



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Privado



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Procesal

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ROL DE LA CORTE SUPREMA EN LOS
DESAFÍOS CIVILES Y PROCESALES QUE PLANTEA EL DAÑO MORAL EN LA
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Facultad de
Derecho de la Universidad de Chile

Alumno: YERKO FERNANDO SAGREDO SRDANOVIC

Profesores Guía: Dr. CRISTIÁN BANFI DEL RÍO

Dra. FLAVIA CARBONELL BELLOLIO

[Esta memoria forma parte del Proyecto Fondecyt Regular 1200176 que dirige el Dr. Cristián Banfi del Río como investigador responsable y cuya Co-Investigadora es la Dra. Flavia Carbonell Bellolio.]

Punta Arenas, Chile

2022

A mis padres Claudia y Tomás, por darme la oportunidad de soñar sin límites.

A mi hermana Savka, por confiar incondicionalmente en mí.

A Rocío, por el apoyo y comprensión en el proceso.

A mis amigos, por las risas y la contención.

*A los profesores Cristián Banfi, Flavia Carbonell y Magdalena
Bustos, por la confianza y ayuda en este proyecto.*

Y a todos quienes hacen del servicio público su vocación.

ÍNDICE

CAPÍTULO I	5
INTRODUCCIÓN	5
Aspectos generales	5
Metodología.....	7
CAPÍTULO II.....	9
PRUEBA DEL DAÑO MORAL.....	9
2.1 Justificación del estudio de la prueba del daño moral a partir de una concepción racionalista de la prueba	9
2.2 La prueba del daño moral	14
2.3 La carga de probar el daño.....	15
2.4 La carga de la prueba en general.....	17
2.5 El núcleo de la carga de la prueba.....	18
2.6 Medios de prueba	20
2.7 Prueba “directa” del daño moral	21
2.8 Prueba “indirecta” del daño moral	23
2.9 Principio de normalidad y presunción del daño moral	25
2.9.1 Vínculo de parentesco.....	25
2.9.2 Daños corporales provocados por accidentes.....	29
2.9.3 Hostigamiento y descrédito.....	31
2.9.4 Error en el diagnóstico.....	34
2.9.5 Daño moral derivado del daño patrimonial.....	35
2.10 Conclusiones	37
CAPITULO III	39
TENSIÓN ENTRE REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO Y JUSTO QUANTUM INDEMNIZATORIO: UNA MIRADA A PARTIR DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LAS VÍCTIMAS INDIRECTAS	39
3.1 Introducción al problema.....	40
3.2 Discusión doctrinal.....	41
3.3 Aplicación jurisprudencial.....	43
3.3.1 Aplicación por los jueces del fondo.....	43
3.3.2 Aplicación por la Corte Suprema	49

3.4 Excepción de falta de legitimación activa	54
3.5 Consecuencias.....	55
3.5.1 Seguridad jurídica.....	55
3.5.2 Derecho a la acción.....	55
3.5.3 Vulneración de normas de orden público.....	56
3.6 Tensión entre un justo quantum indemnizatorio y el principio de reparación integral.....	56
3.7 Rol de la Corte Suprema.....	57
3.8 Sobre la necesidad de una reforma legislativa	57
CAPÍTULO IV.....	60
APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE EXPOSICIÓN IMPRUDENTE AL DAÑO A LAS VÍCTIMAS POR REBOTE.....	60
4.1 Presentación del problema.....	60
4.2 El fin esencial del sistema de responsabilidad civil chileno	63
4.3 Criterio de atribución de responsabilidad civil	63
4.4 Artículo 2330 del Código Civil.....	64
4.5 Aplicación por la Corte Suprema.....	67
4.5.1 Kvchantiradze, Tamaz con I. Municipalidad de Viña del Mar.....	67
4.5.2 Zárate Cruzat, Zeus con Emp. de FF. del ESTADO e I. Municipalidad de Chiguayante	68
4.5.3 Campos Araya, Roberto y Otros con Junior College S.A.	71
4.5.4 Romero Díaz, Francisca y Otros con Carabineros de Chile.....	73
4.5.5 Cruces Solis Elba con Cuevas González Hugo y Otros.....	74
4.6 Conclusiones.....	76
CONCLUSIONES	77
ANEXO	79
Bibliografía.....	100

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

Aspectos generales

La labor del juez consiste en la resolución de conflictos de relevancia jurídica a través de la aplicación de una norma general y abstracta a un caso concreto y particular. Sin embargo, este esquema de problema-solución presenta múltiples variables que hacen de la aplicación del derecho todo un desafío, no solo para el adjudicador sino también para los juristas, quienes intentamos entender la práctica judicial.

La principal variable que se nos presenta es la posibilidad de que, a partir de una determinada norma jurídica, se pueda llegar a más de una solución sin necesidad de incurrir en una errónea aplicación del derecho, ya que, en definitiva, parte esencial de la adjudicación de una consecuencia jurídica a una serie de hechos dice relación con la posibilidad de interpretar e integrar las normas.

Lo anterior es relevante toda vez que, existiendo consenso en que puede haber más de una solución correcta para un conflicto jurídico, la ciencia del derecho debiese estar destinada no solo al estudio de posiciones doctrinales y normas positivas sino, además, a analizar cómo los jueces las interpretan y aplican.

En la misma línea, es posible defender los postulados de los realistas jurídicos quienes postulan que el derecho es una cuestión preferentemente fáctica más que normativa como respuesta al excesivo formalismo ante las normas y los conceptos jurídicos¹. Es decir, no basta con la existencia de normas, sino que las personas deben creer que están obligadas por dichas normas, a través de manifestaciones concretas como lo es la aplicación judicial del derecho.

Asimismo, se ha planteado dentro de la escuela realista norteamericana que, al decidir, los jueces responden a los estímulos que le presentan los hechos del caso más que a razones y reglas jurídicas, lo que se justifica principalmente por la indeterminación del derecho, dada por la existencia de cánones interpretativos de precedentes y leyes que pueden resultar incompatibles en su aplicación simultánea a un caso concreto, pero que son usados y aceptados por la comunidad jurídica. Además, se sostiene, las razones jurídicas no serían suficientes para explicar el comportamiento y decisión de los jueces, sino que habría otros factores² que influirían en dicho comportamiento².

¹ (ROSS, 1958). Todos los énfasis contenidos en esta memoria son del suscrito, salvo indicación en contrario.

² (LEITER, 2015)

El sistema chileno de responsabilidad civil extracontractual ("RE") es uno con un alto grado de indeterminación normativa. Basta comprobar la exigua regulación del derecho de daños en el Código Civil ("CC") y las escasas normas que se hacen cargo del área en el derecho administrativo. De lo anterior se sigue que el desarrollo del sistema de RE sea fruto principalmente de la elaboración doctrinaria y jurisprudencial.

Mientras las discusiones doctrinales son latamente abordadas en el área académica, el estudio jurisprudencial ha sido más bien limitado, fenómeno que podría ser explicado por el excesivo formalismo que se ha venido advirtiendo, o bien por la creencia de que la norma que establece el efecto relativo de las sentencias³ impide o resta utilidad al análisis de la doctrina asentada por estas, para omitir su estudio.

Lo cierto es que detrás de este derecho vivo y en permanente cambio, se hace necesario el análisis del comportamiento de los jueces con el fin de advertir cuál es el derecho vigente, es decir, cómo interpretar el derecho y resuelven los casos. Ello resulta relevante de cara a establecer patrones de comportamiento y cómo estos tienen una estrecha relación con sus creencias y valores, plasmados en sus decisiones.

Preliminarmente, es posible advertir ciertos problemas en torno a la aplicación del derecho de daños, dentro de las cuales nos produce particular interés los siguientes: (i) distintas aproximaciones de los jueces a la RE y sus elementos estructurales (hecho, culpa, daño y causalidad), (ii) diversas interpretaciones de la Corte Suprema ("CS") sobre cuestiones probatorias a partir de la dogmática procesal y (iii) la utilización e incidencia de argumentos extrajurídicos en la dictación de las sentencias, los cuales imponen o reflejan ideas sobre la justicia, aspectos culturales económicos, sociales y fines de la función judicial.

En concreto, el daño moral presenta una serie de dificultades a la hora de ser apreciado por los tribunales de justicia, lo que, sumado a decisiones oscilantes y contradictorias de la CS en cuanto al alcance, la prueba y la discrecionalidad de los jueces del fondo para valorarla, ha puesto en riesgo la uniforme aplicación de la ley y la certeza jurídica, fines consustanciales del recurso de casación en el fondo que justifican la existencia del máximo tribunal.

La prueba del daño moral se ha caracterizado por la discrecionalidad con que los jueces del fondo la aprecian, lo que no tiene una connotación negativa *per se*, pero hace necesario descubrir, develar y

³ Artículo 3 inc. 2° CC.

examinar críticamente los fundamentos utilizados por ellos, con el fin de aportar a la transparencia y seguridad jurídica y, de ese modo, evitar que dicha discrecionalidad se convierta en arbitrariedad.

El presente trabajo pretende abordar diversos problemas concernientes al alcance, contenido y prueba del daño moral. Así, entonces, a partir del estudio de las sentencias dictadas por la primera y la tercera sala de la CS conociendo de recursos de casación en el fondo en que se discuta la procedencia y magnitud del daño moral, es posible contribuir de manera eficaz a la comprensión, conocimiento y análisis crítico sobre la corrección de la aplicación práctica tanto del estatuto de la RE como de los complejos aspectos probatorios involucrados en los casos concretos resueltos por los tribunales de justicia.

Metodología

El presente trabajo aborda el estudio de fallos de la CS con el objetivo de demostrar patrones de comportamiento en los jueces que integran las salas primera y tercera al pronunciarse sobre la prueba y el alcance del daño moral.

Esta investigación utiliza el método empírico, a partir de la recopilación, sistematización y análisis de sentencias de la primera y tercera sala de la CS, conociendo de recursos de casación en el fondo en el periodo 1996-2020 (“Jurisprudencia Analizada”), además del uso de algunas de las principales fuentes doctrinales que servirán para la mejor comprensión de los conceptos centrales de la RE y de la prueba.

La Jurisprudencia Analizada fue obtenida del trabajo de investigación realizado durante el primer año de ejecución del Proyecto Fondecyt Regular 1200176, cuyo Investigador Responsable es el Dr. Cristián Banfi del Río y cuya Co-Investigadora es la Dra. Flavia Carbonell Bellolio.

La metodología de análisis adoptada comprendió las etapas siguientes:

1. Selección de sentencias de las salas primera y tercera de la CS sobre RE.
2. Selección, entre el grupo de sentencias anterior, de los fallos en los que se mencione “daño moral” indemnizable en RE.
3. Revisión, entre las sentencias antes identificadas, de los fallos en los que se busque dotar de contenido procesal y civil a la reparación del daño moral, bajo la siguiente clasificación:
 - a. Sentencias con resultado “Inadmisible – manifiesta falta de fundamento”

- b. Sentencias con resultado “Rechaza – oficio”
- c. Sentencias con resultado “Acoge – oficio”
- d. Sentencias con resultado “Rechaza – condena”
- e. Sentencias con resultado “Acoge – condena”
- f. Sentencias con resultado “Rechaza – absuelve”
- g. Sentencias con resultado “Acoge – absuelve”

4. Análisis crítico de los argumentos expuestos en las sentencias señaladas en el punto 3.

Paralelamente se consultó diversas fuentes primarias y secundarias sobre RE y teoría de la prueba.

La base de datos comprende un total de 850 sentencias dictadas entre los años 1996-2020, de las cuales 379 mencionan el daño moral y tan solo 63 de ellas dotan de contenido al mismo, ya sea haciendo referencia a su alcance o a aspectos probatorios.

A partir de las mencionadas sentencias, fue posible advertir singular preocupación en tres temas que serán abordados a lo largo de este trabajo, a saber: (i) la prueba del daño moral, (ii) la legitimación activa en víctimas por rebote y (iii) la disminución de la indemnización del daño moral de las víctimas por rebote en casos de exposición imprudente de la víctima directa.

CAPÍTULO II PRUEBA DEL DAÑO MORAL

2.1 Justificación del estudio de la prueba del daño moral a partir de una concepción racionalista de la prueba

Un análisis serio de la prueba del daño moral en materia de RE debiese comenzar haciéndose cargo de las particularidades del sistema probatorio y cómo su regulación puede incidir en los fines epistemológicos del proceso.

Desde ya se debe comenzar sosteniendo que esta investigación se adscribe a una teoría racionalista de la prueba cuyo presupuesto básico o fin epistémico es la búsqueda de la verdad⁴. Con todo, creemos que este fin epistémico puede y debe estar morigerado por otros valores o bienes jurídicos fundamentales del ordenamiento jurídico, como la protección de la administración de justicia, del procedimiento y de los derechos fundamentales.

Un postulado que se ha hecho habitual y que, en principio, podría colisionar con la concepción racionalista de la prueba, tiene que ver con una especie de desconfianza en el criterio de los jueces por parte del legislador procesal, quien establece en el ordenamiento jurídico una serie de reglas probatorias a las cuales se debe atener el juez con el fin de cumplir su cometido de aplicar la ley particular al caso en concreto⁵.

Un ejemplo de estos mandatos al juez se aprecia en el art. 429 del Código de Procedimiento Civil (“CPC”) que establece: “Para que pueda invalidarse con prueba testimonial una escritura pública, se requiere la concurrencia de cinco testigos, que reúnan las condiciones expresadas en la regla segunda del artículo 384, que acrediten que la parte que se dice haber asistido personalmente al otorgamiento, o el escribano, o alguno de los testigos instrumentales, ha fallecido con anterioridad o ha permanecido fuera del lugar en el día del otorgamiento y en los setenta días subsiguientes”.

⁴ La discusión sobre qué tipo de verdad es la que se alcanza en el proceso excede el objeto de este estudio. Sin embargo, se parte de la base de que la prueba en el proceso sigue un método científico y que su resultado, es decir, una “verdad aproximada”, no es distinta a las verdades aproximadas de los demás métodos científicos. Sobre este punto: (FERRER J. , 2002)

⁵ Estos sistemas probatorios reglados pueden tener como fundamento la colaboración en la labor judicial en tanto entregan directrices y fijan un marco común en la apreciación de la prueba que resguarde el principio de igualdad entre las partes en el proceso.

Otro ejemplo habitual de esta situación es la regulación de la valoración judicial de la fuerza probatoria de las declaraciones de testigos establecida en el artículo 384 N° 2 del CPC, con arreglo al cual “La [declaración] de dos o más testigos contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinados y que den razón de sus dichos, podrá constituir prueba plena cuando no haya sido desvirtuada por otra prueba en contrario”. La norma no da lugar a mayores interpretaciones, salvo en lo que se refiere a determinar qué pueda entenderse con “den razón de sus dichos”. En todo caso, da poco espacio a interpretaciones diversas en comparación con otros numerales del art.384 (“por ser de mayor fama, más imparciales y verídicos”, por ejemplo).

Pese a que de la simple lectura de estos preceptos es posible advertir un mandato claro de aplicación del derecho, a partir de un análisis más detenido o algo escéptico si se quiere, y haciendo un ejercicio mental de abstracción de la norma, muy probablemente se podría llegar al mismo resultado (dar por probado un hecho apoyado del que dan cuenta dos testigos si no hay prueba en contrario) aplicando los criterios de las máximas de la experiencia y los principios de la lógica.

Parece, más bien, que estas reglas de valoración lo que buscan es establecer estándares mínimos de congruencia en la construcción de un razonamiento probatorio. Además, si nos tomamos en serio los postulados de una teoría racionalista de la prueba, bien podríamos prescindir de estas directrices sin alterar en lo más mínimo los resultados. Este sistema, comúnmente denominado de “prueba legal o tasada” se caracteriza por controlar la forma en que los jueces aplican el derecho tanto en la aportación de evidencia como en su valoración. Sin embargo, a lo largo de este trabajo será posible reconocer zonas grises o de libertad probatoria, la que termina por fragmentar la supuesta rigidez de dicho sistema.

Sobre las reglas probatorias se seguirá la clasificación que propone Ferrer, quien, para una mayor claridad, distingue (i) las reglas sobre actividad probatoria, esto es, aquellas que regulan el momento en que debe ser presentada la prueba en juicio; (ii) las reglas sobre los medios de prueba; y (iii) las reglas sobre el resultado probatorio, las cuales indican al juez el valor que debe asignar a cada medio de prueba específico⁶.

Una clasificación similar ha dado la CS en sus fallos al sostener reiteradamente que las normas reguladoras de la prueba son aquellas que: (i) instituyen los medios de prueba que pueden utilizarse; (ii) precisan la oportunidad para presentar las pruebas; (iii) establecen el procedimiento que las partes y el juez deben observar para ofrecer, aceptar y aportar las diversas probanzas; (iv) asignan el valor

⁶ (FERRER J. , 2007) Página 35.

que tiene cada medio probatorio individualmente considerado; y (v) disciplinan la forma en que los jueces realizan la ponderación comparativa entre medios de prueba de una misma especie y entre todos los medios de prueba⁷.

La concepción racionalista de la prueba defiende que debiese existir un sistema de libre valoración que imponga al juez la carga de justificar y fundamentar su decisión, lo cual actúa como garantía de que esa libertad no se convertirá en arbitrariedad. Sin embargo, también es posible aplicar estos postulados en nuestro sistema, dado que éste deja varios espacios a la discreción del juez y que establece la obligación de motivar sus decisiones judiciales.

La justificación de las decisiones judiciales sobre la valoración de la prueba juega, entonces, un rol fundamental en la revisión de los fallos a través de recursos de nulidad como la casación en el fondo, pues es en tal argumentación donde la CS podrá o no detectar arbitrariedades e infracciones al derecho. En este punto, conviene analizar y exponer aquellos argumentos que permitirían sostener que el sistema probatorio chileno no es tan rígido como se piensa, sino que deja un margen amplio a la sana crítica (como contrapuesto al sistema de prueba legal o tasada).

Una buena manera de evaluar un sistema procesal es desde una óptica retrospectiva, en la que las etapas posteriores del proceso ayuden a comprender las instituciones procesales individualmente consideradas⁸. Siguiendo esta idea se puede sostener que una forma adecuada de evaluar la existencia o no de un sistema de prueba legal o tasada rígido es comenzar analizando los mecanismos que entrega el legislador procesal para impugnar aquellas decisiones dictadas por el juez en los distintos “momentos probatorios”⁹.

Así, entonces, si no existe una posibilidad concreta de impugnar las normas que atribuyen un valor probatorio *ex ante*, y más bien, la corrección solo se puede hacer a partir de reglas generales como la gravedad precisión y concordancia (caso de la valoración de la prueba en nuestro proceso civil), podremos sostener que nos encontramos ante un sistema de prueba legal atenuado o de sana crítica oculta.

El mecanismo de impugnación de sentencias más relevante en nuestro ordenamiento jurídico respecto de asuntos no penales es el recurso de casación en el fondo, mediante el cual se invalidan sentencias dictadas con infracción de ley que influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Se le confiere

⁷ *Unda Muñoz Rolando con Clínica del Maule S.A. y otro* (2014). Primera Sala de Corte Suprema ROL N°10438-2013. Considerando 11°. 17 de julio de 2014.

⁸ (CARBONELL F., 2021) Página 317.

⁹ Ferrer distingue como momentos probatorios: inclusión probatoria, valoración de la prueba y decisión sobre la suficiencia probatoria.

especial relevancia porque conoce de él la Corte Suprema, como tribunal que se encuentra en la cúspide de la organización judicial, y que tiene por objeto, al menos en su concepción originaria, uniformar la interpretación y aplicación del derecho.

Si bien en un comienzo existía la idea de que a través del recurso de casación en el fondo no se podían modificar los hechos fijados prudencialmente por el juez *a quo*, esta visión fue cambiando y hoy en día la jurisprudencia es conteste en que se pueden modificar aquellos hechos fijados por el tribunal siempre que éste haya vulnerado ciertas reglas probatorias calificadas como “normas reguladoras de la prueba”.

Lo anterior ha sido constatado por el máximo tribunal al reconocer:

“[...] El sistema chileno, en lo referente al recurso de casación en el fondo, ha transitado desde la imposibilidad de modificar los hechos a la aceptación jurisprudencial en materia civil, pero esto solamente en el supuesto que los recurrentes denuncien como infringidas las normas que gobiernan la prueba. En efecto, no puede soslayarse la importancia de la correcta aplicación de la ley en la determinación de los presupuestos fácticos -materia integrada por la noción de leyes reguladoras de la prueba- desde que sólo una vez fijados aquéllos, procederá la determinación de la correcta aplicación de las normas sustantivas que reglan el asunto sometido al conocimiento de los sentenciadores del fondo, pero en lo cual resulta igualmente relevante el estricto cumplimiento de la legislación que regula, con un carácter objetivo, los distintos aspectos que integran la actividad probatoria de las partes y el tribunal”¹⁰.

Sobre la relevancia de las normas reguladoras de la prueba en la reclamación sobre los hechos fijados por el tribunal, la Corte ha sostenido:

“[...] el recurso contradice una situación fáctica establecida en el fallo que se impugna sin que se hubiese denunciado infracción de normas reguladoras de la prueba, por lo que este Tribunal resulta impedido de modificar la referida situación fáctica y establecer la que sirve de fundamento al recurso de casación en el fondo del banco demandado”¹¹.

La vulneración de reglas probatorias como causal de recurso de casación en el fondo es un aspecto central en el estudio del sistema procesal chileno, en su faz probatoria, toda vez que la CS se ha

¹⁰ *Unda Muñoz Rolando con Clínica del Maule S.A. y otro* (2014). Primera Sala de Corte Suprema ROL N°10438-2013. Considerando 11°. 17 de julio de 2014.

¹¹ *Favi Sanchez Jacqueline con Banco Santander Chile* (2009). Tercera Sala de Corte Suprema. ROL N°6585-2009. Considerando 4°. 15 de diciembre de 2009.

encargado de discernir cuáles son aquellas normas reguladoras de la prueba que pueden ser transgredidas influyendo en lo dispositivo del fallo y, a su vez, cuáles normas tienen como único objeto ordenar la *litis* y dar espacios para la aplicación de principios de sana crítica o discrecionalidad judicial:

“[S]ólo a algunas de las normas relativas a la prueba se les reconoce el carácter de esenciales respecto de la actividad probatoria y que es objetivamente ponderada por el legislador **-lo que permite justificar la intervención del Tribunal de Casación-** pues no queda dentro del criterio o decisión subjetiva de los magistrados que aquilatan los antecedentes”¹².

Sobre las normas esenciales de la actividad probatoria, es posible advertir un consenso jurisprudencial en las prácticas que son inaceptables y que vulneran el derecho a la prueba. Al respecto, la CS sostiene que “su conculcación se puede producir en las siguientes circunstancias: a) al aceptar un medio probatorio que la ley prohíbe absolutamente o respecto de la materia de que se trata; b) por el contrario, al rechazar un medio que la ley acepta; c) al alterar el onus probandi o peso de la prueba, en quien queda radicada la carga de aportar los elementos que acreditan los hechos que conforman la *litis*; d) al reconocer a un medio de prueba un valor distinto que el asignado expresamente por el legislador o hacerlo sin que se cumplan los supuestos objetivamente determinados por el mismo legislador; e) igualmente, a la inversa, al desconocer el valor que el legislador asigna perentoriamente a un elemento de prueba, cuando éste cumple efectivamente los supuestos legales, y f) al alterar el orden de precedencia en que deben ser llamados los medios probatorios y que la ley les asignare, en su caso”¹³.

Cabe destacar que la misma CS ha reiterado que, ante la discrecionalidad que tienen los jueces para valorar la prueba conforme a la sana crítica, no procede el recurso de casación en el fondo¹⁴, como tampoco ante la ponderación comparativa de pruebas de la misma clase o de todas ellas en su conjunto.

En cuanto a esta discrecionalidad de los jueces, es posible advertir diversas normas que hacen referencia a las reglas de la sana crítica como elemento de valoración probatorio. Los ejemplos más comunes y estudiados son la valoración del informe de peritos, que el CPC regula en términos que

¹² *Unda Muñoz Rolando con Clínica del Maule S.A. y otro* (2014). Primera Sala de Corte Suprema ROL N°10438-2013. Considerando 12°. 17 de julio de 2014.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Respecto de la sala civil, véase: *Treizman Sacks, Lucy y Otros con Erazo Reyes, Rodrigo y Clínica Las Condes S.A.* (2013). Primera Sala de Corte Suprema. ROL N°5883-2012. Considerando 10°. 5 de junio de 2013; Respecto de la sala constitucional, véase: *Karen Ripetti Díaz y Otros con Corporación Nacional del Cobre de Chile División Ventanas Puchuncaví y Otros* (2016). Tercera Sala de Corte Suprema. ROL N°5609-2016. Considerando 13°. 11 de abril de 2016.

“los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica”¹⁵, y las presunciones judiciales, respecto de las cuales el mismo cuerpo legal dispone que “[u]na sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento”¹⁶. Sobre esto último se volverá más adelante, dado que la prueba del daño moral descansa principalmente en presunciones judiciales o inferencias probatorias epistémicas.

Se suma a lo anterior la norma sobre la apreciación comparativa de los medios de prueba contradictorios y que faculta al juez para preferir aquél que considere más conforme con la verdad:

“Entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad”¹⁷.

En definitiva, si bien se ha venido sosteniendo que el sistema de valoración probatorio en el proceso civil chileno sigue las directrices de un sistema de prueba legal o tasada, a partir del estudio del recurso de casación y una revisión de aquellas normas que dotan expresamente de discrecionalidad al juez, es posible justificar la aplicación de los postulados de un sistema “mixto”, que incluye libertad probatoria, que es el promovido por una concepción racionalista de la prueba, cuyo presupuesto es la verdad como fin epistémico preferente de la prueba judicial y la justificación de la decisión probatoria a través de criterios de racionalidad epistémica general.

2.2 La prueba del daño moral

Un tema central, que puede y debe servir como punto de partida a la prueba del daño, es la importancia que tiene este elemento en nuestro sistema de RE. Los elementos constitutivos de la RE son: (i) hecho ilícito, (ii) culpa, (iii) daño y (iv) causalidad entre el hecho y el daño¹⁸. Entre estos elementos, sobresale el daño, cuya reparación es el fin y la función esencial de la RE.

Ahora bien, aun cuando la falta de prueba del daño no implica necesariamente que éste no exista, ello impide declarar la RE. Luego, la atribución de esta última depende de la consecución del fin epistemológico de la actividad probatoria, cual es la búsqueda y hallazgo de la verdad.

¹⁵ Art 425 CPC.

¹⁶ Art 426 CPC.

¹⁷ Art. 428 CPC.

¹⁸ (BARROS, 2020) Página 67.

La principal clasificación de los daños distingue el daño patrimonial –esto es, la pérdida o deterioro de bienes evaluables en dinero¹⁹ del daño moral, que ha sido definido como todo daño no patrimonial²⁰. Más precisamente, la CS ha definido el daño moral como el “sufrimiento, trastorno psicológico, afección espiritual o lesión de un interés personalísimo, causado a la espiritualidad de la víctima como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito o de la infracción a un derecho subjetivo, no definible por parámetros objetivos, que puede afectar a la víctima o a un tercero, pudiendo consistir en un daño moral puro o bien de índole pecuniario cuando indirectamente afecta la capacidad productiva del perjudicado”²¹.

La prueba del daño patrimonial no genera mayores problemas, dado que existe un consenso general en que se somete a las reglas generales sobre la prueba, a lo que se suma la facilidad, en la generalidad de los casos, de cuantificar dicha clase de perjuicio según los valores de mercado.

Distinta es la prueba del daño moral, pues ella presenta un distintas de complicaciones derivadas principalmente de su naturaleza no patrimonial. Durante mucho tiempo los tribunales sostuvieron que el daño moral no se debía probar, ya que éste es íntimo o subjetivo, por lo que, acreditándose el hecho ilícito, se debía suponer o presumir la existencia del daño moral²². Ello produjo una serie de críticas frente a una jurisprudencia que constituía una verdadera “exención” probatoria para las víctimas y ha dado lugar a diversas clasificaciones que pretenden explicar los motivos por los cuales, en ocasiones, no se requiere probar el daño y en otras sí²³.

Con todo, aquí se sostendrá la idea de que todo daño moral debe siempre ser probado. Si bien se debe tener consideración su naturaleza para poder dar por probada su existencia, ello no implica someterla a un sistema probatorio distinto al utilizado para el daño patrimonial y que sus singularidades no justifican, si quiera en la práctica, un tratamiento probatorio simplificado.

2.3 La carga de probar el daño

Durante mucho tiempo se mantuvo, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, la idea de que el daño moral, por su contenido subjetivo e interno, no debía ser objeto de prueba. Esto es concordante con la tendencia inicial de la jurisprudencia a negar la indemnización del daño moral al entender que no

¹⁹ (BARROS, 2020) Página 239.

²⁰ (BARROS, 2020) Página 299; (DOMÍNGUEZ C. D., 2000). Página 79.

²¹ *Meriño Figueroa Marcos Atilio con Banco Santander Santiago* (2010). Primera Sala de la Corte Suprema. ROL N° 1986-2009. Considerando 3°. 20 de octubre de 2010.

²² (HUNTER AMPUERO, 2013) Página 268.

²³ (VARAS, 2005)

podía reemplazarse por dinero la afectación a bienes no cuantificables a partir de un significado económico²⁴.

Con todo, la idea de que el daño moral no es indemnizable ha sido completamente superada y hoy en día es pacífico que la dificultad de cuantificar pecuniariamente la magnitud del daño moral no debe impedir su resarcimiento, porque a su respecto la RE no cumple una función reparadora o indemnizatoria sino *compensatoria o paliativa*²⁵.

Ahora bien, no existe, en rigor, el “deber” sino la carga de probar el daño. La carga permite predecir o predeterminar el sentido de la decisión en el caso de que una afirmación no sea probada. En otras palabras, la víctima de daño moral que es diligente tendrá que probarlo en juicio para obtener una sentencia favorable. En efecto, la CS ha rechazado la obsoleta idea de que el daño extrapatrimonial no requiere prueba cuando ha resuelto que: “la afirmación genérica realizada en la instancia, en orden a que el daño moral por su naturaleza no requiere de prueba, constituye una afirmación errónea, pues como todo perjuicio fundante de una pretensión necesita ser acreditado”²⁶.

De la misma manera, la CS ha sostenido que se debe probar el daño moral aun cuando éste haya quedado de manifiesto a través de la inspección personal del tribunal:

“En el fundamento segundo del fallo impugnado se puede constatar que **los sentenciadores establecieron la existencia del daño moral luego de describir las malas condiciones en que se encontraba el departamento, según se constató en la inspección personal del tribunal, concluyendo que éstas afectaron gravemente la integridad física y síquica del demandante y su familia.**

[...]La situación descrita produce la circunstancia de haberse mandado indemnizar daño moral sin haberse producido prueba a este respecto, lo que importa transgredir el inciso primero del artículo 1698 del Código Civil, que dispone que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, porque ha liberado al actor de su deber en este sentido”²⁷.

²⁴ (BARROS, 2020) Páginas 306-309.

²⁵ (BARROS, 2020) Página 300.

²⁶ *Palma Guerra Enzo, Palma Guerra Elsa De Las Mercedes Con Fisco De Chile* (2012). Tercera Sala Corte Suprema. ROL N°9510-2009. Considerando 8°. 3 de junio de 2012.

²⁷ *Gellona Martínez Juan Carlos con Instituto De Normalización Previsional* (2011). Tercera Sala Corte Suprema. ROL N°4049-2009. Considerando 6°. 19 de julio 2011.

No compartimos este último razonamiento, puesto que nos parece erróneo sostener la falta de prueba cuando la constatación del daño moral a través de la inspección personal del tribunal es precisamente un medio idóneo para dar por acreditada su existencia.

Ahora bien, una materia que aún no ha sido del todo zanjada dice relación con la función del artículo 1698 del CC respecto de la prueba del daño moral, situación que se revisará a continuación.

2.4 La carga de la prueba en general

Se debe comenzar sosteniendo que se distinguen dos teorías de la carga de la prueba: una subjetiva (con sus diversas interpretaciones) y otra objetiva. Simplificadamente dicho, conforme con la teoría subjetiva, cada parte debe aportar al proceso aquellos hechos que le son favorables. Por ende, esta teoría atiende a la situación de los litigantes²⁸. A su vez, la concepción objetiva se centra en la relación entre los hechos y su prueba, prescindiendo de la relación entre las partes del proceso y la prueba²⁹.

La visión subjetiva ha sido superada. Existe consenso en que la carga de la prueba se relaciona con quién debe soportar el riesgo de que no se acredite cierta afirmación. Lo anterior se explica principalmente por la aplicación, desde hace más de 100 años, del principio de aportación procesal, en virtud del cual se entiende que la prueba se independiza de quien la aporta y tiene como finalidad servir al proceso mismo³⁰. De igual manera, es necesario advertir que no se analizará la conveniencia o no de prescindir del concepto de carga de la prueba, como ha venido sosteniendo parte de la doctrina,³¹ ya que, aunque parece una discusión muy interesante, se aleja del objeto de estudio.

En suma, lo que queda de la carga de la prueba, según Ferrer, es la concepción objetiva: la prueba no está al servicio de las partes sino del proceso y se trata de definir quién debe soportar la falta de prueba sobre un determinado enunciado. Así, entonces, si *X* reclama y por haber ocurrido *d*, lo lógico sería que, en caso de no darse por probado *d*, *X* no obtenga *y*, lo que puede subsumirse en la idea de que “corresponde probar un enunciado sobre un hecho a quien lo afirma”³². Es decir, exactamente lo que prescribe el artículo 1698 inc. 1º del CC: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

²⁸ (NIEVA-FENOLL, 2020)

²⁹ Ibid.

³⁰ (FERRER J. , 2020)

³¹ (NIEVA-FENOLL, 2020)

³² (CARBONELL F. , 2019)

2.5 El núcleo de la carga de la prueba

El CC contiene una regulación general de la RE y lo mismo sucede con el artículo 1698 sobre *onus probandi*. Por eso, el desarrollo de la carga de la prueba ha sido fundamentalmente un trabajo dogmático y jurisprudencial.

La norma esencial sobre carga de la prueba es el citado artículo 1698 CC (el CPC no contiene regla alguna al efecto) que es utilizado en el proceso civil, incluidos los juicios de RE. El artículo 1698 del CC es de tal relevancia que se ha podido advertir que en ella descansa la mayoría de los recursos de casación en el fondo sobre RE constitutivos de la Jurisprudencia Analizada³³. Es más, la infracción de dicha norma por los jueces de instancia habilita a la CS para revisar los hechos fijados anterior y prudencialmente por aquéllos.

En algunos casos, el alcance del artículo 1698 CC es claro. En efecto, si el demandante postula que *d* y el demandado que *no d*, lo obvio sería – aplicando la máxima de que quien alega debe probar – que ambos aporten evidencia de sus enunciados. Sin embargo, cuando no es posible o es muy difícil aportar prueba acerca de un enunciado, la determinación de quién tiene en definitiva la carga de la prueba se vuelve particularmente compleja. Si bien podría pensarse que esta es una falsa dicotomía - ya que en realidad es el demandante, reclamante por antonomasia, quien deba soportar el riesgo de la falta de prueba sobre un determinado hecho- no siempre parece justo que esto sea así. He aquí el centro de la materia en estudio.

La prueba del daño moral presenta un sinnúmero de problemas, los cuales tienen su origen en su naturaleza y en su reconocimiento –o la falta de este– por parte de la jurisprudencia. Esto lleva a preguntarnos si es justo que siempre sea la víctima quien deba soportar la carga de su prueba, considerando sobre todo que nuestro sistema de RE descansa principalmente en un ideario de *justicia correctiva* donde la medida de la reparación consiste en poner a la víctima en la condición anterior al hecho dañoso y en la manera de restablecer el equilibrio alterado por el autor del ilícito³⁴.

Ante esta problemática ha surgido la necesidad de considerar algún aspecto que sirva para determinar a quién favorece la carga objetiva de la prueba, lo que nos permitirá averiguar a quién afectará la falta de evidencia sobre un determinado enunciado.

³³ Véase en el Anexo aquellos casos en que la parte resolutive refiere al sentido y alcance del artículo 1698 CC.

³⁴ Para el profesor Enrique Barros cualquier decisión en materia de responsabilidad debe satisfacer una condición de justicia correctiva en donde se persiga restablecer la igualdad entre las partes que ha sido rota por el ilícito. Sobre este punto véase: (BARROS, 2020) Páginas 38-60.

Del estudio de la Jurisprudencia Analizada es posible advertir un intento por clarificar esta situación a través del denominado “principio de normalidad”, sobre el cual el máximo tribunal ha expresado:

“[...] Se ha sostenido invariablemente la dificultad, en ciertos casos, de determinar a quién le corresponde cargar con el peso de la prueba, pero unánimemente se ha aceptado que ésta le toca rendirla al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas, al que pretende destruir una situación adquirida”³⁵.

“[...] Es dable presumir, acorde con el principio probatorio de la normalidad, el dolor y sufrimiento del demandante a raíz del hecho en que funda los daños morales reclamados”³⁶.

“[...]Lo expuesto se relaciona con un principio probatorio reconocido por la doctrina civil, como es el criterio de normalidad de las cosas, conforme al cual el peso de la prueba recae en aquella parte que alega una situación contraria al orden normal de las cosas, y no hay duda de que, conforme a la naturaleza del ser humano, la muerte de un padre, un marido o un hermano causa el sufrimiento, aflicción o menoscabo psicológico que constituye la base del daño moral invocado”³⁷.

Pese a la importancia práctica que puede tener el principio de normalidad, cabe señalar que es al juez –y no a las partes– a quien corresponde definir qué es lo que se entiende o no por normalidad en el caso concreto, a partir de la convicción que adquiera sobre los hechos del juicio y su prueba o falta de ella. Lo anterior presenta dificultades cuando se ha interpretado el principio de normalidad en base al *statu quo* previo al juicio y no a los enunciados sobre hechos presuntos a través de hechos probados, lo que redundaría en que sea siempre el demandante quien deba cargar con el peso de la prueba.

Sobre esta concepción del principio de normalidad, en una ocasión la CS sostuvo:

“Se ha sostenido la dificultad, en ciertos casos, de determinar a quién le corresponde cargar con el peso de la prueba, pero **unánimemente se ha aceptado que ésta le corresponde rendirla al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas**, al que pretende destruir una situación adquirida. Así surgió **la antigua regla de que el demandante es quien debe tener sobre su responsabilidad presentar las pruebas del hecho que alega a su favor**, enunciándose en el derecho romano de dos maneras: *onus*

³⁵ *Unda Muñoz Rolando con Clínica del Maule S.A. y otro* (2014). Primera Sala Corte Suprema. ROL N°10438-2013. Considerando 14°. 17 de julio de 2014.

³⁶ *Eugenio Espinosa Castro con Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A.* (2015). Primera Sala Corte Suprema. ROL N°21301-2014. Considerando 16°. 2 de abril 2015.

³⁷ *Ayline Herrera Acevedo con Aquachile S.A.* (2018). Primera Sala de Corte Suprema, ROL N°44325-2017. Considerando 8°. 1 de octubre 2018.

probandi incumbit actori (la carga de la prueba incumbe a la parte actora) u onus probandi incumbit ei qui dicit (la carga de la prueba incumbe al que afirma). Y esto no puede ser de otra manera, precisamente a partir de lo que se ha dicho, esto es, que el actor pretende introducir un cambio en la situación existente, de manera que hasta que se pruebe lo contrario, se entenderá que el demandado debe conservar las ventajas de su situación³⁸.

En lo que sigue, se profundizará en la relación que existe entre el principio de normalidad y los medios de prueba, dando especial énfasis a los argumentos utilizados por los jueces de la CS para dar por probada la existencia del daño moral en aquellos casos en que no se disponga de una prueba directa del mismo.

2.6 Medios de prueba

Del hecho que la prueba del daño moral sea compleja no se sigue que éste no deba exigirse. Empero, si no se acredita su existencia no se podrá obtener la pretensión indemnizatoria.

En ocasiones el daño moral parece ser evidente o esperable dadas las condiciones del caso, por lo que no parecería justo, a la luz de la justicia correctiva³⁹, que se obligue a las víctimas a presentar variada documentación tendiente a justificar sus dolores, aflicciones, molestias, etc. Con el fin de centrar el estudio en aquellos aspectos que presentan mayor complejidad, conviene hacer referencia a las formas de probar un enunciado sobre hechos conforme el principio de adquisición procesal.

Según la dogmática procesal mayoritaria, la prueba puede clasificarse en prueba directa e indirecta⁴⁰. La prueba puede ser directa, como la consistente en la aportación por el demandante de cotizaciones que permitan justificar el monto a indemnizar por el daño emergente producido por la destrucción de un automóvil, o bien indirecta, en los casos en que del solo mérito del proceso es posible extraer la veracidad de los hechos reclamados, como ocurre en la mayoría de las causas de RE en las que se reclama daño moral, esto último fundamentado en el artículo 160 CPC⁴¹. Sin embargo, esta clasificación ha sido desvirtuada por los teóricos de la prueba, en primer lugar, porque se trata de una

³⁸ *Viveros Viveros Gloria Patricia Con Correa Galaz Raquel Gabrielaprimera* (2011). Primera Sala de Corte Suprema. ROL N°8983-10. Considerando 7°. 27 de diciembre de 2011.

³⁹ Véase nota al pie 34.

⁴⁰ El profesor Manuel Miranda Estrampes ha explicado: “La prueba directa es aquella en que la demostración del hecho enjuiciado surge de modo directo e inmediato del medio de prueba utilizado; la prueba indirecta o indiciaria es aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son los constitutivos del delito, pero de los que pueden inferirse éstos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexa causal y lógico entre los hechos probados y los hechos que se trata de probar” (MIRANDA ESTRAMPES, 1997) Páginas 217-222.

⁴¹ “Las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso, y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio”.

la distinción que tiene sólo por objeto reflejar una mayor confianza en la prueba directa (testigos y documentos) e insinúa que aquella no requiere razonamiento, cuando esto es un error. En segundo lugar, se sostiene que es una distinción poco clara, ya que se trata, en realidad, de una cuestión de grado que se refleja en el número de inferencias y carácter más o menos evidente de las máximas de la experiencia⁴².

Con todo, para efectos prácticos en este trabajo se utilizará la mencionada diferenciación únicamente como una herramienta para comprender de mejor manera la actividad probatoria en materia de prueba del daño moral. Se sostendrá, por ejemplo, que en materia de daño moral por rebote es posible advertir ambos tipos de “modalidades probatorias”, siendo de gran relevancia la segunda, motivo por el cual se intentará profundizar.

2.7 Prueba “directa” del daño moral

En ocasiones, las víctimas de daño moral por rebote – ya sea por excesiva diligencia o por una sólida estrategia probatoria – prefieren aportar prueba directa del daño moral, aumentando así el grado de certeza del juez sobre la existencia del daño, cuestión fundamental para que el supuesto daño sea indemnizable. “Prueba directa”, aquí, se refiere a dos medios de prueba en particular: la prueba pericial y la prueba testimonial. Se prescinde de la prueba documental puesto que esta sirve, fundamentalmente, para dar por probado el daño moral proveniente del daño corporal.

Algo importante de anotar a este respecto dice relación con una supuesta diferencia en la regulación que tiene tanto la prueba testimonial como la prueba pericial. Mientras la prueba pericial es valorada conforme las reglas de la sana crítica, la prueba testimonial es valorada según las directrices que establece el CPC, lo que se ha entendido comúnmente como la máxima expresión del sistema de prueba legal o tasada.

Con todo, confirmando lo que se sostenía en la introducción, el testimonio de un tercero imparcial y verídico sea éste un testigo o un perito, tenderá a modificar la convicción del juez en torno a la existencia de *p*, pero su aportación no implica necesariamente la obtención de dicho resultado. Lo que realmente será relevante es la manera en que el juez construye las cadenas de enunciados sobre los hechos que dará por probados y, especialmente, las denominadas “inferencias probatorias

⁴² (GONZALEZ LAGIER D. , 2005) Páginas 62-64.

epistemológicas” o “presunciones judiciales” – en las que nos detendremos en el siguiente apartado – que requieren ser graves, precisas y concordantes⁴³.

Una demostración de cómo opera la prueba testimonial en la existencia del daño moral de las víctimas por rebote es posible evidenciarlo en la siguiente sentencia de reemplazo dictada por la tercera sala de la CS:

“Establecido [sic] la infracción en que incurrió el demandado Cuevas González y el vínculo causal anotado, **se ha de examinar la existencia del daño moral materia de autos.**

Al respecto se ha de tener presente que **la demandante rindió prueba testimonial**, constituida por las deposiciones de Ana Rosa Pérez Rivera y de Adriana del Carmen Villegas Silva, quienes **señalan sobre este particular que la actora se vio profundamente afectada por los hechos de que se trata en autos**, pues su marido era el sostén de la casa, que después de su muerte ella resultó enferma y aquejada por diversas deudas y que sufrió de una depresión, pues echaba mucho de menos a su cónyuge

[...] **la prueba rendida permite tener por demostrada la existencia del daño** que los hechos que culminaron en la muerte de Pedro Gatica Espinoza causaron a su cónyuge, Elba Lidia Cruces Solís, quien tiene la **calidad de víctima por repercusión o rebote**, así como el vínculo causal que media entre tal menoscabo y el incumplimiento atribuido al demandado Cuevas González”⁴⁴.

Sobre la prueba pericial se ha sostenido lo siguiente:

“Que en lo que dice relación con el daño moral demandado por doña Paulina Díaz Romero[...] consta en autos con las probanzas referidas en el considerando anterior que tanto la actora como su hijo Cristóbal **requirieron de atención médico siquiátrica la primera y psicológica el segundo para superar los trastornos emocionales y depresivos respectivamente que sufrieron como consecuencia del deceso de Gustavo Bahamonde**, circunstancia que además se encuentra corroborada respecto de doña Paulina Díaz con el **peritaje ordenado por el tribunal a quo efectuado por la psicóloga Claudia Alvarez Pérez, que concluyó que ésta presenta sintomatología atribuible a daño emocional y psicológico**

⁴³ Somos conscientes de que el argumento se podría extrapolar a cualquier tipo de daño puesto que la actividad probatoria esencialmente intenta que se pueda verificar la veracidad de un enunciado, sin embargo, el punto central en esto es evidenciar que, no obstante, su diferente regulación, tanto la prueba testimonial como la pericial actúan de manera similar.

⁴⁴ *Cruces Solís Elba con Cuevas González Hugo y Otros* (2020). Tercera Sala Corte Suprema. ROL N°24675-2018. Considerando 10°. 17 de abril de 2020.

secundario a la muerte de su cónyuge y las circunstancias que lo rodearon, manteniendo un proceso de duelo no resuelto aún”⁴⁵.

A pesar de la importancia que podría tener la prueba directa del daño extrapatrimonial a la hora de aumentar la convicción del juez sobre la existencia de este, es posible advertir que, en la mayoría de los casos, la prueba directa se vuelve engorrosa e innecesaria ya que su existencia puede quedar de manifiesto a lo largo del proceso.

Así también lo ha entendido el profesor Hunter, quien señala:

“El daño moral es un hecho que se somete a las mismas reglas probatorias que el daño material, sin embargo, dada su especial naturaleza no es necesaria ni esperable una prueba directa”⁴⁶

En lo que sigue, se volverá sobre el denominado principio de normalidad, esta vez relacionado con la prueba indirecta del daño moral.

2.8 Prueba “indirecta” del daño moral

Como se ha venido mencionando, parte esencial de la prueba del daño moral por rebote tiene lugar a través de la denominada prueba indirecta, la cual se relaciona íntimamente con el principio de adquisición procesal, en virtud del cual se puede dar por probado *p* sin que la parte que lo alega haya aportado evidencia destinada a ello⁴⁷.

Lo relevante sobre la prueba indirecta es la preponderancia que adquiere el razonamiento del juez para hacerla valer, motivo por el cual se tiende a encasillar como una presunción judicial. Sobre esto, vale ahora hacer una prevención sobre qué debería entenderse por presunción.

Según constatan distintos autores⁴⁸, se ha tendido a utilizar la voz “presunción” de distintas formas, por lo que conviene diferenciar claramente entre “reglas de presunción”, “inferencias probatorias epistémicas” y “principios de presunción”. Las reglas de presunción serían aquellas que obligan al juez a dar por probado *p* en virtud de una norma que establece una presunción de derecho (*iuris et de iure*) o simplemente legal (*iuris tantum*). Las inferencias probatorias epistémicas dicen relación con el razonamiento del juez, que permite conectar hechos probados con hechos a probar a partir de un

⁴⁵ *Díaz Romero Paulina con Fisco de Chile (Armada De Chile)* (2012). Tercera Sala de Corte Suprema. ROL 791-2010. Considerando 9º. 9 de noviembre de 2012.

⁴⁶ (HUNTER AMPUERO, 2013)

⁴⁷ (VALMAÑA, 2012) Páginas 7-9.

⁴⁸ (CARBONELL F., 2021).

enlace constituido generalmente por las máximas de la experiencia⁴⁹. Finalmente, los principios, como la presunción de inocencia, informan el proceso y no deben ser probados, motivo por el cual no poseen una estructura condicional como sí la tiene, por ejemplo, una presunción legal en la cual se debe probar el hecho que sirve como base de la presunción⁵⁰.

Para probar la existencia del daño moral por rebote solo son relevantes las presunciones judiciales. Estas, siguiendo a Carbonell, no constituyen un medio de prueba directo, esto es, de aquellos aportados por las partes para probar sus afirmaciones, sino que son operaciones que lleva a cabo el juez para conectar la “prueba” con los (enunciados sobre) “hechos”. Por eso, preferimos utilizar el concepto y denominación “inferencia probatoria epistémica”.

La presunción judicial constituye el único “medio de prueba” “indirecto”, en la terminología estándar de la dogmática procesal, donde, a partir de las máximas de la experiencia⁵¹ y del mérito del proceso, el juez puede dar por probado un hecho. Cabe desde ya destacar que su utilización no contraviene en ningún caso el principio dispositivo o el fin epistémico de la búsqueda de la verdad, ya que su utilización recae justamente en premisas que se consideran como verdaderas y que deben ser adecuadamente motivadas por el juez.

Como constata González Lagier, una inferencia probatoria posee la siguiente estructura: un hecho probado, un hecho por probar y un enlace. En las inferencias probatorias epistémicas, el enlace viene dado por las máximas de la experiencia, lo que, relacionado a lo que hemos venido analizando, puede ser considerado en materia de prueba de daño moral en conexión con el principio de normalidad.

Así, entonces, si se ha acreditado la muerte de un hijo con ocasión de un accidente de tránsito, y si se entiende que lo normal o común ante la pérdida de un hijo es sufrir dolor y angustia, el juez podrá dar por establecido el daño moral derivado de la muerte aun cuando no exista prueba directa del daño. Esto es especialmente relevante puesto que, como nos encontramos ante una inferencia probatoria epistémica, nada obsta a que la parte demandada pueda aportar prueba en contrario para vencer la inferencia, por ejemplo, probando que no existía relación entre un hijo y su padre, o que incluso este había impugnado anteriormente su paternidad de manera fallida, no siendo en este caso aplicable una generalización empírica sobre aquello que normalmente le ocurre al padre o a la madre tras la muerte de un hijo.

⁴⁹ (GONZALEZ LAGIER D. , 2003)

⁵⁰ (CARBONELL F. , 2021)

⁵¹ González Lagier define una máxima de la experiencia como: “Una generalización a partir de experiencias previas que asocia hechos del tipo que queremos probar con hechos del tipo de los que constituyen las pruebas o indicios” (GONZALEZ LAGIER D. , 2007).

A fin de cuentas, el principio de normalidad establece a quién favorece, en principio, la carga objetiva de la prueba, lo que puede ir variando según los antecedentes y elementos probatorios que se incorporen en el proceso.

A partir del estudio de la Jurisprudencia Analizada, se han identificado algunos criterios que permiten dotar de contenido al principio de normalidad, como se dirá a continuación.

2.9 Principio de normalidad y presunción del daño moral

Es posible constatar que, en ocasiones, el juez, a través de las máximas de la experiencia, puede dar por acreditado el daño moral aun cuando no se ha aportado prueba de este. La CS así lo ha reconocido:

“[...] c) que no procede reparación alguna a título de daño moral, porque la indemnización que se reclama no tiene por fundamento alguno de aquellos casos en que el dolor humano puede ser presumido”⁵².

Como hemos dicho, es preferible hablar de inferencias probatorias epistémicas en lugar de presunción dadas las dificultades teóricas y errores conceptuales que esta última normalmente suscita.

2.9.1 Vínculo de parentesco

El vínculo de parentesco es probablemente el criterio más aceptado para dar por acreditado el daño moral por rebote en casos en que no existe prueba directa del mismo. Dicho criterio beneficia a los familiares más próximos a la víctima directa, esto es, padres, cónyuge e hijos, a quienes se les reconoce de forma predeterminada el dolor y angustia que los afecta dada la relación con la víctima directa del daño.

Lo anterior es relevante puesto que es la relación afectiva entre dichas personas la que permite, a través de las máximas de la experiencia, establecer la existencia del daño, ya que se entiende que los miembros de una familia se encuentran en constante interacción por lo que es posible que las dolencias o preocupaciones se compartan con mayor facilidad.

De ello se sigue que, en caso de no existir dicha relación afectiva – aun cuando exista un vínculo de parentesco – no se pueda acreditar la existencia del daño, salvo que conste prueba directa del mismo; en otras palabras, el hecho base de la inferencia probatoria requiere acreditar que el parentesco viene acompañado de una relación afectiva real.

⁵² *Sociedad Durruty Morey Y Compañía Y Otros con Sociedad Selim Dabed Y Compañía Limitada Y Otro* (2014). Primera Sala Corte Suprema. Rol N°8095-2014. Considerando 3°. 5 de noviembre de 2014.

En sintonía con lo anotado, el profesor Arturo Alessandri ha sostenido que la prueba del daño moral por rebote de personas vinculadas por parentesco se circunscribe, en último término, a una cuestión de relación afectiva, pudiendo excluir de la presunción a quienes se alejan de las circunstancias que la hacen posible. En concreto señala:

“Esta prueba será fácil cuando el demandante sea un pariente muy próximo del difunto (cónyuge, hijo, padre); **su parentesco hará presumir la efectividad de su dolor, a menos que las circunstancias de la causa demuestren lo contrario**, como si los cónyuges estaban divorciados o separados de hecho o el padre y el hijo, en malas relaciones”⁵³

Así también lo ha reconocido la CS cuando afirma que:

“[...]desde un prisma puramente lógico se puede presumir que **los parientes más cercanos – entre los que se encuentran los padres, cónyuge e hijos del occiso– sufren dolor o aflicción que constituye un daño inmaterial susceptible de ser indemnizado**”, sin perjuicio de prevenir que ello no significa que siempre deban ser indemnizados, “**pues se puede demostrar que en un caso concreto este daño no ha existido**”, y que en la medida que ese vínculo de parentesco se va distanciando ya no se podrá presumir esa aflicción y será “la prueba de las partes la que determinará la existencia de aquél, atendidos los lazos concretos y cercanía que logren acreditarse, cuestión que determinará la intensidad del daño y el monto a indemnizar”⁵⁴.

Así, entonces, el principio de normalidad en casos de vinculación de parentesco entre la víctima por rebote y la víctima directa podría caracterizarse de la siguiente manera, a partir de consideraciones propias de la CS al conocer del daño moral por rebote:

“[...]Es **también un hecho conocido que, por regla general, la muerte del marido y del padre provoca una gran aflicción a sus hijos y cónyuge sobreviviente**, máxime si, como se estableció en la actual situación, ésta se produce de una forma tan trágica e inesperada; de modo que **quien sustenta la tesis contraria debe probarla**”⁵⁵.

De la misma manera, en una causa donde se intentó impugnar la aplicación del artículo 1698 del CC, estableciendo la carga objetiva de la prueba en la inexistencia del daño dado el principio de normalidad, la Corte señaló:

⁵³ (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, 1943) página 464.

⁵⁴ *Juvenal Lozano Hernández y otros con Compañía de Puerto de Coronel S.A* (2019). Primera Sala Corte Suprema. ROL N°5473-2018. Considerando 4°. 13 de junio 2019.

⁵⁵ *Karen Ripetti Díaz y otros con Corporación Nacional del Cobre de Chile División Ventanas Puchuncaví y otros* (2016). Tercera Sala Corte Suprema. ROL N°5609-2016. Considerando 13°. 11 de abril de 2016.

“[...]Mirados los antecedentes desde esa óptica, **la sentencia impugnada no dejó de aplicar la norma citada (art 1698CC), sino que a partir del vínculo de parentesco acreditado por los demandantes pudo presumir la efectividad del dolor que naturalmente debieron experimentar en sus sentimientos a raíz de la muerte de un ser querido.** En este sentido, se debe reiterar lo que ya se dijo en el considerando tercero al tratar del daño moral sufrido por la cónyuge y las hijas de Herrera Penoy, en cuanto a que **el cercano vínculo que los une y que, por cierto, fue debidamente acreditado, hace suponer la desolación o angustia que las aflige por no haberse demostrado lo contrario.** Lo expuesto se relaciona con un principio probatorio reconocido por la doctrina civil, como es el **criterio de normalidad de las cosas**, conforme al cual el peso de la prueba recae en aquella parte que alega una situación contraria al orden normal de las cosas, y **no hay duda de que, conforme a la naturaleza del ser humano, la muerte de un padre, un marido o un hermano causa el sufrimiento, aflicción o menoscabo psicológico que constituye la base del daño moral invocado**”⁵⁶.

Una consideración relevante respecto del principio de normalidad dice relación con que este extiende su aplicación únicamente a los daños normalmente esperables y no a las expectativas que tengan los demandantes de estos, ya que, de lo contrario, se podría vulnerar el principio de reparación integral del daño. Así, por ejemplo, como se verá se ha fallado que – no obstante existir el mencionado daño moral –, al no probarse un vínculo excepcional entre las partes que justifique el quantum indemnizatorio solicitado por la demandante, se debe avaluar prudencialmente en una suma menor.

Dicho criterio ha sido defendido y justificado por la Corte Suprema al fallar que no hay infracción a las reglas de valoración de la prueba por evaluarse prudencialmente el daño moral en una cantidad menor a la solicitada por la recurrente. Exponiendo el razonamiento del juez de primera instancia, los jueces del máximo tribunal sostienen:

“[...]En cuanto al pretium doloris, es avaluado prudencialmente, teniendo en consideración que en el proceso **no se allegó ninguna prueba que permita advertir una situación de apego excepcional** que implique considerar una vinculación afectiva particularmente cercana con la víctima inmediata, su grado de parentesco con ella y el normal padecimiento de quienes, en tal carácter, pierden en forma trágica e inesperada a un ser querido”⁵⁷.

⁵⁶ *Ayline Herrera Acevedo con Aquachile S.A.* (2018). Primera Sala Corte Suprema. ROL N°44325-2017. Considerando 8°. 1 de octubre de 2018.

⁵⁷ *Juan Quiñones Collet con Empresa de Transportes Rurales Limitada* (2015). Primera Sala Corte Suprema. ROL N°3713-4014. Considerando 2°. 25 de noviembre de 2015.

En cuanto a la aplicación del principio de normalidad a las relaciones de parentesco por parte de los jueces de la CS, se ha podido evidenciar que se tiende a dar por acreditada la existencia del daño moral con mayor facilidad a los hijos que a los cónyuges, y a estos por sobre los padres o hermanos, lo que, aunque no se traduce en una suerte de orden de prelación, sí podría ser relevante a la hora de limitar el quantum indemnizatorio, como se verá más adelante.

Así, por ejemplo, en una causa la CS requirió de prueba documental y pericial para inclinarse por dar por acreditada la existencia del daño moral de la cónyuge, mientras que respecto del hijo menor del fallecido bastó acreditar su calidad de tal:

“Que en lo que dice relación con el daño moral demandado por doña Paulina Díaz Romero [...] consta en autos con las probanzas referidas en el considerando anterior que tanto la actora como su hijo Cristóbal requirieron de atención médico siquiátrica la primera y psicológica el segundo para superar los trastornos emocionales y depresivos respectivamente que sufrieron como consecuencia del deceso de Gustavo Bahamonde, **circunstancia que además se encuentra corroborada respecto de doña Paulina Díaz con el peritaje ordenado por el tribunal a quo efectuado por la psicóloga Claudia Álvarez Pérez**, que concluyó que ésta presenta sintomatología atribuible **a daño emocional y psicológico** secundario a la muerte de su cónyuge y las circunstancias que lo rodearon, manteniendo un proceso de duelo no resuelto aún.

Por su parte **consta que el menor Juan José Bahamondes Díaz** nació el 25 de noviembre del año 2002 y **es hijo de don Gustavo Bahamondes Benavente**, hecho que desde luego **permite presumir a estos sentenciadores el daño moral que la muerte de su padre le ocasiona, puesto que a tan temprana edad -seis meses- se vio privado de la figura paterna**, necesaria para su desarrollo integral”⁵⁸.

Cabe mencionar que dicho criterio no es solo aplicable a la muerte de la víctima directa, sino que en ocasiones ha sido posible advertirlo en la demanda de daños morales por rebote causados por atentados contra la honra de la víctima directa, como es el caso de la imputación de un delito falso.

En un fallo de enero de 2019, la primera sala de la CS sostuvo:

“[...]Para determinar la ocurrencia del daño reclamado por **los demandantes que componen la familia de Claudio Valls Morales** –vínculo que ha sido debidamente acreditado– también **debe ser considerada la normalidad en la existencia e intensidad de los afectos entre las personas.**

⁵⁸ *Díaz Romero Paulina Con Fisco De Chile (Armada De Chile)* (2012). Tercera Sala Corte Suprema. ROL N°791-2010. Considerando 9°. 9 de noviembre de 2012.

Es del todo habitual, normal, común, que una agresión y deterioro grave en los sentimientos que padece un sujeto por unos hechos como los de esta causa constituya un daño que también padecerán su cónyuge y sus hijos»⁵⁹.

Como se puede constatar, el principio de normalidad no es otra cosa que la articulación de las máximas de la experiencia en una generalización empírica que permite enlazar información o elementos probatorios con enunciados sobre hechos que se requiere dar por probados en el contexto de un proceso judicial.

2.9.2 Daños corporales provocados por accidentes

La RE debe parte esencial de su desarrollo a la doctrina y jurisprudencia, las que han venido creando nuevas categorías de daños cada vez más complejas y comprensivas del principio de reparación integral. Una de las aludidas categorías es la del daño corporal, que se caracteriza por aquellas lesiones provocadas a la víctima directa que tiene componentes tanto de daño material, como sería el lucro cesante derivado de los días de licencia por incapacidad para trabajar, como los daños morales derivados del *pretium doloris*⁶⁰.

A partir del estudio de las sentencias de la CS conociendo de juicios de RE en los que se pone en duda la existencia del daño moral, se ha podido advertir una categoría relativa a accidentes trágicos o dramáticos que, según las máximas de la experiencia, permitirían dar por acreditado el daño moral de no haber prueba en contrario.

Así, por ejemplo, conociendo de un caso en que la víctima se electrocutó y perdió su preciado caballo, la Corte sostuvo:

“Que enfrentada la situación objeto de análisis en este pleito, resulta inconcuso que los argumentos que esgrime la parte recurrente y sobre los cuales pretende construir el reproche en comentario no guardan relación propiamente con una inversión de la carga probatoria dispuesta en el precepto en cuestión y con las consecuencias allí consignadas, sino que mira exclusivamente a la valoración que hicieran los juzgadores de las probanzas rendidas y que el impugnante no comparte, pero cuya objeción escapa o excede de lo que una posible vulneración al artículo 1698 citado puede importar.

[...]Este rechazo también se impone respecto del monto que los jueces determinaron a propósito del daño moral demandado, en tanto éstos en virtud de los parámetros que consignaron en el

⁵⁹ *Valls Morales Claudio Fabian Y Otros Con Red De Television Chilevision S.A. (O)* (2019). Primera Sala Corte Suprema. ROL N°38037-2017. Considerando 5°. 24 de enero de 2019.

⁶⁰ (BARROS, 2020) Página 337.

motivo 61° del fallo del a quo, cuantificaron este rubro, teniendo en consideración, además, que **es dable presumir, acorde con el principio probatorio de la normalidad, el dolor y sufrimiento del demandante a raíz del hecho en que funda los daños morales reclamados**⁶¹.

Los criterios que se proponen pueden irse superponiendo, de manera que en cuánto más de los mismos permitan al juez dar por probada la existencia de los daños, más solidez tendrá la inferencia probatoria y mayor será la dificultad para desvirtuarla. Así, por ejemplo, en una causa donde se declaró la infracción del artículo 1698 del Código Civil por alteración de la carga de la prueba, existiendo una vinculación de parentesco entre los demandantes y la víctima directa, además de haber sufrido esta última un trágico accidente, se sostuvo:

“[...]es un hecho de la causa –no cuestionado por el arbitrio- **que el cónyuge y padre respectivamente de los demandantes pereció aplastado por una mesa de 1400 kilos de peso, mientras se encontraba ejecutando las labores para las que había sido contratado**, al interior de las dependencias de CODELCO. Es también un hecho conocido que, **por regla general, la muerte del marido y del padre provoca una gran aflicción** a sus hijos y cónyuge sobreviviente, **máxime si, como se estableció en la actual situación, ésta se produce de una forma tan trágica e inesperada**; de modo que quien sustenta la tesis contraria debe probarla. Así entonces, al inferir los jueces del fondo la existencia del daño moral demandado de tales hechos probados, no han incurrido en el error de derecho reprobado”⁶².

Los accidentes automovilísticos dan lugar a un gran número de juicios por RE. Los daños corporales provenientes de dichos accidentes constituyen casi por defecto un perjuicio moral, tanto así que el profesor Barros sostiene que el daño corporal comprendería siempre un daño moral⁶³, creemos que ello no deja de ser una máxima de la experiencia.

Así también ha sido aplicado por la CS, que en lo relativo a los daños corporales derivados de un accidente de tránsito ha sostenido:

“[...]esta Corte Suprema[...] ha sostenido que **cuando el menoscabo deriva de las lesiones físicas sufridas por la víctima que demanda su reparación**, se suele señalar por la doctrina y la jurisprudencia que **el daño moral sería un hecho de normal ocurrencia y que, por ello su existencia puede colegirse mediante presunciones y acorde al principio de**

⁶¹ *Eugenio Espinosa Castro con Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A.* (2015). Primera Sala Corte Suprema. ROL N°21301-2014. Considerando 16°. 2 de abril de 2015.

⁶² *Karen Ripetti Díaz y Otros con Corporación Nacional del Cobre de Chile División Ventanas Puchuncaví y Otros* (2016). Tercera Sala de Corte Suprema. ROL N°5609-2016. Considerando 13°. 11 de abril de 2016.

⁶³ (BARROS, 2020) Página 335.

normalidad, de las circunstancias en las que ocurre el hecho, de modo tal que **si el daño moral se sigue del daño corporal es posible concluir que la víctima ha sufrido un daño de naturaleza no patrimonial que debe ser reparado**⁶⁴.

De la misma manera – aun cuando no se reconoce explícitamente la existencia del principio de normalidad – la tercera sala de la CS, conociendo de daño moral en un accidente de tránsito, sostuvo:

“En cuanto al daño moral pretendido en la demanda, luego de constatar la inexistencia de pruebas, concluyó (el juez de segundo grado) que el actor **debió, necesariamente, sufrir un perjuicio como consecuencia de las lesiones** de que fue víctima, que determinó en la suma de \$17.000.000.-”.

“A este efecto vale la misma consideración ya hecha en orden a que dicho precepto (1698 Código Civil) **establece la carga de la prueba, y no con la circunstancia de que los jueces hayan dado por probado o no probado algún respecto del asunto respecto del cual la recurrente posea una opinión diversa.**”.

“Que este tribunal **no comparte la afirmación sostenida en el recurso en cuanto a que el daño moral sufrido como consecuencia de un determinado evento o episodio, como un accidente de tránsito con resultado de lesiones** respecto de una persona, como es la situación planteada, **deba ser materia de prueba en lo relativo a su cuantificación objetiva**, por cuanto ningún medio de prueba podría dar cuenta del real impacto psicológico que un hecho dañoso pueda tener en la víctima”⁶⁵.

Con todo, respecto de este último fallo, en estricto rigor no se podría sostener que el daño moral no se deba probar, sino que, como se ha mencionado, dadas las circunstancias y la aplicación de las máximas de la experiencia por parte del juez, se puede afirmar que lo normal es que el daño corporal produzca daño moral.

2.9.3 Hostigamiento y descrédito

La Constitución Política de la República (“**CPR**”) reconoce la igualdad en dignidad y derechos de todas las personas. También consagra el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia⁶⁶. La protección de estos valores ha sido singularmente relevante en materia de

⁶⁴ *Cristian Pichara Bischara y otra con Constructora OHL Austral S.A. y otro* (2017). Primera Sala Corte Suprema. ROL 55174-2016. Considerando 13°. 29 de junio de 2017.

⁶⁵ *Kvachantiradze, Tamaz con I. Municipalidad de Viña del Mar* (2005). Tercera Sala Corte Suprema. Considerandos 14°, 23° y 24°. 31 de mayo de 2005.

⁶⁶ Arts. 1° y 19 n°4 CPR.

RE. Es por ello por lo que se ha reconocido, a través del principio de normalidad, que la afectación a la honra y dignidad a través de hostigamiento es constitutiva de daño moral.

En una causa en la que la defensa negó la existencia del daño moral de un trabajador quien fue víctima de hostigamiento laboral, donde se le pagó su remuneración, pero sin encomendarle ninguna tarea, el tribunal presumió la existencia del daño moral consistente en la afectación a la honra y dignidad del actor.

Justificando el fallo de los jueces del fondo, la CS señaló:

“Que la impugnación que efectúa la Municipalidad recurrente no se condice con el razonamiento que desarrollan los sentenciadores, referido a la dañosidad que este trato produjo a la demandante causante de una afectación moral, considerando asimismo la falta de justificación de los argumentos entregados por los sentenciadores que por un lado, se basaban en afirmaciones inexistentes y que de este modo fueron desacreditadas como suficientes para excusar el motivo por el que la recurrente fue separada de sus funciones, y por otro, **en la afectación que resultaba aún más relevante en su caso, conforme a su estado de embarazo y el perjuicio consecuente, del cual coligieron los sentenciadores, el daño moral y su necesaria reparación por la Municipalidad**, sin que aquello implicara, en caso alguno, un desconocimiento de la facultad invalidatoria de la Administración, que tampoco fue puesta en duda, puesto que el razonamiento desarrollado, quedó radicado en la ausencia de un acabado estudio de los antecedentes que en el caso concreto de la actora, autorizaban su desvinculación y en la afectación emocional que la pérdida de trabajo produjo en ella.

NOVENO: [...] **la construcción de las presunciones judiciales queda entregada a los magistrados de la instancia**, desde que el convencimiento de éstos ha de fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas, actividad que en sí misma es **ajena al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación**, por encontrar su fuente en un proceso intelectual de esos magistrados, a quienes les corresponde calificar los conceptos subjetivos recién anotados. Esta amplitud discrecional obsta a conceptuar esta directriz como reguladora de la prueba”⁶⁷.

⁶⁷ Jaime Peña Tralma y otros con Municipalidad de Chol Chol (2017). Tercera Sala Corte Suprema. ROL N° 79217-2016. Considerandos 13° y 9°. 17 de octubre de 2017.

De la misma manera es posible constatar que es normal – según el análisis de las sentencias aludidas – la existencia del daño moral en casos de imputación de un delito falso, lo que nuevamente se relaciona con un atentado a la dignidad y a la honra del ofendido.

A partir de lo anterior, la CS, conociendo de una impugnación sobre la existencia del daño moral, ha sostenido:

“Que, en ese sentido, acertadamente razona el fallo de primer grado cuando en su fundamento cuadragésimo primero manifiesta que **“lo normal u ordinario es que todo aquel que se entere de una noticia grave, por un medio de comunicación social masivo, transmitido en un horario de alta audiencia, en que se le atribuye la comisión de un delito de homicidio en circunstancias sumamente trágicas, sin que se haya tenido participación en el mismo, provoca un impacto inmediato no sólo en su persona, que sufre angustias y cambios de conducta a consecuencia de ello”**⁶⁸.

De la misma manera, resaltando el hecho de ser parte de un familia conocida y respetada, se ha declarado:

“[...]que como se indica en los fundamentos décimo segundo y décimo tercero doña María Cecilia Varoli Muñoz debió soportar la larga tramitación de os juicios que allí se enumeran.

Resulta evidente que la demandante, miembro de una familia conocida y respetada en la ciudad en Talca, ha tenido que sufrir en su integridad psíquica y física al verse arrastrada a los tribunales de justicia como morosa en el cumplimiento de una obligación bancaria que resulto falsa y ser acusada de actora de delito⁶⁹.

Sin embargo, en una ocasión la CS falló precisamente lo contrario, sosteniendo que no puede presumirse el daño moral de la sola existencia de un acto que cause perjuicio, y que no es suficiente el haber sido procesado, debiendo acompañarse antecedentes que demuestren el daño a la imagen y a la honra del actor⁷⁰. Con todo, creemos que este fallo versa sobre un problema distinto ya que no se acreditó la inocencia del demandante civil, condenado en la causa criminal, que éste imputó a la supuesta negligencia de la Defensoría Penal Pública.

⁶⁸ *Valls Morales Claudio Fabián y Otros Con Red De Television Chilevision S.A. (O)* (2019). Primera Sala Corte Suprema. ROL N°38037-2017. Considerando 5°. 24 de enero de 2019.

⁶⁹ *María C. y otra con Banco Osorno y La Unión y otros* (2002) Primera Sala Corte Suprema. Considerando 39°. 19 de diciembre de 2002.

⁷⁰ *Leonel Veliz Trillo con Defensoría Penal Pública* (2017). Tercera Sala Corte Suprema. ROL N°10438-2017. Considerando 5°. 5 de diciembre de 2017.

2.9.4 Error en el diagnóstico

Sin lugar a duda, el error en el diagnóstico de una enfermedad puede ser constitutivo de daño moral tanto para quien padece la enfermedad como para los cercanos quienes deben cargar con el peso del cuidado físico y emocional de una persona. Así, por ejemplo, ante un error culpable en la detección de una enfermedad terminal o mental, el juez tendrá mayor facilidad para acreditar, a través de las máximas de la experiencia, la existencia de dichos perjuicios, sin que necesariamente tenga que demostrar las aflicciones del paciente o de las víctimas por rebote.

Con todo, al igual que en las otras categorías, las circunstancias dependerán de los hechos del caso pues no todo error de diagnóstico podría generar un daño moral susceptible de ser reparado, sino que se deberá tomar en cuenta la culpa del personal médico y las consideraciones propias de la enfermedad, como el tiempo en que se detectó el error o la gravedad de la enfermedad.

En un caso se acreditó la existencia del daño moral de los familiares de la víctima directa sin haberse rendido prueba directa sobre ello, toda vez que el juez entendió que un error de diagnóstico, como el del caso, causa normalmente un daño no solo al paciente sino también a sus familiares.

Sobre la sentencia de la CS en la materia se puede destacar:

“[...]se infringe lo preceptuado en el artículo 2314 del Código Civil, desde que, **sin acreditarse la existencia del daño moral, la sentencia declara la obligación de indemnizar a los demandantes** sobre la base de haberse incurrido en responsabilidad extracontractual, así como lo dispuesto en el artículo 2329 del mismo texto, **al presumir la existencia del daño moral por la existencia de las relaciones de familia de los demandantes.**”

[...]los sentenciadores [...]presumen que, **ante la gravedad de los hechos acaecidos a la cónyuge y madre de los actores, éstos necesariamente fueron padecidos por ellos**, como se desprende de la prueba rendida en autos, daño y sufrimiento familiar que tiene su causa en la mala praxis del profesional demandado.

En tal sentido, debe tenerse en consideración que **el artículo 1698 citado sólo señala la regla básica de distribución de la carga probatoria**, cuya vulneración debe ser desestimada, toda vez que se quebranta cuando la sentencia obliga a una de las partes a probar un hecho que corresponde acreditar a la contraparte, lo que no sucede en la especie, desde que la parte demandante, **a través de la prueba rendida en autos, ha logrado comprobar el daño provocado tanto a la paciente como a sus familiares –debiendo responder del último en sede extracontractual-, a raíz del diagnóstico y tratamiento aplicado a doña Lucy Treizman, sin que, por lo demás, en el**

proceso resultaran controvertidas las relaciones familiares que los ligan ni la legitimación activa de los demandantes, por lo que tampoco es posible apreciar quebrantamiento al artículos 305 del mismo Código que contempla una de las forma de acreditar el estado civil y que acusa el recurrente. En lo tocante al **artículo 47 del Código Civil**, referido a la **prueba de presunciones**, se debe precisar que **no es una norma reguladora de la prueba**, en cuanto faculta al tribunal para apreciar discrecionalmente su eficacia como prueba completa, sin que el juicio de valor respectivo sea susceptible de atacarse por la vía de la casación de fondo, como se ha hecho⁷¹.

De lo anterior se puede no solo concluir que es normal el padecimiento de daños morales por rebote respecto de los familiares de una paciente que sufre un error de diagnóstico, sino que también la inferencia probatoria realizada por el juez en sede de casación no es revisable por el máximo tribunal.

2.9.5 Daño moral derivado del daño patrimonial

El daño moral, por su sustento extrapatrimonial, tiende a ser fácilmente inferido a partir de situaciones dramáticas de muerte o lesiones corporales de familiares, lo que conlleva a plantearnos la dificultad de utilizar los mismos criterios ante daños que son netamente patrimoniales.

Del análisis efectuado, se ha podido constatar que los jueces han demostrado ser sensibles a las molestias que puede generar un daño patrimonial y que, sin afectar a la persona directamente⁷², sí termina por provocar un menoscabo extrapatrimonial de manera tangencial.

Así, por ejemplo, la CS señaló que es evidente que descontar dinero de un mutuo inexistente y enviar aviso de vencimiento por el saldo insoluto provoca un daño moral al demandante:

“Que, atendido lo señalado precedentemente **corresponde dilucidar si el incumplimiento atribuido a la entidad bancaria ha importado un menoscabo de tipo moral al actor**, resultando **notorio al efecto que la determinación del demandado, en orden a descontar de la cuenta corriente la suma de \$187.840**, correspondiente al primer dividendo de un **mutuo inexistente y haber enviado los avisos de vencimiento de la segunda cuota, le ocasionó a éste sin duda, aflicción, amargura, ansia y preocupación**, razón por la cual el daño moral demandado debe ser acogido, el cual se estimará en la suma de un millón de pesos⁷³.”

⁷¹ *Treizman Sacks Lucy, Rado Kovari Rolando, Rado Treizman Sandra Con Erazo Reyes Rodrigo, Clínica Las Condes S.A.* (2013). Primera Sala Corte Suprema. ROL N°5883-2012. Considerandos 1°, 5° y 10°. 5 de junio de 2013.

⁷² Se entiende que lo que se ve afectado a raíz del daño patrimonial son los recursos financieros de la víctima

⁷³ *Meriño Figueroa Marcos Atilio Con Banco Santander Santiago* (2010). Primera Sala Corte Suprema. ROL N°1986-2009. Considerando 6°. 21 de octubre de 2010.

De la misma manera, respecto del protesto injustificado de un cheque, se ha considerado que produce un menoscabo extrapatrimonial no solo a la persona natural, sino que también a la persona jurídica afectada económicamente por el protesto:

“Que, junto con la noción de daños [sic] material es la doctrina y la jurisprudencia han incrementado **la idea del daño moral, concepción que es vista con criterios más amplios**, incluyéndose en ella incluso los efectos de las lesiones que un individuo experimenta en su integridad corporal, en su salud física y en su salud síquica, criterio que también **se ha ampliado a aquellas circunstancias que han afectado gravemente el prestigio comercial, el honor y otros ítem que impliquen de por sí una afectación de la persona humana [...]**un protesto injustificado de un documento mercantil, obviamente, se ha producido un menoscabo que debe ser indemnizado tanto a la persona natural como a la persona jurídica del giro educacional”⁷⁴.

Con todo, la aplicación del principio de normalidad en esta categoría debe también ser morigerada puesto que dependerá de las circunstancias y de que el juez tenga o no la convicción de que el daño se ha producido.

Sobre esto, pese a que la discusión sobre si puede o no la persona jurídica sufrir daño extrapatrimonial no está del todo zanjada, no podrá en caso alguno confundirse con el lucro cesante o daño emergente ya que en dicho caso habría una doble indemnización que infringiría el principio de reparación integral del daño.

Cabe aquí recalcar el valor que tiene la convicción que se genera el juez sobre la existencia del daño y que como se ha venido analizando se reduce a una cuestión de prueba que se relaciona con las experiencias mismas del juez⁷⁵. Así por ejemplo se ha declarado que daños por la turbación de la propiedad sobre un bien raíz no permiten presumir la existencia del daño moral:

“Que, como cuestión previa, cabe estimar como inamovible la situación fáctica sobre la base de la cual se pronunció el fallo impugnado, consistente en los **hechos que se dieron por establecidos**. Tales son:

- 1) Que por sentencia firme de fecha 31 de marzo de 2010, dictada por el Primer Juzgado de Letras de Ovalle, en causa Rol N°737-2008, seguida entre las mismas partes, se

⁷⁴ *Sociedad Educacional Colegio Alemán Arica Ltda. Con Banco Del Estado De Chile* (2011). Primera Sala Corte Suprema. ROL 3738-2009. Considerando 19°. 25 de enero de 2011.

⁷⁵ En este punto se destaca que en la práctica la convicción del juez es determinante para su decisión pese a que parte de la doctrina entiende que debiese ser irrelevante. Véase: (FERRER J. , 2021).

estableció que los actores acreditaron las turbaciones a la posesión consistentes en el acopio de materiales de construcción sobre terrenos que corresponden a la servidumbre de tránsito, y el estacionamiento de vehículos, impidiendo el acceso a la propiedad;

“[...] c) que no procede reparación alguna a título de daño moral, porque la indemnización que se reclama no tiene por fundamento alguno de aquellos casos en que el dolor humano puede ser presumido”⁷⁶.

En definitiva, es posible sostener que la constatación de un daño moral derivado de un daño que en principio se ve como puramente patrimonial será más fácil en aquellos casos en que haya una afectación a la honra – lo que es concordante con la idea de que los criterios se pueden ir superponiendo – o bien, sea posible deducirla de la mera aflicción, angustia o molestia que genera la privación de estos bienes materiales.

2.10 Conclusiones

- 1.** El sistema probatorio civil chileno se ha caracterizado como uno de prueba legal o tasada, en el que se controla la forma en que los jueces aplican el derecho tanto para aportar evidencia como para valorarla, se controla la forma en que los jueces deben razonar sobre los hechos. Sin embargo, es posible reconocer zonas grises y de libertad probatoria que terminan por flexibilizarlo de tal manera que podría considerarse que existe libertad probatoria, o al menos uno de prueba legal o tasada atenuada. Lo anterior permite evaluar el funcionamiento del sistema a partir de los postulados de una teoría racionalista de la prueba.
- 2.** El artículo 1698 del CC establece una carga y no un deber de probar el daño. Sin embargo, de la máxima “quien alega debe probar” es posible concluir que un litigante diligente debería aportar prueba si quiere ver satisfechas sus pretensiones.
- 3.** Parte de la doctrina diferencia entre prueba directa y prueba indirecta para referirse a la necesidad de un razonamiento adicional para dar por acreditado *P* tras la inclusión probatoria. Pese a que creemos que dicha distinción es en la práctica inoficiosa, puede ser una buena herramienta para ilustrar la actividad probatoria detrás del daño moral.

⁷⁶ *Sociedad Durruty Morey y Compañía y Otros Con Sociedad Selim Dabed y Compañía Limitada y Otro* (2014). Primera Sala Corte Suprema. Rol N°8095-2014. Considerandos 2° y 3°. 6 de noviembre de 2014.

4. La prueba del daño moral se enmarca en el mismo sistema probatorio que el daño patrimonial. Sin embargo, por la naturaleza e importancia de aquél la jurisprudencia sigue una lógica distinta de este último. Así, la jurisprudencia tiende a preferir lo que se ha denominado prueba indirecta del daño moral, constituida principalmente por las inferencias probatorias epistémicas del juez.
5. La carga objetiva de la prueba establece la relación entre los hechos y su prueba, permitiendo conocer a quién afectará la falta de evidencia sobre un hecho. Sin embargo, habitualmente se presentan problemas para determinar a quién beneficia dicha carga objetiva.
6. Una solución a la determinación de la carga objetiva ha sido construida a partir del principio de normalidad, en virtud del cual incumbe probar a quien hace una afirmación que altera la normalidad o estado ordinario de las cosas.
7. El análisis de las sentencias de las salas primera y tercera de la CS permite advertir criterios que facilitarían la comprensión del principio de normalidad y de los valores en juego.
8. Los criterios o categorías aceptadas para dar por acreditado el daño moral a falta de prueba directa son: vínculo de parentesco, daños corporales provocados por accidentes, situaciones de hostigamiento y descrédito, error en el diagnóstico médico y el daño puramente patrimonial.
9. De los criterios anteriores, el que ha tenido mayor desarrollo y aceptación es el relativo a los vínculos de parentesco, mientras que el que tiene mayor discusión dice relación con el daño moral derivado de afectaciones patrimoniales, dado que se tiende a alejar de los valores extrapatrimoniales latamente protegidos.
10. Los criterios mencionados no son rígidos, sino que se pueden superponer y de hecho admiten excepciones, atendidas a las circunstancias específicas del caso, lo que será evaluado por el juez del fondo, quien posee la facultad discrecional para establecer los hechos.

CAPITULO III

TENSIÓN ENTRE REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO Y JUSTO QUANTUM INDEMNIZATORIO: UNA MIRADA A PARTIR DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LAS VÍCTIMAS INDIRECTAS

El sistema de RE chileno está fundado en el principio de reparación integral del daño, en virtud del cual la medida de la reparación debe corresponder, ni más ni menos, a la entidad del daño causado. Ello es de toda lógica, toda vez que nuestro sistema se ha construido principalmente sobre una concepción de justicia correctiva orientada a restituir a la víctima a la situación en la que se encontraba con anterioridad al hecho dañoso⁷⁷.

Sin embargo, es común advertir una serie de limitaciones al principio de reparación integral del daño que obedecen a diversos motivos que, siguiendo al profesor Ramón Domínguez, refieren al funcionamiento del sistema de reparación, razones económicas, legales, jurisprudenciales e incluso convencionales⁷⁸. Según Domínguez, los límites derivados del funcionamiento del régimen de reparación son los diferentes criterios que aplican los jueces del fondo para determinar el *quantum indemnizatorio* y con las dificultades que plantea la prueba tanto del daño moral como del lucro cesante.

Los límites económicos conciernen al estado patrimonial del demandado, quien debe cargar con el *quantum* de la indemnización a favor de la víctima, situación que los tribunales deben tomar en cuenta para evitar que el pago de esta signifique la ruina del demandado⁷⁹.

Un ejemplo de límites legales son las pensiones por el daño moral causado a los familiares de las víctimas de la dictadura, cuyos montos son establecidos por la Ley 19.123 que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.

Los límites jurisprudenciales corresponden a la interpretación de las normas por los tribunales y que pueden terminar denegando una pretensión no porque una norma lo establezca sino por la forma – correcta o incorrecta – en que el juez aplica el derecho.

⁷⁷ (BARROS, 2020) Páginas 41- 49.

⁷⁸ (DOMÍNGUEZ R., 2010)

⁷⁹ En este trabajo no nos ocuparemos de lo justo o injusto que podría ser esta limitación al principio de reparación integral, así como tampoco respecto de si a través de esta limitación se transita a una visión de justicia retributiva, sin perjuicio de que nos parece una discusión sumamente relevante.

Finalmente, los límites convencionales son aquellos que las partes imponen, en ejercicio de su autonomía de la voluntad y del principio dispositivo consagrado en el artículo 12 del CC.

Con todo, la investigación realizada nos ha permitido constatar una situación preocupante cual es una tensión que se produce entre el principio de reparación integral del daño y la determinación del “justo quantum indemnizatorio” del daño moral reflejo a la hora de resolver conflictos de relevancia jurídica.

Este problema concierne a la utilización por los jueces del fondo y la CS de normas de orden público, distintas a las del derecho civil y procesal civil, con el objeto de limitar la legitimación activa para reclamar la indemnización del daño moral por rebote. Esta práctica, que nos parece criticable, ha ganado cierta adhesión jurisprudencial y doctrinaria.

En lo que sigue, se expondrá con mayor detalle en qué consiste esta práctica, sus posibles causas e implicancias, la necesidad o no de una reforma legislativa en esta materia, y se ofrecerá una posible solución a dicha situación.

3.1 Introducción al problema

A partir de una serie de consideraciones de algunos ministros de la CS contenidas en la Jurisprudencia Analizada, se ha podido advertir una controversia sobre la legitimación activa de víctimas indirectas para demandar el daño moral propio que sufren como reflejo del daño sufrido por la víctima directa, que suele ser un familiar u otro ser querido por aquéllas.

La doctrina y jurisprudencia han recogido normas propias del derecho procesal penal para restringir o ampliar la legitimación activa, sugiriendo o insinuando la necesidad de una norma que establezca un orden de prelación en materia de daños por rebote. Lo anterior nos lleva a preguntarnos sobre la viabilidad de una norma de dicho tenor y si ésta podría colisionar o no con el principio de reparación integral del daño.

La seguridad jurídica es uno de los principios de mayor trascendencia en el derecho para cuya concreción la coherencia del sistema jurídico resulta imprescindible, de modo que las personas tengan la certeza de que sus derechos serán defendidos⁸⁰.

⁸⁰ Sobre seguridad jurídica véase: (PÉREZ LUÑO, 2000)

Diversas referencias a la legislación procesal penal e incluso laboral dejan en evidencia el intento de la CS por limitar el principio de reparación integral, pero este esfuerzo, paradójicamente, ha aumentado la incertidumbre tanto para las víctimas por rebote como para los eventuales demandados.

En nuestra opinión, nos parece incorrecto utilizar normas procesales y sustantivas especiales en razón de su materia, como lo son las del derecho procesal penal, de familia o incluso laboral, para justificar una limitación en la reparación de daños que evite que haya una multiplicidad de acciones. Consideramos no solo improcedente que supuestos vacíos normativos del derecho civil sean llenados por normas especiales a través de la analogía, como se analizará en su oportunidad⁸¹, sino que, en realidad, no existe tal vacío normativo y que la multiplicidad de acciones – e indemnizaciones – debe ser controlado a partir de las instituciones procesales pertinentes que permitan o no dar por acreditada la RE.

3.2 Discusión doctrinal

La tensión antes expuesta entre un justo quantum indemnizatorio y el principio de reparación integral del daño ha dado lugar a notables intentos doctrinales por esclarecer la forma en que debiesen equilibrarse ambas ideas. Sin embargo, estos intentos han devenido en diversas formas de interpretar y aplicar el derecho que terminan por oscurecer las instituciones.

El profesor Barros ha sido uno de los más influyentes tratadistas en el sistema de RE chileno y parte importante de la jurisprudencia descansa en sus postulados. Barros se dedica a constatar cómo la jurisprudencia ha utilizado los grados de parentesco para limitar la legitimación activa y cómo la familia más cercana ha excluido a los más remotos, a partir de los datos entregados por el baremo del Poder Judicial. A su vez, señala que dichos principios han sido recogidos por el Código Procesal Penal (“CPP”) al regular la titularidad de la acción civil de la víctima en caso de que el ofendido no pueda ejercer sus derechos, entendiendo que debe seguirse el orden de prelación que establece el artículo 108 del CPP en concordancia con el artículo 59 inciso 2 del mismo cuerpo legal⁸². Este último dispone:

“Asimismo, durante la tramitación del procedimiento penal la víctima podrá deducir respecto del imputado, con arreglo a las prescripciones de este Código, todas las restantes acciones que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible.

⁸¹ Sobre esto existe amplio reconocimiento dogmático y jurisprudencial. Véase: (VODANOVIC, 1945) Página 31; (VODANOVIC H, 1998); (DUCCI, 2005).

⁸² (BARROS, 2020) Páginas 372-374.

La víctima podrá también ejercer esas acciones civiles ante el tribunal civil correspondiente. Con todo, admitida a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil”.

A su vez, el artículo 108 citado señala:

“Para los efectos de este Código, se considera víctima al ofendido por el delito.

En los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiere ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima:

- a) al cónyuge o al conviviente civil y a los hijos;
- b) a los ascendientes;
- c) al conviviente;
- d) a los hermanos, y
- e) al adoptado o adoptante.

Para los efectos de su intervención en el procedimiento, la enumeración precedente constituye un orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes.”

En cuanto a la relación que existiría entre el orden de prelación que establece la calidad de víctima en el procedimiento penal, la posibilidad de que la mencionada víctima accione civilmente en el proceso penal y la aplicación de un orden de prelación similar a la acción de RE de la víctima directa de daños por rebote, pareciera haber un “salto lógico” ya que, en realidad, las normas de la acción civil en el proceso penal tienen como único fin facilitar el acceso a la justicia de la *víctima penal*.

De hecho, si se aceptara la aplicación del artículo 108 CPP, se llegaría a la ilógica conclusión de que si no muere la víctima no podría existir el daño por rebote, cuestión que debe ser plenamente descartada dada la independencia del daño sufrido por la víctima por rebote respecto del daño sufrido por la víctima directa.

En contraste, el profesor Hernán Corral ha advertido dicha problemática, con una mirada mucho más escéptica respecto del uso de dicho criterio para limitar el principio de reparación integral del daño. El autor sostiene que, si bien un criterio amplio podría multiplicar las demandas indemnizatorias y hacer inoperante el sistema, no es posible aplicar un orden de prelación ya que el daño de cada víctima

es autónomo⁸³. Esta segunda visión nos parece más acertada, considerando que, dado los fines de justicia correctiva de la RE y la independencia del daño moral sufrido por las víctimas indirectas, la legitimación activa para reclamarlo se debería reducir a una cuestión de prueba, es decir, tendrá legitimación para reclamar el daño y la consecuente responsabilidad todo aquel que pueda acreditar haber sufrido un daño producto de un hecho ilícito.

Lo anterior no obsta que los jueces puedan, como se ha analizado anteriormente, adquirir la convicción, mediante inferencias probatorias epistemológicas y las máximas de la experiencia, de que es más probable que exista un daño moral por la pérdida de un hijo que por la muerte de un primo, por ejemplo⁸⁴.

3.3 Aplicación jurisprudencial

La RE se sostiene a partir de una parca reglamentación en el CC lo que ha provocado que el desarrollo del sistema se base principalmente en la doctrina y jurisprudencia. De lo anterior se sigue la vital importancia de la argumentación que utilizan los jueces a la hora de fallar y aplicar el derecho al caso en concreto, toda vez que “sus palabras” se convierten en el contenido jurídico del derecho o, más precisamente, las razones que se esgrimen para fundamentar sus interpretaciones y su decisión van delimitando el contenido de las normas aplicables. El problema surge cuando esa argumentación no cumple su fin de aclarar y explicar el contenido jurídico de las normas, sino que nubla y dificulta aún más su aplicación, mermando la certeza jurídica.

En lo que sigue se presentan diferentes argumentos y criterios utilizados por tribunales de diferente jerarquía en relación con la legitimación activa de las víctimas indirectas para solicitar la indemnización del daño moral.

3.3.1 Aplicación por los jueces del fondo

3.3.1.1 ROL N°18.982-2017 CABRERA FERRER SILVIA Y OTROS CON VICENCIO HENRÍQUEZ EDGARDO Y OTROS

En este caso, la víctima directa muere en un trágico accidente vehicular. La sentencia de primera instancia acoge la pretensión de la madre, dando lugar a la indemnización del daño moral indirecto, pero se acoge también la excepción de falta de legitimación activa de los hermanos para demandar

⁸³ (CORRAL, 2013) Página 354; (ELORRIAGA, 1999) Página 391.

⁸⁴ Ob. cit., página 355.

sus propios perjuicios, motivo por el cual éstos quedan sin una compensación de los daños extrapatrimoniales sufridos.

Sobre el daño moral de los hermanos (víctimas indirectas), la sentencia de primera instancia señaló:

“Desde esta perspectiva, la demanda por indemnización de perjuicios extracontractual debe mirarse en forma armoniosa con la legislación vigente, y el argumento normativo dado por la doctrina, esto es, el artículo 59 en relación al artículo 108 del Código Procesal Penal, da luces de cómo resolver este tipo de situaciones. **Estas normas jurídicas, efectivamente, establecen un orden de prelación, en las que la madre excluye a los hermanos como titulares de la acción ejercida.** Además, **refuerza este razonamiento el artículo 2315 del Código Civil**, norma que establece que “puede pedir la indemnización no solo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o su heredero...”. Por su parte, el artículo 2316 del Código Civil, establece que “es obligado a la indemnización el que hizo daño y sus herederos”, de tales normas se advierte que la intención del legislador es no dejar al arbitrio la determinación de la titularidad de la acción de reparación, como tampoco a los obligados a indemnizar el daño causado, indicando que en ambos casos aparecen los herederos, quedando de manifiesto que el legislador busca entregar un límite a estas cuestiones.

Que, así las cosas, **compartiendo esta sentenciadora el análisis del profesor Enrique Barros**, en cuanto a que existe una prelación en cuanto al ejercicio de la acción de indemnización de perjuicios, en cuya virtud la madre aparece con derecho a demandar que los hermanos[sic], por encontrarse en la hipótesis del artículo 989 del Código Civil, norma que excluye la regla del artículo 990 del mismo cuerpo legal, en la que se encuentran los hermanos, es que será acogida esta excepción, en la forma que se señalará en lo resolutivo del fallo”⁸⁵

Así, el juez, basándose en una interpretación del profesor Barros – en cuanto a que los familiares más cercanos privarían de acción a los más remotos – señala que existe una prelación en el ejercicio de la acción de indemnización de perjuicios y que la madre es quien aparece con el derecho a demandar en la causa.

Apelado dicho fallo, la Corte de Apelaciones de Valparaíso lo confirma sosteniendo:

⁸⁵ *Cabrera Ferrer Silvia y Otros Con Vicencio Henríquez Edgardo y Otros* (2013). 2° Juzgado de Letras de los Andes. Rol N°C-762-2013. Considerando 90°. 30 de noviembre de 2016.

“Que, sin perjuicio de la normativa invocada en relación con el orden de prelación de los actores, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 del Código Procesal Penal, el solo mérito de la pericial de fojas 698, que esta Corte aprecia conforme a las reglas de la sana crítica, no permite acreditar el daño alegado por los demandantes Viviana Cecilia Fernández Cabrera y William Manuel Fernández Cabrera”⁸⁶.

Resulta anecdótico que ante un tema tan relevante como la reparación del daño moral de las víctimas por rebote, la Corte de Apelaciones haya dedicado tan escaso análisis que constituye el único como fundamento de la sentencia.

A pesar de ello, la CS tuvo un rol fundamental en “restablecer el imperio del derecho”, toda vez que señala que la aplicación de la legislación procesal penal solo puede ser utilizada en el contexto de un juicio penal y que, al haber sido utilizada por los jueces de las instancias en una controversia sustantiva civil, se produce una vulneración de los artículos 2315 y 2317 del Código Civil que influye en lo dispositivo del fallo.

“Que, en consecuencia, solo cabe concluir que efectivamente los jueces del grado **han incurrido en una errónea interpretación de los artículos 2315, 2317 del Código Civil**, al privar de legitimación activa a los hermanos de la víctima, por estimar que son excluidos por la indemnización que se otorga a la madre de aquella, aplicando normas que no están previstas para regular la materia en que incide el recurso, **pues los órdenes de sucesión abintestato previstos en los artículos 989 y 990 del Código Civil, no son aplicables en materia de responsabilidad extracontractual**, toda vez que no hay norma que así lo disponga, debiendo señalar, **en relación a la aplicación del artículo 108 del Código Procesal Penal, que efectivamente esta es una norma de carácter procesal que rige sólo en el proceso penal**, razón por la que se produce su vulneración al utilizarla para decidir una controversia sustantiva de índole civil”⁸⁷.

3.3.1.2 ROL N°C-3907-2019 NOVA/BOETCH S.A.

En esta causa, a partir de un accidente de tránsito en el que la víctima directa fallece tras colisionar con un automóvil de propiedad de los demandados, el hijo y la conviviente demandan daños extrapatrimoniales por rebote.

⁸⁶ *Cabrera Ferrer Silvia y Otros Con Vicencio Henríquez Edgardo y Otros -Tomo II-* (2017). Corte de Apelaciones de Valparaíso. ROL N°51-2017. Considerando 1°. 27 de marzo de 2017.

⁸⁷ *Silvia Cabrera Ferrer y otros con Empresa Andes Cargo Transportes Limitada y otros* (2017). Tercera Sala Corte Suprema. Rol N°18982-2017. Considerando 24°. 14 de diciembre de 2017.

La sentencia de primera instancia rechaza – correctamente a nuestro parecer – la excepción de legitimación activa, pero el argumento esgrimido por el juez dice relación con la aplicación del orden de prelación respecto de la conviviente del fallecido.

En cuanto al límite a la titularidad activa y el reconocimiento del orden de prelación del proceso penal al proceso civil, el fallo sostuvo:

“En nuestro derecho existe un amplio reconocimiento de la reparabilidad del perjuicio afectivo que se sigue de la muerte de una persona muy cercana, siendo una de las principales manifestaciones del daño moral.

No obstante, **una de las principales dificultades que presenta, es la extensión de los titulares de la acción de reparación**, ya que la muerte de una persona puede provocar un sufrimiento cierto y profundo en un gran espectro de familiares y amigos, **tendiendo la jurisprudencia nacional a definir los titulares de la acción de acuerdo a la cercanía que da el parentesco, de modo que los parientes más cercanos excluyen a los más remoto**, lo que de alguna **forma ha sido reconocido por el Código Procesal Penal, en el artículo 108 en relación al 59 inciso segundo**, al regular la titularidad activa de la acción civil de la víctima, como ya fuera analizado en un motivo anterior”⁸⁸.

En cuanto a la calidad de conviviente, la sentencia parafrasea al profesor Barros:

“Afirma que, en tales circunstancias, no hay razón para estimar que los convivientes no tienen un interés legítimo en la vida y salud del otro, a condición de que concurren los requisitos de estabilidad en el tiempo, reciprocidad patrimonial y auxilio y, si los hay, hijos criados en común, todo lo cual permite mostrar la seriedad de la relación”⁸⁹.

Así, entonces, aun cuando el fallo concede la reparación a la conviviente del fallecido, lo hace a partir de la discusión sobre su calidad de conviviente y cómo ésta se relaciona o no con un pretendido orden de prelación en la indemnización de los daños. Este razonamiento no parece ser una respuesta adecuada para un régimen de RE que se basa en una concepción de justicia correctiva.

Preciso es recordar que la concepción de justicia correctiva postula la idea de que la reparación debe estar centrada en restaurar el equilibrio alterado a partir del hecho dañoso⁹⁰, por lo que al justificar

⁸⁸ *NOVAK con BOETCH S.A.* (2020). 4° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta. Rol N°C-3907-2019. Considerando 25°. 28 de julio de 2020.

⁸⁹ *NOVAK con BOETCH S.A.* (2020). 4° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta. Rol N°C-3907-2019. Considerando 13°. 28 de julio de 2020.

⁹⁰ Para esto vale lo dicho en la nota al pie número 34.

que la conviviente tiene un interés legítimo a partir de la analogía con la situación de la cónyuge, la discusión se centra, ya no en el daño causado a la víctima y su prueba, sino sólo en la relación entre ésta y la víctima directa.

3.3.1.3 ROL N°C-5040-2011 LECAROS / SOC. CONCESIONARIA AUTOPISTA DEL SOL S.A.

En la presente causa, la madre y hermanas de la víctima directa de un accidente automovilístico concurren ante el tribunal para que este declare la existencia de daño moral por rebote.

A partir de un análisis de la legitimación activa, la jueza constata la tensión que se ha venido exponiendo y la necesidad de limitar a las víctimas que deben ser indemnizadas por los daños extrapatrimoniales por repercusión:

“Que un problema importante a dilucidar, lo constituye el hecho de **cómo establecer qué víctimas por repercusión pueden ser indemnizadas y si existe una cierta prelación** entre las diversas personas relacionadas con la víctima por conyugalidad, parentesco o afectividad.

Al respecto, **no hay un criterio claro**, pero la doctrina aboga por una limitación a la familia nuclear: cónyuge e hijos”⁹¹.

Posteriormente, basándose en la aplicación del orden de prelación contenido en el CPP y sin que medie una presunción del daño moral, la jueza de la instancia rechaza la pretensión resarcitoria de las hermanas y madre de la víctima directa por haberse indemnizado con anterioridad a la cónyuge e hijos de esta misma.

En lo relativo a la falta de legitimación y después de invocar los artículos 59 inciso 2 y 108 del CPP, se señala:

“Que de un análisis armónico de las normas precedentemente reseñadas y haciendo aplicable las normas de interpretación de la ley que nuestro Código de Bello señala en los artículos 19 y siguientes, como asimismo el adagio “Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición legal”, es posible concluir que de acuerdo al inciso final del artículo 189, **la enunciación allí señalada es excluyente en el orden en que se encuentran, lo que resulta un fundamento más para colegir que la cónyuge y los hijos excluyen a los demás**

⁹¹ *Lecaros Con Soc. Concesionaria Autopista Del Sol S.A.* (2014). 8° Juzgado Civil de Santiago Rol N°C-5040-2011. Considerando 5°. 5 de septiembre de 2014.

parientes, en relación además a lo dispuesto en el artículo 988 del Código Civil, en cuanto a los órdenes de sucesión intestada ⁹².

Sobre el efecto que tendría la transacción entre la demandada y la cónyuge e hijos de la víctima directa en la indemnización de las otras víctimas por rebote sostuvo:

“Que así las cosas, de acuerdo a lo que se viene razonando en lo precedente, **las actoras, madre y hermanas de la víctima, si bien en términos generales pueden tener acción de perjuicios**, en el caso concreto **habiéndose indemnizado a la cónyuge e hijos, se encuentran excluidas de accionar a fin de ser resarcidas también ellas**, por cuanto en algún punto es necesario poner el límite y parece de toda lógica que este sea en la familia nuclear, en los términos en que se ha definido más arriba”⁹³

Para este fallo vale también lo expresado con anterioridad, en cuanto creemos que es un error limitar la reparación del daño mediante la aplicación de un orden de prelación. Sin embargo, en la presente causa se utiliza no solo un orden de prelación propio del derecho procesal penal, sino que también uno propio del derecho sucesorio como lo es el establecido por el artículo 988 CC, lo que también representa un yerro toda vez que confunde el daño moral por rebote con el daño propio de la víctima directa. De hecho, a partir de esta confusión, se podría, por ejemplo, entrar en la aún no resuelta discusión sobre la transmisibilidad del daño moral.

Apelada y archivada la sentencia en comento, la madre de la víctima directa volvió a interponer una acción de indemnización de perjuicios por daño moral, fundándose en los mismos hechos, ante el 27° Juzgado Civil de Santiago, en autos ROL N°C-28534-2015⁹⁴, lo que refleja su intento por corregir el error del juez de primera instancia a partir de algo así como una especie de elección de foro.

En este punto, es posible advertir que nos encontramos ante una situación que se repite constantemente lo que agudiza nuestra preocupación tanto por la utilización de normas procesal penales – cuestión que por cierto es cuestionable con miras a la independencia judicial y de poderes – como por la problemática que se produce al utilizar un orden de prelación para limitar la legitimación activa de las víctimas de daño moral por rebote para equilibrar la reparación integral del

⁹² *Lecaros Con Soc. Concesionaria Autopista Del Sol S.A.* (2014). 8° Juzgado Civil de Santiago Rol N°C-5040-2011. Considerando 10°. 5 de septiembre de 2014.

⁹³ *Lecaros Con Soc. Concesionaria Autopista Del Sol S.A.* (2014). 8° Juzgado Civil de Santiago Rol N°C-5040-2011. Considerando 12°. 5 de septiembre de 2014.

⁹⁴ No se entrará en la discusión de si se cumplen los requisitos de la triple identidad para dar por acreditada la cosa juzgada dado que a la fecha de consulta aún no se resuelve el pleito. Con todo, es relevante constatar cómo la falta de un reconocimiento positivo de la cosa juzgada podría evitar este tipo de deficiencias en el sistema que terminan por atochar nuestros tribunales.

daño y un justo quantum indemnizatorio. Es más, estos parecieran no ser casos aislados ya que similares argumentos se pueden evidenciar en varios fallos con las mismas características⁹⁵.

3.3.2 Aplicación por la Corte Suprema

3.3.2.1 ROL N°4784-2000 ALARCON DIAZ JOSE-CODELCO CHILE

En la presente causa, se reclama el daño moral por rebote de los padres de la víctima directa a través de un recurso de casación en la forma y el fondo interpuestos en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que, acogiendo el recurso de casación en la forma deducido por la demandada en contra del fallo de primer grado, lo revocó y, en segundo lugar, rechazó la demanda de indemnización de perjuicios entablada en contra de Codelco Chile y la Isapre de Codelco.

Entre los argumentos expresados por la sentencia de alzada para negar la pretensión de la demandante, destaca el que niega legitimación activa a los padres de la víctima directa porque los demandados ya habían indemnizado a la cónyuge y a los tres hijos de la víctima en virtud de un contrato de transacción.

La sentencia de alzada no se encuentra disponible. Sin embargo, a partir del fallo de la CS conociendo del recurso de casación, es posible inferir el yerro reclamado por los recurrentes. La Corte expone:

“Que la sentencia recurrida expresa que aceptada que ha sido la reparación del llamado daño moral por repercusión, provocado por la muerte de otra persona, es necesario **establecer un límite a la titularidad activa de la acción**, porque ese daño puede alcanzar a muchas personas que sientan dolor por la pérdida de una persona querida o admirada, porque **si la sola circunstancia del dolor o de la aflicción fuese suficiente para definir la titularidad de la acción, el conjunto de titulares activos de la pretensión indemnizatoria se extendería sin límites**, lo que los sentenciadores estiman contrario a la lógica, referencia que debe ser entendida como la natural disposición para discurrir con acierto”⁹⁶.

⁹⁵ Véase, por ejemplo:

4° Juzgado Civil de Valparaíso. ROL C-2447-2010. Considerando 15°. 26 de noviembre de 2013; 1° Juzgado Civil de Chillan. ROL C-3857-2012. Considerando 3°. 12 de agosto de 2014; Corte de Apelaciones de Valparaíso. ROL 3617-1999. Considerando 4°. 2 de enero de 2000; 14° Juzgado Civil de Santiago. ROL C-32130-2008. Considerando 11°. 8 de mayo de 2012; 8° Juzgado Civil de Santiago. ROL C-5040-2011. Considerando 8°. 5 de septiembre de 2014; ICA de Santiago. ROL 7317-2014. Considerando 1° al 6° incluido voto de prevención. 31 de marzo de 2015; 11° Juzgado Civil de Santiago. ROL C-5112-2010. Considerando 25°. 14 de diciembre de 2012.

⁹⁶ *Alarcón Díaz, José con Codelco Chile* (2002). Tercera Sala Corte Suprema. Rol N°4784-2000. Considerando 12°. 29 de mayo de 2002.

Por otro lado, los ministros de la tercera sala de la CS sostuvieron que la indemnización del daño moral cumple fines retributivos, bajo los cuales la reparación es analizada desde el punto de vista de quien ocasiona el daño y no desde la perspectiva de quien lo padece.

En particular, los jueces declararon:

“Es razonable concluir que la indemnización por daño moral **no puede extenderse más allá del límite de la retribución a que es equitativo someter al deudor** en razón de su conducta negligente, criterio que sería infringido si se admitiera que la pretensión se multiplicara sin límite controlable, extendiéndose al amplio conjunto de personas que pueden verse afectivamente perjudicadas por la muerte de una persona”⁹⁷.

Asimismo, los magistrados aplicaron el límite jurisprudencial a la reparación integral del daño, sosteniendo que existe un orden de prelación en que algunos familiares podrían excluir a otros en la reparación del daño:

“...**quienes tienen vínculos más cercanos excluyen a los demás**, porque la indemnización por daño moral en tal caso no se puede acumular indefinidamente hasta comprender todos aquéllos que sufren dolor o aflicción en razón de esa muerte”⁹⁸

En nuestra opinión, en esta causa se cometen distintos errores. Primero, aplicando una concepción de justicia retributiva, los sentenciadores intentan limitar el principio de reparación integral del daño mediante la restricción de la legitimación activa de las víctimas por rebote, desconociendo los intereses legítimos de seres queridos tan cercanos a la víctima directa como los mismos padres. Segundo, lo anterior puede generar una verdadera carrera por ver quién acciona primero ante la justicia y truncar los eventuales intereses legítimos de seres queridos que no necesariamente son familiares directos y, por el contrario, beneficiar a parientes que no hayan sufrido dicho daño moral.

3.3.2.2 ROL N°4099-2008 Sociedad Donato Cervellino e Hijos Limitada.

En el presente caso, la actora demanda RE por el daño moral causado por la muerte de su conviviente a raíz de un volcamiento del bus de propiedad de la demandada. La demandada recurre de casación

⁹⁷ Alarcón Díaz José con Codelco Chile (2002). Tercera Sala Corte Suprema. Rol N°4784-2000. Considerando 14°. 29 de mayo de 2002.

⁹⁸ Alarcón Díaz José con Codelco Chile (2002). Tercera Sala Corte Suprema. Rol 4784-2000. Considerando 16°. 29 de mayo de 2002.

en el fondo en contra de la sentencia de alzada que, confirmando la de primera instancia, condena al pago de daño moral por rebote de la conviviente.

Aduce la sentencia de alzada, en primer lugar, que correspondía al chofer indemnizar el daño moral, y, en segundo lugar, que, como no hay una norma civil que establezca la posibilidad demandar el daño causado por la muerte de un conviviente, no correspondería reparar este daño en concreto. Nos parece de mayor relevancia el segundo argumento. La CS lo desestima – correctamente a nuestro juicio – pero de una manera confusa e incoherente dada la magnitud del conflicto jurídico que se presenta.

En primer lugar, los jueces expresan que la norma sustantiva civil en materia de reparación es el artículo 2314 del CC, en virtud de la cual basta un interés legítimo y relevante para que la víctima pueda demandar y obtener una indemnización:

“El artículo 2314 del Código Civil impone la obligación al que ha cometido delito o cuasidelito de reparar el daño causado [...] debe satisfacerse la **lesión de cualquier interés legítimo y relevante para la víctima** [...] Para solicitar dicha reparación **basta en este caso la invocación del artículo 2314** el que comprende a **todo aquel que sufra el daño sin distinguir y sin necesidad** -como expone el recurrente- **de norma específica que lo habilite para ello**”⁹⁹.

Hasta este punto se hace una clara y correcta interpretación de la norma que establece la legitimación activa en materia de daños, explicación que a nuestro juicio era suficiente para rechazar el recurso de casación.

Sin embargo, a continuación, los jueces – en un presumible afán de justificar y defender su decisión – recurren al uso de una comparación con la normativa procesal penal que, a pesar de servir para resolver el caso, siembra dudas sobre los límites entre el derecho civil y el derecho procesal penal.

En efecto, la sentencia sostiene:

“No parece razonable y justo que se vede la posibilidad de reclamar perjuicios a quien ha compartido proyectos de vida en común y lazos de afecto con el occiso. Coherente con lo anterior, es el artículo 108 del Código del Código Procesal Penal que al regular quienes tienen

⁹⁹ *Jiménez Obregón Jeannette con Tapia Plaza Dionisio* (2010). Sala Tercera Corte Suprema. N°4099-2008. Considerando 6°. 31 de agosto de 2010.

la calidad de víctima en forma expresa refiere a la conviviente en el caso de fallecer el ofendido”¹⁰⁰.

Así, aplicando los jueces el artículo 108 del CPP, realizan esfuerzos por entregar mayor solidez a su argumentación a través de un razonamiento *obiter dictum*. Sin embargo, a nuestro parecer esto es un error dado que desvía el foco de la legitimación activa desde la existencia de un interés legítimo a partir de la aplicación del artículo 2314 CC a normas procesales de una judicatura distinta, lo que se atenta contra la certeza jurídica.

3.3.2.3 Rol N°646-2014 Brizuela Avendaño, Ramón y otros con Olivares Hermanos y Cía. Ltda. y otra

En este caso, la víctima sufre un accidente al interior de un establecimiento comercial lo que provoca su muerte. Establecida la RE de los demandados, se discute sobre la legitimación activa. Los demandados señalaron que los actores carecían de calidad de víctimas por repercusión porque éstos no habían intervenido en la causa penal seguida ante el Juzgado de Garantía de La Serena.

La CS señala que la prelación de los querellantes en sede penal no extingue el derecho de los perjudicados a accionar en sede civil, cuestión que no suscita mayores inconvenientes. Sin embargo, la Corte agrega:

“[M]áxime considerando que no existe en nuestro país una norma civil de aplicación general en materia de responsabilidad extracontractual que establezca un orden de prelación para reclamar los daños experimentados por las víctimas por repercusión en el caso de fallecimiento de la víctima”¹⁰¹.

Pese a que podría pensarse que la inexistencia de una norma que establezca un orden de prelación es efectivamente un argumento que obsta a la posibilidad de limitar el ejercicio de la acción por parte de eventuales actores de daño moral por repercusión, una mirada más detallada – y quizás suspicaz – permite evidenciar la existencia de un mensaje implícito en el argumento, relativo a la necesidad de llenar una laguna del derecho civil, cuál sería la falta de un orden de prelación que permita resolver la tensión entre un justo quantum indemnizatorio y el principio de reparación integral del daño.

¹⁰⁰ Id.

¹⁰¹ *Claudio Andrés Olguín Bermúdez con Isapre Consalud S.A.* (2018) Primera Sala Corte Suprema. Rol N°646-2014. Considerando 6°. 1 de agosto de 2018.

3.3.2.4 Rol N°27931-2017 Rodrigo Burgos Henríquez y otros con Frigorífico Temuco S.A.

En la causa, los padres e hijos de la víctima directa demandan el daño moral por rebote derivado de un accidente del trabajo con consecuencias fatales que es constitutivo de RE. La sentencia de primera instancia condenó al demandado a indemnizar tanto a los padres como a la hermana de la víctima directa, y apelada dicha sentencia por ambas partes, se confirmó en lo relativo a la indemnización del daño moral.

La demandada recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia de alzada sosteniendo que, en los casos de pluralidad de víctimas de daño moral por rebote, la extensión de la titularidad se limita a quienes revisten la condición de herederos por aplicación del artículo 988 del CC, que establece las reglas relativas a la sucesión intestada.

La pretensión de la parte demandada es rechazada y se sostiene correctamente que no hay una infracción de los artículos 2314 y 2329 del CC al conceder la indemnización del daño moral sufrido por dichos familiares (víctimas por rebote).

Sin embargo, a diferencia de los fallos precedentes, en esta ocasión la Corte Suprema declaró:

“No se divisa en la especie infracción a las normas de los artículos 2314 y 2319 del Código Civil, en relación al artículo 988 del mismo Código, toda vez que, **a diferencia de otras legislaciones, en nuestro país, no existe una norma civil de aplicación general que consagre la responsabilidad extracontractual para las víctimas por repercusión** en el caso de fallecimiento en que se establezca **un orden de prelación** para reclamar los daños experimentados, **sin que resulte, por disposición del artículo 22 inciso 2 del Código Civil, extrapolable las normas establecidas sobre prelación para otras materias** como es a propósito del orden de sucesión hereditaria (artículo 988), de la prelación establecida por la Ley 16.744 en materia laboral, en su artículo 43 o de la Ley 16.643, en su artículo 14, con motivo de los titulares de la acción en caso de daños ocasionados por abusos de publicidad, o de la norma consagrada en el artículo 108 del Código Procesal Penal antes reseñada.”¹⁰².

A nuestro juicio, esta interpretación parece la más razonable y de ella se puede advertir un esfuerzo de los jueces por diferenciar claramente el ámbito de aplicación de las normas del procedimiento civil, penal y laboral, vedando la posibilidad de que exista una aplicación analógica de normas especiales al derecho común, general y supletorio con el único fin de llenar supuestos vacíos.

¹⁰² *Burgos Henríquez Rodrigo Lisandro Con Frigorífico Temuco S.A.(O)* (2018). Primera Sala Corte Suprema. ROL N°27931-2017. Considerando 6°. 1 de marzo de 2018.

3.4 Excepción de falta de legitimación activa

A lo anterior es posible agregar un tercer elemento que, sumado al reconocimiento jurisprudencial que ha tenido la aplicación de normas propias del derecho procesal penal o sucesorio, termina por agravar el problema ya evidenciado: la utilización, de forma premeditada o estratégica si se quiere, de la excepción de falta de legitimación activa por parte de los demandados con base en los artículos 108 del CPP y 988 del CC¹⁰³. Creemos que es una mala práctica que intenta centrar el debate ya no en la existencia del daño moral por rebote o en los intereses legítimos de las víctimas, sino que se ataca el vínculo de parentesco (más lejano) o la inexistencia del mismo, sosteniendo que la reparación de estas personas podría impedir eventuales indemnizaciones de parientes cercanos de la víctima directa, como podría ser el núcleo familiar. Esta estrategia procesal es usada también por el Consejo de Defensa del Estado en innumerables ocasiones, defendiendo los intereses del Fisco, aun cuando la CS se ha pronunciado sobre la improcedencia de la aplicación del orden de prelación en la compensación de daños extrapatrimoniales de las víctimas por rebote¹⁰⁴.

Sobre este punto es necesario destacar dos aspectos. En primer lugar, el eventual uso indiscriminado de la excepción de falta de legitimación activa como un instrumento para dilatar el proceso o bien para intentar coartar el ejercicio de la acción indemnizatoria en base a argumentos que no se hacen cargo de los presupuestos mismos de la procedencia de la RE. En segundo lugar, se evidencia una tendencia hacia la susceptibilidad o vulnerabilidad que presentarían los jueces de primera instancia por acoger dichas excepciones, limitando el ejercicio de la acción indemnizatoria sin realizar un análisis del fondo que permita adoptar correctamente una conforme a derecho en torno al cumplimiento de dichos presupuestos.

Creemos que ambas son situaciones problemáticas para el correcto funcionamiento del sistema de justicia ya que se ha intentado sostener la existencia de una laguna legal o al menos de una discusión doctrinal donde la CS ha zanjado que no la hay¹⁰⁵ y, por otro lado, se constata una falta de coherencia entre lo sentenciado por los tribunales de primera instancia y la CS.

¹⁰³ Véase, por ejemplo: 8° Juzgado Civil de Santiago. ROL C-35257-2011; 24° Juzgado Civil de Santiago. ROL C-12088-2007; 8° Juzgado Civil de Santiago. ROL C-39572-2018; 4° Juzgado de Letras de Talca. ROL C-3905-2009; ICA de Santiago. ROL 354-2015; 1° Juzgado de Letras de Rengo. ROL C-890-2012; 2° Juzgado de Letras de Ovalle. ROL C-463-2007.

¹⁰⁴ Véase entre otros muchos casos: 4° Juzgado de Letras de Talca. ROL C-1460-2015; ICA de Valparaíso. ROL 83-2019; 2° Juzgado Civil de Concepción. ROL C-5411-2015; 2° Juzgado Civil de Temuco. ROL C-3939-2009.

¹⁰⁵ Somos conscientes de que la jurisprudencia de la CS podría dar un giro en la discusión, pero no parece haber argumentos sólidos para ello.

3.5 Consecuencias

Las sentencias revisadas producen diversas consecuencias negativas para el correcto funcionamiento del sistema sustantivo y procesal civil de reparación de daños.

3.5.1 Seguridad jurídica

La seguridad jurídica es uno de los valores más importantes en la aplicación del derecho en una sociedad democrática. Si bien normalmente hay cierta laxitud en cuanto a las posturas que tienen los jueces respecto de un determinado tema, creemos que la limitación jurisprudencial de la legitimación activa para demandar daños morales por rebote y la utilización de criterios contradictorios comprometen la seguridad jurídica toda vez que imposibilita que el sujeto de derecho pueda saber con claridad y de antemano que le está mandado, permitido o prohibido¹⁰⁶.

3.5.2 Derecho a la acción

El derecho a la acción ha sido entendido como la posibilidad que tienen los ciudadanos para acudir a los tribunales para pedir la tutela en la resolución de conflictos de relevancia jurídica y se ha construido – en la doctrina chilena – a partir del artículo 19 n°3 de la CPR.

En cuanto al contenido del mismo derecho, el profesor Bordalí sostiene:

“El derecho fundamental de acción no se concretaría en un simple acceso a los tribunales, sino que se requiere de un derecho con ciertos contenidos, en el sentido que el acceso a los tribunales pueda significar en definitiva una tutela de los intereses jurídicos afirmados por quienes concurren ante ellos”¹⁰⁷.

Por otro lado, se ha entendido que a partir de la legitimación se determina quién es en definitiva el portador titular del derecho a la acción, siendo esta una exigencia cuya falta determina que no se pueda otorgar la tutela judicial¹⁰⁸.

El profesor Alejandro Romero señala respecto de la relevancia de la legitimación en el proceso:

“La legitimación es el primer elemento que el juez debe considerar al examinar si concurren las condiciones de la acción. Si falta la legitimación, necesariamente debe concluir que el demandante carece de acción. En esta materia existe un verdadero principio, que se traduce en el siguiente axioma: “no hay acción si no hay legitimación”¹⁰⁹.

¹⁰⁶ (PÉREZ LUÑO, 2000) Página 29.

¹⁰⁷ (BORDALÍ, 2000) Página 734.

¹⁰⁸ (ROMERO, 2006)

¹⁰⁹ (ROMERO, 2006) Página 94.

Así, entonces, es dable reconocer que, ante la limitación efectuada por los tribunales de justicia a la legitimación activa para reclamar los daños morales por rebote en base a la aplicación de órdenes de prelación, se está vulnerando el derecho a la acción consagrado en el artículo 19 n°3 la CPR.

3.5.3 Vulneración de normas de orden público

Un punto relevante en la tendencia jurisprudencial dice relación con la infracción a las normas de orden público procesal en la que se podría considerar que incurren los jueces al resolver sobre la legitimación activa de las víctimas indirectas del daño moral y que dice relación con aquellas normas que, en tanto buscan proteger el sistema, no son renunciables o modificables por las partes o incluso por el juez. En este caso el artículo 108 CPP sería una norma de orden público procesal en tanto resguarda quien tiene la calidad de víctima en el proceso penal a falta de la “víctima directa”.

Nos parece que la razón esgrimida para acudir a normas propias del derecho procesal penal con el fin de justificar la decisión sobre falta de legitimación activa en materia procesal civil, evitando así una multiplicidad de demandas, es suficiente.

Compartimos la visión de los jueces de la CS, en torno a fijar claramente los límites entre un sistema procesal y otro, entendiendo que no es posible aplicar un orden de prelación “procesal penal” a la compensación de daños extrapatrimoniales

3.6 Tensión entre un justo quantum indemnizatorio y el principio de reparación integral

Creemos haber demostrado el problema que se produce a partir de la tensión entre el principio de reparación integral del daño de todas las víctimas con intereses legítimos lesionados y la preocupación por un justo quantum indemnizatorio que no haga ilusoria la compensación a estas o termine por dejar en la quiebra a los demandados.

Ante ello, corresponde buscar una solución que compatibilice ambas ideas. Ya que nuestro sistema de RE descansa en un fin de justicia correctiva, la solución a la tensión debe garantizar la reparación (o compensación) integral de todas las víctimas por rebote, lo que exige permitirles probar la existencia y cuantía del daño, sin coartarles su derecho a la acción y su derecho a la completa reparación en base a su relación de parentesco o afinidad con la víctima directa. El principio de reparación integral exige indemnizar todo el daño –ni más ni menos– sufrido por cualquier víctima.

En concordancia con lo anterior, es posible también destacar que dado que nos encontramos ante la compensación de un daño extrapatrimonial, la satisfacción de la pretensión de aquellos actores que sufren un daño menos intenso no necesariamente implicará una suma de dinero, sino que bien se ha aceptado la posibilidad de que el causante del daño ejecute alguna acción simbólica que pueda hacerse

cargo de los perjuicios morales, cuestión que por cierto debe ser determinada discrecionalmente por los jueces del fondo.

Según nuestro entendimiento, lo anterior posibilitaría equilibrar correctamente la posibilidad de que se accione por los daños efectivamente causados, sin vulnerar el derecho a la acción como se ha venido haciendo por algunos jueces.

3.7 Rol de la Corte Suprema

La CS ha tenido un rol decisivo en el control de las sentencias que han aplicado analógicamente normas distintas a las sustantivas y procesales civiles para buscar una eventual solución al problema. En este punto es posible advertir un intento por diferenciar claramente el campo de aplicación de las normas del CPC de las normas del CPP o leyes laborales, y a su vez encausar la discusión en aquello que realmente es importante, la existencia o no de intereses legítimos, los que deberán ser probados oportunamente por los demandantes.

Un punto relevante dice relación con que no es sino hasta la tramitación de un recurso de casación en el fondo ante el máximo tribunal donde se ha producido la subsanación de los errores de derecho incurridos por los jueces de las instancias¹¹⁰. Entendemos que enmendar errores es precisamente la función de dicho recurso, pero no deja de ser relevante la cantidad de recursos que se podrían ahorrar si la discusión se superara en relación a lo inoficiosa que resulta la restricción a la legitimación activa por la aplicación de un orden de prelación.

A pesar de dicho rol de la CS, aún es posible advertir el problema que se produce a raíz de la tensión entre el principio de reparación integral y la justa indemnización; y cómo se ha instalado la mala práctica de restringir la legitimación activa de las víctimas indirectas para impedir que la indemnización de los perjuicios no sea extremadamente gravosa e injusta para el demandado¹¹¹. En concordancia con lo anterior, es posible sostener que la problemática sigue latente, y que las consideraciones de la CS no siempre son seguidas por los jueces del fondo.

3.8 Sobre la necesidad de una reforma legislativa

Una vez expuesto el problema y las consecuencias que trae aparejado el mismo, es de gran importancia referirse a la necesidad o no de una reforma legislativa que se haga cargo de la tensión

¹¹⁰ El presente estudio refiere al análisis de recursos de casación en el fondo, de ahí que las consideraciones se hagan en torno a este mecanismo de impugnación de sentencias y no sobre otro.

¹¹¹ Sobre este punto, se debe considerar que aun cuando se han aceptado espacios complementarios de justicia retributiva en la RE, nos seguimos refiriendo al eje central correctivo del derecho de daños, ya que, lo que sería injusto para estos efectos, es que quienes no tienen un interés legítimo o no puedan probar la existencia del daño sean igualmente indemnizados.

entre la indemnización con que deben cargar los legitimados pasivos y el principio de reparación integral del daño. Dado que no hacer nada es una opción que mantendría abierta la posibilidad de que se produzcan estas interpretaciones y sus consecuencias negativas, en lo que sigue se analizan una serie de opciones que buscan una solución al problema.

En primer lugar, se debe recalcar que no parece correcta la utilización de normas procesales distintas a las civiles para solucionar el problema, por todas las consecuencias gravosas que ya se han expuesto y que pueden terminar por debilitar aún más nuestro sistema.

De igual manera, no parece prudente la utilización de normas relativas a la sucesión por causa de muerte en particular el artículo 988 del CC ya que esta norma regula la sucesión de los derechos de la víctima fallecida y en el caso en concreto de las víctimas indirectas, éstas no comparecen ante el tribunal en calidad de herederos o continuadores jurídicos del fallecido, sino que lo hacen a título personal, por lo que ni quiera se hace necesario plantear una discusión en torno a la transmisibilidad del daño moral.

A lo anterior se debe agregar que, dada la independencia del daño, no es necesario que la víctima directa fallezca para que un tercero sufra un daño moral por rebote, motivo por el cual se debe rechazar completamente la utilización del artículo 988 del CC.

Una tercera vía de solución podría estar dada por una reforma legislativa que modifique el CC o cree una norma específica en la materia, que establezca un orden de prelación para demandar los daños morales por rebote.

Esta solución goza de una ventaja que es particularmente relevante a la hora de tomar decisiones de políticas públicas, ya que permitiría aumentar considerablemente la seguridad jurídica tanto desde la perspectiva de los eventuales legitimados activos como pasivos. Sin embargo, la mayor dificultad (insalvable según nuestra opinión) dice relación con la exclusión que se produciría de aquellas víctimas que, sin encontrarse en el orden de prelación, efectivamente hubiesen sufrido daños como consecuencia de los perjuicios ocasionados a la víctima directa. A esto cabe agregar los casos en que el familiar incluido en el orden de prelación no haya sufrido daños y aun así sea compensado.

Finalmente, se propone la aplicación al sistema de RE y, en particular, en la reparación de daños, de la institución del litisconsorcio necesario, la cual es definida por el profesor Romero como “aquel proceso con la presencia necesaria de varios sujetos, que de un modo obligatorio deben formar parte de la relación jurídico-procesal”¹¹². A partir del litisconsorcio necesario se obliga a los interesados a

¹¹² (ROMERO, 2006)

intervenir en el procedimiento al mismo tiempo y se limita la participación de eventuales interesados en un periodo posterior, lo que hace que se impongan incentivos para demandar prontamente y no especular sobre lo que vaya a fallar el tribunal considerando las sentencias obtenidas por los otros demandantes. Por otro lado, actuaría como garantía de que todos los legítimos interesados puedan ver satisfecha su pretensión sin necesidad de ser discriminados por no tener lazos de parentesco.

A lo anterior cabe agregar la ventaja que representaría para la protección del sistema procesal civil y, en definitiva, el ahorro de los inmensos gastos que implica la tramitación de multiplicidad de juicios derivados de un mismo hecho dañoso, sobre todo considerando que el proceso civil debiese ser mirado como un servicio público que todos debemos proteger¹¹³.

Creemos que a través de esta institución es posible armonizar la tensión que se produce entre el principio de reparación integral del daño y la necesidad de un justo quantum indemnizatorio que no haga injustificadamente gravoso el deber de indemnizar del demandado.

¹¹³ Esta idea de protección al sistema procesal se basa principalmente en evitar ineficiencias que hagan excesivamente costoso para el Estado la protección de los intereses privados.

CAPÍTULO IV

APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE EXPOSICIÓN IMPRUDENTE AL DAÑO A LAS VÍCTIMAS POR REBOTE

Hasta el momento, se ha mencionado y reconocido que el principio de reparación integral del daño es de gran relevancia en nuestro sistema de RE, sirviendo como herramienta de cuantificación del daño reparable y su consecuente indemnización.

Lo anterior fue relacionado con el derecho a la acción. Asimismo, se dio cuenta de cómo la limitación de dicho derecho mediante la restricción de la legitimación activa para ciertas víctimas indirectas del daño moral ha devenido en su transgresión, lo que ha creado incerteza jurídica, problema que, habitualmente ha podido ser subsanado por el máximo tribunal, lo que además de saturar el sistema judicial, afecta de una u otra manera el acceso a la justicia, ya sea imposibilitándolo o haciéndolo más costoso.

En lo que sigue, se pretende analizar un límite al principio de reparación integral desde una óptica sustantiva, relacionada con la concepción de justicia en el sistema de RE y cómo a partir de fines retributivos se ha intentado dar respuesta a interrogantes que se presentan en relación con la indemnización del daño moral por rebote.

4.1 Presentación del problema

Como se ha mencionado, conforme al principio de reparación integral, la medida de la reparación debe corresponder ni más ni menos que al daño causado. Sin embargo, para llegar a dicha medida se deben considerar los elementos de la RE.

Al respecto, es posible constatar que para autores como Corral la reparación integral se encuentra limitada por la previsibilidad, factor que se relaciona con la culpa y la causalidad.

Así, en cuanto a la previsibilidad en la causalidad, Corral señala:

“[L]a previsibilidad es esencial para que pueda haber un factor de conexión de la causalidad: el daño que, por un desenvolvimiento anormal y extraordinario de las circunstancias, no sólo fue imposible de prever por el agente concreto que actuó en el caso, sino que era imprevisible para cualquier hombre medio razonable, no puede considerarse un efecto directo de la acción dañosa”¹¹⁴;

¹¹⁴ (CORRAL T., 2013) Página 137.

Luego, en cuanto a la previsibilidad en la culpa, Corral sostiene:

“La falta del deber de cuidado incluye la previsibilidad del daño y de acuerdo al modelo objetivo del hombre prudente medio, debe haber sido previsible el peligro de causar un daño derivado de ese comportamiento”¹¹⁵.

Finalmente, Corral diferencia la previsibilidad en ambos elementos:

“La previsibilidad constitutiva de la culpa se diferencia de la previsibilidad de la relación de causalidad en que aquella se refiere en general al peligro o riesgo de algún daño del tipo del que fue efectivamente causado, mientras que la segunda debe concernir al resultado dañoso que efectivamente se produjo en razón del comportamiento descuidado”¹¹⁶;

“En la relación de causalidad se analiza el resultado objetivo que se produjo después de un comportamiento; es ese resultado el que nos interesa relacionar, por medio de la previsibilidad, con el actuar del agente. En cambio, en la culpabilidad la previsibilidad estará referida a las consecuencias generales dañosas que permiten calificar una acción humana como imprudente. Para que haya culpa bastará que el actor haya tenido la posibilidad de prever que su actuación engendra peligro para otro, es decir, puede causarle algún tipo de daño o perjuicio, sin que sea necesario que haya existido la posibilidad de representarse en qué daño concreto pudo realizarse ese peligro general. Puede pues haber culpa (previsibilidad de un peligro de daño para la víctima) sin que exista relación de causalidad (previsibilidad de que ese peligro se realizara en el resultado concreto que suscitó la acción)”¹¹⁷.

También sobre la previsibilidad, el profesor Barros indica:

“A diferencia de lo que ocurre con la culpa, a cuyo respecto la previsibilidad permite juzgar la conducta, en materia de causalidad la pregunta se refiere a la extensión de los perjuicios por los cuales se responde”¹¹⁸.

¹¹⁵ *Ibíd.*, página 210.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Ibíd.*, páginas 187-88.

¹¹⁸ (BARROS, 2020) Página 97.

Paralelamente se ha reconocido que el daño moral es sensible a la conducta del actor del daño, posicionándose como el paradigma del fin punitivo en la RE tendiendo a otorgar un mayor quantum indemnizatorio en la medida que exista dolo o culpa grave¹¹⁹.

En palabras del profesor Banfi, “[e]n no pocas ocasiones la gravedad de la culpa y del comportamiento del demandado son factores que los jueces civiles toman en serio al momento de fijar el *quantum* del daño moral; solo que, como sus pares franceses, generalmente no explicitan esta consideración punitiva”¹²⁰.

El sistema no solo es sensible a la concurrencia de dolo por parte del actor, sino que también, a partir de una óptica retributiva, se tiende a ser más benevolente con la indemnización en casos en que el daño ocasionado tiene su causa en la negligencia cometida por el actor y la víctima directa.

A partir del estudio de la Jurisprudencia Analizada, se ha podido advertir una controversia en torno a la aplicación e interpretación que se debiese hacer del artículo 2330 del CC en lo relativo a la reclamación del daño moral por rebote. La discusión se circunscribe a la posibilidad de que se reduzca prudencialmente la cuantía de la indemnización por el daño moral de las víctimas por repercusión que reclaman daño propio en situaciones en que la víctima directa se expuso imprudentemente al daño. En definitiva, se ha evidenciado que la discusión discurre en torno a la posibilidad de que, a partir de fines o valores retributivos, se puedan solucionar casos difíciles como la determinación del quantum indemnizatorio de la víctima indirecta en casos en que la víctima directa se expuso imprudentemente al daño.

En lo que sigue, se pretenderá demostrar que la discusión se ha planteado de una manera errónea y que, en realidad, debiese circunscribirse al elemento de la causalidad, de modo que el artículo 2330 CC es inaplicable a los casos de indemnización de daño moral por rebote, pero no por ello el demandado debe responder del total de los perjuicios ocasionados a la víctima por rebote.

Tangencialmente, se podrá mostrar que aun cuando la justicia correctiva es el fin esencial de la reparación de daños en el sistema de RE chileno, es compatible con otros valores y que, por ende, al derecho – o a los jueces que aplican el derecho – no le es indiferente la intencionalidad de quien ocasiona el daño.

¹¹⁹ (BANFI DEL RÍO, 2012)

¹²⁰ (BANFI DEL RÍO, 2017)

4.2 El fin esencial del sistema de responsabilidad civil chileno

La doctrina chilena ha reconocido que el régimen de RE descansa en una idea de justicia correctiva, esto es, la aristotélica idea de que lo justo tras la generación de un daño que provoca un desequilibrio en la condición de las partes es la reparación de este de manera que se restablezca la pérdida ocasionada¹²¹. A partir de esta visión, la reparación del daño debe estar centrada en la condición que tenía la víctima antes de habersele inferido un daño, sin presentar mayores consideraciones respecto de la conducta del actor, ya que, si el sistema se construyera únicamente a partir de una visión retributiva¹²², la víctima podría quedar en una situación de indefensión en la que deba soportar patrimonialmente perjuicios que escapan de su esfera de control.

Este valor esencial de la responsabilidad determina que la justicia correctiva se presente como aquella condición que debe satisfacer cualquier decisión en materia de responsabilidad¹²³. Debido a lo anterior es posible entender que la justicia correctiva es un mínimo en la atribución de responsabilidad, siendo compatible, entonces, con otros valores, como la justicia retributiva de la RE en aquellos casos en que se reconoce la importancia de que la indemnización actúe como una pena civil que busca servir de mecanismo de prevención general¹²⁴.

A partir de la confluencia de diversos valores de justicia se ha sostenido la tesis de que la gravedad del injusto civil sea un factor que se toma en cuenta de cara a atribuir la responsabilidad por un hecho dañoso¹²⁵, de manera de que no exista total indiferencia de si el creador del perjuicio actuó con dolo o si el resultado se debe únicamente a un mínimo descuido.

En lo que sigue será posible advertir cuál es la sensibilidad que debiesen tener los jueces respecto de la conducta del actor y si esta vulnera o no las ideas de justicia correctiva de la forma en que se ha concebido nuestro sistema de RE.

4.3 Criterio de atribución de responsabilidad civil

El sistema de RE se ha valido principalmente de un criterio de la culpa como factor de atribución de la responsabilidad, que se erige en el estatuto general y supletorio aplicable a los casos en que no

¹²¹ (BARROS, 2020) Página 45.

¹²² Es decir, un sistema en que la reparación viene dada únicamente por la magnitud del injusto sin prestar atención a la posición de la víctima.

¹²³ Op. Cit. Página 40.

¹²⁴ (BANFI DEL RÍO, 2017) Página 98.

¹²⁵ (BANFI DEL RÍO, 2012)

exista una regla especial diversa¹²⁶. Los casos de responsabilidad estricta u objetiva son excepcionales pues requieren de norma legal expresa¹²⁷.

De lo anterior se sigue que no basta con que una acción produzca un daño para que nazca la obligación de indemnizar, sino que esta acción debe ser atribuible a culpa del actor, lo que ocurre cuando este omite actuar como lo haría una persona diligente puesta en las mismas o similares circunstancias¹²⁸.

Esto es relevante porque la discusión sobre la disminución prudencial de la indemnización por haberse expuesto imprudentemente al daño se ha tratado como una compensación de culpas entre la víctima y el victimario, como se verá a continuación.

4.4 Artículo 2330 del Código Civil

Habitualmente los daños causados a la víctima dependen de múltiples factores, además de la conducta del actor. De hecho, si se analizaran hipótesis contrafactuales en las que la víctima se encontraba en el punto A y no en el B, o bien, hubiese tomado la decisión X y no la Y, podríamos llegar a diferentes resultados.

Lo anterior, sin embargo, es irrelevante para el sistema de responsabilidad ya que, como se ha mencionado, este descansa en la culpa del actor como criterio de atribución. Esto, sumado a los valores de justicia correctiva, permiten que cada vez que exista un daño y este se deba a la infracción de un deber de cuidado del actor, será posible atribuirle responsabilidad y, consecuentemente, la obligación de indemnizar dichos perjuicios. Ello, claro está, respetando los límites que impone el principio de reparación integral del daño.

Ahora bien, en ocasiones al derecho sí le interesa la forma en que factores externos a la culpa de la víctima inciden en el daño. Ejemplo de esto son el caso fortuito y la exposición imprudente al daño de la propia víctima. Esta segunda hipótesis se tratará a continuación.

El artículo 2330 del CC dispone lo siguiente:

“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

¹²⁶ (BARROS, 2020)Página 31.

¹²⁷ Op. cit. Página 34.

¹²⁸ (BARROS, 2020) Página 86.

Se ha entendido que dicha norma impone un deber al juez (“está sujeta”) de disminuir el quantum indemnizatorio en aquellos casos en que, mediando culpa (imprudencia), la conducta de la víctima contribuya a la concreción del daño o lo aumente.

En este sentido, el ministro Sergio Muñoz, en lo que puede decirse es una definición pacífica, ha sostenido:

“Que el artículo recién citado (2330 CC) corresponde a una variante de la denominada compensación de culpa o de reducción del monto de la indemnización por culpa de la víctima”¹²⁹.

Siguiendo a los profesores Bahamondes y Pizarro, es necesario entender la disminución prudencial de la indemnización por exposición de la víctima como un escenario en el que el daño tiene su origen en la actividad del demandado y en la negligencia de la propia víctima, configurando un fenómeno de concausas¹³⁰. De ahí que se postule que, para efectos de determinar la reducción de la indemnización, deba estarse al elemento de la causalidad, con prescindencia de la culpa, lectura que compartimos en el presente trabajo.

El presente análisis se centrará únicamente en aquellos motivos que permiten o no la aplicación del artículo 2330 CC y no a la forma en que debe estimarse la cuantía de la reducción, toda vez que no parece haber discusión en cuanto a que esta queda entregada a la discrecionalidad de los jueces del fondo, sin perjuicio de que efectivamente surjan controversias sobre la manera en que los jueces deberían evaluar el monto a reducir de la indemnización impetrada.

Una discusión que vale la pena revisar es aquella sobre la posibilidad de aplicar el artículo 2330 CC a las víctimas por rebote del daño moral. La discusión tiene cabida toda vez que, del tenor literal de dicha norma, podría concluirse que no es posible extenderla a las víctimas por rebote, dado que ella se refiere únicamente a quien “lo ha sufrido”. Como las víctimas por rebote habitualmente no intervienen en el hecho causante del daño, mal pueden exponerse al mismo, con lo que se podría pensar que la aplicación del art. 2330 a ellas constituiría una infracción legal susceptible de ser invalidada por la CS conociendo del recurso de casación en el fondo.

Siguiendo esta idea, alguna doctrina ha sugerido que, como las víctimas indirectas por definición siempre reclaman un daño propio y no el daño sufrido por la víctima directa, no les sería aplicable el artículo 2330 CC. Esta situación se diferencia de dos tipos de casos. Primero, de aquellos en que los

¹²⁹ *Zárate Cruzat Zeus Con Emp. de F.F. del Estado, I. Munic. De Chiguayante* (2013). Tercera Sala Corte Suprema. ROL N°9907-2011. Considerando 3°. Voto de minoría. 11 de junio de 2013.

¹³⁰ (PIZARRO, 2012)

herederos de la víctima directa demandan la RE, en cuyo evento dicho precepto legal les resulta aplicable puesto que los actores ocupan el mismo lugar jurídico que el causante (víctima directa que se expuso imprudentemente al daño) en virtud de la sucesión por causa de muerte y de la transmisión de las acciones, bienes y obligaciones que tal modo de adquirir conlleva. Segundo, se distingue también de aquellos casos en que las víctimas por rebote intervinieron en la causación del daño exponiéndose imprudentemente al mismo, en los que sin duda el artículo 2330 CC debe aplicárseles.

Sobre esto el profesor Arturo Alessandri ha manifestado que:

“Para determinar si este artículo es o no aplicable a los herederos y cesionarios de la víctima directa y a quienes sufren un daño moral o material a consecuencia del irrogado a aquélla, es menester distinguir. Si actúan como tales herederos o cesionarios, la afirmativa es evidente: estos representan la persona de la víctima y no pueden tener más derechos que ella.

Pero si actúan en su propio nombre, en razón del daño personal que sufren al verse privados de los recursos que la víctima directa les daba o a consecuencia del dolor que les produce la muerte de esta o la lesión inferida a ella o por los gastos que han incurrido con motivo del accidente, ese precepto es inaplicable: el que sufre el daño de cuya indemnización se trata no se expuso imprudentemente”¹³¹.

De la misma manera, el profesor Pablo Rodríguez señala:

“En el evento de que los herederos, no basados en esta calidad, demanden la reparación del daño que han sufrido como víctimas por repercusión, no se les aplica esta disposición”¹³².

Otra doctrina, entre la que destaca el profesor Enrique Barros, ha propuesto que la distinción parece más bien artificiosa y que en caso de no aplicar el 2330 CC a las víctimas por rebote se estaría cometiendo una injusticia contra el demandado, esto debido a que se sostiene que lo relevante no es la culpa de la víctima, sino que su contribución causal al daño¹³³.

De la misma manera, Bahamondes y Pizarro destacan que “este análisis, realizado tanto al victimario como a la víctima, garantiza un tratamiento igualitario para quienes han concurrido con sus actuaciones a generar un daño indemnizable, permitiendo aplicar de manera correcta el principio que

¹³¹ (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, 1943) Páginas. 416 y ss.

¹³² (RODRÍGUEZ, 2010) Página 354.

¹³³ (BARROS, 2020) Página 461.

favorece la reparación de la víctima, el cual queda circunscrito a situaciones en que existe duda respecto de la participación del demandante”¹³⁴.

Compartimos la visión de los profesores Bahamondes, Pizarro y Barros, y que la discusión debe zanjarse en torno a la causalidad, por lo que, aunque la aplicación del artículo 2330 CC es improcedente, no debe el actor responder la totalidad de los daños.

A continuación, se estudia la principal jurisprudencia de la CS en este tema a partir de la Jurisprudencia Analizada.

4.5 Aplicación por la Corte Suprema

4.5.1 Kvchantiradze, Tamaz con I. Municipalidad de Viña del Mar

En este caso sobre indemnización por daño moral derivado de un accidente de tránsito, la Municipalidad de Viña del Mar recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso que revocó la del Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, la que había declarado que el monto de las indemnizaciones que se fijan no está sujetas a una rebaja y confirmando en lo demás lo apelado por el mismo municipio.

La demandada expresa que no se cumpliría con el elemento de causalidad entre el hecho de no haber señalado debidamente y el daño, ya que la víctima se habría expuesto imprudentemente al daño por cruzar una calle sin tomar precauciones.

En cuanto a la decisión del máximo tribunal sobre el tema, este no analiza con mayor detención los hechos del caso y si estos son constitutivos o no de una exposición imprudente al daño, por las siguientes consideraciones:

“(…) Impugnar el hecho de no haberse aplicado dicho precepto (2330CC) para reducir la indemnización, presupone la aceptación de la responsabilidad que se ha imputado, así como la fijación de los montos pertinentes, todo lo cual se ha venido cuestionando en los capítulos previos.

¹³⁴ (PIZARRO, 2012)

(...) que no obstante lo dicho, cabe precisar que también la exposición imprudente al daño es una cuestión de hecho y por lo tanto queda entregada a los jueces del fondo ante tal situación, esta corte de casación está impedida de revisar lo resuelto”¹³⁵.

Así, la CS, en primer lugar, destaca la incompatibilidad de las peticiones del recurrente y, en segundo lugar, establece que es facultad del juez del fondo determinar, como un hecho de la causa, la concurrencia o no de exposición imprudente al daño de la víctima, motivo por el cual rechaza el recurso.

Si bien en el caso en concreto la discusión no discurre sobre la aplicabilidad de la norma del 2330 CC a las víctimas por rebote, ella sí es relevante para entender que la determinación de exposición imprudente al daño es un hecho de la causa que corresponde fijar al juez con discrecionalidad.

4.5.2 Zárate Cruzat, Zeus con Emp. de FF. del ESTADO e I. Municipalidad de Chiguayante

Se demanda a la Empresa de Ferrocarriles del Estado (“EFE”) y a la Municipalidad de Chiguayante por un accidente ferroviario ocurrido en el recorrido Hualqui-Talcahuano. Se estableció que EFE incurrió en la falta de servicio alegada al no mantener señalización adecuada respecto del paso peatonal que habilitó en forma provisoria. Sin embargo, se declaró que tal falta de señalización no fue la causa de la muerte de la víctima directa (madre y cónyuge de los demandantes) sino que fue su propia culpa por exponerse imprudentemente al daño, motivo por el cual se rechazó la demanda. Apelada la sentencia, la Corte de Apelaciones de Concepción confirmó la decisión y contra ésta se dedujo recurso de casación en el fondo por parte del demandante. La recurrente alegó la improcedencia de la aplicación del artículo 2330 CC como eximente de responsabilidad, ya que en virtud de esta solo se debe reducir la indemnización.

En lo relativo a la exposición imprudente al daño, la CS señaló:

“Se estableció en la causa que la víctima cruzaba periódicamente por el lugar, así como que no existía elemento alguno que impidiera constatar oportunamente la presencia del tren que transitaba en línea recta, de manera **que el atropello ocurrió únicamente**, tal como lo

¹³⁵ *Kvachantiradze, Tamaz con I. Municipalidad de Viña del Mar* (2005). Tercera Sala Corte Suprema. Considerandos 26° y 27°. 31 de mayo de 2005.

concluyeron los jueces del grado, por su propia negligencia al no tomarse las medidas necesarias para evitarlo”¹³⁶.

Así entonces, se prescinde de la evaluación de la aplicación del artículo 2330 CC al sostenerse que no existiría un nexo causal entre la negligencia cometida por la demandada y el resultado dañoso. Ahora bien, aunque creemos que, aunque la CS podría haberse hecho cargo expresamente respecto del rol que cabe al artículo 2330 CC en el caso de autos, el resultado es el correcto en cuanto a eximir de responsabilidad a la demandada ya que no fue posible construir una relación de causalidad entre el hecho y el daño. Con todo, la supuesta vulneración al artículo 2330 CC no fue discutida en primera ni segunda instancia.

Dicho lo anterior, conviene revisar ahora el voto de minoría, que sí se hace cargo de la supuesta infracción y sobre todo de la discusión que se presenta en torno a la procedencia de la aplicación del artículo 2330 CC a las víctimas por rebote.

En lo relativo al voto de disidencia, el ministro Sr. Sergio Muñoz expresó:

“Que aun de estimarse que existió por parte de la víctima una exposición imprudente al daño, es decir, que al hecho basal del accidente, la falta de servicio en que incurrieron las demandadas, se sumó la culpa de la víctima como factor que **en menor medida** contribuyó en la generación del resultado muerte que la afectó, tal circunstancia desde luego no importa una eximente de responsabilidad para las demandadas, sino, **eventualmente**, puede incidir en la reducción del monto de la indemnización....

e) Se refiere a “el que lo ha sufrido” (2330 CC), **la persona que resultó afectada directamente, no otra**, no se ha incluido a los terceros que indirectamente o por rebote han sufrido como consecuencia de la acción u omisión dolosa.

Que no resulta aplicable al caso sub lite lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, desde que dicha oposición, como se ha expresado, señala textualmente: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Es decir, de acuerdo a esta **norma la reducción del daño solo es precedente cuando quien se expuso a él es la misma persona que lo sufrió**, interpretación que resulta de su **claro tenor literal**, sin que entonces pueda desentenderse el sentenciador de él, a pretexto de consultar su espíritu, como en forma perentoria lo establece el artículo 19 del Código Civil. **En el caso de**

¹³⁶ *Zarate Cruzat Zeus Con Emp. De F.F. Del Estado, I. Munic. De Chiguayante* (2013). Tercera Sala de Corte Suprema. ROL 9907-2011. Considerando 7°. 11 de junio de 2013.

autos quienes demandan lo hacen a nombre propio, por el daño que les causa la muerte de su cónyuge y madre respectivamente como consecuencia del hecho ilícito del que son responsables los demandados, actores que son terceros ajenos al hecho generador del daño desde que ninguna intervención tuvieron en el accidente que costó la vida de su cónyuge y madres respectivamente, por lo que no es posible estimar que existiera respecto de ellos alguna exposición imprudente al daño.

Que lo anterior resulta además de toda lógica desde que la reducción del daño a que se refiere **el artículo 2330 del Código Civil importa de alguna manera, una sanción para quien, con su actuación, calificada de imprudente contribuyó al resultado dañoso**, sin que pueda advertirse entonces el motivo por el que tal sanción pueda atenderse a personas que no tuvieron ningún tipo de participación en los hechos, cuyas conductas en nada contribuyeron al desenlace generador del daño causado.

(...) El artículo 2330 solo sería aplicable: 1°. Si tales personas (reclamantes del daño) han incurrido en culpa personal. 2° Si los que actúan en razón de su propio interés han aceptado la herencia de la víctima directa”¹³⁷.

Creemos que el citado voto de minoría es relevante porque deja entrever una situación que es delicada en cuanto a hacerse cargo efectivamente de las normas que se están reclamando vulneradas por los recurrentes. En el caso en concreto se reclama la aplicación que se dio del artículo 2330 CC y la CS, aun cuando llega a una decisión que nos parece correcta no dice nada sobre esta norma que se pretende vulnerada.

Ahora bien, dicho lo anterior, creemos que la aplicación que se buscó dar en el voto disidente es incorrecta por las razones que se expondrán más adelante, pero que refieren principalmente a que no es posible sostener la inaplicabilidad del artículo 2330 CC a víctimas del daño por rebote basándose únicamente en el tenor literal de la norma, sobre todo porque la sola discordancia sobre el sentido o alcance permite que ésta sea interpretada teniendo en consideración su espíritu, lo que en ningún caso vulneraría el artículo 19 del CC.

¹³⁷ *Zárate Cruzat Zeus con Emp. de F.F. Del Estado, I. Munic. De Chiguayante* (2013). Tercera Sala Corte Suprema. ROL 9907-2011. Voto de minoría redactado por ministro Sergio Muñoz. Considerandos 2° a 6°. 11 de junio de 2013.

4.5.3 Campos Araya, Roberto y Otros con Junior College S.A.

En primera instancia, se acogió parcialmente la acción condenando a la demandada al pago de 10.000.000 para cada demandante a título de compensación por el daño moral sufrido a consecuencia del fallecimiento del menor. Apelada la sentencia, una sala de la Corte de Apelaciones de Arica lo confirmó, elevando el monto a resarcir a una suma total del \$60.000.000, de la cual asignó \$15.000.000 para cada uno de los padres del menor y \$10.000.000 para cada uno de sus hermanos. Contra esta sentencia, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

En lo relativo a la discusión que se ha venido analizando, los recurrentes señalan que los jueces rechazan la petición de reducir el daño sobre la base de concluir que los actores accionaron por sí mismos y no como herederos del menor fallecido y, en segundo lugar, que el menor no se expuso imprudentemente al daño, pues no podía prever la agresión como resultado de su acción. Añaden que dichos razonamientos son errados ya que no es posible aplicar la norma únicamente a quien acciona como heredero de la víctima, porque si fuese así se podría burlar la norma bajo el simple expediente de demandar a título propio.

En lo relativo a la calificación de la conducta de la víctima directa, la CS sostuvo:

“(...) no puede sino calificarse de desmedida e imprudente la actitud que adoptó F.C con la que pretendió solucionar la agresión de la que se sentía objeto junto a su hermano. Su accionar no solo constituyó una infracción al manual de convivencia escolar al que ya se ha hecho referencia, sino que da cuenta de una falta de previsión en relación a las consecuencias del hecho de subir a una gradería a enfrentar y golpear a un compañero de estudios. **Se trató de un actuar ligero o descuidado del cual la prudencia indicaba abstenerse** o, si se quiere, de un exceso de acción que lo colocó por sobre el riesgo previsto y normal, inobservando los reglamentos y constituyendo un actuar precipitado y temerario que su desarrollo intelectual debía permitirle prever, es decir, **equivale a una exposición imprudente al daño por parte de la víctima fatal del accidente** materia de esta causa, **circunstancia que, según lo establece el artículo 2330 del Código Civil, importa la reducción de la apreciación de este**”¹³⁸.

¹³⁸ *Camp Araya Roberto Ernesto y otros con Junior College S.A.* (2015). Primera Sala Corte Suprema. ROL N°22632-2014. Considerando 16°. 23 de julio de 2015.

A partir de lo anterior, es posible anotar algo de crucial relevancia y es que, como ha señalado el profesor Barros, la imprudencia de la víctima se evalúa como una situación en la que hay inoponibilidad para el demandado respecto de la actividad de esta:

“La culpa de la víctima no es un juicio de reproche sobre su conducta, sino una especie de inoponibilidad total o parcial en el juicio de atribución del daño, que el tercero hace valer con fundamento en que parte del daño puede ser imputado [a] negligencia [o] la imprudencia de la víctima”¹³⁹.

De lo anterior, cabe colegir la aplicación de la excepción de exposición imprudente al daño a víctimas incapaces, ya que lo que se analiza desde el ámbito de la culpa, es si es posible o no atribuir parte del riesgo al menor.

En cuanto a la aplicación del artículo 2330 a las víctimas por rebote, la CS sostuvo:

“De acuerdo a los hechos establecidos por los jueces del fondo es posible advertir que al hecho basal del accidente ocasionado por las omisiones e inobservancias en que incurrieron los dependientes de la demanda se sumó la culpa de víctima como **factor eficaz en la generación del resultado de la muerte que la afectó**. Luego, **no siendo imputable en su integridad a la conducta del demandado** y sus dependientes el daño causado, por haber inferido en la cadena causal que condujo a ese resultado un comportamiento falto de prudencia por parte de la víctima, **resulta ajustado a la equidad** que el monto de la indemnización a que está obligado se reduzca por dicha circunstancia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2330 antes citado. (...) **no resulta justo para el demandado** que la reducción establecida por la ley solo proceda en el caso que quien demande sea la propia víctima, si sobrevive, o sus herederos y no cuando la demanda la interpongan los parientes de la víctima por el daño propio que tal resultado les provocó, como en el caso de autor, desde que, en todas las situaciones descritas, al resultado dañoso contribuyó también la conducta de la víctima”¹⁴⁰.

Así entonces, a partir de una argumentación basada en valores retributivos, demostrando sensibilidad por la conducta del actor se entiende que no parece justa la aplicación restrictiva de la reducción de

¹³⁹ (BARROS, 2020) Página 456.

¹⁴⁰ *Camp Araya Roberto Ernesto y otros con Junior College S.A.* (2015). Primera Sala Corte Suprema. ROL N°22632-2014. Considerando 17°. 23 de julio de 2015.

la indemnización en casos de exposición imprudente de la víctima, y que habiendo consagración expresa para el caso de la víctima directa esta debe ser aplicable igualmente a las víctimas por rebote.

4.5.4 Romero Díaz, Francisca y Otros con Carabineros de Chile

En esta causa se acogió la demanda y se condenó a al Fisco de Chile a pagar a los demandantes por concepto de daño moral luego de tener por configurada la excepción de exposición imprudente al riesgo de parte de la víctima directa y de hacerla extensiva a los ofendidos por repercusión. Apelada la sentencia, fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción. Contra ésta la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

La discusión se centra en si procede o no la extensión de la aplicación del artículo 2330 del Código Civil a las víctimas por repercusión que demandan el daño moral propio.

“Cabe destacar que la culpa de la víctima en el derecho chileno, como regla de atenuación de responsabilidad, tiene el efecto de reducir la obligación indemnizatoria del autor del daño, pues **no resulta legítimo que éste repare la totalidad del daño que la víctima contribuyó a crear.**

Respecto de la comunicabilidad de la excepción de la exposición imprudente al riesgo a las víctimas por repercusión o rebote, es preciso tener en consideración que **si bien en el caso de autos quienes concurren a la demanda son la conviviente, la madre y la hija de la víctima por el daño propio sufrido como consecuencia de las lesiones que le afectaron, no se atisba razón para no hacer extensivo a ellos la reducción de la apreciación del daño.** En efecto, aun cuando los demandantes no han participado de modo alguno en la reducción del perjuicio, **no aparece equitativo ni racional** imponer al demandado la reparación de la totalidad del daño que solo ha causado en parte.

Asimismo, **tampoco parece jurídicamente fundado sostener por una parte que el demandado debe responder frente a la víctima directa por otra que no obstante haber sido parcialmente responsable del daño, debe responder de la totalidad de los perjuicios que son ocasionados por repercusión.**

Si bien las acciones son diferentes y se trata de una acción personal de las víctimas por repercusión, esto no significa que esa acción sea totalmente independiente de aquella que podía ejercer la víctima directa”¹⁴¹.

Así, la CS, aplicando el criterio *a pari* (“donde exista la misma razón, debe existir la misma disposición”), interpreta la norma haciéndola extensible a las víctimas por rebote. Creemos que este argumento es relevante y que permite una interpretación más fundada porque se hace cargo el sentido de la norma, sin embargo mantenemos la posición de que no corresponde invocar la aplicación del artículo 2330CC.

Con todo, en esta causa es posible advertir nuevamente el voto de minoría del Ministro Sr. Sergio Muñoz quien expresó:

“1°) no resulta aplicable respecto de las víctimas por repercusión o rebote lo dispuesto en el 2330 del Código Civil, desde que dicha disposición señala textualmente: “la apreciación del daño está sujeto [sic] a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. De acuerdo a esta norma la reducción del daño solo es procedente cuando quien se expuso a él es la misma persona que lo sufrió, interpretación que resulta de su claro tenor literal”¹⁴².

4.5.5 Cruces Solis Elba con Cuevas González Hugo y Otros

En juicio ordinario de indemnización de perjuicios por RE se rechaza la demanda interpuesta ante el 2° Juzgado Civil de Rancagua. En contra de dicha sentencia se interpone un recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Rancagua, quien confirma el fallo de primer grado. En contra de esta última, la demandante deduce recurso de casación en el fondo. Los hechos de la causa versan sobre el daño moral por rebote que reclama la cónyuge del fallecido en un accidente laboral producido al caer desde un tercer piso.

Si bien de parte de la recurrente no existe una reclamación respecto de la aplicación del artículo 2330 CC, dado que ni en primera ni segunda instancia se acogió la indemnización, sí es posible identificar dicha discusión en la sentencia de reemplazo que revocó la sentencia de alzada y otorgó la indemnización de perjuicios reclamada.

¹⁴¹ *Francisca Romero Díaz y otros con Carabineros de Chile* (2016). Tercera Sala Corte Suprema. ROL N°27973-2016. Considerandos 7°, 10° y 11°. 5 de diciembre de 2016.

¹⁴² *Francisca Romero Díaz y otros con Carabineros de Chile* (2016). Tercera Sala de Corte Suprema. ROL N°27973-2016. Voto de disidencia redactado por el ministro Sergio Muñoz. 05 de diciembre de 2016.

En efecto, la CS declaró en la sentencia de reemplazo:

“Finalmente, y en relación a la invocación que en su favor hace el demandado de lo estipulado en el artículo 2330 del Código Civil, cabe subrayar que **del mérito de autos se desprenden antecedentes suficientes para comprobar que, en efecto, el trabajador Gatica Espinoza se expuso imprudentemente al daño sufrido**, al no actuar en el desempeño de sus labores con el discernimiento y ponderación que los hechos exigían.

“En consecuencia, habiendo resultado comprobado que el trabajador no empleó correctamente los implementos de seguridad con que contaba, pues, en lugar de anclar la cuerda de vida que portaba, **decidió, de modo, por demás, irreflexivo y temerario, trabajar desprovisto del auxilio que tal implemento podía prestarle, circunstancias en las que cayó desde el tercer piso del edificio** en que trabajaba, falleciendo a consecuencia de tal caída, **forzoso es concluir que al obrar de ese modo se expuso de manera imprudente al daño**, motivo por el que la regulación del monto de la indemnización correspondiente se debe ver sujeta a una reducción, tal como lo establece el citado artículo 2330.

En definitiva, y de acuerdo a lo razonado en lo que antecede, esta Corte estima, prudencialmente, que el quantum indemnizatorio debe ser reducido en \$30.000.000, pues esa reducción refleja con justicia y equidad, a juicio de quienes suscriben este fallo, la relevancia del actuar imprudente de Gatica Espinoza, al exponerse del modo en que lo hizo a una caída fatal como la que sufrió.

En consecuencia, se acogerá la demanda, condenando a Hugo Cuevas González a pagar la suma de \$70.000.000 a la actora, por concepto del daño moral sufrido por ésta debidamente reajustada, como se dirá en lo resolutivo¹⁴³.

Al igual como se ha expuesto, el ministro Sr. Sergio Muñoz disiente de la aplicación del artículo 2330CC razonando de la misma manera que en el caso anterior, esto es, la idea de que no es posible aplicar la norma dado su tenor literal.

¹⁴³ *Cruces Solis Elba Con Cuevas González Hugo Y Otros* (2020) Tercera Sala Corte Suprema. ROL N°24675-2018. Considerandos 16°, 17° y 18°. 17 de abril de 2020.

4.6 Conclusiones

El principio de reparación integral como herramienta de medición del daño indemnizable tiene límites derivados de la interacción de los elementos propios de la responsabilidad, en particular de la culpa y de la causalidad, ambas asociadas a la previsibilidad (del riesgo de daño en general y del daño concreto causado, respectivamente).

El sistema de RE se ha cimentado sobre la base de una visión de justicia correctiva. Sin embargo, es posible advertir espacios para el reconocimiento de otros valores, como la retribución. El derecho es sensible a aquellos casos en que la víctima se expone imprudentemente al daño, ya sea facilitando su concreción o aumentando el mismo, esto a partir de la consagración legal del artículo 2330 CC. Una discusión relevante se da en torno a la aplicación este artículo a las víctimas por rebote. Esta cuestión, como se ha podido observar, se ha resuelto en favor de la extensión, más allá del tenor literal de la norma.

Mientras algunos jueces han sostenido que es aplicable por razones que apelan a la culpabilidad, en particular argumentando bajo los valores de la justicia retributiva, otros, como el ministro Muñoz, han defendido la inaplicabilidad de la norma argumentando únicamente a partir de su tenor literal.

Creemos que existen buenas razones para considerar que la discusión deba ser reconducida a un asunto de causalidad y no a una cuestión de culpabilidad como se ha venido tratando en la argumentación de los jueces de la CS.

De lo anterior es posible colegir que no debiese ser aplicable el artículo 2330 CC en víctimas por rebote cuando es la víctima directa quien se expuso imprudentemente al daño, sin embargo, ello no quiere decir que el demandado responda por la totalidad de los daños, sino que únicamente, el quantum indemnizatorio debe ser calculado respecto de la responsabilidad que le cabe en el hecho ilícito, lo que requiere que se tenga especial consideración por el elemento de la causalidad.

Finalmente, creemos, al igual que el profesor Barros, que es necesario zanjar esta discusión sobre la procedencia o no de la aplicación del artículo 2330 CC a víctimas por rebote, ya que es inoficiosa y ha sido tratada erróneamente por los jueces de la CS y parte de la doctrina.

CONCLUSIONES

La ciencia del derecho debe estar destinada no solo al estudio de posiciones doctrinales o de normas positivas, sino que, a analizar el comportamiento de los adjudicadores con el fin de determinar, a través del estudio empírico, cuál es el contenido del derecho vigente y cómo este se va relacionando con esas distintas discusiones doctrinales.

Asimismo, esta práctica fomenta y facilita que el desarrollo de la ciencia jurídica se centre en aquellas discusiones aun no resueltas, y que surgen precisamente por la esencia del derecho como una ciencia viva y no estática, que se va transformando con el fin de responder a los cambios socioculturales.

Ha quedado en evidencia que el sistema de RE chileno es uno con un alto grado de indeterminación normativa, donde la labor de los jueces cumple un rol fundamental de cara a entender las distintas instituciones y elementos que sirven para dar por acreditada la RE. El estudio se centró en el daño moral, el cual presenta una serie de complejidades en materia de prueba y valoración por su componente extrapatrimonial. A partir del mismo, se han podido advertir tres grandes discusiones que no han sido tratadas pormenorizadamente por la doctrina: la prueba del daño moral y, en particular, su vinculación con el principio de normalidad; la legitimación activa en casos de daño moral por rebote; y la procedencia de la disminución prudencial del quantum indemnizatorio en casos de exposición imprudente al daño por parte de la víctima directa.

En cuanto a la prueba del daño moral se ha intentado mostrar patrones de comportamiento en los jueces de la primera y tercera sala de la CS, con el fin de sistematizar aquello que se ha entendido en los últimos años como el principio de normalidad. Así, se constató que la CS ha tendido a dar por acreditado con mayor facilidad, vía presunciones judiciales, el daño moral demandado a partir (i) del vínculo de parentesco; (ii) de los daños corporales provocados por accidentes; (iii) del hostigamiento y/o descrédito; (iv) del error de diagnóstico; y (v) del daño patrimonial.

En cuanto a la tensión que existe entre la reparación integral del daño y la preocupación por un justo quantum indemnizatorio, a través de la revisión de la limitación de la legitimación activa de las víctimas por rebote de daño moral, se ha comprobado que la CS cumple un rol preponderante a la hora de zanjar discusiones que ponen en riesgo la independencia de los Poderes del Estado, toda vez que los tribunales de primera instancia han tendido a reconocer un orden de prelación y aplicado normas especiales ajenas al CC y al proceso civil, en circunstancias que este último cuerpo normativo contiene el derecho común y supletorio.

Sobre este punto, se reconoce aún la necesidad de que se tomen acciones para evitar la aplicación de normas procesales y sustantivas especiales, distintas a las civiles, para limitar la legitimación activa, toda vez que se ha puesto en peligro la seguridad jurídica, el derecho a la acción y la igualdad ante la ley, esta última en el entendido que solo quienes puedan cargar con los costos de tiempo y recursos que significa llegar ante el máximo tribunal podrían subsanar la aludida situación. Además, se vulnera el principio de especialidad y la analogía, puesto que las normas especiales o excepcionales son de interpretación y aplicación restrictivas, no pudiendo llenar vacíos del derecho común, general y supletorio.

Finalmente, se analizó la procedencia de la disminución prudencial del daño moral por rebote en casos de exposición imprudente de la víctima directa, constatando cómo los jueces argumentan a partir de fines de la RE distintos a la justicia correctiva como, por ejemplo, la justicia retributiva, presentando especial sensibilidad a la situación del demandado. Aunque en la discusión ha podido apreciarse la aplicación extensiva de la norma del artículo 2330 CC, creemos que esta ha sido tratada erróneamente por parte de la doctrina y los jueces de la CS, ya que debiese redirigirse a un problema de causalidad.

ANEXO

FICHA N°1

Tribunal	Tercera Sala de Corte Suprema
Rol	-
Fecha sentencia	05 de diciembre de 2002
Caratulado	Barrueto Weisse, Juan Pablo con Municipalidad de Arauco.
Resultado	Acoge recurso de casación en el fondo absolviendo a la demandada
Ministros	Álvarez H; Benquis C; Infante P, Marín V; Medina C
Pasajes relevantes	<p>No basta con los antecedentes de autos para aplicar una presunción por el daño moral, se debe llevar al juez a formar la convicción de la existencia del daño.</p> <p>Requiere, por lo tanto, vincular los antecedentes (hechos conocidos) con un hecho presunto (existencia del daño), y ya que en este caso existe falta de diligencia de la demandante, se les resta precisión a los datos.</p> <p>“La presunción de daño moral como medio de prueba, implica establecer un hecho por deducción a la que conducen antecedentes o circunstancias conocidas, y en este caso, la falta de diligencia del demandante resta precisión a los escasos datos con los que se cuenta que provienen del daño material”</p>

FICHA N°2

Tribunal	Primera Sala de Corte Suprema
Rol	-
Fecha sentencia	19 de diciembre de 2002
Caratulado	
Resultado	Acoge recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Castro A; Cury U; Juica A; Pérez Z; Segura P
Pasajes relevantes	<p>Es natural el dolor y menoscabo social y familiar que sufre una persona al perder su trabajo de años, soportar juicios de larga duración y ser calumniada, más cuando es miembro de una familia reconocida y respetada.</p> <p>“La demandante miembro de una reconocida y respetada familia de Talca...se ha visto arrastrada a tribunales como morosa”</p> <p>No procede acoger el daño moral en favor de una persona jurídica.</p>

FICHA N°3

Tribunal	Tercera Sala de Corte Suprema
Rol	-
Fecha sentencia	22 de diciembre de 2004
Caratulado	Catalán Quezada, Narciso R. con Fisco de Chile
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Espejo Z; Fernández R; Gorziglia B; Morales V; Yurac S
Pasajes relevantes	<p>Casación en la forma: se puede establecer el daño moral sin aportar prueba directa</p> <p>Casación en el fondo: “A raíz de la privación ilícita de un bien raíz de su dominio, el demandante sufrió molestias, temores, menoscabo, deterioro [...]” “No se trata de un perjuicio o detrimento moral derivado únicamente, como se ha dicho por el Fisco de Chile, de actos administrativos que no se ajustaron a la ley y que fueron declarados nulos, sino también en situaciones de hecho sufridas por el demandante quien fue privado de una propiedad de su dominio, la que pasó a la tenencia del Estado, según quedó establecido en la sentencia que se cumple, la que agregó que “el solo hecho de no haber podido gozar el Sr. Catalán de su bien raíz, por habérselo impedido materialmente ciertos funcionarios y órganos del Estado, ha debido producir en su patrimonio la merma consiguiente a la falta de ese inmueble, la que debe ser íntegramente suplida por quien la causó”</p>

FICHA N°4

Tribunal	Tercera Sala de Corte Suprema
Rol	-
Fecha sentencia	31 de mayo de 2005
Caratulado	Kvachantiradze, Tamaz con I. Municipalidad de Viña del Mar
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Daniel A; Gálvez B; Morales V; Oyarzún M; Yurac S.
Pasajes relevantes	Juez a quo: A pesar de la inexistencia de pruebas concluye que es dable el daño moral a partir del daño corporal.

	<p>El 1698 establece la carga de la prueba, que es distinto a que se tenga o no por probado un hecho</p> <p>La exposición imprudente al daño es una cuestión de hecho y, por ende, queda entregado al juez del fondo.</p>
--	---

FICHA N°5

Tribunal	Primera Sala de Corte Suprema
Rol	-
Fecha sentencia	31 de julio de 2006
Caratulado	Millamán Vega, Martín con Minder Figueroa, Roddy B. y otra
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Gálvez B (minoría); Herrera V; Juica A; Morales V; Oyarzún M. (minoría)
Pasajes relevantes	<p>Los jueces hacen una interpretación de la ley 18490 que permite justificar la decisión del juez a quo, pasando a llevar la idea de que los daños corporales son patrimoniales y extrapatrimoniales.</p> <p>En lo particular aluden que, dado que la ley 18490 no menciona expresamente el daño moral, no corresponde imputar dicho daño.</p> <p>Voto de minoría sostiene la procedencia del daño moral aun cuando no se aluda a este explícitamente en el cuerpo legal.</p>

FICHA N°6

Tribunal	Primera Sala de Corte Suprema
Rol	320-2005
Fecha sentencia	27 de noviembre de 2006
Caratulado	Ocaranza Ardiles, Laura con Robinson Oneto Rubén
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Alvarez G; Dolmestch U; Herrera V; Herreros M; Rodríguez A (minoría)
Pasajes relevantes	<p>Se sostiene que la discusión sobre daño moral en materia contractual está superada, aun cuando el ministro Rodríguez disiente.</p> <p>El tribunal no se hace cargo de la imputación realizada por los recurrentes relativo a la utilización de las reglas de la sana crítica a la hora de aplicar el artículo 1698 del Código Civil y la valoración de la prueba.</p>

FICHA N°7

Tribunal	Tercera Sala de Corte Suprema
----------	-------------------------------

Rol	3845-2005
Fecha sentencia	28 de agosto de 2007
Caratulado	Gustavo Adolfo Parada Correa con Banco del Estado de Chile
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo absolviendo a la demandada
Ministros	Carreño S; Gálvez B; Herrera V; Oyarzún M; Pierry A.
Pasajes relevantes	“12° En el ejercicio de semejante actividad (valoración probatoria) los jueces del fondo gozan de facultades propias y exclusivas, salvo en el caso de aquellos medios de prueba, cuya fuerza o mérito de convicción se encuentra fijado anteladamente por la ley, la que, bajo tal aspecto, tiene la calidad de reguladora de la prueba y debe respetarse por dichos magistrados, puesto que, en el evento de no prestarle acatamiento, incurrirían en una infracción normativa que permitiría impugnar la sentencia por medio del recurso de casación en el fondo”

FICHA N°8

Tribunal	Primera Sala de Corte Suprema
Rol	5329-2007
Fecha sentencia	25 de enero de 2009
Caratulado	Zepeda Durán, Manuel Ricardo con Empresa de Obras y Montajes Ovalle Moore S. A
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Araya E; Herreros M; Juica A; Muñoz G; Silva G
Pasajes relevantes	La procedencia del daño moral en materia de responsabilidad contractual se encuentra zanjada.

FICHA N°9

Tribunal	Tercera Sala de Corte Suprema
Rol	4099-2008
Fecha sentencia	30 de agosto de 2010
Caratulado	JIMENEZ OBREGON JEANNETTE CON TAPIA PLAZA DIONISIO
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Araneda B; Bates H; Brito C; Carreño S; Pierry A
Pasajes relevantes	Se recurre al Artículo 108 del Código Procesal Penal que regula la calidad de víctima para argumentar la procedencia de legitimación por parte de la conviviente.

FICHA N°10

Tribunal	Primera Sala de Corte Suprema
Rol	1986-2009
Fecha sentencia	20 de octubre de 2010
Caratulado	MERIÑO FIGUEROA MARCOS ATILIO CON BANCO SANTANDER SANTIAGO
Resultado	Acoge recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Araya E; Herreros M; Muñoz G; Oyarzun M; Silva G
Pasajes relevantes	Descotar de la cuenta corriente la suma de \$187.840.- correspondiente al primer dividendo de un mutuo inexistente y haber enervado aviso de vencimiento de 2da cuota ocasionó “aflicción, amargura, ansia, preocupación” daño moral que debe ser acogido y avaluado en \$1.000.000

FICHA N°11

Tribunal	Primera Sala de Corte Suprema
Rol	3738-2009
Fecha sentencia	24 de enero de 2011
Caratulado	SOCIEDAD EDUCACIONAL COLEGIO ALEMAN ARICA LTDA. CON BANCO DEL ESTADO DE CHILE
Resultado	Acoge recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Brito C; Lagos G; Muñoz G; Pozo S; Silva G
Pasajes relevantes	“El protesto injustificado de un documento mercantil obviamente ha producido un menoscabo [...] el sostenedor de un colegio debe mantener una conducta intachable en el ámbito bancario”

FICHA N°12

Tribunal	Tercera Sala de Corte Suprema
Rol	4049-2009
Fecha sentencia	18 de julio de 2011
Caratulado	GELLONA MARTINEZ JUAN CARLOS CON INSTITUTO DE NORMALIZACION PREVISIONAL
Resultado	Acoge recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Brito C; Carreño S; Gómez B; Mauriz A; Pierry A
Pasajes relevantes	El daño moral debe ser probado y no corresponde que los jueces lo presuman ante la inexistencia de prueba.

FICHA N°13

Tribunal	Primera Sala de Corte Suprema
Rol	3929-2010
Fecha sentencia	24 de julio de 2011
Caratulado	MORA AGUAYO FELIX GUILLERMO CON ISAPRE COLMENA GOLDEN CROOS (CROSS)
Resultado	Acoge recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Araya E; Gómez de la Torre V; Medina C; Oyarzún M; Silva G
Pasajes relevantes	En materia contractual procede daño moral. La determinación de la demandada de poner término al contrato de salud de forma anticipada y sin causal que lo justifique, causó daños (aflicción, amargura). Bastó la prueba testimonial para dar por acreditada la existencia del daño moral.

FICHA N°14

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	6183-2009
Fecha sentencia	04 de enero de 2012
Caratulado	CASTRO NAVARRO BERNARDITA ORFELUIA (OTILIA) CON I. MUNICIPALIDA DE RENGO
Resultado	Acoge recurso de casación en el fondo absuelve a la demandada
Ministros	Araneda B; Brito C; Carreño S; Figueroa S; Pierry A
Pasajes relevantes	Se menciona la existencia del daño moral pero no se menciona los hechos que dan lugar. A pesar de la inferencia probatoria faltó conectar el hecho con el daño, por lo que se absuelve. Es decir, se puede presumir la existencia del daño, pero no la causalidad.

FICHA N°15

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	8937-2009
Fecha sentencia	06 de junio de 2012
Caratulado	URZUA RAMIREZ GLORIA CON FISCO DE CHILE
Resultado	Acoge recurso de casación en el fondo absuelve a la demandada
Ministros	Bates H; Escobar Z; Muñoz G; Pierry A; Sandoval G

Pasajes relevantes	Resulta ajustado a la equidad la disminución prudencial del daño de la víctima por rebote “compensación de culpas entre víctima directa y el demandante”. “Al rechazar los sentenciadores la disminución de la indemnización impetrada y en consecuencia dejar de aplicar el 2330 del Código Civil incurren en error de derecho”
--------------------	---

FICHA N°16

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	791-2010
Fecha sentencia	08 de noviembre de 2012
Caratulado	DIAZ ROMERO PAULINA CON FISCO DE CHILE (ARMADA DE CHILE)
Resultado	Acoge recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Araneda B; Carreño S; Muñoz G; Pierry A; Sandoval G
Pasajes relevantes	Se puede presumir que el hijo menor de edad de la víctima se vio privado de figura paterna, necesaria para su desarrollo integral, motivo por el cual se concluye la existencia del daño moral Respecto de la cónyuge, se dio por probado el daño moral a partir de las boletas por psiquiatra e informe psiquiátrico.

FICHA N°17

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	2004-2010
Fecha sentencia	08 de enero de 2013
Caratulado	SEPÚLVEDA SEPÚLVEDA YANISSA CON SERVICIO DE SALUD DEL MAULE.
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo absolviendo a la demandada
Ministros	Carreño S; Lagos G; Pierry A; Pfeffer U; Sandoval G
Pasajes relevantes	Se excluye de las normas esenciales de actividad probatoria (reguladoras de prueba) la ponderación comparativa de un mismo medio probatorio o de todos los medios en su conjunto lo que queda a prudencia del juez.

FICHA N°18

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
Rol	5883-2012
Fecha sentencia	04 de junio de 2013
Caratulado	TREIZMAN SACKS LUCY, RADO KOVARI ROLANDO, RADO TREIZMAN SANDRA

	CON ERAZO REYES RODRIGO, CLINICA LAS CONDES S.A.
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Araya E; Cerda F; Fuentes B; Pfeffer U; Silva G
Pasajes relevantes	El artículo 47 del Código Civil no es una norma reguladora de la prueba, entrega al juez la facultad de apreciar discrecionalmente (ante la discrecionalidad no procede casación en el fondo El mal diagnóstico que se mantuvo por largo tiempo causa sufrimiento a seres queridos y afecta el normal desarrollo de la familia.

FICHA N°19

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	9907-2011
Fecha sentencia	10 de junio de 2013
Caratulado	ZARATE CRUZAT ZEUS CON EMP. DE F.F. DEL ESTADO, I. MUNIC. DE CHIGUAYANTE.
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo absolviendo a la demandada
Ministros	Carreño S; Muñoz G; Pierry A; Pfeffer U; Pfeiffer R.
Pasajes relevantes	Ante la exposición imprudente al daño por parte de la víctima directa corresponde disminuir la indemnización a víctimas por repercusión. Voto de minoría del ministro Sr Sergio Muñoz quien entiende que la norma solo se aplica a la indemnización de la víctima directa.

FICHA N°20

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	1629-2013
Fecha sentencia	17 de diciembre de 2013
Caratulado	MARIA DEL C. VALENZUELA FLORES CON FISCO DE CHILE
Resultado	Acoge recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Carreño S; Cerda F; Lagos G; Muñoz G; Pierry A.
Pasajes relevantes	Juez a quo: pese a que hay falta de servicio no se estableció la causalidad porque no se probó que la víctima haya estado en la casa al momento de la crecida ni se acreditó que hubiere escuchado el mensaje de radio A juicio de este tesista, la corte pareciera tener una decisión antes de conocer del recurso, y

	haber buscado una interpretación de los hechos capaz de dar lugar al recurso y condenar al Estado, siendo un claro ejemplo de justicia material.
--	--

FICHA N°21

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
Rol	10438-2013
Fecha sentencia	16 de julio de 2014
Caratulado	UNDA MUÑOZ ROLANDO CON CLÍNICA DEL MAULE S.A. Y OTRO
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Künsemüller L; Lecaros Z; Segura P; Valdés A; Vidal R.
Pasajes relevantes	<p>Casación en el fondo ha transitado desde la imposibilidad de modificar los hechos hasta la aceptación jurisprudencia en materia civil, solo en caso de que se infrinjan normas de prueba.</p> <p>Leyes reguladoras de prueba</p> <ul style="list-style-type: none"> • Instituyen medios de prueba que pueden utilizarse • Precisan la oportunidad • Refieren el procedimiento que las partes y el juez deben utilizar para ofrecer, aceptar y aportar probanzas • Reglas que asignan valor que tiene cada medio individualmente considerado • Disciplina forme en que el juez realiza la ponderación comparativa entre medios de misma especie y entre todos <p>Solo algunas se le reconoce el carácter de esenciales respecto de la actividad reguladora y es objetivamente ponderada por el legislador pues no queda dentro del criterio o decisión subjetiva de los magistrados que aquilatan los antecedentes</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aceptan medio de prueba que ley prohíbe • Rechazan el que la ley acepta • Altera onus probandi (1698CC) • Reconoce valor distinto al asignado • Altera orden en que debe ser llamada <p>Se excluye la ponderación comparativa de una misma clase o la apreciación de todos en su conjunto</p> <p>1698 es reguladora de prueba (onus probandi) es una carga no una obligación.</p>

	<ul style="list-style-type: none"> • Toca probar a quien altera la normalidad
--	--

FICHA N°22

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
Rol	11449-2013
Fecha sentencia	09 de septiembre de 2014
Caratulado	HURTADO BARROS MARIBEL CON SOC. CONSUL. DE INGENIERIA Y CONST. VU Y VV LTDA. Y OTROS.
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Fuentes B; Lagos G; Maggi D; Pfeffer U; Valdés A
Pasajes relevantes	<p>Artículos 383 y 384 del CPC no son reguladoras de prueba</p> <p>El artículo 402 del CPC es ordenatorio litis</p> <p>Respecto del artículo 425 CPC: la sana crítica sí puede ser objeto de casación siempre que se explique el modo en que se vulnera las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la lógica.</p>

FICHA N°23

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
Rol	8095-2014
Fecha sentencia	05 de noviembre de 2014
Caratulado	SOCIEDAD DURRUTY MOREY Y COMPAÑIA Y OTROS CON SOCIEDAD SELIM DABED Y COMPAÑIA LIMITADA Y OTRO.
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo absolviendo a la demandada
Ministros	Baraona G; Lecaros Z; Segura P; Silva G; Valdés A.
Pasajes relevantes	<p>En algunos casos el daño moral puede ser presumido, sin embargo, este no es uno de ellos. Aun cuando se acreditaron los elementos de la responsabilidad extracontractual, no se acreditó el daño moral ya que no es de los casos en que se presume</p> <p>No procede daño moral en personas jurídicas</p> <p>El artículo 384 n°3 del CPC no es reguladora de la prueba.</p>

FICHA N°24

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
----------	----------------------------------

Rol	21301-2014
Fecha sentencia	02 de abril de 2015
Caratulado	Eugenio Espinosa Castro con Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A.
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Aranguiz Z; Baraona G; Lecaros Z; Silva G; Valdés A
Pasajes relevantes	Es dable presumir acorde con el principio de normalidad, el dolor y sufrimiento del demandante por un suceso traumático (electrocutarse) y por la pérdida de su caballo adquirido recientemente

FICHA N°25

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
Rol	22632-2014
Fecha sentencia	23 de julio de 2015
Caratulado	Camp Araya Roberto Ernesto y otros con Junior College S.A.
Resultado	Acoge recurso de casación en el fondo absolviendo a la demandada
Ministros	Fuentes B; Gómez B; Maggi D; Silva G; Valdés A
Pasajes relevantes	En casos de multiplicidad de causas hay que estar a la causa adecuada, es decir, el hecho preciso que causa el daño. Se sostiene la tesis de la reducción prudencial de la indemnización del daño en casos de exposición imprudente.

FICHA N°26

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
Rol	31713-2014
Fecha sentencia	23 de noviembre de 2015
Caratulado	Juan Quiñones Collet con Empresa de Transportes Rurales Limitada
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Fuentes B; Maggi D; Peñailillo A; Quintanilla P; Valdés A
Pasajes relevantes	Al no existir prueba que permita advertir un apego “excepcional” que implique una vinculación afectiva particularmente cercana con la víctima se deniega el aumento en la indemnización Lesiones corporales dan lugar a una indemnización mayor.

	Se aclara sentido y alcance del artículo 108 del CPP sosteniendo que es una norma ordenatorio litis únicamente aplicable al proceso penal.
--	--

FICHA N°27

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	5609-2016
Fecha sentencia	11 de abril de 2016
Caratulado	Karen Ripetti Díaz y otros con Corporación Nacional del Cobre de Chile División Ventanas Puchuncaví y otros
Resultado	Rechaza el recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Egnem S; Pierry A; Rodríguez E; Sandoval G; Valderrama R
Pasajes relevantes	El juez tiene discrecionalidad sobre la presunción judicial o indicios como medio de prueba del artículo 426 del CPC La muerte del marido y padre provoca dolor, más si es en forma trágica y repentina como acontece en autos en donde la víctima muere aplastado por una bola de 1400 Kilos en un accidente dramático.

FICHA N°28

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	1574-2016
Fecha sentencia	06 de junio de 2016
Caratulado	Alberto Gotelli Rivera con Servicio de Salud Talcahuano
Resultado	Rechaza el recurso de casación en el fondo, condenando a la demandada
Ministros	Aránguiz Z; Egnem S; Pierry A; Sandoval G; Valderrama R
Pasajes relevantes	El artículo 426 del CPC que regula las presunciones judiciales no es una norma reguladora de la prueba. El convencimiento se alcanza a partir de las reglas del Código Civil y se requiere de gravedad, precisión y concordancia.

FICHA N°29

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	27973-2016
Fecha sentencia	06 de diciembre de 2016
Caratulado	Francisca Romero Díaz y otros con Carabineros de Chile
Resultado	Rechaza el recurso de casación en el fondo, condenando a la demandada

Ministros	Egnem S; Muñoz G; Prado P; Sandoval G; Valderrama R
Pasajes relevantes	Resulta aplicable la disminución prudencial del daño a víctimas por rebote en caso de exposición imprudente al daño. Voto minoría: ministro Sergio Muñoz

FICHA N°30

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
Rol	62202-2016
Fecha sentencia	20 de diciembre de 2016
Caratulado	LAGOS DROGUETT PILAR CANTALICIA CON TRANSPORTES RAFAEL RIQUELME LTDA.
Resultado	Rechaza el recurso de casación en el fondo, condenando a la demandada
Ministros	Carreño S; Fuentes B; Maggi D; Silva G; Valdés A
Pasajes relevantes	Se reconoce legitimación amplia para la reclamación del daño moral derivado de un hecho dañoso.

FICHA N°31

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	42433-2016
Fecha sentencia	22 de marzo de 2017
Caratulado	PERRET GUZMAN ROUGET Y OTROS CON CORP. SOCIAL MUNIC. SERV. EDUC. SALUD Y ATENCION MENORES DE CONCEPCION.
Resultado	Acoge el recurso de casación en fondo condenando a la demandada
Ministros	Aranguiz Z; Lagos G; Muñoz G; Quintanilla P; Valderrama R
Pasajes relevantes	El artículo 1698 del Código Civil establece que corresponde probar a quien reclama ante un tribunal la declaración de un derecho.

FICHA N°32

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
Rol	101758-2016
Fecha sentencia	21 de junio de 2017
Caratulado	Héctor Cataldo Urbina con Transcar S.A.
Resultado	Rechaza el recurso de casación en el fondo absolviendo a la demandada
Ministros	Figuroa V; Fuentes B; Peñailillo A; Silva G; Valdés A

Pasajes relevantes	En el contexto del daño corporal producido por un accidente de tránsito. Voto de minoría: Habla de dos concepciones del daño moral. Una subjetiva (una persona demente no sufriría el daño moral) y una tendencia a la objetivación comparable al perjuicio de agrado, es decir a aquellos placeres a los que la víctima no tendrá acceso. Ministro Silva Gundelach
--------------------	--

FICHA N°33

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
Rol	55174-2016
Fecha sentencia	29 de junio de 2017
Caratulado	Cristian Pichara Bischara y otra con Constructora OHL Austral S.A. y otro
Resultado	Acoge el recurso de casación en el fondo, condenando a la demandada
Ministros	Carreño S; Correa G; Maggi D; Peñailillo A; Pfeffer R
Pasajes relevantes	El hecho de haber sufrido un accidente automovilístico con consecuentes daños corporales, hace presumir el daño moral lo cual puede ser establecido a partir de una presunción judicial la cual no es revisable.

FICHA N°34

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	79217-2016
Fecha sentencia	17 de octubre de 2017
Caratulado	Jaime Peña Tralma y otros con Municipalidad de Chol Chol
Resultado	Rechaza el recurso de casación en el fondo, condenando a la demandada
Ministros	Muñoz G; Prado P; Rodríguez E; Sandoval G; Valderrama R
Pasajes relevantes	El daño moral debe ser probado por quien lo reclama, puesto que se hace necesario demostrar el efectivo detrimento psicológico que un hecho perjudicial como el que se ha descrito pudo producir en la víctima. Pagarle a un trabajador por no hacer nada atenta contra la dignidad e integridad psicológica del trabajador (hecho establecido por el tribunal a través de una presunción judicial) Prevenición: ministro Sergio Muñoz sostiene que las presunciones judiciales no son susceptibles de casación

FICHA N°35

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	10438-2017
Fecha sentencia	05 de diciembre de 2017
Caratulado	Leonel Veliz Trillo con Defensoría Penal Pública
Resultado	Rechaza el recurso de casación en el fondo, absolviendo a la demandada
Ministros	Aranguiz Z; Muñoz G; Pierry A; Prado P; Sandoval G
Pasajes relevantes	“El daño moral no puede presumirse de la sola existencia de un acto que cause perjuicio [...] no se han acompañado antecedentes que demuestren el daño a la imagen y a la honra del actor no siendo suficiente haber sido procesado” Votos de minoría: Se puede presumir el daño a la honra e imagen a partir de recortes fotográficos en periódicos.

FICHA N°36

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	5094-2017
Fecha sentencia	16 de enero de 2018
Caratulado	PINTO FLORES RENE ALBERTO CON FISCO DE CHILE.
Resultado	Se condena a la demandada (FISCO DE CHILE) de oficio
Ministros	Cerda F; Chevesich R; Egnem S; Rodríguez E; Sandoval G
Pasajes relevantes	La Corte Suprema utiliza Baremo para medir el daño extrapatrimonial. “Es esperable el daño moral por sufrimiento que provoca un pariente fallecido”

FICHA N°37

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
Rol	27931-2017
Fecha sentencia	01 de marzo de 2018
Caratulado	Rodrigo Burgos Henríquez y otros con Frigorífico Temuco S.A.
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo, condenando a la demandada.
Ministros	Etcheberry C; Figueroa V; Fuentes B; Maggi D; Silva G
Pasajes relevantes	“no existe una norma civil de aplicación general que consagre la responsabilidad extracontractual para las víctimas por repercusión en el caso de fallecimiento en que se establezca un orden de prelación para

	<p>reclamar los daños experimentados, sin que resulte, por 8 disposición del artículo 22 inciso 2 del Código Civil, extrapolable las normas establecidas sobre prelación para otras materias como es a propósito del orden de sucesión hereditaria (artículo 988), de la prelación establecida por la Ley 16.744 en materia laboral, en su artículo 43 o de la Ley 16.643, en su artículo 14, con motivo de los titulares de la acción en caso de daños ocasionados por abusos de publicidad, o de la norma consagrada en el artículo 108 del Código Procesal Penal antes reseñada. Como consecuencia de lo anterior deberá, en cada caso particular, acreditarse el cumplimiento de todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual tratándose de las víctimas por repercusión, sin que pueda a priori excluirse unas de otras, siendo la acción de cada uno de ellos autónoma o independiente, debiendo además puntualizarse que, tal como lo señala Enrique Barros B, “ todo indica que a medida que el parentesco se distancia del primer grado, la prueba de la relación afectiva y existencial del demandante con la víctima directa deberá sostenerse en los hechos y no en presunciones que se siguen de la mera relación de parentesco.” (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, pág. 359).”</p>
--	--

FICHA N°38

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
Rol	34262-2017
Fecha sentencia	05 de abril de 2018
Caratulado	Marcia Vera Llanos con Gabriel Miranda Melgarejo y otro
Resultado	Rechaza recurso de casación el fondo, condenando a la demandada.
Ministros	Figueroa V; Fuentes B; Muñoz S; Rodríguez E; Silva G
Pasajes relevantes	<p>“mal puede denunciarse la infracción del artículo 1698 del Código Civil sobre la base de una errónea valoración de un determinado medio probatorio, como acontece en el recurso que se viene analizando, pues el precepto, como es sabido, contiene una norma básica de nuestro derecho positivo relacionada con un aspecto distinto, relativo a la distribución de la carga probatoria y las pruebas de que pueden valerse</p>

	las partes, de modo que un error en la forma de apreciar un elemento de convicción no puede ser fundamento del quebrantamiento de la norma en análisis, más aún si la denuncia de la transgresión del artículo 1700 del mismo texto legal se formula sobre la base de la particular opinión que la impugnante”
--	--

FICHA N°39

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
Rol	35578-2017
Fecha sentencia	01 de agosto de 2018
Caratulado	Ramón Brizuela Avendaño y otros con Olivares Hermanos y Compañía Limitada y otra
Resultado	Rechaza recurso de casación el fondo, condenando a la demandada.
Ministros	Carreño S; Fuentes B; Maggi D; Peñailillo A; Silva G
Pasajes relevantes	Los artículos 1700 y 1706 del Código Civil son reguladoras de la prueba. “Como primera cuestión debe anotarse que la circunstancia de que los sentenciadores del mérito desestimaran tales alegaciones teniendo presente para ello que la jerarquía de demandantes en sede penal no extingue el derecho de los perjudicados preteridos para demandar la indemnización en el procedimiento civil, desde luego no configura el quebrantamiento de las disposiciones anotadas, las que han sido debidamente observadas por los juzgadores, máxime considerando que no existe en nuestro país una norma civil de aplicación general en materia de responsabilidad extracontractual que establezca un orden de prelación para reclamar los daños experimentados por las víctimas por repercusión en el caso de fallecimiento de la víctima directa

FICHA N°40

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
Rol	44325-2017
Fecha sentencia	01 de octubre de 2018
Caratulado	Ayline Herrera Acevedo con Aquachile S. A
Resultado	Acoge recurso de casación el fondo, condenando a la demandada.
Ministros	Carreño S; Egnem s; Fuentes B; Maggi D; Peñailillo A.
Pasajes relevantes	Se reconoce carácter netamente subjetivo de daño moral

	<p>La muerte de un cónyuge y un padre producirá naturalmente dolor ya que interrumpe <i>ad eternum</i> la posibilidad de un proyecto de vida.</p> <p>OCTAVO: Que el artículo 1698 del Código Civil, en su inciso primero dispone lo siguiente: "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta". Según ha decidido reiteradamente esta Corte, la infracción de esta norma se configura en la medida que la sentencia altere el peso de la prueba, desde que por ella se atribuye imperativamente esta carga, como regla general, a quien alega la existencia de una obligación o su extinción. Mirados los antecedentes desde esa óptica, la sentencia impugnada no dejó de aplicar la norma citada, sino que a partir del vínculo de parentesco acreditado por los demandantes pudo presumir la efectividad del dolor que naturalmente debieron experimentar en sus sentimientos a raíz de la muerte de un ser querido. En este sentido, se debe reiterar lo que ya se dijo en el considerando tercero al tratar del daño moral sufrido por la cónyuge y las hijas de Herrera Penoy, en cuanto a que el cercano vínculo que los une y que, por cierto, fue debidamente acreditado, hace suponer la desolación o angustia que las aflige por no haberse demostrado lo contrario. Lo expuesto se relaciona con un principio probatorio reconocido por la doctrina civil, como es el criterio de normalidad de las cosas, conforme al cual el peso de la prueba recae en aquella parte que alega una situación contraria al orden normal de las cosas, y no hay duda de que, conforme a la naturaleza del ser humano, la muerte de un padre, un marido o un hermano causa el sufrimiento, aflicción o menoscabo psicológico que constituye la base del daño moral invocado.</p>
--	---

FICHA N°41

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
Rol	38037-2017
Fecha sentencia	23 de enero de 2019
Caratulado	VALLS MORALES CLAUDIO FABIAN Y OTROS CON RED DE TELEVISION CHILEVISION S.A. (O)
Resultado	Se acoge el recurso de casación en el fondo condenando a la demandada

Ministros	Egnem S; Fuentes B; Maggi D; Peñailillo A; Silva G
Pasajes relevantes	Sobre responsabilidad extracontractual por imputación de delito de manera pública. Se consagra principio de normalidad: “lo normal u ordinario es que todo aquel que se entere de una noticia grave, por un medio de comunicación social masivo en un horario de alta de audiencia en que se le atribuye la comisión de un delito de homicidio en circunstancias sumamente trágica, sin que haya tenido participación en el mismo, provoca en su persona, sufrimiento, angustia y cambio de ánimos producto de ello.

FICHA N°42

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	5398-2018
Fecha sentencia	26 de febrero de 2019
Caratulado	PÉREZ DE ARCE FIGUEROA AND CON FISCO DE CHILE, CARABINEROS DE CHILE.
Resultado	Se condena de oficio a la demandada
Ministros	De la Maza G; Muñoz G; Pallavicini M; Prado P; Sandoval G
Pasajes relevantes	Se casa de oficio por no hacerse cargo los falladores de la prueba rendida tendente a probar el daño moral

FICHA N°43

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
Rol	3482-2018
Fecha sentencia	14 de marzo de 2019
Caratulado	Katherine Collado Díaz y otro con K S CHILE S.A.
Resultado	Se rechaza el recurso de casación en el fondo absolviendo a la demandada
Ministros	Carreño S; Egnem S; Gómez B; Meins O; Munita L
Pasajes relevantes	La ponderación judicial no está sujeta a casación, salvo que se vulneren normas reguladoras de la prueba. Los artículos 1712 del Código Civil y 426 CPC, no son normas reguladoras de la prueba El artículo 425 del CPC no asigna valor tasado a la prueba pericial. Solo puede evaluarse infracción cuando se haya infringido las normas de la sana crítica.

FICHA N°44

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema
Rol	5473-2018
Fecha sentencia	13 de junio de 2019
Caratulado	Juvenal Lozano Hernández y otros con Compañía de Puerto de Coronel S.A.
Resultado	Se rechaza el recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Chevesich R; Fuentes B; Muñoz P; Muñoz S; Silva G
Pasajes relevantes	<p>“reconociendo esta Corte que la extensión de las personas a quienes se debe indemnizar no puede ser indefinida, establece que la cuestión “se reduce a un problema de prueba, pues es la actividad probatoria de las partes la que determinará si una determinada persona ha sufrido un perjuicio y la entidad del mismo”, agregando que “desde un prisma puramente lógico se puede presumir que los parientes más cercanos –entre los que se encuentran los padres, cónyuge e hijos del occiso– sufren dolor o aflicción que constituye un daño inmaterial susceptible de ser indemnizado”, sin perjuicio de prevenir que ello no significa que siempre deban ser indemnizados, “pues se puede demostrar que en un caso concreto este daño no ha existido”, y que en la medida que ese vínculo de parentesco se va distanciando ya no se podrá presumir esa aflicción y será “la prueba de las partes la que determinará la existencia de aquél, atendidos los lazos concretos y cercanía que logren acreditarse, cuestión que determinará la intensidad del daño y el monto a indemnizar”</p> <p>[...]si bien alguna doctrina ha sugerido la aplicación de una suerte de orden de prelación, basada en normas contenidas en el Código Procesal Penal, lo cierto es que, al menos en lo que dice relación con el artículo 108 de dicho cuerpo normativo, no es posible darle el alcance que se pretende, en la medida que no se trata de una norma decisoria litis, sino ordenatoria litis, con validez para el nuevo enjuiciamiento penal y destinada a regir en ese ámbito, por lo que el establecimiento de jerarquías para ese fin, no puede extinguir el derecho de los perjudicados en su interés legítimo para demandar en sede civil, como ya lo ha establecido esta Corte (C.S., rol N°31.713-14).</p>

FICHA N°45

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	7327-2018
Fecha sentencia	21 de julio de 2019
Caratulado	CORNEJO GUAJARDO BERNARDO CON I. MUNICIPALIDAD DE SAN BERNARDO Y OTROS.
Resultado	Se acoge el recurso de casación en el fondo absolviendo a la demandada
Ministros	Matus A; Muñoz G; Prado P; Quintanilla P; Vivanco M
Pasajes relevantes	No se puede presumir el daño moral por no haberse concedido una patente de alcoholes mediando falta de servicio por parte del concejo municipal

FICHA N°46

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	24675-2018
Fecha sentencia	16 de abril de 2020
Caratulado	CRUCES SOLIS ELBA CON CUEVAS GONZÁLEZ HUGO Y OTROS.
Resultado	Se acoge el recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Muñoz G; Muñoz P; Pallavicini M; Pierry A; Vivanco M
Pasajes relevantes	Se sostiene que no se acredita que el matrimonio tuviera hijos lo que torna más agudo el dolor ya que se vio privada de su único miembro de la familia nuclear. Se reduce quantum indemnizatorio por exposición imprudente al daño de la víctima directa. Voto de minoría: ministro muñoz

FICHA N°47

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema
Rol	9211-2019
Fecha sentencia	03 de mayo de 2020
Caratulado	CARVAJAL AHUMADA RUBÉN Y OTROS CON SERVICIO DE SALUD ACONCAGUA
Resultado	Se rechaza el recurso de casación en el fondo condenando a la demandada
Ministros	Aránguiz Z; Pierry A; Quintanilla P; Sandoval G; vivanco M
Pasajes relevantes	No hay una doble indemnización al pedir la reparación por los daños de la víctima directa (a través de las reglas de la sucesión hereditaria) y víctima por rebote de los familiares.

Bibliografía

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. (1943). *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. Santiago de Chile: Imprenta Universitaria.
- BANFI DEL RÍO, C. (2012). Por una reparación integral del daño extracontractual limitada a los hechos dolosos o gravemente negligentes. *Ius et Praxis*, 18, 03-32.
- BANFI DEL RÍO, C. (2017). De la función punitiva de la responsabilidad aquiliana en Francia: Algunas implicancias para la comprensión del derecho de daños chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 30 (1), 97-125.
- BARRIENTOS Z, M. (2008). Del Daño Moral al Daño Extrapatrimonial: La Superación del Petrium Doloris. *Revista chilena de Derecho*, 85-106.
- BARROS, E. (2020). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- BORDALÍ, A. (2000). El Derecho Fundamental de Acción: Un intento de configuración en el orden constitucional chileno. *RDJ Doctrina*, TOMO XCVII(3).
- CARBONELL, F. (2019). La irradiación del derecho civil: a propósito de los hechos y de su prueba. (E. Pereira, Ed.) *Fundamentos filosóficos del Derecho Civil Chileno*, 587-630.
- CARBONELL, F. (2021). El lugar del error en el diseño de los procesos judiciales. (J. VALENZUELA, & F. CARBONELL, Edits.) *Fundamentos filosóficos del derecho procesal*, 293-323.
- CARBONELL, F. (2021). Presunciones y razonamiento probatorio. *Tirant lo Blanch*.
- CORRAL T., H. (2010). *Contratos y Daños por Incumplimiento*. Santiago: Abeledo Perrot-Legal Publishing.
- CORRAL, H. (2013). *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual* (Vol. 2da edición). Santiago: Thomson Reuters.
- DOMÍNGUEZ, C. D. (2000). *EL Daño Moral* (Vol. I). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- DOMÍNGUEZ, R. (2010). Los Límites al Principio de Reparación Integral. *Revista chilena de Derecho Privado*, N°15, 9-28.
- DUCCI, C. (2005). *Derecho Civil. Parte General* (Vol. 4ta edición). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ELORRIAGA, F. (1999). Del Daño por Repercusión o Rebote. . *Revista Chilena de Derecho*. Vol 26-2.
- FERRER, J. (2002). *Prueba y Verdad en el Derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- FERRER, J. (2007). *La valoración racional de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- FERRER, J. (2020). ¿Qué nos queda de la carga de la prueba? *XLI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, Colombia. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. (2020, septiembre 21-25)*.

- FERRER, J. (2021). *Prueba sin convicción*. Madrid: Marcial Pons.
- GONZALEZ LAGIER, D. (2003). Hechos y argumentos. *Jueces para la democracia*, N°. 46, 17-26.
- GONZALEZ LAGIER, D. (2005). *Questio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Palestra.
- GONZALEZ LAGIER, D. (2007). Hechos y conceptos. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*(15).
- HUNTER AMPUERO, I. (2013). De nuevo sobre la prueba del daño moral. *Revista de Derecho (valdivia)*, 26 , 265-269.
- LEITER, B. L. (2015). Realismos Jurídico Estadounidense. En J. L. (Eds.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (págs. 241-276). Ciudad de México: UNAM Investigaciones Jurídicas.
- MIRANDA ESTRAMPES, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. (J. M. Bosch, Ed.) Barcelona.
- NIEVA-FENOLL, J. (2020). Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado. . *Estudios de Derecho*, 77, 117-148.
- PÉREZ LUÑO, A. (2000). La seguridad jurídica: Un garantía del derecho y la justicia. *Boletín de la facultad de derecho*, 25-38.
- PIZARRO, B. Y. (2012). La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad. *Revista de Derecho de la Pontificia universidad Católica de Valparaíso XXXIX*, 39-52.
- RODRÍGUEZ, P. (2010). *Responsabilidad Extracontractual* (Vol. 2da edición). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ROMERO, A. (2006). *Curso de Derecho Procesal Civil: La acción y la protección de los derechos Tomo I*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- ROSS, A. (1958). *Sobre el Derecho y la Justicia*. Buenos Aires: EUDEBA.
- VALMAÑA, A. (2012). El principio de adquisición procesal y su proyección sobre la prueba no practicada. *InDret*, Número 2.
- VARAS, J. (2005). *LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL: Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales*. . Valdivia: Universidad Austral de Chile.
- VODANOVIC H, A. (1998). *Tratado de Derecho Civil. Parte preliminar y General. Explicaciones basadas en las versiones de claes de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H.* (Vol. TOMO I). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- VODANOVIC, A. (1945). *Curso de Derecho Civil* (2º edición ed., Vol. Tomo I). Santiago de Chile: Editorial Nascimento.

