dificultades de valoración no son una razón suficiente para rechazar la acción de la víctima*”<sup>24</sup>, por tanto apoyándose en el artículo 1382, que obliga a la reparación de todo daño, sin limitaciones, suplió la omisión literal del Código respecto a este daño, siendo el daño moral una institución de origen eminentemente jurisprudencial.

## 4.-CÓDIGO CIVIL CHILENO

### 4.1.- Fuentes de las normas sobre responsabilidad extracontractual

---

<sup>22</sup> TALEP, F., ob.cit., p.42.

<sup>23</sup> CORRAL, H., ob.cit., p.94.

<sup>24</sup> BARROS, H., ob.cit., p.293.

El artículo 1382 del Código Civil Francés sirvió de base a lo dispuesto en nuestro artículo 2314, ya que este artículo junto con los demás artículos pertenecientes al mismo título, *“(...)relativos al régimen de responsabilidad extracontractual, tienen su fuente inmediata en las Partidas(L.6, título 15, Partida siete) y en el Código de Napoleón”*<sup>25</sup>, por tanto el régimen chileno de responsabilidad extracontractual al igual que el francés, consagra una cláusula general en los artículos 2314 y 2329, los cuales receptionan el principio general de la responsabilidad: *alterum non laedere*.

Al momento de determinar las normas sobre responsabilidad extracontractual, don Andrés Bello, tomó en consideración como se ha visto, las Siete partidas y el Código francés, textos que no hacían ninguna referencia al daño moral, ignorándolo, lo cual explica que el Código Civil no contenga una definición de daño moral, unido además a que la idea de que pudiesen repararse patrimonialmente intereses extrapatrimoniales no era prevista por el derecho existente al momento de dictarse el Código.

*“El amplio tenor del artículo 2329 del código civil tenía otra explicación y sentido: se trataba de consagrar simplemente el principio general de la responsabilidad (...) es decir, de recoger en una sola fórmula la casuística del derecho romano que se mantenía en la legislación de Partidas (...)”*<sup>26</sup>. El tenor del artículo 2329 al disponer: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”, jamás pretendió comprender el daño moral bajo la expresión “todo daño”.

#### 4.2 Negativa a la indemnización del daño moral

*“Desde la entrada en vigencia del Código Civil y hasta principios del siglo XX la jurisprudencia entendía que sólo era indemnizable el daño patrimonial referido por el artículo 1556 y se mostró contraria a conceder una reparación por perjuicios morales”*<sup>27</sup>. La dificultad para establecer una equivalencia precisa entre el daño moral y el monto de los perjuicios calculados en dinero era la principal

---

<sup>25</sup> TALEP, F., ob.cit., p. 44.

<sup>26</sup> DOMÍNGUEZ HIDALGO, CARMEN, *El Daño Moral*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, Tomo I, p. 16.

<sup>27</sup> BARROS, E., ob.cit., p. 295.

razón a la que recurría la jurisprudencia para rechazar su reparación a lo que puede sumarse la perversidad con que algunos veían el que se le pusiera un valor en dinero a bienes invaluable.

Situación que se puede apreciar en el voto de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 27 de julio de 1907 en un caso en que se cobraban daños provenientes de la muerte de un niño de dos años. El voto de uno de los ministros rezaba así: “*Prescindiendo de la cuestión legal relativa al derecho con que pudiera reclamarse la indemnización, materia del presente juicio, no podría, en mi concepto, acogerse la demanda por falta absoluta de elementos que permitan determinar su cuantía*”<sup>28</sup>.

Otros de los argumentos por los que se sostenía que el daño moral no era resarcible era el artículo 2331, ya que al no contener el Código Civil ninguna referencia expresa a esta clase de perjuicio y solamente referirse a ellos en el artículo en cuestión para negarles indemnización, era lógico que no procediera su reparación, por lo que concluían que el Código excluía de manera tajante la “*restitutio in integrum moral*”<sup>29</sup>.

#### 4.3 Razones para admitir la indemnización del daño moral

Según el artículo 2331 “Las imputaciones injuriosas contra el honor o crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero-, pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación”

En este caso hay que preguntarse si las imputaciones injuriosas contra el honor o crédito de una persona constituirían los únicos daños morales, evidentemente no, por lo que el artículo 2331 vendría siendo una excepción al principio de reparación integral del daño contenido en los artículos 2314 y 2329. Se trata de excluir la reparación del daño moral, limitándola sólo al daño material.

A todas luces la justificación de esta norma es dudosa ya que las imputaciones injuriosas son por regla general fuente de daño moral. Por lo que “(...) *la recta interpretación de*

---

<sup>28</sup> BUTRÓN, R., ob.cit., p. 148.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 142.

*este artículo lleva a concluir que se trataba de “meras imputaciones injuriosas” que servían de fundamento a una pretensión civil. No quedaban comprendidos en él los responsables de delitos de injuria y calumnia*<sup>30</sup>, todo esto para evitar la proliferación de juicios. “*Por eso, cuando el legislador quiso exceptuar de esta regla a ciertos daños morales y establecer que no son indemnizables sino en determinadas circunstancias, necesito decirlo (...)*”<sup>31</sup>.

Si bien es cierto que una reparación equivalente matemáticamente al daño moral es en extremo difícil, no por eso las personas lesionadas van a quedar excluidas de su indemnización, ya que igual situación ocurre con muchos daños materiales y nunca se ha sostenido que no proceda indemnización respecto de ellos.

No se ajusta a derecho que esta clase de daño quede sin reparación, como tampoco que el culpable de este quede impune, “*(...) si no se le puede exigir una indemnización perfectamente exacta, por lo menos que ella sea racional y en proporción al mal causado*”<sup>32</sup> y aún más, es francamente injusto es inaceptable que bienes que muchas veces son cualitativamente más preciados que los patrimoniales, queden fuera de la protección de la responsabilidad civil, situación que revelaría que el legislador da mas preponderancia a los intereses materiales que a los morales, asimismo si el culpable no se hiciese responsable de todos los efectos dañinos de sus actos las reglas de la responsabilidad no cumplirían sus fines disuasivos y el nivel de cuidado sería inferior al óptimo social, por tanto “*(...) por difícil que sea valorar el daño moral, es preferible ponerle un precio que dejarlo de cargo de la víctima*”<sup>33</sup> o como dice el profesor Alessandri: “*(...) las penas con pan son menos*”<sup>34</sup>.

#### 4.4 Admisión del daño moral por la jurisprudencia

De esta manera empezó a razonar la jurisprudencia chilena, la que consciente de que los daños morales no pueden ser reparados, ya que la indemnización no retrotrae a la víctima al estado anterior al accidente, vio en la indemnización de estos una función compensatoria en

---

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ, P., ob.cit., p. 316.

<sup>31</sup> ALESSANDRI, A., ob.cit., p. 227.

<sup>32</sup> BUTRÓN, R., ob.cit., p. 148.

<sup>33</sup> BARROS, E., ob.cit., p. 302.

<sup>34</sup> ALESSANDRI, A., ob.cit., p. 228.

lugar de una reparatoria, “(...) la víctima recibe una indemnización que no pretende restablecer el estado de cosas anterior al daño, sino cumplir la función más modesta de permitirle ciertas ventajas, que satisfagan su pretensión legítima de justicia y la compensen por el mal recibido”<sup>35</sup>, y como es a todas luces imposible que juegue, en materia de daño moral el principio de reparación integral del daño, la indemnización solamente puede fijarse sobre la base de parámetros de equidad y justicia formal.

Todas estas consideraciones, unido a la importancia que cada vez más la sociedad le ha dado a los bienes de la personalidad, como también el que la responsabilidad civil haya pasado “(...) a ser uno de los mecanismos más expeditos y eficientes de tutela de la persona”<sup>36</sup> llevaron a la jurisprudencia a dar cabida a la reparación del daño moral, “(...) pues toda interpretación que tienda a ampliar el ámbito de la responsabilidad es preferible a la que lo restrinja”<sup>37</sup>.

De esta manera, en 1907 la Corte de Apelaciones de Santiago dicta la primera sentencia que acoge la reparación del daño moral bajo la idea de sentimiento y valor de afección, no obstante fallos contemporáneos seguían negando su reparación, como en un caso en que fue rechazada tratándose del daño producido por la muerte de un hijo por no ser estimable en dinero, en el cual la Corte Suprema determinó que “(...) lo que se debe reparar no es el sufrimiento moral que esta muerte ocasiona, sino el daño material efectivo, que signifique disminución de renta, el aumento de gastos de subsistencia u otros equivalentes, susceptibles de una apreciación numérica (...)”<sup>38</sup>.

Por lo que no es hasta 1922 cuando se produce el cambio definitivo de la tendencia jurisprudencial, a raíz de una sentencia de la Corte Suprema que recayó en un caso de daño moral reflejo sufrido por un padre a consecuencia de la muerte de su hijo, atropellado por un tranvía. El fallo es destacado porque contiene los argumentos tradicionales para dar lugar a la reparación de daño moral, a saber: i) que el artículo 2329 del Código Civil establece que “todo daño” debe ser reparado, sin distinguir su naturaleza, ii) el que la muerte sea un mal irreparable

---

<sup>35</sup> BARROS, E., ob.cit., p. 302.

<sup>36</sup> DOMÍNGUEZ, C., ob.cit., p. 27.

<sup>37</sup> ALESSANDRI, A., ob.cit., p.211.

<sup>38</sup> ALESSANDRI, A., ob.cit., p. 229.

no obsta a que tenga lugar la responsabilidad establecida en la ley, iii) el que el mal causado sólo pueda ser reparado relativamente sin poder acudir a otro medio que no sea la sanción pecuniaria iv) no porque no sean equivalentes la reparación con el mal producido “(...)deba dejar de aplicarse la sanción (...) como represión o reparación de los actos ilícitos”<sup>39</sup> ya que esto sólo demuestra la insuficiencia de los medios de que dispone el legislador.

Con posterioridad a esta sentencia la jurisprudencia asumió definitivamente la reparación del daño moral, dando lugar a él a través de la interpretación cada vez mas extensiva que le empezó a dar a los preceptos referidos a la responsabilidad civil.

#### 4.5.- Normas que acogen el daño moral

1º El art. 2314 se refiere al que “ha inferido daño a otro”, sin hacer distinciones en cuanto a su naturaleza patrimonial o moral, por tanto la palabra “daño” debe entenderse en su sentido natural y obvio, cabiendo en este concepto todas las especies de daño posible, teniendo a este respecto plena aplicabilidad el aforismo que reza “donde la ley no distingue, mal podría hacerlo el que la interpreta”.

2º El art.2329 habla de “todo daño”, consagrando de esta manera el principio de la reparación integral daño. “*De esta disposición se sigue que, salvo cuando existe una norma excepcional que limite el daño reparable, el juez debe considerar al momento de decidir, todos los daños producidos, cualquiera que sea su naturaleza*”<sup>40</sup>, siéndole aplicables a este artículo los mismos argumentos esbozados respecto al art.2314.

3º El art. 2317 hace referencia a “todo perjuicio”, aplicándosele los mismo argumentos ya dichos para comprender en él el daño moral.

4º El art.1437 dispone que “Las obligaciones nacen (...) en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona (...). Se refiere a daño de una manera amplia.

---

<sup>39</sup> BARROS, E., ob.cit., p. 296.

<sup>40</sup> RODRÍGUEZ, P., ob.cit., p. 315.

5° El art 2331, “(...) *al regular el caso especial de las imputaciones injuriosas, limita expresamente la reparación del daño patrimonial, de lo cual se deduce que la regla general es que la indemnización no sólo incluye el daño avaluable en dinero, sino también el llamado daño moral*”<sup>41</sup>.

A lo anterior debe agregarse que el legislador paulatinamente ha ido incorporando el concepto de daño moral en diversas leyes, así lo ha hecho en la ley N°19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo. La ley 19.496 que establece el derecho de los consumidores a “la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales” (art 3°, letra e), por citar algunos ejemplos.

#### 4.6.- La Constitución de 1980 y el daño moral

La misma Constitución reconoce la reparación del daño moral en caso de error judicial: el afectado “tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido” (art. 19 N°7 letra y).

Por lo que resulta imposible sostener una postura contraria a la reparación del daño moral dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ya que “(...) *el marco constitucional favorece toda interpretación amplificadora de la tutela personal al consagrar, como primera garantía, en el artículo 19, “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona*”<sup>42</sup>, precepto que constituye una de las más sólidas bases constitucionales que tiene el daño moral, al asegurar la integridad síquica de la persona.

Así también constituyen un importante sustento el artículo 19 N° 4 al asegurar “el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia”.

El artículo quinto al limitar la soberanía en función de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, el artículo primero al reconocer la dignidad de la persona humana desde su nacimiento y el artículo 6 que vendría a ser “(...) *la norma constitucional clave en materia de responsabilidad en la Constitución*(...)”<sup>43</sup>, la que al establecer “Los preceptos de esta

---

<sup>41</sup> CORRAL, H., ob.cit., p. 150.

<sup>42</sup> DOMÍNGUEZ, C., ob.cit., p. 33.

<sup>43</sup> CORRAL, H., ob.cit., p. 74.

Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos ( del Estado) como a toda persona, institución o grupo” dispone en su parte final que “La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”. Distinguiendo el precepto lo que son las sanciones de las responsabilidades, las que tratándose de un particular deberán ser responsabilidades civiles. Por tanto en virtud de este precepto, que consagra el principio de legalidad constitucional, todos los ciudadanos, poderes del Estado y por ende, los tribunales, están obligados a respetar las garantías que la Constitución consagra.

*“Un caso concreto de aplicación de este principio es el que ante la violación de alguna de las esferas de la personalidad a que se refiere la norma constitucional (...) los tribunales deban conceder la adecuada reparación de los perjuicios a que ello da lugar (...) y esa reparación puede comprender sin problema alguno los daños morales puesto que el texto constitucional no lo impide (...)”<sup>44</sup>*

Cabe resaltar que la Constitución de 1925 ya contenía una referencia al daño moral, al disponer en su art.20: “Todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en la forma que determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente”.

La misma norma se contempla en el art. 19 N°7 letra i) de la Constitución de 1980 al establecer: “Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido”.

En consecuencia es del todo evidente que “(...) la reparación del daño moral tiene base constitucional”<sup>45</sup>, por lo que cualquier postura contraria a su reparación debe ser descartada, ya que las clásicas objeciones respecto a su indemnización no encuentran sustento alguno dentro del ordenamiento jurídico. Téngase presente que el principio *alterum non laedere* exige reparar los daños causados injustamente al resto, sin limitarlos a ninguna órbita de índole patrimonial, por lo que “(...) se trata de un principio de tal rango jurídico que puede llegar a trascender el propio texto

---

<sup>44</sup> DOMÍNGUEZ, C., ob.cit., p. 34.

<sup>45</sup> Ibídem, p. 33.



*constitucional, en el sentido de no ser necesaria su mención expresa para que haya que entenderlo incluido en él*<sup>46</sup>.

De esta manera el daño moral esta consagrado en nuestro sistema como una institución de origen eminentemente jurisprudencial, ejerciendo la jurisprudencia el papel que le cabe como fuente creadora del Derecho.

#### 4.7 Concepto de daño moral

Para efectos de este trabajo, siguiendo a José Luis Diez, entenderemos por daño moral, como toda “(...) *lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima, que son aquellos que afectan a la persona y lo que tiene la persona pero que es insustituible por un valor en moneda, desde que no se puede medir con ese elemento del cambio*”<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> CORRAL, H., ob.cit., p. 71.

<sup>47</sup> DIEZ SCHWERTER, JOSÉ, *El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 88.

## CAPÍTULO II

# REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CHILE: DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

### 1.- FORMAS DE REPARACIÓN

#### 1.1 Restitución

El daño moral atendida su naturaleza no admite un resarcimiento bajo la forma de restitución, *“Pues no se trata ciertamente del menoscabo o perjuicio de objetos materiales, sino de intereses jurídicos de naturaleza inmaterial, afectos que, dañados, son soportados por el sujeto y nada es capaz de volverlos al estado anterior.”*<sup>48</sup>

#### 1.2 Reparación en especie

Tratándose de las reparaciones en especie, entendidas estas como la restitución de un bien de la misma calidad y género que el dañado al ofendido, tampoco las admite ya que la causa de él es soportada únicamente por la víctima y nada puede volver las cosas al estado anterior a la ocurrencia del hecho dañoso.

#### 1.4 Reparación por medio de equivalentes

Las reparaciones por medio de equivalentes son las únicas admitidas por el daño moral, prefiriendo dentro de estas las no pecuniarias ya que se avienen mejor con esta clase de perjuicios, una reparación moral para un daño moral, como por ejemplo en la Ley de Abusos de Publicidad (Ley 16.643) que establece el derecho a respuesta y a rectificación en favor de quien resulte afectado en su honor a través de una publicación. Sin embargo la regla general será la indemnización pecuniaria como vía de reparación de los daños morales.

Por tanto cuando se acoge una demanda por daño moral, el tribunal debe proceder a fijar una suma de dinero que el demandado debe pagar al demandante como un medio de satisfacción por el perjuicio moral que le causó, operación nada fácil de realizar, pero que los

---

<sup>48</sup> AEDO BARRENA, CRISTIÁN, *El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual y Extracontractual*, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2001, p. 325.

tribunales realizan en el entendido de que el dinero, si bien nunca va a reparar el perjuicio causado, ya que “(...) los daños morales son perjuicios inconmensurables en dinero, porque no existe mercado para la vida, la salud o el honor”<sup>49</sup>, es un medio útil para obtener satisfacciones y goces que pueden aminorar dentro de lo posible las consecuencias de un agravio irreparable, cumpliendo la indemnización una finalidad satisfactoria.

Al respecto la Corte Suprema señaló en un fallo de 11 junio de 1970(RDJ., t.67.sec.4<sup>a</sup>, p.65) que “Dado que los daños morales tienen una naturaleza eminentemente subjetiva, para determinar su existencia no pueden aplicarse las mismas reglas que para la determinación de los daños materiales constituidos por hechos tangibles y concretos”<sup>50</sup>.

## **2.- APRECIACION DEL DAÑO MORAL**

### 2.1 Situación actual en Chile

“La ley entrega su apreciación a la prudencia del juez, y si puede temerse su arbitrariedad, ello es preferible a rehusar la indemnización”<sup>51</sup>. Esta frase del profesor Alessandri refleja en palabras simples la situación actual de la apreciación del daño moral en nuestro país.

En efecto la evaluación del daño moral es una tarea que queda por completo entregada al criterio discrecional de los jueces de instancia, los que la ejercen libremente, en consecuencia la única regla que gobierna la evaluación del daño moral es la discrecionalidad judicial, lo que trae aparejado que en nuestra jurisprudencia no existan exigencias en torno a la acreditación del daño moral como tampoco una evaluación fundamentada. Así lo ha dicho la jurisprudencia: “Los jueces están facultados para apreciar discrecionalmente el daño moral sufrido por la víctima, dada su índole netamente subjetiva, que encuentra su fundamento en la naturaleza afectiva del ser humano”<sup>52</sup>, circunstancia que encuentra su explicación en que esta clase de perjuicios dependen de cada persona y caso, siendo la objetivización de la evaluación, una tarea de suyo compleja.

---

<sup>49</sup> BARROS, E., ob.cit., p. 288.

<sup>50</sup> Fallo obtenido del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p.49.

<sup>51</sup> ALESSANDRI, A., ob.cit., p. 228.

<sup>52</sup> DOMÍNGUEZ, C., ob.cit., p 663.

No obstante, esta “licencia” de que gozan los jueces no supone en modo alguno una autorización para el abuso, debiendo atenerse en la evaluación a parámetros equitativos y justos, procediendo con prudencia para evitar los abusos que pudiera dar lugar esta reparación, que esta se transforme en pena o en un enriquecimiento sin causa para quien acciona.

Al fijar el monto de la indemnización el tribunal “(...) *deberá tomar en cuenta la situación personal de la víctima, es decir, el daño que haya experimentado en sí misma y no el que habría sufrido un tipo ideal o abstracto*”<sup>53</sup>. Por tanto el avalúo del perjuicio se hace *in concreto*.

En materia de daño moral el actor está imposibilitado absolutamente de probar aritméticamente la suma de dinero a que debiera dar lugar la indemnización, pero desde el momento que acredita la existencia del daño, el juez debe proceder a determinar el *quantum* indemnizatorio, sin seguir pautas claras, sino que solamente recurriendo a su prudencia, discrecionalidad y equidad, sin necesidad de acudir a patrones objetivos. Por lo tanto es él únicamente el llamado a determinar el *quantum*, atendiendo a los hechos establecidos en el proceso y las circunstancias de los mismos.

Solución consecuente con el principio de inexcusabilidad que impera en el sistema procesal y con los requisitos que deben cumplir las sentencias definitivas, establecidos por el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, el que en su numeral cinco establece que las sentencias definitivas contendrán: “La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo.”

En consecuencia, la situación en Chile respecto a la valorización del daño moral es lamentable, ya que los jueces no cuentan con ningún tipo de criterio establecido para ello, como tampoco con herramientas que sirvan para cumplir su tarea más fácilmente, como tasaciones o peritajes, lo que conllevaría a que sus resultados fueran más concordantes.

## 2.2.- Parámetros seguidos por la jurisprudencia

No obstante los criterios dispares que utiliza la jurisprudencia para fijar el *quantum* indemnizatorio del daño moral, limitándose a exponer en sus fallos los hechos y fundar su

---

<sup>53</sup> ALESSANDRI, A., ob.cit., p. 561.

decisión en la discrecionalidad y prudencia de que gozan, José Luíz Diez Schwerter<sup>54</sup> ha extraído ciertos parámetros que los jueces consideran al fijarlo, entre ellos:

a) *La entidad, naturaleza y gravedad del suceso o acto que constituye la causa del daño:*

Así la Corte de Apelaciones de Santiago estableció que “(...) para calificar de daños morales las lesiones y menoscabos a los sentimientos de una persona, deben ser producidos por actos o hechos que determinen en la generalidad de las personas tal detrimento; esto es, deben ser hechos o actos que por sí mismo puedan generar ese daño moral y no que el menoscabo se derive de una especial sensibilidad de la víctima”<sup>55</sup>.

La misma Corte en un fallo de 13 marzo de 1985(RDJ., t.82, sec.2ª, p. 6) sostuvo que “Para fijar la suma de dinero indemnizatoria del daño moral el juez, al regularla prudencialmente, ha de considerar tanto la naturaleza del hecho culpable (...)”<sup>56</sup>.

Parece ser que nuestra jurisprudencia en esta parte adhiere a la doctrina que determina la cuantía de daño moral en función de la gravedad de la falta<sup>57</sup>, criterio que desplaza el centro de la cuestión, a saber, el daño causado, a la intensidad y gravedad del ilícito.

Consecuencia de esta posición es que un daño moral relevante puede que no reciba una satisfacción “equivalente” en oposición a otro daño de menor relevancia que si la reciba.

Dentro de la doctrina, el profesor Pablo Rodríguez Grez adhiere a esta posición, al respecto sostiene que “(...) la gravedad de la falta, que determina la naturaleza del reproche, es un factor que debe tenerse en cuenta, si no de manera determinante, al menos referencial”<sup>58</sup>, incluso propone una serie de elementos a los cuales debería recurrir el tribunal a la hora de determinar la indemnización del daño moral, dentro de los cuales figura la gravedad objetiva del atentado<sup>59</sup>,

---

<sup>54</sup> DIEZ, J., ob.cit., p. 251.

<sup>55</sup> Ídem.

<sup>56</sup> Fallo obtenido del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p.58.

<sup>57</sup> RODRÍGUEZ, P., ob.cit., p. 328.

<sup>58</sup> Ibídem, p. 329.

<sup>59</sup> Ibídem, p. 338.

ya que según él “No cabe duda de que no todos los hechos tienen la misma trascendencia, ni en lo personal ni en lo social”<sup>60</sup>.

El mismo parámetro aparece en los casos “en que se evalúa el daño moral provocado por imputaciones injuriosas, y en que la gravedad de la injuria parece relevante a los efectos de cuantificar la indemnización”<sup>61</sup>.

b) *La clase de derecho o interés extrapatrimonial agredido:*

En este sentido la Corte de Apelaciones dispuso el 4 de septiembre de 1991(GJ, N° 135, sent.1ª, p.95) que “Entre dichos factores deben considerarse, según la doctrina, la entidad, naturaleza y gravedad del suceso que causa el daño, la clase de derecho extrapatrimonial agredido (...)”<sup>62</sup>.

El profesor Pablo Rodríguez recoge esta pauta en su propuesta sobre elementos a considerar al evaluar este tipo de daño, al establecer que el tribunal debe considerar a la hora de evaluar la naturaleza del derecho o interés afectado<sup>63</sup> sostiene que “desde el punto de vista moral, no todos los derechos e intereses tienen el mismo significado y valor moral (...) No puede, por ende, considerarse del mismo modo el daño moral, sin atender a la naturaleza de los valores afectados (...)”<sup>64</sup>.

c) *Las consecuencias físicas, psíquicas, sociales o morales que se derivan del daño causado; su duración y persistencia que impliquen convertirlo en un perjuicio moral futuro:*

Así la Corte Suprema en sentencia de 24 de junio de 1980(RDJ.,t.77,sec.4ª,p.95) señaló que “Entre las indemnizaciones del daño moral debe aceptarse e incluirse el impedimento de hacer vida sexual que por tres o cuatro meses tuvo una señora a raíz del estado de inmovilización en que la dejaron las lesiones sufridas(...)”<sup>65</sup>.

---

<sup>60</sup> Ibídem. P. 339.

<sup>61</sup> CORRAL, H., ob.cit., p. 175.

<sup>62</sup> Fallo obtenido del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 55.

<sup>63</sup> RODRÍGUEZ, P., ob.cit., p. 340.

<sup>64</sup> Ídem.

<sup>65</sup> Fallo obtenido del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 50.

La Corte de Apelaciones de Santiago el 23 de agosto de 1990(GJ.,N°122,sent.1ª,p.68) dispuso que “*Hay un daño moral indemnizable por el quiebre emocional causado tanto por las lesiones que sufrió el demandante(...) como por las pérdidas materiales ocasionadas al vehículo que explotaba como medio de transporte de pasajeros y que constituía su fuente de trabajo*”<sup>66</sup>.

En un caso de daño moral sufrido por menores de edad la Corte Suprema el 11 de abril de 1995(F. del M. N°437, sent.2ª, p.210) señaló que “*Aunque por su escasa edad los menores no están en condiciones de comprender la magnitud de la tragedia, la pérdida del padre provoca consecuencias irreparables y un menoscabo moral que se debe indemnizar*”<sup>67</sup>.

La Corte Suprema en una sentencia que ya citamos referida a los factores a considerar a la hora de determinar el monto de la indemnización, estableció que además deben considerarse “*(...) las consecuencias físicas, psíquicas, sociales o morales que derivan del daño causado, su duración y persistencia en el tiempo* (...)”<sup>68</sup>.

La misma corte dijo en un fallo de 23 de agosto de 1951(RDJ., t.48, sec.4ª, p.186) que “*El monto de la indemnización total del daño moral del daño debe regularse mirando los factores que concurren en cada especie. Así en el caso sub lite, toca ponderar la condición y circunstancias personales de la ofendida (...) y el estado precario de salud en que vivirá el resto de su existencia*”<sup>69</sup>.

En este elemento a considerar el profesor Pablo Rodríguez Grez concuerda, ya que en su propuesta de elementos a los que debe recurrir al tribunal al determinar el daño moral resarcible, sostiene que se debe considerar la proyección del daño en el tiempo<sup>70</sup>. Según él “*(...) no puede tener la misma entidad el daño moral si éste va desapareciendo a través de la vida o perdura como una herida siempre abierta*”<sup>71</sup>.

---

<sup>66</sup> Ídem.

<sup>67</sup> Ibídem, p.51.

<sup>68</sup> Ídem.

<sup>69</sup> Ibídem, p. 56.

<sup>70</sup> RODRÍGUEZ, P., ob.cit., p. 340.

<sup>71</sup> Ídem.

d) *La culpabilidad empleada por el ofensor en su actuar :*

Como señaló la Corte Suprema: “(...) para la reparación del *doloris pretium* deben considerarse las consecuencias sociales y morales que naturalmente producir el comportamiento imprudente del querellado, como asimismo, las condiciones en que se ocasionó el cuasidelito, esto es al incurrir en gravísimas infracciones a la Ley del Tránsito (...)”<sup>72</sup>.

El profesor Rodríguez también concuerda en este punto, señalando que debe considerarse la posición subjetiva del autor del daño, señala que “No puede considerarse en la misma forma, aún cuando aparentemente así resulte de lo previsto en la ley, al sujeto mal intencionado, que obra dolosamente y con el ánimo de causar daño, que al que lo produce por un descuido o negligencia”<sup>73</sup>.

e) *La culpabilidad empleada por la víctima:*

La Corte Suprema el 12 de agosto de 1981(RDJ.,t. 78,sec.4<sup>a</sup>,p.120) señaló que “El daño moral, que consiste en los sufrimientos físicos y psíquicos que el hecho ocasiona, debe regularse por el tribunal atendiendo a la cantidad del mal y la grave culpabilidad en que incurrió la víctima”<sup>74</sup>.

Así la jurisprudencia la ha tomado en cuenta para fijar el monto de la indemnización, fundada en el artículo 2330 del Código Civil.

f) *Las condiciones personales de las víctimas:*

En este punto se ha considerado entre otras cosas: la edad del lesionado, la calidad de hombre público de la víctima, la viudez del demandante, etc.

En un caso en que los actores quedaron huérfanos a temprana edad, la Corte Suprema el 28 de diciembre de 1981(RDJ., t.78, sec.4<sup>a</sup>, p.235) sostuvo que “Es justificada la apreciación del daño moral efectuada en la demanda si se funda en la muerte de los padres relativamente jóvenes; en la

---

<sup>72</sup> CORRAL, H., ob.cit., p.175.

<sup>73</sup> RODRÍGUEZ, P., ob.cit., p. 339.

<sup>74</sup> Fallo obtenido del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 57.



*circunstancia de quedar los actores huérfanos a temprana edad, y en la secuela que han dejado las heridas a una de ellas, niña sólo de dieciséis años*<sup>75</sup>.

La Corte de Apelaciones de Santiago (RDJ., t.24, sec.1ª, p.567) ha sostenido que “*Para hacer la evaluación pecuniaria compensatoria del daño moral debe el tribunal tomar en cuenta las circunstancias en que se produjo el accidente, la situación social de las personas que han sufrido el daño y las condiciones físicas y morales de la persona fallecida y de la que sufrió las lesiones*”<sup>76</sup>.

En otro pronunciamiento la misma Corte el 23 de abril de 1980 sostuvo que “*Para aquilatar la magnitud de los daños morales irrogados a la víctima, deben considerarse el sexo de ésta (...)*”

En otro pronunciamiento de 26 de diciembre de 1983(RDJ., t.80, sec.4ª, p.151) dispuso que “*Corresponde al tribunal regular prudencialmente en qué debe apreciarse el daño moral (...), probanzas rendidas sobre la persona del occiso, su edad, instrucción y demás atributos que respecto de él se indicaron (...)*”<sup>77</sup>.

El profesor Rodríguez acoge este punto al señalar que debe considerarse en el avalúo las “*Características de la víctima, en su sensibilidad, su sexo, su edad, su posición en la sociedad, etc*”, en su concepto “*De ello dependerá directamente el daño moral, su intensidad, continuidad y secuelas*”<sup>78</sup>.

- g) *Las facultades económicas del ofensor y del ofendido* ( el autor no las pone en el mismo acápite, sino que las señala por separado):

En una sentencia que ya tuvimos oportunidad de citar, la Corte de Apelaciones de Santiago, en relación a este parámetro señaló que entre los factores a considerar “*(...) deben considerarse (...) la capacidad económica de las partes*”<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> Ibídem, p. 57.

<sup>76</sup> Ibídem, p.56.

<sup>77</sup> Ibídem. p.57.

<sup>78</sup> RODRÍGUEZ, P., ob.cit., p. 341.

<sup>79</sup> Nos referimos a ella en la página 21.

El profesor Rodríguez considera que debe considerarse la situación económica del dañado<sup>80</sup>, sostiene que *“Tampoco puede ser lo mismo imponer la reparación de un daño moral a una persona menesterosa que a otra que cuenta con recursos abundantes para solventar sus responsabilidades”*<sup>81</sup>.

A pesar de que varios de los parámetros utilizados por la jurisprudencia concuerden con las ideas del profesor Rodríguez Grez, éste es bastante crítico con el sistema, ya que ha sostenido que *“(…) entregar al juez discrecionalmente la facultad de fijar el quantum dinerario del daño moral conduce a la anarquía y la inseguridad”*<sup>82</sup>, señalando que *“(…) el panorama en nuestra jurisprudencia es desolador”*<sup>83</sup>, pone énfasis en la necesidad de adoptar criterios orientadores a la hora de apreciar el daño moral, para que así la jurisprudencia sea uniforme.

### 2.3.- Posición de la doctrina frente a las pautas seguidas por la jurisprudencia

El resto de la doctrina, se aleja de las pautas seguidas por la jurisprudencia a la hora de evaluar el daño moral y asimismo de la postura de Pablo Rodríguez, así el profesor Arturo Alessandri sostiene que al evaluar el daño moral *“(…) se considerará únicamente el pesar o dolor que la víctima ha debido experimentar, atendida la naturaleza del daño causado (...)”*<sup>84</sup> estableciendo que *“(…) en eso consiste el daño moral y la reparación se determina por la extensión del perjuicio”*<sup>85</sup>. Para él lo único relevante a la hora de determinar el *quantum* es el perjuicio efectivamente causado a la víctima, nada más, es ahí donde la jurisprudencia debería centrar su atención, sosteniendo a continuación que *“(…) sea que el daño recaiga en las personas o en las cosas, sea moral o material, en principio el juez deberá prescindir de la situación social, de la fortuna y de familia de la víctima y del autor del delito o cuasidelito(...) El hecho de que la víctima tenga fortuna, no autoriza al juez para reducir la indemnización, a pretexto de que el daño le es más soportable”*<sup>86</sup>.

---

<sup>80</sup> RODRÍGUEZ, P., ob.cit., p. 341.

<sup>81</sup> Ídem.

<sup>82</sup> Ibídem, p.338.

<sup>83</sup> Ibídem, p.332.

<sup>84</sup> ALESSANDRI, A., ob.cit., p. 564.

<sup>85</sup> Ibídem, p. 565.

<sup>86</sup> Ídem.

Como se ve, el profesor Alessandri se aleja de las pautas seguidas por la jurisprudencia al determinar el daño moral, en especial de la práctica tendiente a considerar las facultades económicas de la víctima y victimario, de la pauta que atiende a la gravedad del suceso que ocasiona el daño y de la que considera la culpabilidad del ofensor en su actuar, al señalar que *“El monto de la reparación depende de la extensión del daño y no de la gravedad del hecho. La culpabilidad del agente no tiene influencia alguna en él: cualquiera que sea, tratándose de un delito o de un cuasidelito, sea la culpa lata, leve o levísima, la reparación no puede aumentarse ni disminuirse en atención a ella”*<sup>87</sup>.

Sostiene esto último entendiendo que si la reparación dependiera de la culpabilidad, esta podría ser mayor al daño efectivamente causado, transformando la reparación en una pena.

En el mismo sentido José Luís Diez Schwerter, sostiene que no debiera considerarse la culpabilidad del ofensor, *“(…) pues en caso de hacerlo, la indemnización pecuniaria del perjuicio moral deja de ser satisfactoria y se transforma erróneamente en pena”*<sup>88</sup> recalcando que en materia extracontractual no reviste relevancia el que el causante del daño haya procedido con dolo o culpa, ya que en ambos casos debe responder de todo el daño causado.

También, al igual que el profesor Alessandri, es contrario a considerar las capacidades económicas de las partes, ya que el juez sólo debe atenerse a la extensión del daño sufrido por la víctima<sup>89</sup>, en el mismo sentido Enrique Barros sostiene que *“(…) no hay razón para que en valoración del daño moral se atienda a su fortuna o posición social”*<sup>90</sup>.

La Corte Suprema resolviendo según este criterio ha señalado que *“(…) es contrario a la ley considerar la fortuna del autor de daño para aumentar o reducir la indemnización, como condición única de su determinación, por cuanto, a menos que expresamente la ley disponga algo diferente, al fijarse el monto de la*

---

<sup>87</sup> ALESSANDRI, A., ob.cit., p. 545.

<sup>88</sup> DIEZ, J., ob.cit., p. 256.

<sup>89</sup> Ídem.

<sup>90</sup> BARROS, E., ob.cit., p. 317.

*indemnización debe considerarse exclusivamente el daño sufrido por la víctima en sí misma (...)*<sup>91</sup>, siendo una de las pocas sentencias que va contra la corriente.

José Luis Diez también sostiene que al momento de evaluar el perjuicio moral “(...) *debe prescindirse de toda consideración a la indemnización que se haya podido decretar en relación al daño material, desde que son cuestiones distintas e independientes entre sí*”<sup>92</sup>.

#### 2.4.- Características del sistema de evaluación del daño moral en Chile

La profesora Carmen Domínguez a señalado las características del sistema de evaluación del daño moral empleado en Chile<sup>93</sup>:

a) *Concepto restrictivo de daño moral. Ausencia de distintas categorías de daño no patrimonial:*

El concepto de daño moral utilizado en la doctrina y jurisprudencia es notoriamente más reducido que el empleado en otros sistemas jurídicos, en los cuales el *pretium doloris* (sufrimiento efectivo que ha afectado al demandante víctima de un hecho ilícito) sólo representa una categoría de daño moral, así por ejemplo en Francia se repara el *perjuicio de agrado* que consiste en la privación de ciertas ventajas de la vida y en el sistema del *Common law* se repara el *loss of consortium* “(...) *en virtud del cual se concede el derecho a reparación por la circunstancia de perder al cónyuge o a un hijo, o de no contar con ellos para las atenciones físicas y morales, así como la pérdida de la vida común que se tenía*”<sup>94</sup>.

En nuestro país se “(...) *concibe al daño moral como sinónimo de sufrimiento, molestia, malestar, dolor, es decir un daño que afecta a la psiquis de la persona y a su estabilidad emocional*”<sup>95</sup>.

Así, Alessandri que lo concibe como “(...) *el que consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico*”<sup>96</sup>.

---

<sup>91</sup> DIEZ, J., ob.cit., p. 255.

<sup>92</sup> Ibídem, p. 257.

<sup>93</sup> DOMÍNGUEZ, C., ob.cit., p. 674.

<sup>94</sup> DIEZ, J., ob.cit., p. 115.

<sup>95</sup> DOMÍNGUEZ, C., ob.cit., p. 674.

En este sentido la Corte suprema en sentencia de 23 de mayo de 1977(F. del M. N°222,sent,4ª,p.108)señaló que “*Importan, pues en el daño moral la aflicción, el dolor, el pesar que causa en los sentimientos, creencias, afectos o sensibilidad el hecho ilícito, sea en la víctima o en sus parientes más cercanos*”<sup>97</sup>, en el mismo sentido señaló el de 10 de agosto de 1971(RDJ.,t.69,sec.4ª,p.168) que“(…) *el daño moral existe cuando se ocasiona a alguien un mal, un perjuicio o una aflicción en lo relativo a sus facultades espirituales; un dolor o aflicción en sus sentimientos*”<sup>98</sup>.

Reducido entonces el concepto de daño moral a aspectos psicológicos (que por lo demás no tiene asidero legal), resulta imposible fijar pautas para su evaluación, asimismo siguiendo esta postura resulta imposible pensar que las personas jurídicas puedan sufrir daños morales ya que no pueden sentir dolor o sufrimiento. Aún más, todos los daños patrimoniales llevan consigo malestar y molestias físicas o psíquicas por lo que no resulta lógico entender que este efecto determine la esencia del daño moral, ya que no es un efecto exclusivo de él.

No obstante en alguna ocasiones se han considerado tipos distintos da daños morales, diferentes del *pretium doloris*, como los perjuicios estéticos, sexuales y perjuicios de agrado.

Así tratándose de los perjuicios estéticos la Corte de Apelaciones de Santiago el 8 de agosto de 1983(RDJ.,t.80,sec.2ª.p.90) resolvió que “*Importan daño moral, indemnizable por el autor del delito, los dolores, sufrimientos, preocupaciones y molestias inferidos a la ofendida, al ser herida en diversas partes del cuerpo (...) quedando con una cicatriz en la cara*(...)”<sup>99</sup>

b) *Falta de fundamentación de las decisiones: la indemnización en globo:*

La práctica jurisprudencial recurre constantemente a las indemnizaciones en globo, que consisten en “(…) *la fijación de una sola suma resarcitoria sin especificación de las partidas que intenta cubrir*”<sup>100</sup>, “(…) *incorporando en un conjunto diversos elementos que se aprecian subjetiva y aleatoriamente*”<sup>101</sup>,

---

<sup>96</sup> ALESSANDRI, A., ob.cit., p. 220.

<sup>97</sup> Fallo obtenido del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Editorial Jurídica de Chile, 1998 p.43.

<sup>98</sup> Ibídem, p. 44.

<sup>99</sup> Ibídem, p.55

<sup>100</sup> DOMÍNGUEZ, C., ob.cit., p. 676.

así las sentencias no distinguen que cantidad de dinero dan por concepto de daños materiales y que cantidad dan por concepto de daños morales y en los casos en que si distinguen , respecto del daño moral no se indica los perjuicios específicos que se pretenden indemnizar.

Esta situación se explica por el concepto restrictivo de daño moral que sigue la jurisprudencia, que lo reduce al *pretium doloris*, sin distinguir otras categorías de perjuicios.

El problema que acarrea esta práctica es que “(...) *impide que todos los partícipes del sistema puedan conocer cuáles son las reglas y principios que informan este tipo de daños*”<sup>102</sup>. En este sentido Corral señala que “(...) *se hace necesario que las sentencias condenatorias fundamenten claramente la existencia y acreditación de los perjuicios, así como la categoría precisa a la que ellos pertenecen en la caso bajo litigio (...)*”<sup>103</sup>.

En esta línea la Corte Suprema el 5 de junio de 1986(F. del M. N°331, sent. 5ª,p.384) señaló que “(...) *Si la querellante y actora en el juicio civil expone que la muerte de su marido le ha causado daños morales, como el quedar sola en la vida, y daños materiales por privarla de los ingresos que él aportaba, finalizando con la petición de que se la indemnice con una determinada suma de dinero, sin especificar qué porcentaje asigna a una y otra especie de daño, no puede inferirse que dicha suma alzada se circunscribe a una exclusiva apreciación del perjuicio moral*”<sup>104</sup>.

c) *Ausencia de criterios de evaluación:*

A pesar de las pautas seguidas por los tribunales, las cuales ya señalamos, no existe en nuestro país ningún criterio para la evaluación del daño moral, más que el juez decida conforme a la prudencia y equidad, descartando de esta manera todo abuso y arbitrariedad en la que pudiese incurrir.

Los parámetros que la mayoría de los tribunales sigue, no son en absoluto obligatorios, por el contrario, “*la variedad y multiplicidad de parámetros empleados por nuestros tribunales es absoluta,*

---

<sup>101</sup> BARROS, E., ob.cit., p. 317.

<sup>102</sup> DOMÍNGUEZ, C., ob.cit., p. 676.

<sup>103</sup> CORRAL, H., ob.cit., p. 341.

<sup>104</sup> Fallo obtenido del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 60.

*determinando una clara ambigüedad*<sup>105</sup>, es más, en muchos pronunciamientos ni siquiera se mencionan los factores considerados al fijar al *quantum* indemnizatorio.

Esto trae como consecuencia que “(...) *la determinación del monto indemnizatorio resulta un verdadero misterio para los litigantes en el proceso*”<sup>106</sup>, que el principio básico de la responsabilidad civil en virtud del cual el cálculo de la indemnización sólo debe tomar en cuenta el perjuicio causado, resulte ilusorio y que la variedad de criterios jurisprudenciales de evaluación transforma muchas veces la condena pecuniaria en una pena y no en una reparación de perjuicios.

*d) Montos indemnizatorios variables y prudenciales:*

Situación que se explica por la amplia libertad y discrecionalidad de que goza el juzgador al momento de evaluar el daño moral.

Así la profesora Carmen Domínguez, refiriéndose a las sumas concedidas a las víctimas indirectas por muerte de la víctima directa señala que en 1992, la Corte de Apelaciones de Santiago concedió al cónyuge y a cada uno de los hijos de la víctima directa la suma de \$1.000.000, en cambio en 1996 la Corte Suprema respecto a la misma situación concedió \$5.000.000 para el cónyuge y \$10.000.000 para cada hijo<sup>107</sup>.

Por su parte Enrique Barros señala que el año 2003 la Corte de Apelaciones de Santiago concedió una indemnización de \$15.000.000 por la inmovilidad total y de por vida de un joven de 17 años, misma suma que concedió en 1999 a una mujer por una lesión sufrida en un hombro a consecuencia de la caída de un tablón, cifras muy inferiores a los \$30.000.000 que la misma corte concedió en el año 2003 por el susto provocado por un diagnóstico errado de sida<sup>108</sup>.

*e) Ausencia de exigencias probatorias:*

---

<sup>105</sup> DOMÍNGUEZ, C., ob.cit., p. 677.

<sup>106</sup> AEDO, C., ob.cit., p. 334.

<sup>107</sup> DOMÍNGUEZ, C., ob.cit., p. 680.

<sup>108</sup> BARROS, E., ob.cit., p. 316.

Nuestros tribunales han establecido una drástica diferencia en lo que se refiere a la prueba de los daños patrimoniales en comparación a la prueba de los daños morales, ya que respecto de los primeros se exige una acreditación que sea completa y exigente y respecto de los segundos no se exige prueba alguna, bastando respecto de estos daños que la víctima sólo acredite la concurrencia de los demás elementos de la responsabilidad, ya que acreditados, los tribunales presumen la producción de daño moral, ya que estiman que “el carácter espiritual y subjetivo que reviste ,exime al demandante de la carga de fundarlo y de probar su existencia”<sup>109</sup>, presunción que en la práctica se transforma en una presunción de Derecho, especialmente en los casos del daño sufrido por víctimas por repercusión, donde el vínculo de parentesco existente entre ellos determina necesariamente el daño moral.

Así la Corte de Apelaciones de San Miguel ha señalado que “*Las lesiones físicas y mentales de una persona producen un sufrimiento a ella misma y a las personas familiares más próximos, que no requiere de demostración (...)*”<sup>110</sup> (corral164).

La corte de apelaciones de Santiago con fecha 31 de marzo de 2006 sostuvo “*(...) para los efectos de acceder al daño emergente pedido por el demandante, era necesario solicitarlo expresamente y, por supuesto, acreditarlo por los medios legales de prueba que la ley franquea y como tal evento no aconteció, necesariamente la pretensión de aquél en este sentido debe ser desestimada, exigencias que no consideró para el daño moral (...)*”<sup>111</sup>.

Según una posición extrema “*(...) el daño moral no requeriría prueba, puesto que la sola constatación de una lesión a un derecho extrapatrimonial genera el perjuicio, quedando el juez atribuido de la facultad discrecional de constatarlo y evaluarlo*”<sup>112</sup>.

José Luís Diez<sup>113</sup> establece que la jurisprudencia presenta características diversas si quien acciona es una víctima directa o por repercusión.

---

<sup>109</sup> DIEZ, J., ob.cit., p. 141.

<sup>110</sup> CORRAL, H., ob.cit., p. 164.

<sup>111</sup> Fallo obtenido del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p.55.

<sup>112</sup> CORRAL, H., ob.cit., p. 165.

<sup>113</sup> DIEZ, J., ob.cit., p. 142.



Si acciona una víctima directa se constata que:

1) *En muchos casos nuestros tribunales entienden que existe daño moral sólo por ocurrir el hecho ilícito, no siendo necesarias pruebas al respecto.*

2) *En contadas ocasiones, se han tomado en consideración probanzas sobre las efectivas repercusiones psicológicas negativas, constitutivas de daño moral, que el hecho ilícito originó a la víctima. :*

Así la Corte Suprema en fallo de 11 de julio de 1947 donde los testigos acreditaron que antes del accidente el demandante “(...) era una persona, jovial, alegre, llena de optimismo y muy entusiasta en el ejercicio de su profesión y que la pérdida de su mano derecha con la consiguiente deformidad física e incapacidad de trabajo que han llevado a la miseria de su hogar, se ha deprimido moralmente, transformándose en un hombre huraño y apático, lo que constituye un daño moral”<sup>14</sup>.

3) *Cuando se acepta que testigos depongan sobre el monto del daño, se indica que sus declaraciones son simplemente opiniones estimativas, porque tal evaluación compete efectuarla al juez.*

Si acciona una víctima por repercusión se constata que:

1) *Se presume que han sufrido un daño moral por el solo hecho de ser cónyuge o parientes de la víctima directa de ciertos delitos y cuasidelitos:*

En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago en fallo de 22 de agosto de 1990(GJ, N° 122, sent. 4ª, p.72) señaló que “Es ostensible que no requiere ser probado el daño moral sufrido por la madre a causa del fallecimiento de su hijo, la víctima, ya que es obvio el sufrimiento de aquella”<sup>15</sup>.

La misma Corte el 26 de diciembre de 1983(RDJ., t.80, sec. 4ª, p.151) sostuvo respecto del derecho de la hermana natural de la víctima para reclamar la indemnización del daño moral que “Establecido el parentesco de hermanos naturales existentes entre la actora civil y la víctima del homicidio,

---

<sup>14</sup> Ibidem, p. 143.

<sup>15</sup> Fallo obtenido del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 52.

*surge el derecho o titularidad de la acción de aquella persona para demandar indemnización del daño moral que le fuera ocasionado.*”<sup>116</sup>.

También en un fallo con fecha 6 de diciembre del 2007(Rol N° 725-2004) dispuso que “*En cuanto a la reparación del daño moral provocado por la muerte de otro, cabe asentar que ese daño puede alcanzar a muchas personas que sienten dolor por la pérdida del ser querido y admirado (...) La calidad de madre, padre, hija y cónyuge permiten de suyo presumir la existencia de aquel dolor o aflicción (...)*”<sup>117</sup>

*b) En contadas ocasiones se ha tomado en consideración la declaración de testigos para acreditar la efectividad de las consecuencias psicológicas negativas sufridas por la víctima por repercusión.*

Respecto a esta tendencia extrema a no probar el daño moral, la generalidad de la doctrina esta en desacuerdo, así para el profesor Alessandri el requisito de certeza del daño moral requiere prueba rigurosa, destinada a formar en el juez la convicción de su existencia, ya que “*(...) a la víctima incumbe probar (...) la existencia del daño*”<sup>118</sup>.

El profesor Hernán Corral Talciani señala que “*(...) como todo daño, el de carácter moral debe probarse. Proceden para ello todos los medios de prueba admisibles legalmente*”<sup>119</sup>, para él “*(...) la sola trasgresión de un derecho patrimonial o no patrimonial no es bastante para sostener la relación, es necesario que se acredite que la violación ha causado un daño (...)*”<sup>120</sup>.

Señala también que la prueba del daño moral debe acomodarse a su naturaleza especial, así si se trata de perjuicios estéticos, el juez debe apreciar que el daño efectivamente es real, si se trata de dolor psíquico, la prueba deberá acreditar los hechos que para una persona normal en la misma situación le hubiesen causado daño. Sosteniendo que la prueba por presunciones en este ámbito tiene gran relevancia, pero ésta deberá “*(...) fundarse en hechos conocidos, probados y*

---

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>117</sup> *Ídem*.

<sup>118</sup> ALESSANDRI, A., *ob.cit.*, p. 513.

<sup>119</sup> CORRAL, H., *ob.cit.*, p. 163.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 166.

*existentes en el proceso y el juez debe explicar el raciocinio lógico por el cual del hecho conocido es posible arribar al hecho ignorado y que se quiere establecer*<sup>121</sup>.

La profesora Carmen Domínguez, también insiste en la necesidad de que el perjuicio moral sea probado, según ella “(...) *el hecho efectivo que el daño moral no puede ser probado en los mismos términos que el daño material, no significa que por ello esté exento de prueba...*”<sup>122</sup>, exigencia de prueba que proviene de “*principios probatorios procesales y sustantivos básicos*”<sup>123</sup>.

También al igual que el profesor Corral sostiene que la prueba a rendir dependerá del tipo de perjuicio moral, señalando como ejemplo que el daño moral experimentado por la muerte de un ser querido deberá ser acreditado con la existencia efectiva del vínculo afectivo invocado. Señala que estos perjuicios pueden ser acreditados con todos los medios de prueba admitidos, destacando los informes de peritos y la prueba instrumental.

El profesor Pablo Rodríguez señala que el daño moral requiere ser acreditado por los medios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, según él “(...) *todo daño debe ser probado, lo que equivale a sostener que deberán existir en el proceso antecedentes que revelen inequívocamente su existencia y, a lo menos, las bases esenciales de su extensión*”<sup>124</sup>, señala como ejemplo que quien dice haber sufrido un daño moral, debe acompañar los antecedentes de su estado psíquico.

El profesor Enrique Barros señala que el daño reparable debe ser cierto, es decir que realmente exista, certidumbre que solo puede resultar de su prueba<sup>125</sup>, por tanto el daño moral debe ser probado por quien lo alega. Para este profesor, el único medio de prueba disponible en este ámbito son las presunciones judiciales, ya que el daño moral no podría ser objeto de prueba directa. Indica que “(...) *aunque el daño moral se pueda inferir de los hechos más directos de la*

---

<sup>121</sup> *Ibidem*, p.167.

<sup>122</sup> DOMÍNGUEZ, C., *ob.cit.*, p. 716.

<sup>123</sup> *Ídem*.

<sup>124</sup> RODRÍGUEZ, P., *ob.cit.*, p. 343.

<sup>125</sup> BARROS, E., *ob.cit.*, p. 236.

*cosa, esa presunción siempre debe ser tenida por provisoria, como es típico de las presunciones legales y judiciales*”<sup>126</sup>.

José Luís Diez sostiene que la existencia del daño moral debe ser probada por el actor, ya que “*No existen daños morales evidentes, ni aun respecto de víctimas directas, por cuanto todo daño es excepcional y de aplicación restrictiva, no escapando a estas características el de índole moral*”<sup>127</sup>.

Para este efecto podrán utilizarse todos los medios de prueba y en el caso del *pretium doloris* estima que el medio más idóneo de probarlo es a través de informes de peritos psiquiátricos o psicológicos<sup>128</sup>. Señala que cuando se demande la reparación de distintas categorías de daño moral, la prueba deberá recaer sobre cada una de ella y que no puede exigirse una prueba sobre el monto de daño moral<sup>129</sup>.

Respecto a la jurisprudencia, ha habido sentencias que se han apartado de la práctica ya generalizada de no exigir prueba respecto del daño moral.

En este sentido la Corte de Apelaciones de Valdivia con fecha 24 de noviembre de 2005 señaló que “*(...) es oportuno dejar establecido que el daño moral es excepcional y, que requiere de prueba, por ende, no se presume por el solo hecho del parentesco sino es necesario establecer la efectividad de ese dolor, pues bien pueden obrar circunstancias que no son excepcionales que tornan que no concurra ese sufrimiento que pueda causarle la aflicción que sufre un pariente*”<sup>130</sup>.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso con fecha 22 de marzo de 2005 respecto del daño moral sufrido por víctimas por repercusión sostuvo que “*(...) si se trata de víctimas indirectas o perjudicadas por repercusión o rebote, el caso es más delicado y complejo. Aquí no basta la prueba del hecho*

---

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 333.

<sup>127</sup> DIEZ, J., *ob.cit.*, p. 146.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 147.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 149.

<sup>130</sup> Fallo obtenido del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 57.

*externo que lesionó a la víctima principal, sino que debe probarse además, que este atentado perturbó la estabilidad familiar del tercero repercutido”<sup>131</sup>.*

Creemos que negar la necesidad de prueba respecto del daño moral, vulnera directamente el artículo 1698 del Código Civil, el que al establecer que “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o ésta*” consagra el principio del Onus Probandi, el cual no excluye al daño moral, sino que lo incluye, debiendo en consecuencia probarse al igual que el daño patrimonial.

*f) La evaluación de los tribunales de instancia puede ser revisada en casación:*

La Corte Suprema puede revisar por vía de casación en el fondo, a través del ejercicio de la facultad que tiene para casar de oficio, o conociendo de recursos de queja, el *quantum* indemnizatorio fijado por los tribunales de instancia, lo que en la mayoría de los casos conduce a que este *quantum* se vea reducido.

La Corte Suprema en un fallo de 20 de enero de 1983(RDJ., t.80.sec.4<sup>a</sup>, p.5) señaló que “*Por la vía del recurso de queja puede la Corte Suprema modificar el monto de la indemnización que por concepto de daño moral la sentencia de segunda instancia ha fijado para cada una de las víctimas del hecho ilícito.*”<sup>132</sup>.

El profesor Alessandri señala lo contrario al establecer que “*Los jueces del fondo fijan (...) soberanamente el monto y la forma de la indemnización, a menos que ésta estuviere señalada por la ley, en cuyo caso su decisión sería susceptible de casación*”<sup>133</sup>.

### **3.- MOMENTO EN QUE SE EVALÚA EL DAÑO MORAL**

Respecto al momento en que se coloca el juez para evaluar el daño moral, éste hace su apreciación al momento de dictar sentencia, teniendo en consideración los antecedentes producidos en el proceso, la suma demandada por el actor, las defensas del demandado y las pruebas aportadas. “*A diferencia de lo que ocurre con el daño patrimonial, no existen aquí las constancias*

---

<sup>131</sup> Ídem.

<sup>132</sup> Ibídem, p. 59.

<sup>133</sup> ALESSANDRI, A., ob.cit., p. 238.

*materiales (como tasaciones o comprobantes de pérdidas y gastos) que permitan retrotraer la evaluación al instante en que el perjuicio se produjo*<sup>134</sup>.

En este sentido la Corte de Apelaciones de Santiago en fallo de 23(RDJ., t.80, sec.2ª, p.11) de marzo de 1983 señaló que “*La regulación del daño moral corresponde hacerla en la oportunidad que se dicta la sentencia (...)*”<sup>135</sup>.

El profesor Alessandri señala que “*Por regla general, el juez debe regular la indemnización según el monto del daño al tiempo del delito o cuasidelito (...)*”<sup>136</sup>, creemos que sólo se refería al daño patrimonial.

---

<sup>134</sup> DIEZ, J., ob.cit., p. 258.

<sup>135</sup> Fallo obtenido del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 57.

<sup>136</sup> ALESSANDRI, A., ob.cit., p. 567.

## CAPITULO III

### ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CHILE

#### 1.- FINES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

##### 1.1.-Justicia correctiva

Dentro de la sociedad, la responsabilidad civil cumple una función eminentemente preventiva de los daños a los que todos nos podemos ver expuestos, estableciendo costos (reducidos a indemnizaciones) a quienes desarrollan actividades que generan riesgos. De esta manera la responsabilidad pretende que todos los miembros de la sociedad observen una conducta diligente, ya sea incurriendo en los costos necesarios para evitar daños, o dirigiendo sus actividades y acciones cautelosamente, cuidando de no causar perjuicios al resto. En este contexto la idea aristotélica de la justicia correctiva permite comprender adecuadamente la responsabilidad civil, porque atiende “a la relación entre el autor del daño y la víctima”<sup>137</sup>, “Lo característico de estas relaciones es la igualdad; es indiferente la riqueza y el mérito, pues el derecho sólo mira a la naturaleza del daño y a la injusticia cometida”<sup>138</sup>.

La justicia correctiva persigue restablecer la igualdad que ha sido rota por el ilícito, ya que asume que las partes de una relación de derecho privado son iguales, por lo tanto el juez debe restituir las cosas al estado anterior a la ocurrencia del hecho dañoso, cuidando de que no haya ganancia ni pérdida injusta para las partes. Así “(...) en la idea de justicia correctiva concurren en una unidad de sentido el fin (la justicia en la relación privada) y el medio (el restablecimiento de la igualdad afectada por el acto injusto)”<sup>139</sup>.

Tratándose del daño moral, la justicia correctiva tiene por función la compensación de la víctima, quien recibe una suma de dinero que no es capaz de remplazar el bien afectado, pero que le permite obtener otras ventajas de la vida.

##### 1.2.-Justicia retributiva

---

<sup>137</sup> BARROS, E., ob.cit., p. 37.

<sup>138</sup> Ibídem, p. 40.

<sup>139</sup> Ibídem, p. 41.

“El sentimiento más arcaico de justicia responde al sentimiento de retribución”<sup>140</sup>, este sentimiento se centraba en la retribución penal del daño, de manera que el que cometía un daño era objeto de castigo, todo lo cual fue sustituido posteriormente por una compensación económica del perjuicio, centrando el objeto de discusión solamente al daño causado y su reparación, dejando así de lado toda otra consideración.

“El derecho civil establece requisitos muy básicos para que el acto pueda ser atribuido subjetivamente al demandado; cumplidos estos requisitos elementales, el juicio de valor recae objetivamente en la conducta y no en la reprochabilidad moral del autor del daño”<sup>141</sup>. Por lo tanto la atribución de responsabilidad civil no puede ser entendida desde una perspectiva retributiva, ya que si la responsabilidad civil cumpliera una función retributiva, el monto de la indemnización de perjuicios dependería directamente de la intensidad de la culpa del demandado, es decir, la indemnización sería mayor si el demandado actúa con dolo y menor si actúa con culpa, circunstancia que dentro del derecho de daños no tiene ningún asidero, ya que la víctima debe ser reparada de todo daño sufrido, sin importar la gravedad del ilícito, en virtud del principio de reparación integral del daño.

No obstante lo anterior la práctica jurisprudencial chilena tiende a incorporar un elemento punitivo en la valoración del daño no patrimonial ya que como éste no tiene parámetros objetivos de determinación, al momento de evaluarlo los jueces incorporan, explícita o implícitamente, elementos que no dicen relación alguna con la intensidad del daño, como son la gravedad del ilícito o las capacidades económicas del demandado.

## **2.-INDEMNIZACIONES PUNITIVAS**

En los casos en que “la víctima obtiene una reparación superior al daño, de modo que, en virtud de ella, puede encontrarse en mejor situación que antes del delito o cuasidelito”<sup>142</sup>, estamos en presencia de indemnizaciones punitivas o penas privadas. Son penas porque su objeto principal es castigar al

---

<sup>140</sup> Ibídem, p. 37.

<sup>141</sup> Ídem.

<sup>142</sup> ALESSANDRI, A., ob.cit., p. 55.



culpable y son privadas, porque si imponen en interés de la víctima, no de la sociedad, como ocurre con las penas penales.

En el Common Law la condena a pagar una suma de dinero por daños, no solamente cumple un fin reparatorio, sino que también constituye una forma de sanción y disuasión. *“Así ocurre con los llamados daños punitivos (punitive damages) que consisten en una suma mandada a pagar, incluso más allá del daño compensatorio o aún sin éste y para castigar al demandado y hacer de él un ejemplo que desaliente a otros de igual conducta (...)”*<sup>143</sup>.

Los *punitive damages* son ajenos a nuestro derecho, ya que la responsabilidad en nuestro medio es eminentemente reparatoria, la condena a pagar daños y perjuicios tiene por objeto reponer la pérdida que ha originado el hecho dañoso. Pero lamentablemente en la práctica *“(...) aunque no sea directamente, la misma idea que en el Common Law funda los punitive damages, se hace cuando la consideración de la gravedad de la culpa es determinante para fijar el monto de la reparación”*<sup>144</sup>. *“En la práctica, tiene importancia demostrar la existencia de una culpa caracterizada y, mejor aún, de dolo, para los efectos de obtener una mayor indemnización, particularmente si se trata de un daño moral”*<sup>145</sup>.

No otra explicación tiene el hecho que, para iguales daños el monto de la reparación varíe, en especial cuando se trata de daño moral, ya que en éste ámbito se ha llegado a reconocer expresamente el carácter sancionatorio de la indemnización respectiva.

*“La responsabilidad civil asume un carácter punitivo cuando la indemnización excede la reparación del daño causado”*<sup>146</sup>, en estos casos la indemnización constituye una pena civil, la cual viene a ser retributiva respecto de un comportamiento impropio respecto del demandado. La pena (indemnización) no atiende al daño efectivamente causado, por tanto ésta excede los perjuicios efectivos sufridos por la víctima.

---

<sup>143</sup> DOMÍNGUEZ AGUILA, RAMÓN, “Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista”, en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 188(1990), p. 130.

<sup>144</sup> *Ibidem*, p. 133.

<sup>145</sup> *Ídem*.

<sup>146</sup> BARROS, E., *ob.cit.*, p. 304.

Se ha planteado que las indemnizaciones punitivas tendrían una justificación disuasiva, ya que vendrían a aumentar los costos de comportamientos oportunistas<sup>147</sup>, de tal manera que las personas actuarían con más celo y cuidado para así no provocar daños y ser objeto de indemnizaciones punitivas. Pero este tipo de indemnizaciones deberían ser desterradas de nuestro ordenamiento jurídico ya que atacan las bases sobre las cuales éste se sustenta, atribuyéndole a una disciplina jurídica, a saber la civil, funciones que le son ajenas, y que por otro lado vienen a ser propias de otra rama jurídica, la penal. De este modo la responsabilidad civil no podría concebir fines sancionatorios al condenar a pagar una suma de dinero a título de daños, como si se tratara de la imposición de una pena para el autor del hecho perjudicial. *“La acción penal se dirige a sancionar, en su caso el delito y la civil a reparar los efectos civiles del hecho punible”*<sup>148</sup>, por lo que resulta evidente que arrojarse funciones punitivas a la responsabilidad civil supone desconocer los fundamentos y fines sobre los cuales se sustenta. *“Sanción y reparación son pues dos cuestiones diversas, para las que existen también dos disciplinas jurídicas separadas”*<sup>149</sup>

Otorgarle fines punitivos a las indemnizaciones acarrea múltiples dificultades, ya que introduce problemas de seguridad jurídica en lo que dice relación con garantías procesales, ya que la indemnización así concebida tiene todas las características de una pena, pero sin gozar ni de los rigores que supone el establecimiento de la responsabilidad penal, ni de las garantías del debido proceso penal<sup>150</sup>, dando como resultado dos regímenes de responsabilidad, cuyos fines serían los mismos, pero que en lo tocante a su establecimiento correrían por caminos separados, resultando uno mucho más garantista y justo que el otro.

---

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 306.

<sup>148</sup> DOMÍNGUEZ, R., *ob.cit.*, p. 129.

<sup>149</sup> *Ibidem*, p.130.

<sup>150</sup> BARROS, E., *ob.cit.*, p. 306.

Se evidencian también problemas de justicia correctiva, “(...) porque, en el margen, al demandante le son reparados daños que no ha sufrido, de modo que se traducen en un beneficio injustificado en su relación con el demandado”<sup>151</sup>, lo que con llevaría a legitimar el enriquecimiento sin causa.

Asimismo, las indemnizaciones punitivas constituyen un “incentivo a la litigación especulativa”<sup>152</sup>, ya que los montos que se pueden demandar a título de indemnización están fuera de todo previsión, de este modo un hecho dañoso cometido con dolo daría pie a indemnizaciones cuantiosas que podrían no guardar proporción con el daño efectivamente causado, transformándose la indemnización en una fuente de ganancia para las víctimas, lo que sumado a los pacto de *quota litis* que podrían celebrar con sus abogados, acarrearía una expansión de las acciones.

Lamentablemente la práctica de imponer indemnizaciones punitivas está presente en nuestra jurisprudencia, como lo relevan un sin número de sentencias, así se ha fallado que “en la regulación de la indemnización debe considerarse la naturaleza y extensión del daño y el grado de culpabilidad de los autores”<sup>153</sup>, en el mismo sentido se ha sostenido que “para la reparación del *doloris pretium* deben considerarse(...) las condiciones en que se ocasionó el cuasidelito, estos es, al incurrir en gravísimas infracciones a la Ley de Tránsito(...) como también de conducir a velocidad excesiva en un área urbana y no disminuirla al aproximarse a una intersección”<sup>154</sup>.

No obstante lo anterior, José Luis Schwerter destaca sentencias donde se ha sostenido la opinión contraria (y a nuestro entender correcta), así se ha fallado que “para que la reparación del daño sea completa es preciso: 1º Que la cuantía de la indemnización se determine por la extensión del daño y no por la gravedad del delito(...)”<sup>155</sup>, la Corte Suprema en el mismo sentido ha dicho que “al determinarse el monto indemnizatorio se hace necesario tener presente que se trata de una reparación y no de una

---

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 307.

<sup>152</sup> *Ídem*.

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 309.

<sup>154</sup> CORRAL, H., *ob.cit.*, p. 175.

<sup>155</sup> DIEZ, J., *ob.cit.*, p. 161.

*pena*<sup>156</sup>, y que “*la indemnización de perjuicios a que la ley obliga a los causantes o participantes de un delito no es propiamente una pena, sino un resarcimiento de los daños causados por la acción delictual o cuasidelictual a la víctima de él*”<sup>157</sup>. Pero desgraciadamente las sentencias que razonan de esta manera son escasas, por lo que la regla general en este sentido está constituida por las sentencias que ven en la indemnización de perjuicios, fines punitivos, concepción absolutamente errada ya que el monto de la reparación se debe fijar atendiendo únicamente a la extensión del daño, debiendo prescindirse de la gravedad del hecho, ya que en materia extracontractual es irrelevante si el hechor del daño actúa con dolo o culpa, a diferencia de lo que sucede en el ámbito contractual, donde tal circunstancia resulta ser trascendente.

De este forma, aceptar que la sanción civil por los perjuicios morales constituye una pena privada, significa desconocer la función que le corresponde a la responsabilidad civil, según la cual “*(...) la suma de dinero que se otorga en concepto de daño moral tiene el mismo fundamento que el de toda indemnización: necesidad de dejar indemne, de reparar las consecuencias perjudiciales que la falta o el acto ilícito han producido en la persona de la víctima.*”<sup>158</sup>.

#### 2.1.- Situación social y pecuniaria de las partes

Nuestra jurisprudencia también ha tomado en consideración a la hora de fijar el monto de la indemnización, la posición social y situación económica de las partes del pleito. En este sentido se ha fallado en torno al daño moral, que “*es relevante, para su determinación, la entidad del agravio producido y la situación económica de quien lo produjo*”<sup>159</sup>, la Corte Suprema ha sostenido que “*El daño moral que se reconoce debe ser compensado por el ofensor; y su monto ha de guardar armonía y relación con el peso de la ofensa, estado y dignidad de las personas del ofendido y del ofensor, así como de las circunstancias y trascendencias del suceso, además de las facultades económicas de quien causó el agravio*”<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 162.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 163.

<sup>158</sup> DOMÍNGUEZ, C., *ob.cit.*, p. 92.

<sup>159</sup> BARROS, E., *ob.cit.*, p. 309.

<sup>160</sup> CORRAL, H., *ob.cit.*, p. 176.

Sin perjuicio de lo anterior, José Diez Schwerter señala fallos que, a nuestro parecer razonan correctamente, así se ha señalado que “*sea que el daño recaiga en las personas o en las cosas, sea moral o material, en principio, el juez debe prescindir de la situación social, de fortuna y de familia de la víctima y del autor del o cuasidelito; cualquiera que ella sea, la reparación debe ser total*”<sup>161</sup>, la Corte Suprema ha sostenido que “*infringe los arts.2314 y 2329 del Código Civil la sentencia que reduce el monto de la indemnización fijada en primera instancia por la sola consideración de que el reo no goza de gran solvencia económica, pues el quantum de la indemnización debe medirse por el daño causado y no por la hacienda del agente*”<sup>162</sup>.

Consideraciones de esta naturaleza a la hora de determinar el *quantum* indemnizatorio, pueden ser objeto de las mismas críticas señaladas anteriormente respecto a la consideración de la gravedad del ilícito, ya que al imponer sanciones civiles determinadas en consideración a las capacidades económicas de las partes del juicio, vulnera de la misma manera el fin propio de la responsabilidad civil, a saber, reparar los daños sufridos y nada más. Esta situación resulta asimismo injusta, ya que razonando de esa manera se puede concluir que los ingresos limitados del responsable harían ilusoria una indemnización acorde al daño sufrido, cuando la víctima tuviese un situación económica que le permitiese afrontar ella misma el perjuicio, quedando de esta manera sin reparación el daño, y por otro lado, también podría concluirse que si el causante del daño es quien tiene una situación económica ventajosa, a diferencia de la víctima que no la tiene, esta última podría obtener una indemnización acorde o incluso mayor al perjuicio efectivamente sufrido. Así las cosas, la responsabilidad civil se transforma en garante de los más desvalidos, función que ni en sus más recónditos fundamentos aparece, siéndole completamente ajena.

Por tanto, este tipo de consideraciones deberían dejarse de lado a la hora de fallar, ya que desconocen los cimientos sobre los que se sustenta el régimen de responsabilidad civil, dado que “*(...) el juez no tiene que practicar la caridad con el responsable, ni siquiera a expensas de una*

---

<sup>161</sup> DIEZ, J., ob.cit., p. 179.

<sup>162</sup> Ídem.

víctima acaudalada”<sup>163</sup>, por tanto “Ricos y pobres tienen derecho a una reparación igual, que comprende todo el perjuicio”<sup>164</sup>.

### **3.-REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

La teoría del enriquecimiento sin causa tiene por objeto “(...) evitar que una persona se enriquezca a costa de otra si no puede justificar jurídicamente este enriquecimiento”<sup>165</sup>, por lo que en lo tocante a la reparación del daño moral, esta institución recibe completa aplicación, ya que si la regla general en nuestro medio es que los jueces conciben la indemnización a que da lugar este tipo de daño, como una pena privada, determinándola en un monto superior al que correspondería en atención el perjuicio efectivo, es evidente que la víctima del ilícito se enriquece a causa del remedio civil.

Lo anterior no obsta a que la suma conferida a título de daño moral no pretenda ser un equivalente al daño sufrido, sino una compensación, ya que los jueces de una u otra forma expresan en sus fallos la intención de castigar por medio de indemnizaciones a los autores de perjuicios, imponiendo a sabiendas sumas que exceden al daño causado, el que si bien carece de parámetros que permitan cuantificarlo concretamente, diversos fallos ponen en evidencia que frente a iguales situaciones, las sumas concedidas a la víctima varían de manera abismante, por lo que a todas luces hay víctimas que se enriquecen con ocasión de la indemnización, si bien no todas, gran parte de ellas.

El enriquecimiento sin causa da origen a la acción de *in rem verso* o de repetición, la cual “corresponde a quien ha experimentado un empobrecimiento injustificado para obtener una indemnización de aquel que se ha enriquecido a su costa sin causa”<sup>166</sup>, para que prospere la pretensión del empobrecido, deben cumplirse ciertos requisitos:

---

<sup>163</sup> Ídem.

<sup>164</sup> Ídem.

<sup>165</sup> ABELIUK MANASEVICH, RENÉ, *Las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Quinta edición, Santiago, 2008, p. 176.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 180.

1.-Enriquecimiento y empobrecimiento recíprocos: es necesario que una persona “(...) haya sufrido un empobrecimiento en su patrimonio, la otra un enriquecimiento y que éste sea consecuencia del primero, esto es, que el uno provoque al otro”<sup>167</sup>.

En el ámbito del daño moral esta situación es evidente, piénsese nada más en los casos en que por iguales hechos las indemnizaciones son disímiles, o en los juicios en que frente a un daño de grandes magnitudes se otorga una indemnización igual o menor a la otorgada en otro juicio por un daño evidentemente menos relevante.

La indemnización en exceso causa un empobrecimiento en el patrimonio del causante del daño y un enriquecimiento en el patrimonio de la víctima, que es consecuencia del empobrecimiento sufrido por el primero.

2.-Carencia de causa: para que tenga lugar la acción de repetición debe faltar un “(...) antecedente jurídico que justifique el beneficio obtenido y el perjuicio sufrido”<sup>168</sup>.

A primera vista pareciera que este requisito no podría tener lugar tratándose de la reparación del daño moral, ya que ésta sí tendría un antecedente jurídico, consistente en el hecho ilícito que da origen a la obligación resarcitoria, el cual justificaría la indemnización percibida por la víctima y el perjuicio irrogado en el patrimonio del hechor. Pero en los casos en que la indemnización es evidentemente desproporcionada y es impuesta con el solo objeto de castigar al causante del perjuicio, la obligación reparatoria deja de tener un antecedente que justifique el beneficio obtenido por la víctima y el daño sufrido por el victimario. En otras palabras, cuando el monto de la indemnización supera el límite que corresponde, en atención al daño causado, el monto en exceso deja de tener causa y pasa a convertirse en una suma que el autor del hecho dañoso no tiene obligación de pagar. Pensar de otra manera significaría desconocer el fin que le corresponde a la responsabilidad civil en materia de daño moral, a saber, otorgar indemnizaciones compensatorias que busquen paliar el daño sufrido por la víctima mediante la satisfacción de los placeres que ofrece la vida, montos que deben ser

---

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 181.

<sup>168</sup> *Ídem*.

proporcionales al daño efectivamente sufrido, no siendo posible que el ordenamiento jurídico admita que estos montos puedan ser mayores al daño y constituir a la vez ganancias para la víctima.

El determinar cuándo una indemnización es mayor al perjuicio efectivo, a todas luces es una tarea suyo compleja, lo que se debe a que en nuestro medio no existen parámetros objetivos a los cuales puedan recurrir los jueces a la hora de evaluar el daño moral, siendo en general la equidad y el sentido común las únicas herramientas a las cuales pueden echar mano a la hora de determinarlo, por lo que es necesario introducir estándares objetivos, que permitan a los jueces determinar la cuantía del daño moral sobre la base de parámetros que les sería obligatorio observar y que tendrían aplicación siempre que tengan lugar perjuicios morales, de esta manera frente a daños iguales correspondería otorgar indemnizaciones iguales, si bien no iguales en un cien por ciento, ya que cada caso tiene sus propias variantes, iguales dentro de lo posible, contribuyéndose de esta manera a resguardar la seguridad jurídica, tan olvidada a la hora de reparar daños morales.

No obstante lo anterior, aún en ausencia de parámetros objetivos, hay fallos que demuestran que en nuestro medio, frente a daños iguales se otorgan indemnizaciones diferentes, así por ejemplo frente a lesiones sufridas en accidentes de tránsito, en un caso se le otorgó a la víctima a título de daño moral la suma de quinientos mil pesos, y en otro caso la víctima recibió por el mismo título un millón de pesos<sup>169</sup>; también hay fallos que evidencian que frente a daños de diversa magnitud, se otorgan indemnizaciones iguales, como en un caso en que por inmovilidad de por vida de un joven se fijó una indemnización de 15 millones de pesos, suma que también recibió un mujer por lesiones en su hombro a causa de caer desde un tablón<sup>170</sup>; y aún más, hay sentencias que fijan una mayor indemnización respecto a daños que revisten menor gravedad que otros, como en un caso en que se por lesiones en una rodilla a raíz de una caída en la vereda la indemnización a título de daño moral ascendió a 15 millones de pesos, frente a un caso en que a una mujer se le otorgó por el mismo título la suma de 3

---

<sup>169</sup> BARROS, E., ob.cit., p. 314.

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 316.



millones de pesos, por ser víctima de incesto por parte de su padre de cuya relación nació un hijo<sup>171</sup>.

3.- La acción de repetición sólo puede intentarse a falta de otra: sólo puede recurrirse a ella en la medida que no haya otra acción que permita obtener la reparación, por tanto es una acción subsidiaria.

El obligado a pagar una indemnización excesiva a título de daño moral, no tiene a su disposición acción alguna que le permita obtener la restitución de la suma dada en exceso, más que la acción de repetición.

Como puede observarse, el autor de un hecho ilícito que ha causado un perjuicio moral por el cual ha sido condenado en exceso respecto al daño efectivamente ocasionado, podría intentar la acción de repetición en contra de la víctima enriquecida a causa de la reparación, por lo que la víctima del daño moral debería a su vez indemnizar al empobrecido –autor del hecho ilícito- el perjuicio sufrido por éste, teniendo la indemnización como límites, por un lado, el monto del enriquecimiento obtenido por la víctima, y por otro, el monto del empobrecimiento. “*Si bien lo normal será que se intente como acción, no hay inconveniente para oponerla como excepción si el actor pretende en el proceso obtener un enriquecimiento injustificado*”<sup>172</sup>, por lo que el causante del perjuicio a la hora de contestar la demanda interpuesta en su contra podría excepcionarse alegando que las sumas demandas exceden el monto que correspondería en atención el daño efectivamente causado.

El derecho chileno, como hemos tenido oportunidad de analizar, adolece de una radical subjetividad en lo que a la determinación del daño moral se refiere, por lo que es evidente que el ejercicio de la acción de repetición por parte del causante de un daño moral, es prácticamente imposible en la práctica, basta con pensar la dificultad que implicaría determinar a cuanto asciende la suma dada en exceso, lo que implicaría recurrir nuevamente a la subjetividad, con el peligro evidente de que la suma así determinada llegue a ser excesiva respecto al efectivo enriquecimiento de la víctima, la que podría a su vez intentar la misma

---

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 314.

<sup>172</sup> ABELIUK, R., *ob.cit.*, p. 180.

acción en contra del causante del perjuicio, por la suma en exceso reclamada, lo que traería como consecuencia que ésta acción podría ejercerse hasta el infinito por las partes del conflicto, debido a la falta de criterios objetivos que introduzcan certidumbre a la hora de evaluar los daños, por lo que una situación como la planteada introduciría una inseguridad jurídica inadmisibles dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien resulta imposible que en la práctica el autor de un daño moral ejerza contra la víctima de éste la acción de repetición, teóricamente es completamente posible, ya que como hemos analizado, todos los requisitos exigidos por la doctrina para que esta acción tenga lugar, se cumplen al obligársele a pagar al autor de un perjuicio moral una suma que excede al daño que efectivamente causado, por lo que es necesario introducir parámetros objetivos a la hora de determinar perjuicios morales, para que injusticias como las señaladas no tengan lugar y así resguardar el fin que le corresponde a la responsabilidad civil, a saber, reparar el daño efectivamente causado y nada más, fin que en la práctica ha sido dejado de lado por la jurisprudencia, la que como hemos tenido oportunidad de analizar, frecuentemente considera circunstancias que no tiene por qué considerar a la hora de evaluar perjuicios morales, como la situación económica del autor del daño, entre otras, con la consecuencia de legitimarse a diario una institución repudiada por nuestra legislación civil, como es la teoría del enriquecimiento si causa.

#### **4.-REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL Y ABUSO DEL DERECHO**

Cuando una persona es víctima de un hecho ilícito que le causa perjuicios, surge por el solo ministerio de la ley un derecho subjetivo en su favor, consistente en poder exigir del causante del daño la reparación de dichos perjuicios.

El derecho subjetivo implica la “(...) *atribución al titular de un poder de actuación cautelado por el ordenamiento jurídico*”<sup>173</sup>, por lo que la víctima del daño tiene un poder jurídico reconocido por el derecho, consistente en un poder hacer, con el fin de que satisfaga sus propios intereses, que en este caso son quedar indemne del perjuicio sufrido, traduciéndose el poder hacer, en poder recurrir a los tribunales de justicia y exigir al autor del daño, su reparación.

---

<sup>173</sup> BARROS, E., ob.cit., p. 613.

La doctrina del abuso del derecho sostiene que “(...) *el ejercicio de un derecho puede ser ilícito, aunque el titular actúe dentro de los límites externos que establece el respectivo ordenamiento normativo*”<sup>174</sup>. Esta teoría parte de la base de que por más que un derecho se ejerza dentro de los límites externos que fija la ley, en ciertas ocasiones su ejercicio “(...) *resulta de tal modo contrario a exigencias mínimas de sociabilidad y de buena fe en las relaciones recíprocas, que debe ser limitado por el derecho objetivo*”<sup>175</sup>, en este supuesto el ejercicio del derecho resulta anormal, ya sea por la intención de dañar por parte de su titular, o por superar estándares mínimos de conducta, impuestos por la ley, el orden público, las buenas costumbres y la buena fe.

El abuso del derecho es un acto ilícito que como tal puede dar lugar a un cuasidelito civil, si es que el derecho es ejercido con culpa, es decir, sin aquella diligencia o cuidado con que lo ejercería un hombre prudente, como asimismo puede dar lugar a un delito civil, lo que ocurre “(...) *cuando su titular lo ejerce dolosamente, esto es, con el propósito deliberado de causar daño, aunque este propósito no haya sido el único que persiguió. Basta que un derecho se ejercite con la intención positiva de inferir daño a otro para que ese ejercicio sea abusivo y su titular quede obligado a reparar el daño causado, por lícitos que hayan sido los demás fines que lo indujeron a obrar*”<sup>176</sup>, por lo que en ambos supuestos bastara aplicar al artículo 2314 del Código Civil para condenar al titular del derecho a reparar el perjuicio causado con su ejercicio.

En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo que “(...) *el ejercicio de un derecho, si de él deriva un daño, mediando culpa o dolo, se transforma en la comisión de un delito o cuasidelito civil que, como fuente de obligaciones, se rigen por los preceptos del Título XXV del Libro IV del Código Civil*”<sup>177</sup>.

---

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 621.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 626.

<sup>176</sup> ALESSANDRI, A., *ob.cit.*, p. 263.

<sup>177</sup> DIEZ, J., *ob.cit.*, p. 39.

“Todos los derechos, cualquiera que sea su fuente, reales o personales, patrimoniales o de familia, y aun las garantías constitucionales, son susceptibles de un ejercicio abusivo”<sup>178</sup>, por lo que el ejercicio de una acción judicial también puede resultar abusivo, de esta manera esta teoría no solamente resulta aplicable al derecho sustantivo, sino que también al derecho adjetivo.

#### 4.1.- Abuso del Derecho Procesal

El abuso del derecho procesal consiste en “(...) la forma excesiva y vejatoria de acción u omisión de parte de quien, so pretexto de ejercer un derecho procesal, causa perjuicio al adversario, sin que ello sea requerido por las necesidades de la defensa”<sup>179</sup> (diez44)

La responsabilidad que puede derivar del ejercicio abusivo de acciones judiciales, se fundamenta en el hecho que “no obstante ser la acción un derecho, prerrogativa o poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión, no es menos cierto que nadie está autorizado para ejercerla abusivamente”.

Ahora bien, el ejercicio de las acciones judiciales que franquean las leyes de procedimiento, aunque con ellas se haya causado un daño a la otra parte o incluso aunque los tribunales no las acojan, no es abusivo por sí solo. “Para que lo sea, es menester que se pruebe que el litigante, al recurrir a la justicia (...) al utilizar los diversos recursos o derechos que las leyes le otorgan, sea como demandante o como demandado, ha procedido con culpa o dolo, es decir, con negligencia o imprudencia o con el deliberado propósito de dañar a su contraparte, sea por puro espíritu tinterillesco, por venganza, por rencor o para arrancarle una transacción que de otro modo no obtendría”<sup>180</sup>.

Como hemos tenido oportunidad de analizar, la regla general en nuestro medio es que las indemnizaciones que se otorgan a título de daño moral, sean superiores al daño efectivamente causado, lo que se debe a que nuestros tribunales a la hora de fijar el *quantum* de daño, recurren a una serie de parámetros, que no tendría por qué tener en vista. Esta situación no es desconocida por los abogados, quienes tienen claro que por concepto de daño moral, las sumas que pueden llegar a obtenerse son bastante cuantiosas, por lo que a la hora de asesorar a

---

<sup>178</sup> ALESSANDRI, A., ob.cit., p. 269.

<sup>179</sup> DIEZ, J., ob.cit., p. 44.

<sup>180</sup> ALESSANDRI, A., ob.cit., p. 267.

sus clientes, la mayoría de las veces no tienen tapujos en aconsejar que se demande por altas sumas, las que a todas luces resultan ser desproporcionadas en consideración el daño efectivamente sufrido por el cliente. De esta manera, las víctimas de daño morales interponen acciones por las que se demandan sumas excesivas en comparación al daño sufrido, valiéndose del derecho que tienen para recurrir a los tribunales de justicia y reclamar sus pretensiones. Pero si bien, nadie puede discutir el derecho que tienen de recurrir a los órganos jurisdiccionales a reclamar sus pretensiones, si puede discutirse que este derecho sea ejercido en forma abusiva.

*“(...) la responsabilidad por acciones judiciales es correlativa a deberes de conducta que tiene un litigante de buena fe”<sup>181</sup>, por tanto es evidente, que una víctima de perjuicios morales, al demandar montos superiores a los que corresponderían, procede de mala fe, la que se expresa “no sólo en la conducta maliciosa, sino también en la imprudencia temeraria en el ejercicio de la acción”<sup>182</sup>.*

El litigante puede ejercer la acción dolosamente, supuesto en el cual se configuraría el ejercicio abusivo del derecho a accionar, esta situación se podría dar cuando la víctima ejerciera la acción con la intención de causar daño al causante del hecho ilícito, aun cuando este propósito no sea el único buscado, por tanto *“(...) es posible asumir que se ha incurrido en el ejercicio doloso de un derecho cuando éste se ejerce con la intención de satisfacer el propio interés, pero aceptando el perjuicio ajeno como una consecuencia de la propia conducta”<sup>183</sup>*. Evidentemente esta situación puede presentarse respecto de la víctima que demanda indemnización de perjuicios por daño moral, ya que podría demandar a sabiendas una excesiva suma de dinero en comparación al daño, con el objeto de enriquecerse indebidamente, no importándole el perjuicio injusto que sufriría el patrimonio del causante del daño o incluso queriendo que se cause tal perjuicio, piénsese nada más en el hipotético caso en que un padre demande daño moral por la muerte de su hijo, lo más probable será que junto con querer obtener una indemnización que compense la pérdida de su hijo, también quiera que el causante de su muerte sufra un castigo, el cual se traducirá en el pago de la indemnización.

---

<sup>181</sup> BARROS, E., ob.cit., p. 645.

<sup>182</sup> Ídem.

<sup>183</sup> Ibídem, p. 649.

No es necesario que haya una intención de dañar para que se configure el abuso del derecho, “( ...) el hecho de actuar de un modo contrario a la buena fe configura una infracción objetiva de los deberes de conducta que una persona razonable tiene que observar en sus relaciones con los demás”<sup>184</sup>, por lo que también el derecho a accionar podría ejercerse culpablemente, al infringir las buenas costumbres y la buena fe, lo que podría ocurrir cuando la víctima del daño con el sólo objeto de obtener una reparación por el daño sufrido, demande una indemnización por daños morales sin analizar si tal suma correspondería o no al perjuicio efectivamente sufrido, actuando con falta de diligencia al demandar un *quantum* mayor al que correspondería.

Ejerciéndose abusivamente el derecho a accionar, con el propósito de obtener indemnizaciones mayores a las que corresponderían y para perjudicar al causante del perjuicio, el titular del derecho estaría realizando un acto ilícito, que podría llegar a causar un daño en el evento en que su pretensión fuera acogida por el tribunal, por lo que el obligado a pagar una indemnización así fijada, podría entablar contra la víctima una acción de indemnización de perjuicios por el daño que le ha causado su hecho ilícito.

De la misma forma a como lo analizamos tratándose del enriquecimiento sin causa, en este caso, también resulta en extremo difícil que en la práctica el obligado a pagar una indemnización excesiva entable una acción de indemnización de perjuicios en contra de la víctima del daño, por la sencilla razón de no existir parámetros objetivos a los cuales atenerse a la hora de evaluar los daños morales, por lo tanto en este sentido también urge la necesidad de implementar criterios que introduzcan cierta objetivización en la evaluación. No obstante, teóricamente es perfectamente posible que el obligado a pagar una indemnización ilícitamente obtenida pueda demandar a su acreedor por los daños que el pago de esa indemnización le provocan.

Es necesario implementar criterios objetivos en la evaluación del daño moral, para con ello garantizar la seguridad jurídica que debiera existir en este ámbito, la cual lisa y llanamente ha sido remplazada por la incertidumbre jurídica, y asimismo para proscribir de nuestro

---

<sup>184</sup> Ídem.

sistema la actual práctica jurisprudencial, que contribuye a que actos ilícitos, como el ejercicio abusivo de un derecho, sea admitidos y garantizados por nuestra judicatura.

## CONCLUSIÓN

Como hemos tenido oportunidad de apreciar, la situación imperante en torno a la reparación del daño moral es crítica, nuestra judicatura permanentemente está otorgando indemnizaciones que escapan a todo control en lo que a su cuantía se refiere, legitimándose de esta manera instituciones repudiadas desde tiempos pretéritos en nuestro Derecho, como son el enriquecimiento sin causa y el abuso del derecho.

La ausencia de mínimos estándares objetivos a la hora de avaluar el daño moral, contribuye asimismo a que la seguridad jurídica, principio base de todo ordenamiento jurídico, quede en el olvido, ya que nadie sabe a qué atenerse a la hora de demandar o ser demandado por este tipo de daño, quedando entregada su apreciación a la absoluta discrecionalidad del juez que conoce la contienda, el cual a la hora de evaluar, incorpora criterios que no tendría por qué tener en vista, como la gravedad del ilícito o la situación económica del hechor o la víctima, ya que el único norte que tendría que tener en consideración es el daño ocasionado y nada más, olvidando de esta manera, el fin que le corresponde a la responsabilidad civil, el cual no es otro que reparar el daño ocasionado, lo que si bien tratándose del daño moral se reduce a su compensación, ello no puede conllevar a que la víctima lucre con la indemnización.

Las desmedidas indemnizaciones que, en forma creciente reclaman los demandantes ante los tribunales de justicia, elevándolas, no sólo a una o más decenas de millones, sino que a varias centenas o miles de millones de pesos, demuestran una tendencia a la especulación, lo que conlleva a que la indemnización por daño moral se esté transformando en un objeto mercantil, sometido al espíritu de lucro que es propio de la actividad comercial, así la indemnización pasa a constituirse en una fuente de ganancia que excede los límites de lo que, jurídica y racionalmente, debe ser una reparación.

De un rechazo inicial a reparar este tipo de perjuicios, se ha pasado a la situación inversamente contraria, ya que actualmente se demandan de manera exagerada, casi en todo evento en cual podrían tener cabida y por el otro lado los jueces conceden su reparación sin moderación alguna. En este contexto poco importa a las víctimas que el daño demandado resulte exorbitante, ya que ven a la indemnización como una fuente de lucro de la cual hay que sacar el mayor provecho posible, desviándola de esta manera de su razón de ser.

En consecuencia, resulta del todo necesario adoptar parámetros objetivos a la hora de determinar el daño moral, por más mínimos que sean, ya que con ellos se contribuiría a contrarrestar los defectos que actualmente sufre nuestro sistema jurídico, siendo uno de los más urgentes la inseguridad jurídica existente en este ámbito, la que mediante criterios objetivos pasaría de inseguridad, a seguridad jurídica, con la consecuencia de que la comunidad avizoraría a qué atenerse, dentro de lo posible, a la hora de enfrentar un juicio donde el daño moral sea uno de los protagonistas.

Incorporar parámetros objetivos a nuestro sistema, si bien es una tara difícil, no es imposible, así lo demuestra la experiencia comparada, en este sentido España ha incorporado



un sistema de baremos para la cuantificación económica de los daños corporales (que en definitiva son daños morales) que se siguen de accidentes de tráfico, estableciendo parámetros como la edad de la víctima, la gravedad de la lesión corporal, entre otros, los cuales permiten tener cierta certeza del *quantum* al cual podría llegar la indemnización por daño moral en estos casos, permitiéndose de esta manera que la responsabilidad civil cumpla el fin que le es propio.

En Chile no habría impedimento alguno para implementar un sistema de baremos que permita evaluar objetivamente (dentro de lo posible) los daños morales, a pesar de lo difícil que podría resultar la tarea, bastaría con que nuestro legislador dictara una ley que contenga los parámetros a los cuales atenerse, la que obviamente debería ser objeto de un arduo trabajo legislativo, que requeriría la intervención de múltiples disciplinas en su tramitación, como la medicina y la psicología, ya que es a todas luces evidente que insertar la objetividad a un ámbito dominado por la subjetividad, no es fácil.

Una posible solución que podría adoptarse en nuestro país, la cual si bien no es comparable a un sistema legal de baremos, sería la implementación de publicaciones dedicadas en exclusiva a analizar la evaluación de daños morales, analizando los diversos criterios a los cuales recurren nuestros jueces a la hora de evaluarlos, siendo necesario en este último sentido eliminar la tendencia jurisprudencial consistente en considerar criterios ajenos a la responsabilidad civil, cuestión que le correspondería a nuestra Corte Suprema, la que debería unificar la jurisprudencia en el sentido de atender solamente al fin de la responsabilidad civil, pudiendo disponerse así una publicación que entendiera en forma exclusiva a la jurisprudencia de la Corte Suprema en lo que a la evaluación del daño moral se refiere, con todo lo que ello conllevaría.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK MANASEVICH, RENÉ, *Las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Quinta edición, Santiago, 2008.
- AEDO BARRENA, CRISTIÁN, *El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual y Extracontractual*, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2001
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943.
- BARROS BAURIE, ENRIQUE, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
- BRITO, ALEJANDRO, *Derecho Privado Romano*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, Tomo II.
- BUTRÓN FIRPO, ROBERTO, “La Indemnización del Daño Moral en Nuestra Legislación”, en Tavolari, Raúl (director), *Doctrinas Esenciales. Derecho Civil. Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile. Puntolex. Thomson Reuters, Santiago, 2009.
- CORRAL TALCIANI, HERNAN, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.
- DIEZ SCHWERTER, JOSÉ, *El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997
- DOMÍNGUEZ AGUILA, RAMÓN, “Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 188, 1990.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, CARMEN, *El Daño Moral*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, Tomos I y II.
- RODRÍGUEZ GREZ, PABLO, *Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, Santiago, 2010.
- TALEP PARDO, FRANCISCO, “*Responsabilidad Objetiva Romana y su Recepción en el Artículo 2314 del Código Civil Chileno*”, Tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1997.

## JURISPRUDENCIA CITADA

Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.



Universidad Andrés Bello

Facultad de Derecho

Pablo Cristóbal Andrés Sánchez Sims

**“HACIA LA OBJETIVIZACIÓN DEL DAÑO MORAL”**

Tesina para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas dirigida por el Profesor don

Francisco Talep Pardo

Santiago de Chile

2013

## ÍNDICE

|                          |          |
|--------------------------|----------|
| <b>INTRODUCCIÓN.....</b> | <b>1</b> |
|--------------------------|----------|

### **CAPÍTULO I: DAÑO MORAL; EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

|   |          |
|---|----------|
| <b>1.- Derecho Romano.....</b>  | <b>3</b> |
| 1.1.-Generalidades.....   | 3        |
| 1.2.-La ley de las XII tablas.....                                      | 3        |
| 1.3.-La ley Aquilia.....  | 4        |
| <b>2.-Derecho Medieval.....</b>   | <b>6</b> |
| <b>3.- Régimen Clásico de Responsabilidad.....</b>                      | <b>7</b> |
| 3.1.-Hugo Grocio.....   | 7        |
| 3.2.-Domat.....   | 7        |
| 3.3.-Pothier.....   | 7        |
| 3.4.- Código Civil Francés.....   | 8        |
| <b>4.-Código Civil Chileno.....</b>                                     | <b>8</b> |
| 4.1.-_Fuentes de las normas sobre responsabilidad extracontractual..... | 8        |
| 4.2.- Negativa a la indemnización del daño moral.....                   | 9        |
| 4.3.- Razones para admitir la indemnización del daño moral.....         | 10       |
| 4.4.- Admisión del daño moral por la jurisprudencia.....                | 11       |
| 4.5.- Normas que acogen el daño moral.....                              | 13       |
| 4.6.- La Constitución y el daño moral.....                              | 14       |
| 4.7.- Concepto de daño moral.....                                       | 16       |

### **CAPÍTULO II: REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CHILE: DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1.- Formas de Reparación.....</b>           | <b>17</b> |
| 1.1.-Restitución.....                          | 17        |
| 1.2.-Reparación en especie.....                | 17        |
| 1.3.-Reparación por medio de equivalentes..... | 17        |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>2.- Apreciación del Daño Moral.....</b>   | <b>18</b> |
| 2.1.-Situación actual en Chile.....  | 18        |
| 2.2.-Parámetros seguidos por la jurisprudencia.....                                  | 19        |
| 2.3.-Posición de la doctrina frente a las pautas seguidas por la jurisprudencia..... | 25        |
| 2.4.-Características del sistema de evaluación del daño moral en Chile.....          | 27        |
| <b>3.-Momento en que se Evalúa el Daño Moral.....</b>                                | <b>37</b> |

**CAPÍTULO III: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA RAPACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CHILE**

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1.-Fines de la responsabilidad patrimonial.....</b>                | <b>38</b> |
| 1.1.- Justicia correctiva.....  | 38        |
| 1.2.- Justicia retributiva.....                                       | 38        |
| <b>2.-Indemnizaciones punitivas.....</b>                              | <b>39</b> |
| 2.1.-Situación social y pecuniaria de las partes.....                 | 43        |
| <b>3.- Reparación del daño moral y enriquecimiento sin causa.....</b> | <b>45</b> |
| <b>4.-Reparación del daño moral y abuso del derecho.....</b>          | <b>49</b> |
| 4.1.-Abuso del derecho procesal.....                                  | 51        |
| <b>CONCLUSIÓN.....</b>  | <b>55</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>  | <b>57</b> |