



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Privado

CONSIDERACIONES PUNITIVAS DENTRO DEL DERECHO PRIVADO CHILENO

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

NICOLÁS ALEJANDRO FOSK FERREIRO

ANDRÉS TUNIK DREIMAN

Profesora Guía: María Paz Gatica Rodríguez

Santiago, Chile

2020

ÍNDICE

Introducción	5
Capítulo I: Principios y Funciones de la Responsabilidad Civil	8
1. Principios de la responsabilidad civil.....	8
1.1. <i>Alterum Non Laedere</i>	9
1.2. <i>Casum Sentit Dominum</i>	10
1.3. Reparación Integral	11
1.4. Otros principios doctrinarios.....	13
1.4.1. Quien actúa con dolo responde más extensamente que quien lo hace con culpa	14
1.4.2. <i>Favor Debitoris</i>	15
1.4.3. Óptica centrada en la víctima	15
1.4.4. Compensación de culpas	16
1.4.5. No hay responsabilidad sin culpa.....	16
1.4.6. <i>Nemo auditur propriam rupidinem allegans</i>	17
2. Funciones de la responsabilidad civil.	18
2.1. Lógica interna a la luz de la justicia correctiva	20
2.2. Justicia retributiva como fin de la responsabilidad.....	21
2.3. Fin compensatorio de la responsabilidad civil	23
2.4. Función instrumental [lógica externa]	24
3. Aproximación al concepto de daños.....	27

Capítulo II: Daños Punitivos	30
4. Introducción al concepto de daños punitivos.....	30
5. ¿Qué son los daños punitivos?.....	32
6. Funciones de los daños punitivos.....	33
7. Problemas de los daños punitivos.	35
8. Situación de los daños punitivos en Estados Unidos.	37
Capítulo III: ¿Por qué no existen daños punitivos en Chile?	40
9. Relevancia de la interrogante	40
10. Distinción entre Derecho Civil y Derecho Penal.....	41
11. Funciones y principios tradicionales del derecho privado	44
12. No se encuentran reconocidos expresamente en nuestra normativa civil.	48
Capítulo IV: Análisis de las indemnizaciones civiles existentes en Chile: funciones y determinación de su medida	50
13. Elementos preliminares.....	50
14. Indemnizaciones.....	50
14.1. Indemnizaciones basadas en la compensación	51
14.2. Indemnizaciones con fines más allá de los compensatorios.....	52
14.2.1. Indemnizaciones cuyo fin es la restitución	52
14.2.2. Daños punitivos.....	52
14.2.3. Cláusulas penales	53
15. Diferencia entre daño patrimonial y moral	53

15.1. Daño patrimonial.....	54
15.2. Daño moral.....	55
Capítulo V: Consideraciones Punitivas en el Derecho Chileno.....	57
16. Daño moral	57
16.1. Prudencia y equidad natural	59
16.2. Gravedad de la culpa del ofensor.....	60
16.3. Gravedad de la culpa de la víctima	63
16.4. Facultades económicas del ofensor	65
16.5. Facultades económicas y personales de la víctima	67
17. Artículo 1558 del Código Civil.....	69
18. Cláusula penal	72
19. Poseedor de mala fe.....	75
20. Otras consideraciones punitivas en nuestro derecho privado.....	76
20.1. Artículos 1683 y 1685 del Código Civil.....	76
20.2. Artículos 1768 y 1231 del Código Civil	76
20.3. Agravaciones para el cónyuge culpable de la separación en relación a los artículos 172, 174, 175 y 177 del Código Civil.....	77
20.4. Indignidades para suceder	79
20.5. Artículos 1428 y 1429 del Código Civil	80
20.6. Artículo 23 Ley de protección a la vida privada.	81
Conclusiones	82
Bibliografía	85

INTRODUCCIÓN

Si bien dentro de la presente memoria desarrollaremos extensamente y haremos las prevenciones necesarias sobre la institución, por daños punitivos entenderemos a las “sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”¹, mientras que por consideraciones punitivas al resto de las figuras que dentro de nuestro derecho civil sigan esa misma lógica sancionatoria.

Éstas vendrían a reconocer una función retributiva o punitiva dentro de las sanciones civiles, por lo anterior, los daños punitivos han sido generalmente desestimados en los países con tradición de derecho civil por no adecuarse a los fines tradicionalmente reconocidos. El propósito primordial de la responsabilidad civil persigue reparar el daño causado, mientras que, por otra parte, la figura de los daños punitivos busca castigar a quien produce un mal, intentando a su vez disuadir dicha conducta.

El tema, es de gran relevancia si se toma en consideración que el fin primordial que se le reconoce a la responsabilidad civil es el de reparar el daño causado, así, una de las máximas sobre la cual se construye todo el sistema de responsabilidad civil es que: sin daño no hay responsabilidad. Es decir, la responsabilidad civil -o indemnizaciones-, tanto contractual como extracontractual, queda sujeta primordialmente a la existencia o no de daños. A modo de ejemplo, puede darse la situación donde alguien efectivamente incurra en conductas culposas o dolosas, pero por el hecho de no haber daños se desestima la pretensión. Por tanto, la responsabilidad queda entregada exclusivamente a la existencia o no de daños.

¹ PIZARRO, Ramón. Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho. Buenos Aires, Hammurabi. p.374.

Así, las consideraciones punitivas vendrían a ofrecer otra opción a la hora de otorgar sanciones. La sanción bajo este tipo de consideraciones no queda sujeta únicamente a la existencia del daño, sino que también se entra a considerar la conducta empleada, pudiendo, en ciertos casos ofrecer otra alternativa para fundamentar la responsabilidad que los ya mencionados daños.

A la luz de lo anterior es que se decide escoger este tema a fin de analizar realmente si existirían este tipo de consideraciones en el derecho civil chileno, aun cuando, en principio se encuentren rechazadas por no encontrarse circunscritas dentro de las funciones tradicionales de la responsabilidad civil.

Por tanto, el fin primordial del trabajo será analizar si realmente las consideraciones punitivas en nuestro derecho civil se encuentran rechazadas de forma tan categórica como se plantea por gran parte de nuestra doctrina y jurisprudencia.

Para lo anterior iniciaremos el presente trabajo entregando nociones generales acerca de la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento. De esta forma, el capítulo I se tratará acerca de los principios y funciones tradicionalmente reconocidos en la responsabilidad civil. Ello nos dará un marco teórico suficiente para explicar y entender con profundidad el contenido de la investigación y sus conclusiones.

Luego, el capítulo II contendrá una breve introducción acerca de qué son los daños punitivos lo que nos permitirá posteriormente identificar las consideraciones punitivas en nuestro ordenamiento. Una vez hecho lo anterior, el capítulo III se abocará en exponer los principales argumentos esgrimidos en nuestro derecho para no aceptar la figura de daños punitivos. Con esto, será posible adentrarnos en el capítulo IV en un análisis de las sanciones civiles existentes en Chile y concluir que existen sanciones civiles que escapan de una función meramente compensatoria, dentro de estas aquellas que tienen fines retributivos. Una vez hecho lo anterior será posible adentrarnos en el grueso de nuestro trabajo dentro del capítulo V acerca de las consideraciones punitivas en el derecho privado chileno donde expondremos distintas figuras y

realizaremos un análisis de cada una de ellas argumentando por qué consideramos que dichas figuras llevan en sí consideraciones punitivas.

Finalmente, concluiremos nuestro trabajo afirmando la existencia de dichas consideraciones a lo largo de nuestro ordenamiento, aun cuando, por ejemplo, nuestras Cortes afirmen lo contrario. De la misma forma, dentro de estas conclusiones también plantearemos ciertos problemas que deja nuestra investigación y cómo el aceptar que existen estas consideraciones en nuestro ordenamiento abre el debate acerca de cuáles son realmente las funciones de la responsabilidad civil.

CAPÍTULO I.

PRINCIPIOS Y FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

1. Principios de la responsabilidad civil.

Según el profesor Enrique Barros los fines y principios “son directivas que permiten sopesar las diversas normas que pueden ser planteadas para resolver un conflicto y son criterios para el desarrollo jurisprudencial del derecho que suelen operar argumentativamente en diversas direcciones”.²

Si bien en la mayoría de los tratados y libros sobre la responsabilidad civil extracontractual se expone un capítulo sobre las funciones, no es usual que exista una sistematización de los principios de la responsabilidad civil extracontractual.

La doctrina, tanto nacional como extranjera, en general menciona sucintamente principios en sus partes introductorias, y luego propone otros principios difusamente al referirse a los distintos requisitos de la responsabilidad civil. Como los principios del derecho son una fuente de nuestro ordenamiento jurídico, y son muy relevantes en nuestra tradición continental al momento de interpretar nuestras normas y entender nuestras instituciones jurídicas, en los siguientes párrafos expondremos los diversos principios que sostienen nuestra responsabilidad civil extracontractual.

² BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.34.

A continuación, se expondrán nueve diferentes principios que se reconocen en la doctrina, los primeros tres reconocidos ampliamente por todos los autores, mientras que dentro de la categoría “otros principios doctrinarios” se formulan seis principios que son propuestos por diferentes juristas, sin tener aún un reconocimiento generalizado de cada uno de ellos.

1.1. *Alterum Non Laedere.*

El primer y más general de los principios, y que proviene desde el derecho romano es el *alterum non laedere*, es decir, no dañar a otro, o en palabras de la profesora Meurkens, que uno no debe dañar a otros y que el daño hacia otros debe ser prevenido³. Además, la misma autora señala sobre este principio que el derecho de la responsabilidad civil en general, es decir, aceptado universalmente, se refiere a la obligación de los ciudadanos a respetar la seguridad, propiedad y personalidad del otro, y que por esa razón se establecen normas de conducta social adecuada⁴.

También Luis Diez Picazo y Antonio Gullón nos explican este principio al señalar que el *alterum non laedere*, “es un principio general del derecho que informa todo el ordenamiento jurídico y que está integrado a él, y es fuente de una serie de deberes que nos obligan a comportarnos respecto de terceros con la corrección y prudencia necesarias para que la convivencia sea posible”.⁵

Sin embargo, “como ocurre con los otros componentes de la idea de justicia en el texto clásico de Ulpiano, el principio de que no debemos dañar al prójimo es excesivamente general para definir por sí solo las condiciones de la responsabilidad”⁶. No toda acción que dañe al prójimo dará lugar a la responsabilidad civil, ni tampoco todo daño que una persona sufre de parte de otro va a transgredir este principio, ya que, de lo contrario, toda acción en la que interviene un

³ MEURKENS, Lotte. Punitive damages: the civil remedy in American Law, lessons and caveats for continental Europe. Tesis (Doctorado en Derecho). Maastricht, Holanda. Universidad de Maastricht Facultad de Derecho. 2014. p.147.

⁴ Ibídem, p.146.

⁵ DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Madrid, Editorial Tecnos. 1995. p. 827.

⁶ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.15.

tercero y causa daño generaría responsabilidad civil, y, como es de conocimiento general, se tiene que cumplir con una serie de elementos para que estemos en dicho caso.

Así, la fuente de la responsabilidad extracontractual es el derecho “que pone límites y establece consecuencias patrimoniales al ejercicio negligente de nuestra libertad -según el antiguo principio de justicia que ordena no dañar a los demás-.”⁷

1.2. *Casum Sentit Dominum.*

El segundo principio aceptado por todos los autores que han escrito sobre la responsabilidad civil es el *casum sentit dominum*, es decir, el daño es soportado por quien lo padece, o en otras versiones se explica como que cada cual corre con sus propios riesgos, o que los daños se quedan donde ocurren.

El profesor Barros explica este principio señalando que el objeto del derecho de la responsabilidad civil es establecer los requisitos para que el daño sufrido por una persona dé lugar a una acción reparatoria. El principio jurídico subyacente es que cada cual corre con sus propios riesgos de daño, a menos que haya una razón jurídica para atribuirlo a un tercero. En otros términos, a menos que se cumplan los requisitos de la responsabilidad, “el principio general es que la pérdida de un accidente debe quedar donde caiga”.⁸

Arturo Alessandri es otro de los autores que reconocen este principio, explicando que “como los hombres pueden actuar libre e independientemente, cada uno debe recoger los beneficios que le proporcionen la suerte o su actividad y soportar los daños causados por la naturaleza o el hecho ajeno. No basta que un individuo sufra un daño en su persona o bienes para que su autor

⁷ *Ibidem.* p.20.

⁸ BARROS, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual.* Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.24.

deba repararlo, es menester que provenga de un hecho doloso o culpable; sin dolo o culpa no hay responsabilidad”⁹.

Este principio también es ampliamente reconocido en el common law, por ejemplo el jurista Reinhard Zimmermann explica que es el dueño quien tiene que soportar el riesgo de pérdidas o destrucciones accidentales, y que, excepto por la vía de los seguros, no se puede traspasar el riesgo a los hombros de otra persona.¹⁰ También Holmes al respecto señala que es una buena política permitir que las pérdidas se queden donde ocurren, excepto cuando se puede demostrar una razón especial para la interferencia.¹¹

En resumen, este principio nos ordena a que, salvo que existan buenas razones para atribuírselos a un tercero, los daños se quedan donde ocurren, es decir cada cual corre con sus propios riesgos. Y estas “buenas razones” para atribuirle los daños a un tercero serán que un tercero haya causado ese daño con una actitud reprochable por el derecho.

1.3. Reparación Integral.

El principio de la reparación integral del daño es sin duda alguna el principio que más relevancia tiene en nuestro derecho de la responsabilidad civil, y por lo mismo al que más extensión le dedica la doctrina.

Éste principio se refiere a que, frente a un hecho ilícito, la parte que lo sufre debe ser colocada en la posición que más probablemente tendría de no haberse producido dicha situación. En otras

⁹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Imprenta Universitaria. 1943. p.109.

¹⁰ ZIMMERMANN, Reinhard. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Nueva York, Oxford University Press. 1996. p.154.

¹¹ HOLMES, Oliver. The Common Law. University of Toronto Law School. 2011. p.47.

palabras, la víctima tiene derecho a que se le indemnicen íntegramente todos los daños con tal de volver a la posición en que se encontraría actualmente de no haber ocurrido el hecho ilícito.

El profesor Barros en su tratado de responsabilidad extracontractual señala que el principio de la reparación integral del daño significa que “la víctima tiene derecho a ser restituida a la situación patrimonial que tendría si no hubiese sufrido el daño”¹², y también señala que en virtud de dicho principio “la víctima debe quedar indemne de todo daño, con independencia de la gravedad del ilícito”¹³. Cabe destacar que Barros es tajante en que el deber es de reparar todos los daños y en toda su extensión, independientemente del grado de negligencia del demandado, ya que nuestro sistema de responsabilidad civil se basa en la idea de justicia correctiva¹⁴. Esta idea se extrae del artículo 2329 que prescribe que “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”, siendo evidente del tenor literal de este artículo que el legislador pretende que se repare todo año.

Adhiriendo a la posición de que se deben reparar todos los daños y en toda su extensión, del principio de la reparación integral se entiende que además del daño emergente, el deber de reparar se expande al lucro cesante y al daño moral, ya que la finalidad de la demanda va a ser poner a la víctima en la posición que permita su reparación íntegra, es decir, debido a las contingencias – que valorará el juez - se deben reparar tanto daños pasados como daños futuros.

La profesora Carmen Domínguez, en su libro “El principio de reparación integral en sus contornos actuales” también defiende esta idea, señalando que, si bien este principio originalmente se formuló respecto a los daños materiales, es indiscutible que “resulta plenamente extensible al daño no patrimonial, aunque con el alcance específico que la noción de reparación adquiere para este tipo de perjuicio”.¹⁵ Además, propone que aunque es imposible una

¹² BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.255.

¹³ *Ibidem*, p.37.

¹⁴ Lo que será explicado en el punto 2 de este capítulo.

¹⁵ DOMÍNGUEZ, Carmen. El principio de reparación integral en sus contornos actuales: Una revisión desde el derecho chileno, latinoamericano y europeo. Santiago, Thomson Reuters. 2019. p. 104.

equivalencia pecuniaria exacta entre la reparación y el daño sufrido, nada impediría dar a la víctima una suma de dinero que le otorgue una satisfacción distinta, que compense de algún modo el daño sufrido.¹⁶

Así, del principio de la reparación íntegra se pueden extraer tres ideas principales. En primer lugar, el monto de la indemnización va a depender únicamente del daño y su extensión y no de la gravedad de la conducta del victimario; segundo, la reparación comprende los perjuicios que sean consecuencia necesaria y directa de la acción que configura el ilícito y; en tercer lugar, como ya se había adelantado, el monto de la indemnización no puede ser superior ni inferior a la cuantía del daño.¹⁷

Por éstas ideas y límites, vemos que éste principio es de difícil aplicación en el daño moral, por más que sí lo comprende. En este sentido Barros señala que sobre la valoración de la indemnización del daño moral hay que recurrir a otros criterios y principios, siendo el criterio de equidad, que es aceptado como regla de valoración del daño moral por códigos recientes, el que limita y da libertad al juez en este ámbito.¹⁸

1.4. Otros principios doctrinarios.

Tal como se mencionó en la introducción de este capítulo, dentro de los autores más destacados sobre la responsabilidad civil, encontramos algunos principios que no son latamente reconocidos como sí lo son los tres principios explicados anteriormente, pero que de todos modos es menester tenerlos en cuenta para un acabado entendimiento de lo que sustenta a la responsabilidad civil. Dentro de estos principios encontramos los siguientes:

¹⁶ *Ibíd.* p. 106.

¹⁷ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Imprenta Universitaria. 1943. p.545

¹⁸ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.312.

1.4.1. Quien actúa con dolo responde más extensamente que quien lo hace con culpa.

Este principio lo propone el profesor Enrique Barros señalando que “es un principio jurídico más general que quien actúa con dolo asume las consecuencias de su conducta de una manera más extensa que si ha obrado con mera negligencia, de modo que al momento de definir los perjuicios objetivamente atribuibles al hecho del ofensor debe entenderse que el dolo hace que la responsabilidad se extienda incluso a los perjuicios extraordinarios, que están excluidos de la reparación si el ilícito es meramente culpable”.¹⁹

Si bien podría parecer que este principio va en contra del principio de la reparación integral del daño, que propone, entre otros, que el monto de la indemnización va a depender únicamente del daño y de su extensión y no de la gravedad de la conducta de quien comete el ilícito, hay autores como Cristián Banfi y Enrique Barros que postulan que la gravedad de la conducta del victimario sí es relevante en algunos casos, en especial cuando éste último actuó dolosamente.

El caso que proponen estos autores en que quien actúa con dolo responde más extensamente que quien lo hace con culpa, es en el caso de que, junto al hecho ilícito, concurra culpa de la víctima. Barros propone que si quien comete el hecho ilícito actúa con dolo, se entiende normalmente excluida la responsabilidad compartida de la víctima, y así la compensación de culpas, aunque su negligencia tenga una incidencia causal relevante en el daño.²⁰ En este caso, quien actúa con dolo respondería en mayor medida que si hubiese actuado culposamente, ya que en dicho caso habría aplicado la compensación de culpas para reducir el monto indemnizatorio.

¹⁹ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.989.

²⁰ *Ibidem* p.438.

Siguiendo la misma línea, Banfi postula que “la mayor incidencia causal del dolo en comparación a la de la culpa permite asimismo sugerir que en situaciones en que los daños alegados provengan en parte del delito civil cometido por el demandado y en parte de la culpa [no grave] de la víctima, el peso de la responsabilidad debería ser soportado exclusivamente por el autor del ilícito intencional.”²¹

1.4.2. *Favor Debitoris.*

Este es el primero de cuatro principios propuestos por Pablo Rodríguez Grez en su libro “Responsabilidad Extracontractual”. Se traduce como “el fuerte y el débil”, pero se entiende como el deber de protección a la parte más débil o con menos conocimiento frente a la parte más fuerte o más experta. El profesor Rodríguez señala que “si bien este principio se encuentra reconocido en materia contractual, no existiría razón alguna para no extrapolarlo a la responsabilidad extracontractual, toda vez que un perjuicio puede provenir de un experto sin que medie un vínculo jurídico preexistente y en el área de su especialidad.”²²

1.4.3. *Óptica centrada en la víctima.*

Este principio se refiere a que la responsabilidad civil se mira desde el punto de vista de la víctima y no desde el del autor del daño, lo que se traduce en que se responde no sólo del daño injustamente causado, sino también por el que ha sido injustamente sufrido, vale decir, cuando es injusto que lo soporte quien lo recibió, haya o no ilicitud en el obrar del llamado a responder.²³

²¹ BANFI, Cristián. Relevancia del dolo en la responsabilidad extracontractual chilena: Una relectura desde el derecho inglés. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Sección: Estudios. Año 24 N°2, 2017. p. 99.

²² RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2010. p.89.

²³ Ibidem. p.90.

1.4.4. Compensación de culpas.

Pablo Rodríguez Grez extrae este principio del artículo 2330 del Código Civil, señalando que al decir el artículo que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”, se aplica el principio de compensación de culpas, en atención a que el resultado nocivo es causalmente consecuencia de la conducta tanto del autor del ilícito como de la víctima.²⁴

Este principio también es desarrollado extensamente por Lilian San Martín en su libro “La culpa de la víctima en la responsabilidad civil”, donde nos señala que siempre la víctima es condición del daño que sufre, y que tener en cuenta su conducta es esencial para distribuir los riesgos. Así, distingue dos tipos de culpa de la víctima, la culpa exclusiva que puede dar lugar a una exoneración de responsabilidad al autor del daño, y la culpa concurrente que puede producir una disminución del monto a indemnizar.²⁵

1.4.5. No hay responsabilidad sin culpa.

También es propuesto por el profesor Rodríguez Grez, quien propone que, “junto al principio de la reparación integral, juega el principio de que no hay responsabilidad sin culpa y, por lo mismo, sólo se responde de los daños que derivan directa y necesariamente del hecho doloso o culposo que conforma el ilícito civil”.²⁶

²⁴ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2010. p.90., p.353.

²⁵ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. La culpa de la víctima en la responsabilidad civil. Santiago, DER Ediciones. 2018. pp.1-2.

²⁶ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2010. p.90., p.356.

1.4.6. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.*

Este principio es reconocido en varias instituciones de nuestro ordenamiento jurídico, y significa que el demandante no puede alegar indemnizaciones por hechos que provengan de su propia culpa. En otras palabras, el interés aducido por el demandante debe ser lícito. Este principio es propuesto por el profesor Ramón Domínguez, y quien señala que “también es un principio reconocido en el common law bajo la fórmula *ex turpi causa non oritur actio*”.²⁷

²⁷ DOMÍNGUEZ, Ramón. Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista. Revista de Derecho N° 188, Universidad de Concepción. 1990. p.138.

2. Funciones de la responsabilidad civil.

La pregunta por los fines de la responsabilidad civil es relevante en tanto nos provee un marco general para interpretar y construir las reglas a partir de las razones que las justifican. En este sentido, el derecho está caracterizado porque detrás de las reglas existen razones que nos permiten interpretarlas y aplicarlas a la serie de actividades sobre las cuales dichas reglas deben ser aplicadas -y esas razones son particulares del derecho privado-.

Lo anterior cobra especial relevancia, por ejemplo, dentro de la responsabilidad extracontractual en el derecho chileno en tanto el sistema de reglas se caracteriza por contener formulaciones generales. Por lo anterior, quienes apliquen o construyan este estatuto deberán tener en consideración la pregunta por los fines y valores para poder desarrollarlas y ser aplicadas a las hipótesis específicas que se planteen.

En este orden de ideas, la pregunta por los fines y valores de la responsabilidad civil puede ser planteada desde dos perspectivas distintas. Por una parte, la pregunta por los fines y valores se puede plantear para comprender la lógica interna.²⁸ Se conoce como lógica interna en tanto propone la cuestión de cuál es la norma correcta a ser aplicada, responde a temas de justicia, siendo la pregunta central, ¿Cuál es la norma correcta desde el punto de vista del derecho vigente?

Por otra parte, la pregunta puede ser planteada desde una dimensión externa para proponer los fines que el ordenamiento debiera seguir, asunto que “usualmente va asociado a las razones para preferir uno u otro modelo de atribución de la responsabilidad”.²⁹ Desde esta segunda perspectiva la pregunta ya no es acerca de la justicia, sino que los fines permiten asumir una posición instrumental respecto a las reglas como mecanismos de dirección de conducta a fin de

²⁸ BARROS, Enrique. Justicia y eficiencia como fines del derecho privado patrimonial. En: Estudios de Derecho Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Valdivia, Abril 2005). Lexis-Nexis, Santiago 2005. p9.

²⁹ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.33.

obtener resultados deseables y su referencia es hacia los contenidos normativos que el derecho debiera de tener³⁰ -y no necesariamente vigentes como es el enfoque bajo la lógica interna-.

Así, existen dos ideas que permiten ordenar los fines de la responsabilidad civil. Por una parte, y como se planteó desde la lógica interna surge la idea aristotélica de la justicia correctiva que asume una interacción entre dos partes que son miradas como iguales y, por tanto, subsumible bajo la lógica del derecho privado. Por otra parte, desde la lógica externa se adopta una posición pragmática teniendo en consideración ideas de prevención, eficiencia, y eficacia social a fin de entender a las reglas de responsabilidad como mecanismos de dirección de conducta.

A la luz de lo anterior se han planteado discusiones en torno a cuál de ambos caminos debe ser seguido. Se ha argumentado que la justicia correctiva sería más apta para explicar la lógica interna otorgando una estructura unitaria a la argumentación de la responsabilidad civil permitiendo comprender la relación entre el autor del daño y la víctima y el deber del primero de compensar al segundo.³¹ No obstante lo anterior, respecto a ciertas materias más críticas dentro de la responsabilidad como, por ejemplo, la determinación del debido cuidado, es de toda lógica que también pueda atenderse a criterios de índole pragmática como lo es el beneficio social que podría producir dicha conducta. En este sentido, se han aceptado argumentos que se escapan de la idea de justicia y que atienden las consecuencias que implicaría adoptar una u otra decisión.³²

Así en más el profesor Barros a la luz de esta discusión plantea que “todo indica que la justicia correctiva establece una condición de admisibilidad que debe satisfacer todo argumento en materia de derecho privado; sin embargo, con frecuencia diversas decisiones son compatibles con un criterio de justicia, lo que justifica un análisis pragmático, que atiende a las consecuencias”.³³

³⁰ BARROS, Enrique. Justicia y eficiencia como fines del derecho privado patrimonial. En: Estudios de Derecho Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Valdivia, Abril 2005). Lexis-Nexis, Santiago 2005. pp. 10-11.

³¹ WEINRIB, Ernest. The Idea of Private Law. Oxford, Oxford University Press. 2012. p.76.

³² BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.35.

³³ BARROS, Enrique. Justicia y eficiencia como fines del derecho privado patrimonial. En: Estudios de Derecho Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Valdivia, Abril 2005). Lexis-Nexis, Santiago 2005. p.12.

2.1. Lógica interna a la luz de la justicia correctiva.

La idea de justicia a partir de los postulados aristotélicos puede ser planteada desde dos puntos de vista. Así, en un primer lugar se tiene la justicia distributiva cuyo objeto es repartir un bien entre las personas que integran un todo, en este caso la comunidad, por otro lado, la justicia correctiva busca regular las interacciones privadas entre los individuos.³⁴ Así, para nuestro estudio el concepto de justicia relevante será el segundo, la justicia correctiva. Aristóteles explicaba que dicha concepción de la justicia se da en las relaciones privadas tanto voluntarias como involuntarias.³⁵ Así, aquellas transacciones contractuales entran dentro de la categoría de voluntaria mientras que los daños causados injustamente por un sujeto a otro pertenecen a la categoría de relaciones privadas involuntarias.

Según Aristóteles, esta es una relación de igualdad, en este sentido desde su formulación más básica las partes son tomadas por iguales en la transacción.³⁶ No importa la posición de una u otra “nada importa si un virtuoso ha defraudado a un vicioso o un vicioso a un virtuoso; ni si ha cometido adulterio un virtuoso o vicioso: la ley sólo contempla la diferencia del perjuicio y los trata como iguales; y también si uno comete injusticia y el otro recibe y si uno hace daño y el otro lo recibe. De manera que, como aquí el injusto es desigual, los jueces tratan de igualar [...] el juez intenta igualarlos con la pena eliminando la ganancia”.³⁷ De esta forma, una característica relevante de la justicia correctiva es que las partes se entienden como iguales, no importa su situación dentro de la sociedad sino únicamente el daño producido y el rol del juez de reestablecer la situación a su punto medio de igualdad previo.

En este sentido, puede decirse que la justicia correctiva tiene como punto de partida la situación de igualdad entre dos partes. Cuando se produce un acto incorrecto por una de ellas, se produce

³⁴ PAPAYANNIS, Diego. *Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual*. Madrid, Marcial Pons. 2014. p.188.

³⁵ ARISTOTELES. *Ética a Nicómaco* (traducción José Luis Calvo Martínez) cuarta edición. Madrid, Alianza Editorial. 2005. p.160.

³⁶ WEINRIB, Ernest. *The Idea of Private Law*. Oxford, Oxford University Press. 2012. p.57.

³⁷ ARISTOTELES. *Ética a Nicómaco* (traducción José Luis Calvo Martínez) cuarta edición. Madrid, Alianza Editorial. 2005. p.160.

un desbalance de esa posición de igualdad siendo por tanto la tarea del juez reestablecer esa igualdad quitando la ganancia injusta obtenida. Así, bajo esta lógica es posible comprender la relación existente entre la víctima y el autor del daño y la correspondiente obligación de reestablecer la situación al punto medio.

A su vez, esta idea puede ser vista desde dos puntos de vista. Si se tiene en mente a la víctima se podría concluir que el fin de la responsabilidad es la compensación en tanto el enfoque está puesto en quien sufre el daño y la correspondiente obligación a compensar a dicha víctima para reestablecer la situación de igualdad existente. Por otra parte, puede plantearse desde el punto de vista del autor del daño en cuyo caso podría entenderse un fin retributivo de la responsabilidad buscando un reproche hacia el autor del daño.³⁸

A partir de lo expuesto precedentemente, es posible comprender cómo la justicia correctiva otorga un panorama acerca de cómo funciona la lógica del derecho privado a partir de su razonamiento y el discernimiento de los jueces en cuanto a las soluciones prácticas. En otras palabras, la justicia correctiva debe ser entendida como uno de los presupuestos básicos a la hora analizar e interpretar las relaciones voluntarias como involuntarias a la luz del derecho privado.

2.2. Justicia retributiva como fin de la responsabilidad.

Previamente fue expuesto que a la luz de la justicia correctiva las relaciones podían ser entendidas por una parte desde la víctima, siendo desde ese punto de vista el fin de la responsabilidad civil la compensación, dicha idea será abordada luego en una sección separada. A su vez, se dijo que analizada desde el punto de vista del autor del daño podría entenderse ciertos fines retributivos.

³⁸ BARROS, Enrique. Justicia y eficiencia como fines del derecho privado patrimonial. En: Estudios de Derecho Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Valdivia, Abril 2005). Lexis-Nexis, Santiago 2005. p.14

Cabe hacer presente que uno de los elementos de la responsabilidad es un reproche hacia la conducta realizada por el autor del daño, pero dicho análisis es objetivo sobre la conducta del autor mas no sobre la reprochabilidad y moralidad de ella.³⁹ En este sentido, lo relevante de la conducta es si cumple o no con los estándares de debido cuidado, pero una vez hecho tal análisis no se entra a analizar la gravedad de dicha conducta. Por lo anterior, es complejo afirmar per se la existencia de fines retributivos en la responsabilidad civil ello porque por regla general la intención no es parámetro al momento de otorgar una indemnización. Ello separa claramente el derecho civil del derecho penal, donde sí se entra a analizar la intención del autor y la gravedad de su conducta al momento de aplicar una sanción.

Si se entendiera la responsabilidad civil a la luz de fines retributivos, los montos de indemnizaciones entrarían a analizar la conducta desplegada y a alterar el monto en función de dicho criterio. Sin embargo, nuestro sistema civil no funciona bajo dichos parámetros. Para ilustrar lo anterior resulta útil hacer una remisión al principio de reparación integral del daño: bajo dicho principio la indemnización recae únicamente sobre el daño producido. Es decir, reestablecer la situación de igualdad que ha sido quebrantada por el ilícito. Por tanto el monto de la indemnización abarca únicamente el daño producido sin consideración de la gravedad de la conducta desplegada a fin de modificar dicho monto.

No obstante lo anterior, cabe hacer una breve reseña de lo que será analizado extensamente a lo largo de este trabajo, y es la función punitiva que bajo ciertas figuras puede tomar el derecho privado. Esta figura mayormente aceptada en sistemas jurídicos del derecho común tiende a aceptar como finalidad de la pena civil la punición, es decir, el castigo hacia quien comete el daño. Dentro de nuestro sistema, en principio rechazado, dicho fin pareciera tender a aparecer bajo otras figuras.⁴⁰

³⁹ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.37.

⁴⁰ Es abordado posteriormente en los siguientes capítulos en extenso.

2.3. Fin compensatorio de la responsabilidad civil.

Tradicionalmente se ha entendido que la principal función de la responsabilidad civil es la compensación de las víctimas.⁴¹ Sin embargo, cabe hacer la precisión de que no todos los daños son indemnizados, sino únicamente aquellos que satisfacen los criterios establecidos por el legislador. En este sentido, un fin más general de la responsabilidad civil podría entenderse como determinar cuándo corresponde una compensación, es decir, analizar en el caso concreto si se satisfacen los requisitos correspondientes a fin de que se declare la compensación.⁴²

Este fin compensatorio se presenta en dos extremos. Por un lado existe una doctrina libertaria que puede explicarse a la luz de la justicia correctiva. Producido un daño y satisfechos los demás criterios se declara una indemnización tendiente a reestablecer la igualdad que fue quebrantada por el ilícito. Esta función es generalmente satisfecha por medio de la interposición de una compensación monetaria correspondiente al daño producido. A su vez, este fin se encuentra en estrecha relación con el principio de reparación integral del daño que impone la obligación de compensar a la víctima por todos los daños efectivamente causados, pero no por un monto adicional a ellos. Esto ha sido entendido por la doctrina como al teoría de la anulación, ello en tanto busca por medio de la compensación anular los daños.⁴³

De la misma forma lo expone Hernán Corral al afirmar que “es claro que no se pretende que el daño como tal desaparezca, puesto que éste ya se ha producido y la reparación que se obtenga mediante el ejercicio de la correspondiente acción de responsabilidad sólo conseguirá que otra

⁴¹ MEURKENS, Lotte. Punitive damages: the civil remedy in American Law, lessons and caveats for continental Europe. Tesis (Doctorado en Derecho). Maastricht, Holanda. Universidad de Maastricht Facultad de Derecho. 2014. p.155.

⁴² BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.37. De la misma forma MEURKENS, Lotte. Punitive damages: the civil remedy in American Law, lessons and caveats for continental Europe. Tesis (Doctorado en Derecho). Maastricht, Holanda. Universidad de Maastricht Facultad de Derecho. 2014., p.157.

⁴³ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.39.

persona asuma el costo que significa compensar, hasta donde sea posible, la pérdida sufrida por el perjudicado.”⁴⁴

Por otra parte el fin compensatorio también aparece desde una lógica social donde el objetivo es proteger a las víctimas. Así, Viney quien plantea esta teoría afirma que uno de los fines principales de la responsabilidad civil es ir en ayuda de la víctima, en este sentido, uno de los fines del sistema de responsabilidad civil sería ir eliminando excepciones como las de culpa de la víctima o caso fortuito que dificultan esa tarea de proteger a la víctima.⁴⁵ Esta teoría se sitúa en el otro extremo toda vez que desconoce la lógica de la justicia correctiva al atribuir responsabilidad inclusive en ciertos casos donde la víctima en situaciones normales se encontraría exenta de responsabilidad por razones, como por ejemplo, caso fortuito.

2.4. Función instrumental [lógica externa].

Bajo esta lógica externa de los fines de la responsabilidad civil lo que se hace es mirar al sistema como un conjunto de reglas que producen incentivos y desincentivos en la conducta de la persona y por tanto permiten orientar el comportamiento de las personas hacia esos fines considerados socialmente como óptimos. Bajo esta perspectiva el enfoque, a diferencia de como se veía a la luz de la justicia correctiva, no está puesto en el derecho vigente, “mientras la dimensión jurídica tradicional del derecho ha sido mirar hacia atrás, hacia la regla que dirigía la conducta del demandado cuando realizó el hecho, el enfoque económico mira hacia adelante, hacia los incentivos que el derecho debe imponer, en la forma de reglas de responsabilidad, para lograr como efecto un comportamiento socialmente óptimo.”⁴⁶

⁴⁴ CORRAL, Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2004. p.65.

⁴⁵ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.39. En relación a VINEY, Geneviève. Les Métamorphoses de la responsabilité. Rapport de synthèse, en Les métamorphoses de la responsabilité – Sixièmes Journées Frené Savatier. p. 335.

⁴⁶ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.45.

En este orden de ideas, el enfoque ya no es sobre qué es lo correcto, sino que sobre cuál sería la regla socialmente eficaz. Así, la manera de ver la situación entre el autor del daño y la víctima es distinta. Bajo esta lógica se mira hacia el futuro buscando influir en la creación de normas, estableciendo los incentivos necesarios para dirigir la conducta hacia el óptimo social. Con este análisis pragmático se busca prevenir, por ejemplo, accidentes que no son socialmente óptimos cuando se analizan a la luz de la eficiencia y cuáles serían los óptimos sociales que como sociedad estamos dispuestos a tolerar.

Bajo esta óptica aparecería una función preventiva buscando establecer criterios que fijen un óptimo de daños que como sociedad estamos dispuestos a aceptar, es decir definir hasta qué punto la sociedad está dispuesta a soportar ciertos accidentes. Así, podría plantearse que bajo esta perspectiva uno de los fines principales de la responsabilidad civil es la óptima prevención de accidentes.⁴⁷

Para entender esta idea, debe plantearse como premisa que la sociedad no tiene como objetivo evitar en su totalidad los accidentes, sino reducirlos en la medida que producir esos accidentes exceda los costos de su prevención.

En este sentido la pregunta relevante es sobre hasta qué punto la sociedad está dispuesta a asumir los riesgos. Por ejemplo, un típico caso doctrinario es relativo a los límites de velocidad. Si para prevenir a toda costa los accidentes la máxima de velocidad debiera ser 20 km/hora claramente la sociedad no estaría dispuesta a ello, toleramos un mayor nivel de riesgo con el objeto de poder trasladarnos a una mayor velocidad. Así, el profesor Barros concluye “la tarea preventiva del derecho no es eliminar en absoluto los accidentes, sino obtener un grado razonable de prevención que atienda no sólo a los costos de los daños que supone una actividad, sino también a los beneficios sociales que a ella se asocian.”⁴⁸

⁴⁷ BARROS, Enrique. Justicia y eficiencia como fines del derecho privado patrimonial. En: Estudios de Derecho Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Valdivia, Abril 2005). Lexis-Nexis, Santiago 2005. p.25

⁴⁸ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.46.

Para dicha tarea de prevención existen dos técnicas conocidas como prevención especial y general. La primera de ellas atiende principalmente a la regulación por parte del derecho administrativo que busca establecer reglas especiales que regulen actividades per se riesgosas que puedan producir accidentes.⁴⁹ El límite de este tipo de prevención obviamente sería prohibir dicha actividad. Existe a su vez otro tipo de prevención, esa es la prevención general que es la que corresponde a los postulados de la responsabilidad civil. Es un sistema en que los sujetos se auto regulan, a partir de los costos de los accidentes y los costos de prevención entendiendo la existencia de un sujeto racional se espera que considere la situación a fin de maximizar su riqueza. En otras palabras, existe un mercado auto regulado que produce incentivos, esto se logra mediante un conjunto de reglas dirigidas a la generalidad de las actividades que atribuye riesgos y costos a las actividades poniendo un desincentivo al descuido y un incentivo a los gastos en prevención hasta el punto socialmente óptimo.

De lo anterior, puede desprenderse que bajo esta lógica externa el enfoque se encuentra puesto en establecer incentivos y desincentivos en la conducta de los sujetos a fin de dirigirla hacia los óptimos sociales. Las reglas de la responsabilidad civil corresponden a directrices de prevención general atribuyendo a cada sujeto los riesgos asociados a sus actividades.

⁴⁹ BARROS, Enrique. Justicia y eficiencia como fines del derecho privado patrimonial. En: Estudios de Derecho Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Valdivia, Abril 2005). Lexis-Nexis, Santiago 2005. p.26

3. Aproximación al concepto de daños.

Previo a adentrarnos en la investigación sobre los daños punitivos, se hace necesario aclarar ciertas ideas respecto al concepto de daños, para luego pasar a analizar la figura de los daños punitivos dentro del derecho privado chileno.

En este orden de ideas, puede decirse que el daño se configura al inicio de la responsabilidad civil. Así, y a diferencia de como sucede en otras áreas del derecho, como por ejemplo en el derecho penal, en materia civil la sola negligencia no basta como fuente de la responsabilidad civil. De esta forma, el Profesor Barros afirma que el daño es condición y objeto de la responsabilidad civil. Es condición, en tanto sin daño no hay responsabilidad, es decir, es un elemento necesario para otorgar una indemnización en sede civil constituyéndose, por tanto, como una condición necesaria.⁵⁰ Por otra parte, es objeto, en tanto la pretensión del demandante es que le sean reparados los perjuicios que ha sufrido como consecuencia del ilícito.⁵¹

Si bien existen diferentes ideas hacia la formulación de conceptos generales de daño, pueden identificarse dos tendencias principales. Por una parte, se tienen aquellos sistemas donde lo únicamente reparable es el daño antijurídico, por tanto, exigiéndose para su indemnización el que exista una lesión a un derecho subjetivo. Por otro lado, un concepto más amplio que se remonta a las siete partidas entiende como daño todo “detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda [patrimonio] o la persona”⁵².

⁵⁰ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.215.

⁵¹ Idem.

⁵² ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. París, Eugenio Mallefert y Compañía. 1858. p.156.

En el sentido restringido se entiende por daños únicamente aquellos protegidos por el ordenamiento jurídico existiendo por tanto una acción tendiente a la reparación del perjuicio producido. Por otra parte, en el sentido amplio se comprenden todos los intereses que satisfagan los requisitos establecido por el legislador para hacer posible una reparación en sede civil.⁵³

Nuestro ordenamiento no contiene una definición general de daños. En materia contractual el artículo 1556 se limita a clasificar los distintos tipos de daños patrimoniales objetos de reparación. Por otra parte, en sede extracontractual el artículo 2329 hace referencia a que debe repararse todo daño, sin adentrarse en qué se entiende por daño. En este sentido, ha sido tarea doctrinaria y jurisprudencial clarificar el concepto de daños.

Así, Alessandri ha definido daños como “la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo. Su cuantía y la mayor o menos dificultad para acreditarlo y apreciarlo son indiferentes, la ley no los considera”.⁵⁴

Siguiendo la misma línea, Hernán Corral señala que un daño será indemnizable cuando se lesione un interés, pero siempre y cuando se trate de un interés legítimo, es decir, que de alguna manera esté tutelado por el derecho⁵⁵.

También Ramón Domínguez y José Luis Diez al proponer sus conceptos de daños continúan con estas ideas. El primero señala que un daño equivale a menoscabo, disminución o detrimento⁵⁶, pero sin unir la noción de daño con la de lesión a un derecho, sino que es más acertado entender daño como la lesión de una situación jurídica, lo que incluiría casos en los que

⁵³ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.220

⁵⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Imprenta Universitaria. 1943. p.210.

⁵⁵ CORRAL TALCIANI, Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2004. pp.139-140.

⁵⁶ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista. Revista de derecho de la Universidad de Concepción. 188: 1990. p.125.

no existe propiamente un derecho⁵⁷. Diez entiende a los daños como “toda lesión, menoscabo o detrimento a simples intereses de la víctima, entendiendo por interés, todo lo que es útil, cualquier cosa, aunque no sea pecuniariamente valuable, con tal que sea un bien para el sujeto, satisfaga una necesidad, cause una felicidad y rechace un dolor”.⁵⁸

De la misma forma se ha pronunciado la jurisprudencia nacional afirmando que “daño es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial”.⁵⁹

De lo anterior puede decirse que tanto la doctrina y jurisprudencia apuntan a lo mismo al momento de definir qué se entiende por daños dentro del derecho privado chileno. De esta forma, puede concluirse que se hace énfasis en la lesión a un interés de quien se ve afectado por el ilícito, es decir debe existir una lesión a un interés o derecho a fin de poder otorgar una reparación. En otras palabras, el daño es la lesión que se produce a un interés o derecho de la víctima.

En el capítulo siguiente nos adentraremos a analizar los daños punitivos, y es muy relevante para poder comprender esta institución el tener presente y entender el concepto tradicional de daños dentro de la responsabilidad civil. Si bien los daños punitivos – como se analizará en profundidad en las páginas siguientes – no siguen muy de cerca la idea de daños como lesión de un interés o derecho de la víctima, sino que más bien “son una suma de dinero que el juez puede ordenar pagar a la víctima más allá de la indemnización reparatoria”⁶⁰, sí es relevante la presentación de éste capítulo para poder entender dónde se situarían los daños punitivos en nuestro derecho, y poder contrastarlo con la institución de daños propiamente tal, todo lo que se realizará en las páginas siguientes.

⁵⁷ Ibidem. p.156. Nota al pie 132.

⁵⁸ DIEZ SCHWERTER, José Luis. El daño contractual. Jurisprudencia y doctrina. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2019. p.25.

⁵⁹ C. de Apelaciones de Santiago 3 junio de 1973. RDJ Tomo 1º sección 4 p.65.

⁶⁰ CORRAL TALCIANI, Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2004. p.68.

CAPÍTULO II.

DAÑOS PUNITIVOS.

4. Introducción al concepto de daños punitivos.

La figura de los daños punitivos proviene del *common law* y ha sido principalmente utilizada en los Estados Unidos de América. Sus orígenes pueden remitirse al siglo XVIII. Se sostiene que el primer caso donde se hace alusión a los daños punitivos data del año 1763 en el caso *Wilkes v. Wood* en Inglaterra. En este caso los miembros del jurado afirmaron que la indemnización no existe únicamente para reparar el daño, sino que también para castigar a quien lo comete, y prevenir que en el futuro se cometan acciones similares. Así, en virtud de dicho fallo se sentó el precedente de que las indemnizaciones pueden otorgarse para castigar al demandado. Respecto a los Estados Unidos de América, se afirma que el primer fallo respecto a daños punitivos data de 1784, en el caso *Genay v. Norris* donde la Corte de Carolina del Sur otorgó daños punitivos en un caso donde el demandante resultó gravemente enfermo luego de tomar un vino que había sido envenenado por el demandado. Finalmente, en 1851 la Corte Suprema de ese país reconoció explícitamente esta doctrina en *Day v. Woodworth*.⁶¹

La figura de los daños punitivos vendría a reconocer una función retributiva o punitiva dentro de las sanciones civiles. Por lo anterior, es que han sido generalmente desestimados en los países con tradición continental de derecho civil por no adecuarse éstos a los fines tradicionalmente reconocidos. Ello porque en estos países el propósito primordial de la responsabilidad civil es

⁶¹ ELLIS, Dorsey. Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages. *Southern California Law Review* 56 N° 1. 1982. 12-20pp.

Ver también MEURKENS, Lotte. Punitive damages: the civil remedy in American Law, lessons and caveats for continental Europe. Tesis (Doctorado en Derecho). Maastricht, Holanda. Universidad de Maastricht Facultad de Derecho. 2014. pp.41-42.

OWEN, David. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. *Villanova Law Review* 39 N° 2. 1994. 368-370pp.

reparar el daño causado, en cambio los daños punitivos buscan castigar a quien produce un mal y a su vez disuadir dicha conducta en el futuro.

Así, las consideraciones punitivas ofrecerían otra opción a la hora de otorgar sanciones. La sanción bajo este tipo de consideraciones no queda sujeta únicamente a la existencia del daño, sino que también se consideran otros factores como la gravedad de la culpa o intensidad del ilícito, las facultades económicas del demandado, o la posición de la víctima⁶². Así, en los Estados Unidos el monto de la indemnización es determinado por el jurado según i) la gravedad de la conducta desplegada por el infractor; ii) la magnitud de la lesión sufrida por el victimario y, iii) la capacidad económica de quien comete el ilícito.⁶³

De esta forma en el Restatement [second] of Torts en el parágrafo 908 (2) establece que:⁶⁴

The Restatement provides in part: In assessing punitive damages, the trier of fact can properly consider the character of the defendant's act, the nature and extent of the harm to plaintiff that the defendant has caused or intended to cause and the wealth of the defendant.

⁶² BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. pp.310-311.

⁶³ OWEN, David. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. Villanova Law Review 39 N° 2. 1994. 365p.

⁶⁴ AMERICAN LAW INSTITUTE. Restatement (second) of Torts 908 (2). 1977.

5. ¿Qué son los daños punitivos?

Como fue expuesto precedentemente la figura de los daños punitivos proviene del derecho anglosajón. Así en dichos países la figura en cuestión es conocida como *punitive damages*. Respecto a esto, resulta necesario por tanto hacer una prevención. En el idioma inglés el concepto *damages* hace alusión a indemnizaciones, a diferencia de *damage*, que se refiere a los daños.⁶⁵ En este orden de ideas, cuando la indemnización sea meramente compensatoria, ésta inevitablemente coincidirá con los daños efectivamente causados en virtud del principio de reparación integral del daño. Sin embargo, cuando la indemnización sea mayor, estos conceptos divergirían. Por otro lado, en la traducción al español se ha entendido *punitive damages* como sinónimo de daños punitivos, siendo que, como revisamos anteriormente, lo correcto sería hablar propiamente de indemnizaciones punitivas. Por ello, en el desarrollo de nuestro trabajo se hace alusión a daños punitivos de la misma forma que lo ha hecho la doctrina nacional y del resto de los países de habla castellana.

Realizada tal prevención corresponde determinar qué se entiende por la figura de los daños punitivos. Así, el Profesor Enrique Barros ha entendido que “la responsabilidad civil asume un carácter punitivo cuando la indemnización excede la reparación del daño causado. En este caso, la indemnización es otorgada al demandante, al menos en parte, en la forma de una pena privada que es retributiva respecto de un comportamiento particular impropio, y es una sanción disuasiva, que mira hacia el futuro, porque su finalidad es amedrentar al demandado y a los otros que estén en posición de incurrir en la conducta reprochable”.⁶⁶ En otras palabras, se entiende que estamos en frente de consideraciones punitivas por parte del legislador - que buscan sancionar la conducta del infractor a fin de disuadir dicha conducta y prevenir que otros incurran en ella hacia el futuro - cuando la indemnización supera el daño efectivamente causado.

⁶⁵ SEGURA, Francisco. Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el derecho civil chileno. En: Estudios de derecho civil: código y dogmática en el sesquicentenario de la promulgación del Código Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, abril de 2005. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005. p. 648.

⁶⁶ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.304.

Por su parte, William Prosser, aclamado profesor estadounidense de responsabilidad extracontractual, ha entendido que los daños punitivos “son otorgados al demandante por sobre la reparación total de los daños sufridos, con el propósito de castigar al demandado, enseñarle a no hacerlo nuevamente y a disuadir a otros de seguir tal conducta”.⁶⁷

Por último, nos gustaría explicar la definición del académico argentino Ramón Pizarro quien expone que los daños punitivos “son sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”.⁶⁸ Como es posible observar, todas las definiciones expuestas hacen referencia a los mismos elementos y funciones de la institución en análisis. Por ello, consideramos las tres definiciones como útiles y pertinentes para el desarrollo de nuestro trabajo, no obstante lo anterior, nos quedaremos con la definición del profesor Ramón Pizarro por su claridad a la hora de definir el concepto y la utilidad para los capítulos posteriores.

6. Funciones de los daños punitivos.

Lord Devlin decía que “la función de los daños punitivos es la de castigar y disuadir al culpable, lo que hace de esa figura una institución intermedia entre el derecho civil y el derecho penal”.⁶⁹ Así, la indemnización punitiva forma parte de la sanción penal en la medida que su fin sancionador y disuasivo se alcanza por medio de una sanción que no guarda relación con el daño efectivamente causado al demandante.⁷⁰

⁶⁷ PROSSER, William. *The Law of Torts* 4ed, Lawyers edition. St Paul, West. 1971. p.9.

⁶⁸ PIZARRO, Ramón. *Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho.* Buenos Aires, Hammurabi. p.374.

⁶⁹ YAGUEZ, Ricardo. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil.* Madrid, Cuadernos Civitas. 1995. p.69.

⁷⁰ BARROS, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual.* Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.304.

De esta forma y como se puede desprender de lo expuesto previamente respecto a los daños punitivos, es posible distinguir las siguientes funciones principales reconocidas por la mayoría de la doctrina. Estas funciones corresponden a una función sancionatoria cuyo fin es castigar a quien realiza el ilícito, y por otra parte una función preventiva que busca disuadir futuras conductas parecidas a aquella que se está sancionando.

Así, la primera función entendida como sancionatoria tiene por objeto castigar al responsable de un hecho ilícito o a quien ha incumplido de forma grave una obligación contractual.⁷¹ En este sentido, se entiende que ellos van más allá de compensar a la víctima sino que tiene como fin el sancionar y castigar la conducta empleada por el demandado, ya sea porque quien causó el hecho ilícito actuó de una manera particularmente disvaliosa para nuestro derecho, o por la posición económica que tenía por sobre la víctima. Por ello, es común su asociación con ciertas figuras propias del derecho penal en tanto existe un monto a indemnizar que excede el daño efectivamente sufrido.

Por otra parte, otra función que tienen estas sanciones punitivas es el provocar un efecto disuasivo sobre la conducta empleada. Así, lo que se busca con la imposición de estas sanciones es evitar que dichas conductas se reiteren.⁷² De esta forma, para realmente lograr dicho efecto, el monto de la sanción impuesta debe afectar al demandado, razón por la cual se consideran otros factores como su capacidad económica. A modo de ejemplo, si a una persona con gran capacidad de pago se le impone pagar por daños punitivos un bajo monto, dicho efecto disuasivo no se cumpliría, en tanto la pena impuesta no sería de tal magnitud como para provocar un cambio en su conducta hacia el futuro.⁷³ En este mismo sentido David Owen señala que las sanciones punitivas son disuasivas en tanto dan a entender a un potencial infractor que (i) determinadas conductas que violan los intereses de otros están sujetas a una sanción; (ii) ciertas conductas que infringen la ley están sujetas a un castigo en montos que exceden el daño efectivamente causado; y (iii) aun cuando el castigo es incierto, es muy probable que el victimario

⁷¹ RACIMO, Fernando. En el intervalo: un estudio acerca de la eventual traslación de los daños punitivos al sistema normativo. Revista jurídica de la Universidad de Palermo, Número 1. Argentina. 2005. p.9.

⁷² Ídem.

⁷³ Ídem.

quede sujeto a éste. En conclusión, el mensaje disuasivo es que el beneficio que se puede obtener es menor que la sanción a imponerse⁷⁴. Así lo que se busca con esta función es prevenir que dicha conducta sea reiterada ya sea por el mismo o por otros actores en el futuro por medio de una sanción ejemplar que buscaría disuadir dicho comportamiento.

Una tercera función doctrinaria podría denominarse como función educativa. Ella juega un rol tanto respecto al individuo que comete el ilícito como para toda la sociedad. En primer lugar, la indemnización punitiva determina la existencia un derecho jurídicamente protegido para el victimario y la correlativa obligación del demandado de protegerlo. En segundo lugar, reafirma la gran importancia que el ordenamiento le otorga al derecho de la víctima, y al mismo tiempo el repudio por parte de la sociedad a tales conductas.⁷⁵

En conclusión, el fin de los daños punitivos no es únicamente el otorgar una satisfacción a la víctima, sino que se extiende a otorgar una pena civil al victimario que sirva como un castigo ejemplar frente a la sociedad. Al determinar el monto de dicha sanción, entran en juego diversos factores como la gravedad de la conducta desplegada, la magnitud de la lesión causada e inclusive la capacidad económica de la víctima.⁷⁶

7. Problemas de los daños punitivos.

A pesar de los múltiples beneficios que puede derivarse de la inclusión de los daños punitivos dentro de un sistema jurídico, ello no está exento de problemas. Así, a continuación pasaremos a exponer los principales problemas que derivan de la figura de los daños punitivos.

⁷⁴ OWEN, David. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. Villanova Law Review 39 N° 2. 1994. 377-378pp.

⁷⁵ Ibidem. 374p

⁷⁶ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2010. pp.313-314.

Ver también en OWEN, David. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. Villanova Law Review 39 N° 2. 1994. 365p.

En primer lugar, existiría un problema asociado con la certeza jurídica, desde la perspectiva del potencial sancionado. Ello porque estamos en frente de una sanción que guarda estrecha relación con una pena, sin embargo, no está sujeta a las condiciones propias de la responsabilidad penal ni a las garantías del debido proceso penal.⁷⁷ En este sentido, puede plantearse que violarían el principio de legalidad en tanto se impondrían a conductas que no se encuentran reconocidas como merecedoras de dicha sanción por el ordenamiento jurídico.⁷⁸

En segundo lugar, existiría un problema desde la perspectiva de la justicia correctiva. Como fue expuesto anteriormente, uno de los fines de la responsabilidad civil es dejar a la víctima en la misma posición a si no se hubiese cometido el ilícito a la víctima a una posición de igualdad a como se encontraría previo al ilícito o si no hubiera mediado el incumplimiento contractual. En el caso de los daños punitivos, se estarían reparando daños que la víctima no ha sufrido ni tampoco va a sufrir.⁷⁹ Ello genera un doble problema. Primero dicha sanción pugnaría con el principio de reparación integral del daño que establece que únicamente deben repararse los daños que se han producido o que con certeza van a ocurrir. Por otra parte, como consecuencia del problema anterior habría un enriquecimiento sin causa por parte de quien se beneficia de la sanción -que es la víctima y no el Estado- en tanto estaría recibiendo indemnizaciones por daños que no sufrió realmente, quedando en una mejor situación patrimonial que la previa al ilícito.⁸⁰

Un último problema a destacar en relación con la figura de los daños punitivos es que sería un medio propicio para la litigación especulativa, en tanto los montos que pueden otorgarse escapan de toda previsión posible, motivando de esta forma la interposición de acciones.⁸¹ En relación con lo anterior aparece el problema de las exorbitantes y arbitrarias sumas a indemnizar que van

⁷⁷ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.306.

⁷⁸ BANFI DEL RIO, Cristián. La responsabilidad civil como forma de aplicación privada del derecho de la competencia. RChDP [online]. 2013, n.21. p229. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722013000200006&lng=es&nrm=iso>.

⁷⁹ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.307.

⁸⁰ BANFI DEL RIO, Cristián. La responsabilidad civil como forma de aplicación privada del derecho de la competencia. RChDP [online]. 2013, n.21. p228. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722013000200006&lng=es&nrm=iso>.

⁸¹ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.306.

aparejadas con estas sanciones punitivas, las cuales, al no tener un rango de referencia, como por ejemplo se tienen en el caso de indemnizar los daños realmente sufridos por la víctima, quedan al completo arbitrio de los jueces, tal como sucede actualmente en nuestro derecho con las indemnizaciones por daño moral.

8. Situación de los daños punitivos en Estados Unidos.

El requisito principal para solicitar una indemnización por daños punitivos es que exista una invasión a un interés legalmente protegido.⁸² Por regla general, son únicamente exigibles en casos de ilícitos extracontractuales y excepcionalmente se permite en situaciones contractuales pero exclusivamente en caso de mediar circunstancias excepcionales. Así, los casos en los cuales se otorgan daños punitivos en los Estados Unidos se extiende a situaciones donde se produce daño físico, moral, financiero e inclusive daño a la propiedad.⁸³ En este orden de ideas, algunos ejemplos típicos donde se litiga por daños punitivos son: negligencias médicas, productos defectuosos, discriminación, vulneración de derechos humanos, derecho de familia, e inclusive en la transmisión de enfermedades sexuales, entre otros.⁸⁴

A la hora de otorgar indemnizaciones punitivas, uno de los focos principales reside en la conducta empleada. Se precisa algo adicional a la comisión del ilícito, se requiere que exista una circunstancia agravada en la conducta. Así, un jurado podría dentro de su discreción otorgar una indemnización punitiva en casos donde el demandado ha producido un daño de forma intencional o de forma maliciosa o “when the defendant’s conduct reflected a *conscious, reckless, wilful, wanton or oppressive* disregard of the rights or interests of the plaintiff”.⁸⁵

⁸² MEURKENS, Lotte. Punitive damages: the civil remedy in American Law, lessons and caveats for continental Europe. Tesis (Doctorado en Derecho). Maastricht, Holanda. Universidad de Maastricht Facultad de Derecho. 2014. p.55.

⁸³ OWEN, David. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. Villanova Law Review 39 N° 2. 1994. 365p.

⁸⁴ MEURKENS, Lotte. Punitive damages: the civil remedy in American Law, lessons and caveats for continental Europe. Tesis (Doctorado en Derecho). Maastricht, Holanda. Universidad de Maastricht Facultad de Derecho. 2014. pp.56-57.

⁸⁵ OWEN, David. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. Villanova Law Review 39 N° 2. 1994. 364p.

En este sentido, por “*intention*” se entiende aquella situación donde la persona despliega una conducta queriendo dentro de su foro interno producir aquella consecuencia -en este caso el daño a la víctima.⁸⁶ Por otra parte, una persona desempeña una conducta temeraria –“*reckless*”- cuando despliega una conducta con conciencia de que podría producirle daño a otros, pero que aún así deciden proseguir con ella, dicho riesgo debe haber sido uno que el hombre diligente no hubiese estado dispuesto a aceptar.⁸⁷ De esta forma, la diferencia entre ambos es que en el caso que se actúa con intención se busca producir esa consecuencia en específico, por otra parte, la conducta temeraria no busca dicha consecuencia no obstante se tiene conciencia de ella y se despliega de igual forma. A su vez, la conducta temeraria se diferencia de la negligencia en que esta última implica no cumplir con el estándar de conducta especificado por la ley. En este sentido, no involucra el foro interno del sujeto, mientras que la conducta temeraria tiene como exigencia saber el riesgo irracional que toma el sujeto y del que tenía conocimiento.⁸⁸

Por tanto, la acción por daños punitivos no puede interponerse por sí sola, sino que ella debe ir de la mano con una acción de indemnización de perjuicios. Es decir, debe existir necesariamente un daño actual para poder solicitar la indemnización punitiva. La justificación de lo anterior deriva de que si no existe realmente un daño efectivo no existe medida razonable para estimar el monto de la indemnización, por lo demás, lo anterior es razonable a partir de la idea de que las partes no debieran interponer una acción si no existe daño.⁸⁹

De lo anterior es posible desprender que en Estados Unidos para aceptar la indemnización punitiva se requiere de forma copulativa que: i) exista la vulneración de un derecho, ii) se haya infligido daño a la víctima, iii) y que exista una conducta que exceda la mera negligencia.⁹⁰

⁸⁶ CANE, Peter. Mens Rea in Tort Law. Oxford Journal of Legal Studies 20 N° 4. 2000. 535p.

⁸⁷ Ídem.

⁸⁸ Ibídem, 537p.

⁸⁹ MEURKENS, Lotte. Punitive damages: the civil remedy in American Law, lessons and caveats for continental Europe. Tesis (Doctorado en Derecho). Maastricht, Holanda. Universidad de Maastricht Facultad de Derecho. 2014. pp.56-57.

⁹⁰ Ibídem, pp.61-62.

Eso sí, se ha puesto limitaciones a los daños punitivos, entre los que encontramos baremos donde se establece un monto o proporción límite para los daños punitivos, que varía según el Estado en que se otorguen. También hay casos donde se establece que una parte de la indemnización punitiva obtenida se destine a agencias o fondos estatales, o la limitación de que los daños punitivos engloban los montos otorgados por intereses, costas, honorarios del abogado, entre otros.⁹¹

Además, Salvador nos comenta que los casos en que podrían otorgarse *punitive damages* se conceden raramente y que por lo general aquellos casos en que podría otorgarse se solucionan transigiendo⁹².

Por último, para terminar de entender cómo funcionan los daños punitivos en Estados Unidos, cabe hacer un resumen de la forma en que se solicitan en juicio, lo cual nos explica perfectamente George Priest. Dicho profesor nos señala que en un juicio en el que el demandante pretende obtener una indemnización por concepto de daños punitivos, la cuestión sobre los daños punitivos no se plantea ante el jurado sino hasta la parte final del juicio. En primer lugar, se ve si procede la demanda. Procediendo, luego se trata sobre el monto de los daños compensatorios, y luego de determinada dicha suma, se discuten los daños punitivos. En esta etapa de demandar daños punitivos, nuevamente el jurado observa si es que se cumple con los requisitos para que procedan, y luego se determina el monto⁹³, suma que en primer lugar determina el jurado, pero luego el juez la puede revisar y modificar. Aunque puede haber diferentes criterios para determinar la concurrencia de daños punitivos y su monto según el Estado donde se discutan, hay algunos términos que se repiten, como por ejemplo imprudencia, malicia, comportamiento temerario o indignante, que haya sido una consecuencia previsible y probable del hecho ilícito, entre otras.⁹⁴

⁹¹ SALVADOR, Pablo. Punitive Damages. Revista para el análisis del derecho (indret.com). 2000. pp. 143-144.

⁹² *Ibidem*. p. 145.

⁹³ Previo a esta etapa, en caso de que se vayan a discutir daños punitivos, el juez cita a dar “instrucciones” al jurado, ya que como esta institución es más bien desconocida por los ciudadanos que componen los jurados, se los capacita sobre qué son, el estándar para concederlos y cómo determinar el monto.

⁹⁴ PRIEST, George. Introduction. En: Sunstein, Cass; Reid, Hastie; Payne, Jhon; Schkade, David y; Viscusi, Kip. Punitive damages. How juries decide. Chicago, University of Chicago Press. 2003. pp. 4-13.

CAPÍTULO III.

¿POR QUÉ NO EXISTEN DAÑOS PUNITIVOS EN CHILE?

9. Relevancia de la interrogante.

Tal como se ha expuesto anteriormente, nuestro ordenamiento no reconoce la figura de los daños punitivos como una posible sanción en nuestro derecho civil. Ello puede explicarse a partir de una serie de motivos que configuran, integran e interpretan el conjunto de normas en la legislación nacional. Así, el por qué no existe dicha figura puede ser explicado a partir de una serie de ideas que se pasarán a explicar y justifican el por qué la institución de los daños punitivos hoy en día no tiene cabida en nuestro derecho o, al menos, no como daños punitivos, sino que dichas consideraciones se encuentran camufladas bajo otros argumentos o justificaciones por parte de la jurisprudencia a la hora de otorgar sanciones. Asimismo, y como se explicará latamente en el capítulo V de este trabajo, también es posible encontrar normas concretas dentro del derecho privado donde existen consideraciones punitivas para castigar con mayor dureza ciertas conductas por sobre otras.

No hay que confundir lo que expondremos en este capítulo con los “Problemas de los daños punitivos” que expusimos en el capítulo anterior. Dicho acápite se refiere a los posibles problemas que conlleva aplicar los daños punitivos, desde el punto de vista de las consecuencias negativas que tiene inherentemente la institución en comento. Por otro lado, en este capítulo pasaremos a revisar las que, según nuestro punto de vista, son las razones de por qué no se reconoce actualmente la figura de los daños punitivos en nuestro ordenamiento jurídico.

10. Distinción entre Derecho Civil y Derecho Penal.

“El hecho culpable o doloso que no daña a otro podrá engendrar responsabilidad penal, si está penado por ley; pero de ninguna manera responsabilidad civil. El dolo y la culpa producen efectos civiles si causan daños; en caso contrario, el derecho civil se desentiende de ellos.”⁹⁵

La primera razón de por qué no se reconocerían los daños punitivos en nuestro derecho tiene una raíz histórica. Desde tiempos antiguos en Roma existía la idea de la retribución a partir del antiguo adagio “*ojo por ojo diente por diente*”. Dado lo cruel que podía ser en ciertos casos este mecanismo de venganza privada, el sistema romano fue desarrollándose y el victimario podía ser dejado en libertad siempre y cuando pagase una multa civil -*poena*-, que evitaba que la víctima pudiese perseguir la justicia por sus propias manos. Esta figura es comparable a la institución de los daños punitivos en tanto tenía por objeto castigar al victimario y otorgar esta *poena* a cambio de que la víctima renunciase a su venganza.⁹⁶ Así, la antigua *poena* romana en principio no tenía por objeto reparar el daño sino más bien tomaba la forma de una indemnización punitiva⁹⁷. Posteriormente el foco fue trasladándose desde un castigo al victimario hacia una compensación a la víctima. Así, el monto pagado por el victimario no era ya una sanción propiamente tal, sino que una compensación a la víctima tal como se entiende actualmente en los sistemas continentales.

Además, en el antiguo derecho romano los elementos compensatorios y punitivos se encontraban entrelazados siendo casi imposible distinguir entre la responsabilidad civil y penal, siendo sus funciones principales el castigo y la retribución, en conjunto.⁹⁸ Sin embargo, hoy en

⁹⁵ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Imprenta Universitaria. Santiago. 1943., p. 209.

⁹⁶ MEURKENS, Lotte. Punitive damages: the civil remedy in American Law, lessons and caveats for continental Europe. Tesis (Doctorado en Derecho). Maastricht, Holanda. Universidad de Maastricht Facultad de Derecho. 2014. pp.151-152.

⁹⁷ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.55.

⁹⁸ MEURKENS, Lotte. Punitive damages: the civil remedy in American Law, lessons and caveats for continental Europe. Tesis (Doctorado en Derecho). Maastricht, Holanda. Universidad de Maastricht Facultad de Derecho. 2014. p152.

día ha existido una evolución dentro del derecho que ha llevado a distinguir entre ambas ramas, siendo casi unánimemente aceptado que la función de castigo corresponde principalmente al derecho penal.

La separación expuesta precedentemente no es trivial. Hoy en día una gran distinción en nuestro derecho es entre el derecho civil y el derecho penal. La razón de lo anterior se encuentra en que en toda sociedad moderna existen conductas merecedoras de una pena, y otras que únicamente dan lugar a una obligación de indemnizar el daño que se ha causado.⁹⁹ Además, el derecho penal es de ultima ratio y sólo se recurre a él para sancionar las conductas más graves y/o la afectación a los intereses que el derecho considera como más relevantes, y es por eso que suponen un compromiso del interés público. Por otra parte, los ilícitos civiles que serían comportamientos simplemente dañosos, no tipificados por el legislador por únicamente pasar a llevar intereses privados y cuya sanción es imponer obligaciones de indemnizar o compensar.¹⁰⁰

En el mismo sentido, esta distinción se debe a que el derecho penal busca asegurar el orden social, sancionando al culpable para evitar la repetición de dicha conducta que alteró ese orden, mientras que el derecho civil busca que se obtenga la debida reparación cuando se lesionan intereses patrimoniales de una persona. Esto mismo justifica el por qué la naturaleza y extensión de las sanciones son tan distintas en uno y otro caso, siendo en el derecho penal sanciones punitivo-represivas que consideran el hecho, culpa y peligrosidad del autor, mientras que en el derecho civil indemnización de perjuicios que se regulan en atención al daño sufrido por la víctima¹⁰¹

Por otro lado, en el *common law* sí encontramos situaciones donde continúa existiendo la función punitiva que podría tener el derecho privado, tal como se le reconocía en el antiguo derecho romano, como por ejemplo con la institución de los daños punitivos. De esta forma, y por paradójico que pudiese parecer, en este ámbito el derecho común se encuentra más relacionado

⁹⁹ DE ÁNGEL YÁGUEZ, Ricardo. Tratado de responsabilidad civil. Civitas, Madrid. 1993. p. 49.

¹⁰⁰ *Ibidem*. p. 50.

¹⁰¹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Imprenta Universitaria. 1943. p.20.

al antiguo derecho romano que nuestro derecho continental.¹⁰² Por el contrario, el derecho continental ha ido separando ambas ramas al punto de que actualmente no reconocen sanciones punitivas dentro de su derecho privado.

Por tanto, de lo anteriormente expuesto puede desprenderse que, si bien en principio tanto el derecho continental como anglosajón reconocían, además de su función compensatoria, figuras punitivas, los sistemas de tradición civilista no reconocen elementos punitivos en sus sistemas de responsabilidad. En contraste, el derecho anglosajón sí lo hace y uno de esos mecanismos es por medio de los daños punitivos.

La distinción expuesta es relevante en tanto ambas áreas del derecho tienen distintos principios y enfoques que los caracterizan y determinan las conductas y qué sanciones aplican. De esta forma, tradicionalmente se ha reconocido que la ley penal busca sancionar o castigar, tendría, por tanto, una función preventiva – ya sea se sigan las ideas de la prevención especial o general, y positiva o negativa - junto con un enfoque retributivo. Por otra parte, y como ha sido expuesto en capítulos anteriores, la función principal del derecho civil es una función compensatoria o reparadora hacia la víctima, es decir, dejarla en la misma posición en que estuviera de no haberse producido el ilícito - o si se hubiese cumplido la obligación contractual, en contraste al enfoque o función retributivo del derecho penal.

Nuestro ordenamiento jurídico lo que sí contempla es la posibilidad de que de un mismo hecho ilícito genere tanto responsabilidad civil como responsabilidad penal, pero no porque sean idénticos el delito - o cuasidelito - civil con el penal, sino porque el mismo hecho ilícito cumplió con los requisitos que se requieren para que se configure la responsabilidad en cada caso. Es decir, cuando un mismo hecho causó daño a otro y está penado por ley¹⁰³.

¹⁰² DE ÁNGEL YÁGUEZ, RICARDO. Tratado de responsabilidad civil. Civitas, Madrid. 1993. p. 50.

¹⁰³ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Imprenta Universitaria. 1943. p.21.

Esta misma idea se extrae de nuestro antiguo Código de Procedimiento Penal, el que señalaba en su artículo 10° que la víctima puede buscar una sanción para el delito penal, pero siendo claro que en el caso de que concurren conjuntamente intereses civiles, estos también se pueden perseguir, pero buscarán la reparación.¹⁰⁴ Esta idea también está presente en el artículo 2314 del Código Civil, el que al señalar que “*El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito*”, está reconociendo en su frase final que para un mismo hecho, junto a las indemnizaciones, se pueden dar en conjunto las penas o sanciones que correspondan en nuestro derecho penal.

Lo anterior nos permite entender la primera justificación que tendría nuestro sistema de responsabilidad civil para rechazar la figura de los daños punitivos. Ello se explica por la función que tiene el derecho penal cuyo enfoque se encuentra en sancionar al victimario por el ilícito cometido, mientras que en el caso de un ilícito civil, si bien podría entenderse como una sanción, ello no es el objeto de la indemnización, sino reparar el daño que se ha causado. Por tanto, pareciera que los daños punitivos son una figura que se asemejaría más a las funciones del derecho penal, lo que explicaría el rechazo a dicha institución en nuestro ordenamiento jurídico y su correlativa aceptación en el derecho anglosajón.

11. Funciones y principios tradicionales del derecho privado.

Nuestro derecho privado sigue una serie de funciones y principios que nos permiten aplicar, interpretar y construir nuestro sistema normativo, siguiendo tanto la tradición jurídica de la que provienen nuestras normas, y también respetando la lógica interna de nuestro ordenamiento jurídico.

¹⁰⁴ DOMÍNGUEZ, Ramón. Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista. Revista de Derecho N°188, Julio-Diciembre, Universidad de Concepción. 1990. p.129.

En este sentido, podemos observar que una de las razones de por qué no existen – o por qué no se aceptan – los daños punitivos en Chile, es porque por su naturaleza colisionarían con principios y funciones básicas de nuestro sistema jurídico.¹⁰⁵

Si bien estos principios y funciones ya fueron latamente explicados en el Capítulo I de la presente memoria, volveremos a mencionarlos someramente, para poder comprender cómo estos pugnarían con la institución de los daños punitivos.

En primer lugar, reconocer los daños punitivos en nuestro derecho privado iría en contra de la idea de que el derecho civil, y en especial el de la responsabilidad extracontractual, se basa en una idea de justicia correctiva, que tiene como presupuesto el reestablecer la igualdad previa que había entre las partes quitando la ganancia injusta obtenida por una, y restableciendo la situación al punto en que se encontrarían las partes actualmente de no haber mediado el daño. Los daños punitivos, al buscar sancionar a quien cometió el hecho ilícito, se exceden de los límites que tiene la justicia correctiva. En el mismo sentido lo ha señalado el profesor Esteban Pereira al señalar que explicitar la aplicación de daños punitivos en nuestro esquema de responsabilidad civil extracontractual sería admitir que consideraciones retributivas o preventivas resultan pertinentes bajo nuestro sistema jurídico privado, desplazando la imagen tradicional de las reglas de responsabilidad extracontractual como reglas únicamente compensatorias vinculadas a exigencias de justicia correctiva¹⁰⁶.

En este mismo sentido siguiendo la idea de que nuestro sistema de responsabilidad civil tiene un fin únicamente reparatorio o compensatorio, se han referido por ejemplo los hermanos Mazeaud, al afirmar que “no se debe más que el daño causado; poco importa incluso, que en definitiva conserve [el autor] algún provecho”¹⁰⁷, y también parte de la doctrina chilena al señalar

¹⁰⁵ LARRAÍN, Cristián. Aproximación a los punitive damages. Estudios de Derecho Civil IV, Jornadas Nacionales de Derecho Civil Olmué 2008, Universidad Diego Portales. Legal Publishing. 2009. p.714.

¹⁰⁶ PEREIRA, Esteban. Un alegato a favor de las consideraciones punitivas en el derecho privado. Revista de Derecho número 7, julio. Escuela de Postgrado, Universidad de Chile. 2015. p.62.

¹⁰⁷ MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, León y TUNC, André. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo 1, V. 1. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos aires. p.199.

que “tradicionalmente se ha pensado que la función de las reglas de responsabilidad extracontractual descansa en corregir el daño injustamente causado, de modo que las indemnizaciones de perjuicios únicamente deberían traducirse en una compensación de los perjuicios tanto patrimoniales como extrapatrimoniales generados en quien sufre la acción u omisión ilícita”¹⁰⁸, así como una vasta serie de autores, tal como nos referimos y citamos en el acápite 1.3.

Como ya hemos explicado, los daños punitivos, por su naturaleza, obligan a pagar una suma de dinero no solamente para reparar los daños, sino también con un fin sancionatorio y disuasivo, es decir, van más allá de la mera compensación, lo que no se condice, y más aún, pugna, con la función que tendría nuestro derecho de la responsabilidad civil. Así, tanto nuestra jurisprudencia como doctrina ha sostenido este argumento para no conceder daños punitivos, o indemnizaciones con fundamentos similares a los que tiene esta institución.

Otro principio clásico de nuestro derecho civil es que nuestro ordenamiento privado rechaza el enriquecimiento injustificado. Si bien este principio se ha desarrollado en mayor medida en el ámbito contractual, también es aplicable en materia extracontractual. En este sentido, y en relación con el tema en comento, el profesor Pablo Rodríguez Grez señala que “no es posible en materia indemnizatoria aceptar una doble reparación. Creemos encontrar comprometido en esta cuestión un principio de orden público. Para llegar a esta conclusión debe tenerse en cuenta que el daño que proviene de un ilícito civil no puede ser objeto de un enriquecimiento por parte de la víctima, ya que si tal sucediera, podría, en alguna medida, incitarse a personas inescrupulosas a buscar situaciones y coyunturas que les permitieran lucrarse con este tipo de responsabilidades”¹⁰⁹. Así, al no corresponderse una indemnización por daños punitivos con el daño realmente sufrido, la víctima se estaría enriqueciendo injustificadamente.

¹⁰⁸ PEREIRA, Esteban. Un alegato a favor de las consideraciones punitivas en el derecho privado. Revista de Derecho número 7, julio. Escuela de Postgrado, Universidad de Chile. 2015. p.65.

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2010. p.277.

Por último, encontramos la dificultad que tendrían los daños punitivos de sortear el principio de la reparación integral del daño, el que como explicamos latamente en el acápite 1.3, se extrae del artículo 2329 de nuestro Código Civil y se refiere, en resumen, a que el monto de la indemnización va a depender únicamente de la extensión del daño y no de la conducta del victimario, y que el monto de la indemnización no puede ser superior ni inferior a la cuantía del daño. La reparación integral del daño estaría en tensión con la aplicación de los daños punitivos, porque al otorgarse una indemnización que comprenda daños punitivos el victimario le pagaría un monto de dinero mayor al daño realmente sufrido por la víctima¹¹⁰.

Tanto a nuestra doctrina como jurisprudencia les cuesta admitir la existencia - o la posibilidad de que existan - los daños punitivos, ya que irían en contra de este principio, y así también en contra de nuestro Código Civil, al extraerse la reparación integral del daño de dicho cuerpo normativo. Por lo mismo, un argumento clásico en las sentencias que rechazan solicitudes de indemnizaciones con características punitivas es que solo se indemnizan los daños efectivamente causados en virtud del artículo 2329, a pesar de que después el mismo fallo termine otorgando indemnizaciones que claramente se sustentan en un razonamiento punitivo o sancionatorio.

De todo lo recientemente expuesto se puede observar cómo la institución de los daños punitivos tendría serios problemas para justificarse dentro de nuestro derecho al chocar con principios y funciones como lo son la justicia correctiva, la función reparatoria y compensatoria, la reparación integral del daño y el enriquecimiento sin causa.

¹¹⁰ Ídem.

12. No se encuentran reconocidos expresamente en nuestra normativa civil.

Como se puede desprender de lo expuesto anteriormente en la presente memoria, la institución de los daños punitivos ha sido tradicionalmente rechazada en el derecho continental. Por otra parte, se encuentra aceptada en el derecho anglosajón, siendo Estados Unidos el principal país en aplicarlos.

Así, parece prudente seguir buscando justificaciones para explicar el por qué existe esta distinción entre los ordenamientos jurídicos de países que siguen uno u otro sistema. Dentro de estas, podemos encontrar que en el *common law* los daños punitivos son considerados una institución propia del caso, la regla se desprende del caso, es decir una situación particular. De esta forma podría decirse que estaríamos ante un procedimiento inductivo y de carácter pragmático el cual se va desarrollando e integrando a partir de los distintos casos particulares que se van resolviendo.

Lo anterior pugna con el cómo funciona un sistema basado en códigos decimonónicos. En estos casos la situación es la contraria, en el sentido de que existen razonamientos deductivos, aplicándose así una norma contenida en el Código Civil - o en cualquier otro código o ley- al caso en particular. De esta forma, para poder aplicar una norma pareciera menester que ésta se encontrase previamente establecida por el legislador, no pudiendo por tanto extraerse del caso.

De esta manera, el no tener una norma donde se reconocieran los daños punitivos, sino todo lo contrario, preceptos que establecen que únicamente se puede reparar el daño que sufre la víctima - artículos 2314 y 2329 - dificultan su aplicación en nuestro ordenamiento.

En este sentido, el argumento puede formarse de la siguiente forma: nuestro ordenamiento se funda bajo una lógica deductiva donde de normas generales se resuelven casos particulares. Así, si no existe una norma, no habría motivo ni fundamento para que los jueces pudiesen otorgar

sanciones que escapen del daño efectivamente causado a la víctima.¹¹¹ Dicho argumento puede extenderse al aforismo “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, ello implica que para que cierta conducta pueda ser sancionada es necesario que esta sea antijurídica y que se encuentre castigada por ley señalándose ahí la sanción.¹¹²

Siguiendo la misma línea de argumentos enfocados en el área penal, debe decirse que en el marco del derecho civil no se cuenta con las mismas garantías para las partes, especialmente para el autor. En este sentido, no existirían las debidas garantías que justificarían la imposición de una pena dentro de dicho proceso. Dentro de lo anterior es posible encontrar que el proceso civil no cuenta con las prerrogativas necesarias dentro del proceso penal como la presunción de inocencia lo que no permitiría avalar dentro de dicho proceso la imposición de una pena.¹¹³

Si bien este es uno de los argumentos utilizados de por qué no existen daños punitivos en Chile, es una idea que no es seguida por toda la doctrina, en especial por la experiencia propia de nuestro derecho civil. Por ejemplo, las reglas decimonónicas del Código Civil no fueron por sí mismas suficientes para descartar las indemnizaciones por daño moral en ámbito contractual, ya que hubo una decidida intención judicial para concederlas¹¹⁴, por lo mismo, cabe preguntarnos si no se podría seguir la misma idea en el caso de los daños punitivos, en caso de que haya una clara predisposición por parte de nuestros tribunales a otorgarlos. Así, el hecho de que los daños punitivos no estén expresamente reconocidos en nuestro Código Civil no serían un impedimento absoluto a su existencia. El profesor Rodríguez Grez estima que esto sí sería posible, afirmando que “en la forma indicada, podemos y debemos introducir entre nosotros los llamados daños punitivos, dando a la tarea del juez la verdadera proyección social y moral que le corresponde en el marco de un derecho moderno.”¹¹⁵

¹¹¹ Ello aún cuando la jurisprudencia ha encontrado otros mecanismos para alterar el monto de las indemnizaciones, como puede serlo la gravedad de la conducta, situación económica de las partes o en la determinación del daño moral que dado su carácter de daño no patrimonial su cuantificación es de especial dificultad.

¹¹² LARRAÍN, Cristián. Aproximación a los punitive damages. Estudios de Derecho Civil IV, Jornadas Nacionales de Derecho Civil Olmué 2008, Universidad Diego Portales. Legal Publishing. 2009. p.711.

¹¹³ Ídem.

¹¹⁴ DOMÍNGUEZ, Carmen. La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado. Revista Chilena de Derecho, Vol.25 N°1. 1998. pp.48-49.

¹¹⁵ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2010. p.342.

CAPÍTULO IV.

ANÁLISIS DE LAS INDEMNIZACIONES CIVILES EXISTENTES EN CHILE: FUNCIONES Y DETERMINACIÓN DE SU MEDIDA

13. Elementos preliminares.

Previo a que en el capítulo V de la presente memoria entremos directamente a analizar las distintas instituciones dentro de nuestro derecho civil que a nuestro parecer tendrían consideraciones punitivas, es necesario hacer un análisis general de las sanciones civiles existentes en Chile, así como también una breve distinción entre el daño patrimonial y moral, para poder entender dentro de qué contexto están ubicadas dichas consideraciones punitivas y con qué lógica de nuestro derecho privado colisionan.

Cabe hacer la prevención de que tanto en este capítulo como en los que prosiguen, nos referiremos a estas consideraciones dentro del marco otorgado por el Código Civil. Se hace dicha advertencia ya que las consideraciones punitivas en nuestro derecho privado no se limitan al ámbito estrictamente civil, ya que en materias como el Derecho del Consumidor o en el Derecho de la Libre Competencia están ampliamente desarrollados y reconocidos, tanto por la doctrina, como por las normas que componen sus cuerpos legales.

14. Indemnizaciones.

En este capítulo nos abocaremos a explicar la naturaleza que tiene una indemnización punitiva y cómo se diferencia en este sentido de aquellas indemnizaciones basadas en la compensación o restitución. En este orden de ideas, el objetivo será evidenciar su naturaleza. Ello en tanto las indemnizaciones compensatorias buscan, valga la redundancia, compensar el daño causado a terceros a fin de dejarlo en la misma situación que tendría actualmente de no haber mediado el

daño, o en un caso de responsabilidad contractual, de haberse cumplido lo pactado en los términos estipulados. Por otra parte, una acción restitutoria, como en el caso del pago de lo no debido, se genera una obligación de restituir¹¹⁶ aquello sobre lo cual no se tenía derecho.

Así, explicaremos que una indemnización punitiva no tiene como objeto principal compensar un daño ni tampoco restituir.

14.1. Indemnizaciones basadas en la compensación.

Como fue dicho, las indemnizaciones compensatorias tienen por objeto dejar a la víctima en la misma posición en que se encontraría si no se hubiera producido el daño o si se hubiera cumplido el contrato. De esta forma, ello puede ser explicado claramente a la luz del principio de reparación integral del daño que obliga a reparar todo el daño producido, es decir ni más ni menos que el daño efectivamente causado. De esta forma, la única diferencia entre una acción indemnizatoria en materia contractual y extracontractual es que en el primer caso se busca dejar a la parte en la misma situación a que si el contrato se hubiera cumplido en los términos estipulados, mientras que en el caso de un ilícito extracontractual se busca dejar a la víctima en la misma posición a la cual tendría de no haber mediado dicho acto.

En este sentido, el daño causado a la víctima es la medida de la indemnización toda vez que se busca reparar todo daño causado. Así, el daño causado a la víctima debiera tender a ser el monto de la indemnización.

Tradicionalmente se han reconocido dos categorías de daños indemnizables. El daño patrimonial y el daño moral, que se explican a continuación dentro de este mismo capítulo. La función principal dentro de estas indemnizaciones es claramente, la compensación de la víctima.

¹¹⁶ CORRAL, Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2004. p.62.

14.2. Indemnizaciones con fines más allá de los compensatorios.

Por otra parte, también existen indemnizaciones con fines más allá de los compensatorios, es decir, su foco principal no radica en compensar a la víctima a la situación en que se encontraría de no haber mediado el ilícito o de haberse cumplido lo pactado entre las partes, sino que van más allá. De esta forma, dentro de estas indemnizaciones la cuantificación no deriva del daño causado como en la categoría expuesta precedentemente.

14.2.1. Indemnizaciones cuyo fin es la restitución.

Una categoría de indemnizaciones no compensatorias son las indemnizaciones con fines restitutorios. Tal como dice su nombre el objeto es restituir el beneficio obtenido por una de las partes. Un ejemplo es el caso del enriquecimiento injustificado, situación que se da cuando se cumplen los siguientes presupuestos: i) que una persona experimente un empobrecimiento; ii) que otra persona obtenga un enriquecimiento; iii) que exista una causalidad entre ambos; iv) carencia de causa y, v) que no exista otra acción.¹¹⁷ Satisfechos estos requisitos se genera una obligación de restituir lo que sin causa se obtuvo.

En este sentido es evidente que en estos casos el monto no se encuentra determinado por el daño producido como en el caso de indemnizaciones compensatorias sino por cuanto obtuvo la otra parte a costa del otro.

14.2.2. Daños punitivos.

Otro tipo de indemnizaciones que se escapan de una naturaleza compensatoria son las indemnizaciones punitivas. Estas indemnizaciones tampoco tienen como medida el daño producido a la víctima, y en este caso, tampoco la ganancia obtenida por quien debe restituir. Su objeto es sancionar una conducta y disuadir a los sujetos de incurrir en dicha conducta. Por lo anterior, la cuantificación de dicha indemnización se basa en criterios tales como: la gravedad de

¹¹⁷ ABELIUK, René. Las obligaciones. Editorial Jurídica de Chile, Chile. 2008.195-196pp.

la conducta desplegada por el infractor, la magnitud de la lesión sufrida por el victimario y la capacidad económica de quien comete el ilícito.¹¹⁸

14.2.3. Cláusulas penales.

Por último, otra figura que escapa de fines meramente compensatorios es la cláusula penal. El Código Civil en su artículo 1535 la define como: “La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena...” A diferencia de las figuras anteriores, esta tiene una característica especial la cual es que nace por voluntad de las partes y no como una acción judicial.

Esta figura será analizada en extenso en el capítulo siguiente. Sin embargo, por ahora cabe destacar su importancia para nuestro estudio en tanto es una cláusula contractual que puede ser fijada por las partes. En este sentido, es un instrumento de nuestra legislación civil que claramente tiene un aspecto punitivo, en tanto busca sancionar a quien no cumple el contrato en la forma estipulada por los contratantes. Este aspecto es relevante en tanto comparte varias características con las indemnizaciones punitivas dado el carácter punitivo de la cláusula penal, no obstante, cabe remarcar su principal diferencia y es que esta cláusula nace únicamente por voluntad de las partes y no como una obligación impuesta judicialmente.

15. Diferencia entre daño patrimonial y moral.

Como bien señalamos en el acápite 3, por daños entendemos la lesión que se produce a un interés o derecho de la víctima, ya sea de índole patrimonial o extrapatrimonial. Eso sí, este daño puede ser de diferente naturaleza. En algunos casos el daño puede que lesione a la víctima pecuniariamente, es decir, disminuyendo su patrimonio, mientras que en otros casos no lleva

¹¹⁸ Restatement (second) of the Torts Parágrafo 908.

consigo la pérdida de dinero, sino que lesiona por ejemplo el honor u afectos de la víctima.¹¹⁹ Es así como encontramos la distinción entre daños patrimoniales y daños morales, distinción que tiene gran relevancia en la materia en estudio.

15.1. Daño patrimonial.

Por daño patrimonial entenderemos los gastos o disminución de valor, o la pérdida de ventajas económicas, daños que siempre tendrán un valor de mercado¹²⁰, de ahí su carácter de daños patrimoniales. De dicha definición, y del artículo 1556 del Código Civil¹²¹, extraemos una clasificación dentro de los daños patrimoniales, entre el daño emergente y lucro cesante. Si bien esta definición y su clasificación las encontramos en el ámbito contractual, tanto del texto legal en su artículo 2329, como de la doctrina nacional como lo señalan Alessandri¹²², Rodríguez-Grez¹²³ y Barros¹²⁴, entendemos que son extensivas para el concepto de daños en el ámbito extracontractual.

Daño emergente corresponde a una situación de disminución patrimonial, ya sea por pérdida de valor de los activos o aumentos de los gastos o pasivos¹²⁵. Por otro lado, el lucro cesante es la imposibilidad de un aumento patrimonial, ya sea debido a que no se produjo un ingreso o no se disminuyó un pasivo¹²⁶.

¹¹⁹ MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, León y TUNC, André. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo 1, V. 1. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos aires. p.298.

¹²⁰ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.256.

¹²¹ “Artículo 1556: La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento...”

¹²² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Imprenta Universitaria. 1943. p.547.

¹²³ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2010. p.290.

¹²⁴ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.257.

¹²⁵ Ídem.

¹²⁶ Ídem.

Así, en el caso de haberse producido un daño patrimonial, ya sea un daño emergente o un lucro cesante, lo que se indemniza es un monto determinado por el daño sufrido efectivamente, o determinable por el monto que se dejó de percibir. Es decir, el valor que se le repara a la víctima es cuantificable de manera objetiva.

15.2. Daño moral.

Si bien a lo largo de la historia se han dado distintos conceptos de daño moral, se ha reconocido que dicho concepto se ha ido ampliando, abarcando cada vez más situaciones y circunstancias, pudiendo actualmente definirse al daño moral como “todo menoscabo de un bien no patrimonial o a un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo, ya sea en virtud de un contrato o de otra fuente.”¹²⁷

Siguiendo esta idea, el daño moral no tiene un valor de mercado, por lo que siempre ha sido discutida su evaluación. Lo cierto es que los criterios para su estimación son siempre discrecionales, necesariamente circunstanciales y de imposible objetivación¹²⁸, quedando a criterio de cada juez la estimación del monto a indemnizarse.

Ya teniendo en claro la distinción entre daño patrimonial y moral, podemos darnos cuenta de que el hecho de que en el primer caso haya un criterio objetivo para determinar el valor del daño, elimina la discrecionalidad del juez al momento de decretar la indemnización, a diferencia de lo que sucede con el daño moral donde pueden otorgarse indemnizaciones por sobre el daño efectivamente causado - que nunca se podrá determinar cuál fue - rompiéndose así la lógica de la responsabilidad civil cuyo objeto es reparar únicamente el daño efectivamente causado.

¹²⁷ DOMÍNGUEZ, Carmen. La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado. Revista Chilena de Derecho, Vol.25 N°1. 1998. p.43.

¹²⁸ DE ÁNGEL YÁGUEZ, Ricardo. Tratado de responsabilidad civil. Madrid, Civitas. 1993. 692p.

Así, lo relevante de este capítulo es entender que el objetivo principal de las indemnizaciones dentro de nuestro ordenamiento es compensatorio. Sin embargo, existen algunas indemnizaciones que escapan de dicha lógica, es decir no se basan únicamente en el daño causado a fin de determinar el monto de compensar. De esta forma, una de estas son las indemnizaciones punitivas cuyo fin es meramente sancionar una conducta. Dentro de dicha lógica se encuentra por ejemplo la cláusula penal -como se explicará en el capítulo siguiente- o el daño moral, que si bien corresponde a un daño causado - y por tanto lleva implícito en sí un elemento compensatorio -, la dificultad para su valoración lleva muchas veces a otorgar sanciones excesivas basadas en consideraciones que escapan de las meramente compensatorias, más bien, llevan en sí consideraciones punitivas cuyo objeto es castigar la conductas ya sea por ser extremadamente gravosas o por estar el victimario en una situación económica ventajosa.

De esta forma, entendido que existen indemnizaciones no compensatorias, y que dentro de ellas encontramos las punitivas, ya contamos con un marco teórico suficiente para adentrarnos en un análisis concreto de figuras dentro de nuestro derecho privado que contienen estas consideraciones punitivas y que por tanto no son meramente compensatorias, sino que llevan en sí un elemento de castigo o pena.

CAPÍTULO V.

CONSIDERACIONES PUNITIVAS EN EL DERECHO CHILENO.

Tal como hemos expuesto en los capítulos anteriores, dentro de nuestro ordenamiento jurídico existen figuras que contienen consideraciones punitivas. Es decir, donde no se tiene únicamente al daño como parámetro al momento de determinar el monto de una indemnización. En este orden de ideas, el objeto de esta sección será realizar un análisis en concreto de dichas figuras, donde a nuestro entender es posible encontrar estas consideraciones punitivas, que según parte de la doctrina serían ajenas a nuestro derecho privado. Es de nuestro parecer que ello no es así, siendo nuestra intención demostrarlo empíricamente en la presente sección mediante el análisis previamente señalado.

El realizar un análisis completo de cada figura que podría tener consideraciones que escapen de la tradicional función resarcitoria de nuestro derecho privado trasciende el objeto de este trabajo. Por ello, nos abocaremos en aquellas figuras que nos parecen las más relevantes o evidentes a fin de alcanzar nuestro objetivo.

16. Daño moral.

Como se explicó en el acápite 15.2, el daño moral es “todo menoscabo de un bien no patrimonial o a un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo, ya sea en virtud de un contrato o de otra fuente.”¹²⁹, es decir, es un tipo de daño de difícil evaluación ya que no es posible determinarlo de forma objetiva para calcular los perjuicios efectivamente sufridos, ello a diferencia de lo que ocurre para el caso del daño patrimonial.

¹²⁹ DOMÍNGUEZ, Carmen. La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado. Revista Chilena de Derecho, Vol.25 N°1. 1998. p.43.

En Chile el daño moral es indemnizable, pero el juez tiene libertad al momento de determinar tanto su existencia como el valor de este tipo de daño, sin existir alguna regla absoluta que nos permita conocer el por qué en un caso se manda a pagar determinada suma y en otros casos muy similares montos totalmente diferentes. Es así como actualmente nadie discute que el daño moral se indemniza tanto en sede contractual como extracontractual, el mayor problema radica en que “por la propia naturaleza del daño moral las sumas de dinero que manden pagar las sentencias sólo pueden haber sido reguladas prudencialmente por los jueces.”¹³⁰, sumado a la atenuación de las reglas probatorias por parte de nuestros tribunales, incluso suprimiendo la prueba, en algunas acciones sobre daño moral.¹³¹

Así, del estudio de la materia, encontramos, entre varios otros¹³², que los criterios que utilizan los jueces al determinar los montos indemnizatorios por daño moral son los siguientes: ¹³³

1. Prudencia y Equidad Natural.
2. Gravedad de la culpa del ofensor.
3. Gravedad de la culpa de la víctima.
4. Facultades económicas del ofensor.
5. Facultades económicas de la víctima.

¹³⁰ C.Suprema, 14 de septiembre de 1987, Revista de Derecho. t.84.sec. 4 p.137.

¹³¹ DOMÍNGUEZ, Carmen. Algunas consideraciones en torno al daño como elemento de la responsabilidad. Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XIX. Valparaíso, Chile. 1998. p.240. En el mismo sentido: DOMÍNGUEZ, Ramón. Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista. Revista de Derecho N°188, Julio-Diciembre, Universidad de Concepción. 1990. p.155.

¹³² Existe una vasta diversidad de criterios utilizados por los jueces para determinar el daño moral según las circunstancias del caso, pero nos referiremos sólo a los que a nuestro parecer tienen claras consideraciones punitivas.

¹³³ RODRÍGUEZ, Juan Pablo. La evaluación del daño moral en la jurisprudencia. Legal Publishing. Fundación Fuego. pp.56-90.

16.1. Prudencia y Equidad Natural.

Al no existir criterios objetivos sobre los cuales realizar la cuantificación del daño moral, debe entenderse que ello queda sujeto a la discrecionalidad del juez. En este sentido, una vez aceptada la procedencia de daño moral el monto debe ser determinado por el juez según su prudencia y criterios de justicia. Ello claramente no se encuentra exento de problemas, toda vez, que al actuar dentro de su discrecionalidad existe exposición a la arbitrariedad de los jueces al momento de calcular dicho monto. Sin embargo, autores prefieren inclinarse por esta arbitrariedad si es el costo para poder otorgar indemnizaciones como el daño moral. Así, Alessandri afirma que “es preferible la arbitrariedad a rehusar la indemnización de esta partida”.¹³⁴

Este criterio, sin bien abre la puerta a la arbitrariedad al momento de fijar los montos de las indemnizaciones por daño moral, no lleva en sí un criterio punitivo toda vez que la justificación detrás de permitir esta discrecionalidad es que dentro de dichos márgenes los jueces definirán los montos según sus propios criterios de justicia.

En este orden de ideas la jurisprudencia ha afirmado, que el daño moral se repara “mediante una cantidad de dinero que se fija discrecionalmente por el juez conforme a la equidad”.¹³⁵ De la misma forma, “la apreciación pecuniaria de la indemnización consiguiente al daño moral se debe considerar por entero entregada a la apreciación discrecional del juez”¹³⁶; “la suma del agravio extrapatrimonial queda entregada al arbitrio judicial”.¹³⁷

Así es de manifiesto que no existen parámetros objetivos para su cuantificación, sino que se usa la prudencia y equidad. Si bien esta idea no permite concluir que existen consideraciones

¹³⁴ Alessandri, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Imprenta Universitaria, Santiago. 1943. pp.228-229.

¹³⁵ C. Pedro Aguirre Cerda, 26 de diciembre 1983. Gaceta Jurídica N°46, p.93.

¹³⁶ C. Suprema, 4 de mayo 1948. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 45, sección 1. p. 527.

¹³⁷ C. de Apelaciones de Santiago, 30 de septiembre 1997. Gaceta Jurídica N°207. p.190.

punitivas, sí deja en evidencia que los montos son determinados discrecionalmente por los jueces, lo cual es relevante en tanto en los criterios que expondremos a continuación se aplica dicha discrecionalidad con claros caracteres punitivos.

16.2. Gravedad de la culpa del ofensor.

En nuestro derecho la doctrina ha reiterado que el monto de la indemnización únicamente debe tener en consideración la extensión del daño producido. Sin embargo, este criterio utilizado por nuestros tribunales de justicia escapa de dicha lógica en tanto a la hora de determinar el monto de las indemnizaciones por daño moral se fija especial atención a la conducta desplegada por el ofensor. De esta forma, los tribunales chilenos introducen criterios punitivos camuflados incrementando así, por ejemplo, las indemnizaciones por daño moral emanadas de actos dolosos y valorando la naturaleza de la conducta del demandado o la gravedad de su culpa.¹³⁸

A su vez, Barros entiende que nuestros tribunales atienden a la gravedad de la culpa o intensidad del ilícito.¹³⁹ Un ejemplo de lo anterior es la mención de los tribunales al grado de culpabilidad de los autores, así como también las referencias a la naturaleza y la extensión del daño, al momento de determinar la indemnización.¹⁴⁰ En la misma línea, el autor afirma que en la valoración del daño moral depende del juicio de valor realizado por nuestros tribunales respecto de la conducta del demandado, así, “aunque la indemnización tiene por naturaleza un fin reparador, la apreciación del daño moral incorpora aspectos punitivos, como se muestra en la consideración explícita o implícita que los fallos realizan de la gravedad de culpa”.¹⁴¹ De esta

¹³⁸ BANFI DEL RIO, Cristián. La responsabilidad civil como forma de aplicación privada del derecho de la competencia. RChDP [online]. 2013, n.21. p229. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722013000200006&lng=es&nrm=iso>.

¹³⁹ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.309.

¹⁴⁰ C. de Apelaciones de Santiago, 6 de Julio de 1925. Confirmado por la C. Suprema 14 de abril de 1928. RDJ. Tomo 26 sección 1, 144.

¹⁴¹ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.167.

forma concluye que el dolo y la culpa, e inclusive la gravedad de ésta, son determinantes al momento de valorar el daño moral.¹⁴²

En la misma línea, otros autores sostienen que no obstante los dogmas doctrinarios que afirman que elementos como la gravedad de la culpa no deben ser tomados en consideración al momento de realizar una valoración del daño moral, los jueces, incluso en algunos casos de forma explícita, lo utilizan como un criterio de valoración.¹⁴³ Conteste con lo anterior, Pablo Rodríguez afirma que dado el carácter extrapatrimonial y por tanto existiendo discreción judicial es inevitable que los tribunales pongan atención a la gravedad de la culpa convirtiéndose en un criterio empleado por los tribunales ya sea de forma explícita o implícita en su valoración.¹⁴⁴ De la misma forma la acepta Cristián Larraín, al entenderlo como un fenómeno no únicamente de la jurisprudencia nacional sino también extranjera consistente en considerar el grado de negligencia del causante del daño al momento de fijar el monto de la indemnización de perjuicios.¹⁴⁵

En este orden de ideas, existen fallos donde de forma explícita nuestras Cortes señalan como parámetro para determinar el daño moral la naturaleza del hecho agraviado, así la Corte de Apelaciones de Santiago en el fallo caratulado “Soto con Santander” ha argumenatado que “corresponde al juez regular prudencialmente la reparación del daño moral mediante una suma de dinero, teniendo como parámetro para fijar su quantum tanto la naturaleza del hecho culpable y del derecho agraviado, como las facultades del autor, pero además, y de manera principal, las condiciones y situación personal del ofendido y la manera cómo el evento dañoso lo ha afectado en sus actividades normales.”¹⁴⁶

¹⁴² Ídem.

¹⁴³ DOMÍNGUEZ, Ramón. Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista. Revista de Derecho N°188, Julio-Diciembre, Universidad de Concepción. 1990. p.134.

¹⁴⁴ CORRAL, Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2004. pp.68-69.

¹⁴⁵ LARRAÍN, Cristián. Aproximación a los punitive damages. Estudios de Derecho Civil IV, Jornadas Nacionales de Derecho Civil Olmué 2008, Universidad Diego Portales. Legal Publishing. 2009. p.709.

¹⁴⁶ C.de Apelaciones de Santiago, 1 de septiembre de 2003. RGJ año 2003 N°279. p.116.

Lo mismo puede verse en un fallo de la misma Corte al señalar [que en la regulación del daño moral] “deberán tomarse en consideración factores importantes, como el grado y forma de participación de los demandados en los hechos investigados, la extensión de sus responsabilidades.”¹⁴⁷ Mismo razonamiento ha seguido en otros fallos la misma Corte, donde al momento de realizar la valoración del daño moral analizan las condiciones en las cuales se da el cuasidelito y la gravedad de dicha infracción a fin de poder determinar el monto por concepto de “*doloris pretium*.”¹⁴⁸

Por lo expuesto precedentemente, es que es imposible desconocer la existencia de una consideración punitiva cada vez que los tribunales al momento de realizar la valoración del daño moral utilizan criterios que escapan del daño producido. Así, aumentar la indemnización por concepto de daño extrapatrimonial es una consideración punitiva en tanto excede el monto de una reparación que únicamente debiera atender a los daños producidos, y no como afirman nuestras cortes, al grado y participación de los demandados o la naturaleza del hecho agravado. En esta línea lo entienden autores al afirmar que atender a la gravedad de la culpa es una consideración punitiva que escapa de una función compensatoria.¹⁴⁹

En este sentido tomar en consideración la culpabilidad del ofensor al momento de valorar el daño moral, implica transformar la indemnización en una pena para el autor del daño. Ello es evidente en materia extracontractual si se hace alusión al artículo 2314 de nuestro Código Civil toda vez que el mandato es reparar todo daño producido a la víctima, sin importar si se obró con dolo, culpa grave, leve o levísima.¹⁵⁰ Así es posible concluir que en caso de considerar este criterio para valorar el daño moral se le estaría dando un carácter punitivo confundiendo las

¹⁴⁷ C.de Apelaciones de Santiago 23 de octubre de 1991. RDJ, tomo 88, sección 4. pp. 159-160.

¹⁴⁸ C. de Apelaciones de Santiago, 4 de septiembre de 1991, tomo 88, sección 4. p.140.

¹⁴⁹ BANFI DEL RIO, Cristián. La responsabilidad civil como forma de aplicación privada del derecho de la competencia. RChDP [online]. 2013, n.21. p229. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722013000200006&lng=es&nrm=iso>. Ver también: PEREIRA, Esteban. Un alegato a favor de las consideraciones punitivas en el derecho privado. Revista de Derecho número 7, julio. Escuela de Postgrado, Universidad de Chile. 2015. p.62 y 68. Ver también: RODRÍGUEZ, Juan Pablo. La evaluación del daño moral en la jurisprudencia. Legal Publishing. Fundación Fueyo. p.63.

¹⁵⁰ RODRÍGUEZ, Juan Pablo. La evaluación del daño moral en la jurisprudencia. Legal Publishing. Fundación Fueyo. pp.62-63.

función que cumple la indemnización del daño extrapatrimonial dentro de nuestro sistemas que es satisfactoria y no punitiva.

En conclusión, a la luz de lo expuesto es claro que cada vez que dicho criterio es utilizado por nuestros tribunales se están introduciendo consideraciones punitivas que buscan sancionar al ofensor con mayor gravedad únicamente a partir de su conducta desplegada y no en consideración al daño producido. Así, queda en evidencia una vez más que dichas consideraciones no son ajenas a nuestro derecho, sino que son parte de él como muchas veces lo hacen nuestros más altos tribunales.

16.3. Gravedad de la culpa de la víctima.

El artículo 2330 de nuestro Código Civil señala que “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”, es decir, la exposición imprudente al daño por parte de la víctima es sancionada desde el punto de vista civil con la reducción de la indemnización¹⁵¹, o, en otras palabras, este artículo se puede entender como una pena a la víctima quien puede ver disminuido o incluso llegar a perder el derecho a la indemnización en base a la gravedad de su culpa.¹⁵²

Alessandri nos indica que habrá culpa de la víctima cuando “la víctima no haya obrado con el cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus actos o negocios”¹⁵³, y/o “si la víctima omite hacer lo necesario para precaverse del daño o para aminorar sus consecuencias pudiendo hacerlo”.¹⁵⁴

¹⁵¹ SEGURA, Francisco. Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el derecho civil chileno. En: Estudios de derecho civil: código y dogmática en el sesquicentenario de la promulgación del Código Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, abril de 2005. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005. p. 642.

¹⁵² CORRAL, Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2004. p.69.

¹⁵³ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Imprenta Universitaria. Santiago. 1943., p. 570.

¹⁵⁴ *Ibidem*. p.572.

En este sentido, hay una consagración legal expresa que manda al juez a determinar el monto del daño indemnizable en base a criterios que van más allá del daño sufrido, lo que va en contra del principio de la reparación integral del daño que como hemos visto regula nuestro derecho de responsabilidad civil.

No es discutido por la doctrina ni por la jurisprudencia que haya que realizarse esta disminución - o incluso una completa pérdida de la indemnización - en caso de imprudencia o culpa de la víctima.

Así nuestra Corte Suprema se ha pronunciado afirmando que “los daños morales consisten en los sufrimientos físicos y psíquicos que el hecho ocasiona y deben regularse por el Tribunal considerando la cantidad del mal y la grave culpabilidad en que incurrió la víctima.”¹⁵⁵ Mismo razonamiento ha utilizado la Corte de Apelaciones de Santiago al rebajar el monto de la indemnización correspondiente a un trabajador por concepto de daño moral toda vez que se expuso imprudentemente al daño atenuándose la responsabilidad civil del demandado.¹⁵⁶

De esta forma es posible apreciar como no es ajeno que nuestros tribunales atenuen la responsabilidad de los demandados. Así, es posible destacar de esta forma los sentenciadores al utilizar el artículo 2330 del Código Civil al momento de delimitar el quantum indemnizatorio sancionan civilmente a la víctima en consideración a su culpa, estableciendo daños basados en criterios punitivos imputables a la conducta desplegada por la víctima, y no puramente al daño, como debería ser.

¹⁵⁵ C. Suprema 12 de agosto de 1981 RDJ, tomo 78, sección 4p.120.

¹⁵⁶ C. de Apelaciones 28 de octubre de 1999. RDJJ 232. p.195.

16.4. Facultades económicas del ofensor.

Otro de los criterios que consideran los jueces al momento de determinar la suma a indemnizar por daño moral son las facultades económicas del ofensor.¹⁵⁷ En este sentido, los tribunales al momento de determinar el monto del daño moral incrementan el monto de éste en caso de que el ofensor tenga una gran capacidad económica, y, en contraste, en caso de que el ofensor no tenga amplias facultades económicas, el monto que se deberá indemnizar será menor.

Este criterio se puede extraer tanto de la comparación de fallos que versaban sobre hechos muy similares y donde los montos concedidos fueron totalmente divergentes, como también de sentencias que textualmente señalan que el monto de la indemnización se aumentó debido a las facultades económicas del ofensor.

En el primer sentido, encontramos un estudio hecho por Pamela Rubio en su tesis de licenciatura respecto a valoración del daño moral donde logra constatar que los montos de las indemnizaciones otorgados por tribunales tienen una clara tendencia a tomar en consideración las facultades económicas del ofensor. Ello se muestra en tanto dentro de su estudio las indemnizaciones promedio del Estado de Chile son de 1.776 UF; las de los municipios 812 UF; empresas privadas 672 UF y personas naturales 355 UF. Ello, por tanto, muestra claramente cómo en situaciones contra el Estado las indemnizaciones son en promedio 5 veces mayores que frente a personas naturales, ello claramente implica una tendencia a considerar las facultades económicas del ofensor al momento de fijar las indemnizaciones por parte de nuestros tribunales de justicia.¹⁵⁸

Por otro lado, existen varios pronunciamientos hechos por tribunales que señalan literalmente como criterio las facultades económicas del ofensor un caso de ello es el fallo Arias con Sodimac

¹⁵⁷ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.308.

¹⁵⁸ RUBIO, Pamela. Valoración judicial del daño moral en caso de muerte. Memoria de licenciatura. Santiago. Universidad de Chile: Facultad de Derecho. p. 46.

se señala que “para la fijación del daño moral...esta corte estima adecuado y prudente el determinado por el juez de primer grado, atendido a la capacidad económica del demandado, la extensión del mal causado y finalmente las circunstancias particulares como acontecieron los hechos.”¹⁵⁹

Por otra parte en Arancibia More con Comercial Eccsa “...es una empresa que por su magnitud, capacidad y publicidad, debiera ser prioritaria cumplidora de sus obligaciones de respeto al público, de control de sus empleados y agentes, y de reparación de los errores o abusos que en sus dependencias se cometan”.¹⁶⁰ En este caso, siendo la empresa demandada una operadora de la multitienda Ripley, los jueces incrementan los daños a indemnizarse fundándose - entre otras cosas - en que debe existir una relación proporcional entre las facultades económicas de la empresa demandada y las sumas de dinero a cuyo pago es condenado judicialmente.¹⁶¹

En Lafourcade con Celedón se señaló que "El daño moral que se reconoce debe ser compensado por el ofensor; y su monto ha de guardar armonía y relación con el peso de la ofensa, estado y dignidad de las personas del ofendido y del ofensor, así como de las circunstancias y trascendencias del suceso, además de las facultades económicas de quien causó el agravio."¹⁶²

Lo mismo podemos encontrar en “Soto con Santander” donde la Corte de Apelaciones de Santiago señaló que para la determinación del daño moral debe tenerse como “parámetro para fijar su quantum, tanto la naturaleza del hecho culpable y del derecho del agraviado, como las facultades del autor.”¹⁶³

¹⁵⁹ C.de Apelaciones de Concepción, 24 de diciembre de 2007, rol 174-2005, Legal Publishing N° 37964.

¹⁶⁰ C.de Apelaciones de Rancagua, 1 de julio de 2013, rol 1726-2012.

¹⁶¹ PEREIRA, Esteban. Un alegato a favor de las consideraciones punitivas en el derecho privado. Revista de Derecho número 7, julio. Escuela de Postgrado, Universidad de Chile. 2015. p.68.

¹⁶² C. Suprema, 19 de abril 1984. Gaceta Jurídica t. 81. sección 4 p.29.

C. de Apelaciones de Santiago, 30 de septiembre 1997. Gaceta Jurídica N°207. p.190.

¹⁶³ C. de Apelaciones de Santiago 1 de septiembre de 2003. RGJ año 2003 N°279. P.116.

Por último, una sentencia de primera instancia donde se confirma el considerando en cuestión por la Corte Suprema se afirma que es menester considerar la capacidad económica del reo, en tanto al ser un trabajador cuyos ingresos son muy limitados, siendo únicamente su sueldo de planificador resultaría ilusoria el fijar una indemnización cuantiosa.¹⁶⁴

En este sentido, si bien la indemnización extrapatrimonial no es meramente compensatoria sino satisfactoria, ésta de todas formas debiera incluir únicamente el monto del daño producido. Así, criterios como la capacidad económica del ofensor son totalmente ajenos a la cuantificación del daño producido, y, por tanto, no debieran influir en su determinación. En este orden de ideas, afirmamos que claramente el introducir criterios como este implican una consideración punitiva por parte de los jueces toda vez que lo que motiva ello es castigar de mayor forma al ofensor con mayor capacidad económica. Por lo tanto, es posible concluir que no únicamente se busca satisfacer a la víctima, sino castigar al ofensor con un monto acorde a sus facultades económicas.

16.5. Facultades económicas y personales de la víctima.

Un último criterio que consideran los jueces al indemnizar el daño moral que estimamos relevante destacar se refiere a las facultades económicas de la víctima y sus características personales. Este criterio ha sido poco desarrollado por la doctrina, pero se extrae claramente de diversos fallos como los que procedemos a comentar.

La Corte de Apelaciones de Santiago en reiteradas ocasiones ha señalado que dentro de la determinación prudencial del daño moral que hacen los jueces el parámetro principal y esencial es “considerar las facultades, condiciones y situación personal del ofendido y la manera como ha sido afectado en sus actividades normales.”¹⁶⁵

¹⁶⁴ 1era instancia, confirmado por C. Suprema 19 de mayo de 1999. Fallo del Mes p.730.

¹⁶⁵ C. de Apelaciones Santiago. 26 de septiembre 1990. RDJ tomo 87, sección 3. p.167.
C.de Apelaciones Santiago. 13 de marzo 1985. RDJ tomo 82, sección 2. p.7-14.

Así, las facultades económicas y personales de la víctima son un criterio para determinar el daño moral, aumentando el monto de éste en caso de que la víctima tenga mayores facultades económicas y disminuyendo en caso contrario. En este último sentido la Corte Suprema ha señalado por ejemplo en un caso de muerte de un hijo del demandante, que, al ser la situación económica del demandante modesta y así también su capacidad productiva, el monto de la indemnización por daño moral debe ser muy inferior al del daño material¹⁶⁶, mientras que en el sentido de considerar las facultades económicas y personales de la víctima para aumentar el monto del daño moral encontramos cuando nuestro máximo tribunal señaló que basado en la calidad de hombre público de la víctima y las facultades económicas determinó la regulación del daño moral, sin importar incluso que la víctima haya dicho que iba a emplear dicho dinero en obras de beneficencia.¹⁶⁷

De este somero análisis jurisprudencial podemos evidenciar que al momento de determinar el monto a indemnizarse por daño moral se tiene claramente como un criterio las facultades económicas y personales de la víctima, lo que conlleva intrínsecamente una consideración punitiva al desviarse la función reparadora del daño, ya que como pudimos notar, el quantum indemnizatorio va a variar según si la víctima tiene mejores o peores condiciones económicas, es decir, se atiende a características de la víctima y no únicamente al daño producido.

Si bien nuestras Cortes son conscientes de que la valoración del daño moral debe hacerse únicamente en base al daño producido, la sección anterior demuestra que claramente en la práctica ello no es así, sino que la valoración de dicho daño lleva en sí consideraciones punitivas que extienden la función a una retributiva escapando de una mera función compensatoria o satisfactoria. Ello se ve ampliamente favorecido por la escasez de estándares objetivos que hacen imposible eliminar criterios retributivos al momento de la valoración del daño moral.¹⁶⁸ De esta forma, a pesar de todos los esfuerzos de nuestras Cortes por negar el fenómeno en cuestión,

¹⁶⁶ Corte Suprema. 8 noviembre 1944. RDJ tomo 42, sección 1. p 399.

¹⁶⁷ Corte Suprema. 30 de marzo 1962. RDJ tomo 59, sección 4. p 27-28.

¹⁶⁸ BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.310.

nuestros jueces como se ha podido apreciar, sí se valen por consideraciones punitivas aun cuando insisten en que ello no es así.¹⁶⁹

Así, de un estudio de los criterios utilizados por la práctica judicial, notamos que es imposible determinar claramente cuáles son las razones que tienen los jueces para establecer una cierta suma por daño moral, quedando enteramente al arbitrio de los sentenciadores, de modo que es posible encontrar casos muy similares con una disparidad de montos que no se justificarían¹⁷⁰ si no es debido a las consideraciones punitivas que están detrás de los criterios que consideran los jueces al determinar una indemnización por daño moral.

17. Artículo 1558 del Código Civil.

El artículo 1558 del Código Civil en su inciso primero señala que:

“Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.”

Es decir, que si una persona actuó con culpa responderá solamente de los daños previsibles, mientras que si actuó con dolo, su responsabilidad se extiende tanto a los daños previsibles como imprevisibles. El artículo 1558 permite incrementar el monto a indemnizarse en caso de que se hubiere desplegado una conducta dolosa¹⁷¹, en otras palabras, agrava la responsabilidad¹⁷².

¹⁶⁹ PEREIRA, Esteban. Un alegato a favor de las consideraciones punitivas en el derecho privado. Revista de Derecho número 7, julio. Escuela de Postgrado, Universidad de Chile. 2015. p.62.

¹⁷⁰ DOMÍNGUEZ, Ramón. Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista. Revista de Derecho N°188, Julio-Diciembre, Universidad de Concepción. 1990. p.157.

¹⁷¹ PEREIRA, Esteban. Un alegato a favor de las consideraciones punitivas en el derecho privado. Revista de Derecho número 7, julio. Escuela de Postgrado, Universidad de Chile. 2015. p.71.

¹⁷² SEGURA, Francisco. Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el derecho civil chileno. En: Estudios de derecho civil: código y dogmática en el sesquicentenario de la promulgación del Código Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, abril de 2005. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005. p. 641.

Si bien este artículo está situado en el Título XII del Código Civil referido a los efectos de las obligaciones, o sea, dentro del ámbito de la responsabilidad contractual, parte de la doctrina nacional ha propuesto una tesis más flexible argumentando por su extensión al ámbito extracontractual.

Para entender ello es necesario abocarse al ámbito de la causalidad y la extensión de la responsabilidad, es decir, ¿por cuáles daños se responde? Ello se entiende en tanto “la previsibilidad del año es el cimiento de la culpa y es, asimismo, esencial para reconstruir la relación de causalidad. La previsibilidad del daño permite determinar el alcance de la responsabilidad imputable al autor de un hecho negligente que daña a otro con quien aquel no estaba ligado jurídicamente”.¹⁷³ Lo anterior es de toda lógica a partir del principio según el cual el agente de un hecho doloso responde de todos los daños que deriven de su conducta aun cuando ellos no se limiten al curso normal de los acontecimientos.¹⁷⁴ O bien, como afirma el profesor Barros, aquellas razones que justifican limitar la responsabilidad por culpa al curso normal de los acontecimiento no debieran aplicar a quien actúa con dolo en tanto se sigue que quien actúa con desconsideración de los intereses del resto debe asumir incluso aquellas consecuencias extraordinarias que deriven de su hecho ilícito.¹⁷⁵ El mismo autor en su trabajo se inclina por aquella doctrina más reflexiva argumentando que también en materia extracontractual debieran extenderse los perjuicios consecuentes cuando el actor ha actuado con dolo o culpa grave.¹⁷⁶

A partir de la lógica según la cual la función esencial de la responsabilidad civil es compensatoria, y en su ámbito extracontractual el daño es su condición -en tanto sin daño no hay responsabilidad- y objeto -en tanto la medida del daño determina la indemnización-¹⁷⁷ la conducta desplegada por el autor del daño es irrelevante. Así, Alessandri estima que “la distinción entre delito y cuasidelito civil es en realidad, inútil. Carece de justificación teórica, porque ambos

¹⁷³ BANFI, Cristián. Por una reparación integral del daño extracontractual limitada a los hechos dolosos o gravemente negligentes. *Revista Ius et Praxis*, Año 18, n°2. 2012. p.5.

¹⁷⁴ Ídem.

¹⁷⁵ BARROS, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017. p.404.

¹⁷⁶ Ídem.

¹⁷⁷ *Ibidem*, pp. 215-216.

son hechos ilícitos. Adolece también de interés práctico, porque uno y otro obligan a su autor a reparar el daño causado en idéntica forma y en su totalidad, toda vez que el monto de la indemnización se regula en atención a aquél y no a la naturaleza del hecho que lo generó”.¹⁷⁸ Sin embargo, el hecho de que el artículo 1558 castigue más gravemente a quien actúa dolosamente sobre quien es negligente denota claramente una intención por parte del legislador de sancionar con mayor vehemencia a quien actúa con una intención positiva de causar daño a los demás o una profunda despreocupación por los intereses del resto, sobre quien actúa negligentemente. Ello, no puede entenderse sino como una consideración punitiva, es decir, castigar la conducta desplegada sin tener como medida únicamente el daño producido.

En la práctica, dicha consideración punitiva contenida en el artículo 1558 se evidenciaría por ejemplo en el caso de que en la celebración de un mismo contrato por dos personas distintas, en una misma época, si la persona A actúa negligentemente sólo indemnizará los daños previsibles al momento de la celebración del contrato, mientras que si la persona B actúa dolosamente, deberá indemnizar tanto los daños previsibles como los imprevisibles, demostrándose claramente el carácter punitivo de esta norma, en función de la conducta realizada. Ello en tanto la única diferencia entre ambas situaciones es la conducta desplegada, por lo cual existe una clara intención de sancionar con mayor gravedad la conducta dolosa.

Por otro lado, aplicando este artículo en materia extracontractual, en caso de un accidente, si bien siempre el victimario responderá de todo daño, este artículo entrará a aplicarse al momento de hacer la imputación causal entre el hecho y el daño. En caso de que el victimario hubiese actuado con dolo responderá de los daños tanto previsibles como imprevisibles, por lo que no será necesaria una imputación causal. En cambio, habiendo actuado con culpa, será necesario hacer la relación causal entre el hecho ilícito y el daño, ya que sólo se responderá de los daños previsibles, así, en caso de no haber sido previsible dicho daño por el hechor, no se debe indemnizar por faltar el requisito de la causalidad.

¹⁷⁸ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Imprenta Universitaria. Santiago. 1943., p. 209.

En conclusión, el actuar doloso agrava la responsabilidad -sobre todo en materia contractual, en tanto en materia extracontractual si bien existe doctrina que argumenta su aplicación a la fecha no existe jurisprudencia en dicha línea-. En este sentido la sanción es clara y redundante en una agravación de la responsabilidad.¹⁷⁹ En este orden de ideas, la gravedad de la conducta es un elemento a considerar en la atribución de responsabilidad civil. Tal como dice el profesor Banfi, los actos particularmente reprochables influyen en la relación causal justificando una reparación integral de los daños directos. Ello no puede sino llevar implícita una función punitiva, que es evidente a partir de la lectura del artículo 1558 en tanto sanciona la conducta dolosa agravando la responsabilidad.¹⁸⁰

18. Cláusula Penal.

Se contempla en el artículo 1535 de nuestro Código Civil:

“La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar el cumplimiento de la obligación principal”.

Es decir, se trata de una estipulación a través de la cual se acuerda una pena cuya exigibilidad depende de una condición suspensiva: el incumplimiento o el cumplimiento tardío de la obligación, sin estar en discusión el carácter sancionatorio de la cláusula.¹⁸¹

Otras características relevantes de la cláusula penal es que aplica en el cumplimiento tardío o incumplimiento de obligaciones contractuales, siendo fijada siempre por la voluntad de las

¹⁷⁹ SEGURA, Francisco. Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el derecho civil chileno. En: Estudios de derecho civil: código y dogmática en el sesquicentenario de la promulgación del Código Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, abril de 2005. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005. p. 641.

¹⁸⁰ BANFI, Cristián. Por una reparación integral del daño extracontractual limitada a los hechos dolosos o gravemente negligentes. Revista Ius et Praxis, Año 18, n°2. 2012. p.19.

¹⁸¹ DE LA MAZA, Iñigo. El secreto está en la técnica: Los límites a la cláusula penal. RChDP [online]. 2016, n.7. p.23. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/3708/370838866002.pdf>

partes, lo cual la diferencia de las otras consideraciones punitivas que estudiamos las que son judiciales y/o están impuestas en la ley. La razón de por qué nos interesa en esta parte de nuestro estudio la cláusula penal es porque es una figura híbrida, la cual es un remedio civil, pero con un carácter punitivo.¹⁸²

Así en el caso de la cláusula penal estamos ante una sanción privada, en tanto nace por la propia voluntad de las partes como un ejercicio de su autonomía y no en virtud de la ley o un juez. Por lo demás, su importe no ingresa a un fondo público como en el caso de las multas, sino que se dirige directamente sobre el particular afectado por el incumplimiento.¹⁸³

En este orden de ideas, ha sido discutido por la doctrina cuál es la función esencial de esta figura. En primer lugar, se habla de una función resarcitoria donde la cláusula opera previo al surgimiento del daño. En este sentido tiene como rol fijar de forma anticipada los daños y perjuicios que derivarían del incumplimiento contractual o de un cumplimiento tardío. Así, se argumenta la función resarcitoria en tanto su función es sustituir la obligación de reparar el daño, por lo cual no es posible solicitar la pena en caso de que este no se produzca.¹⁸⁴

Por otra parte, se plantea que la cláusula penal tendría como función estimular el cumplimiento mediante la amenaza de una sanción, en este sentido tendría como fin establecer una pena de carácter privado.¹⁸⁵ Así, según Hernán Corral dentro de los autores que defienden esta tesis se encuentra Trimarchi afirmando que la cláusula penal tendría una causa punitiva en tanto la finalidad resarcitoria vendría a ser meramente eventual.¹⁸⁶ Es decir, la función resarcitoria se sujeta al incumplimiento, mientras que la función punitiva estaría presente como una amenaza ante el incumplimiento de una de las partes durante toda la relación.

¹⁸² MEURKENS, Lotte. Punitive damages: the civil remedy in American Law, lessons and caveats for continental Europe. Tesis (Doctorado en Derecho). Maastricht, Holanda. Universidad de Maastricht Facultad de Derecho. 2014. p.289

¹⁸³ CORRAL, Hernán. La Cláusula Penal: Función y eficacia del contrato penal en el derecho chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2018. p.30.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p.18.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p.19.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p.20.

De lo anterior, por tanto, es posible concluir que la cláusula penal como figura dentro de nuestro derecho no tendría una función única, sino que sería polivalente cumpliendo tanto una función resarcitoria como una punitiva, siendo esta última la relevante para nuestro estudio. Así por ejemplo concluye Atilio Alterini al indicar que la cláusula penal tendría una función tanto apremiante como indemnizatoria.¹⁸⁷

Determinadas sus funciones, ahora es menester determinar la relevancia de dichas funciones dentro de nuestro ordenamiento. Por una parte, sirve para fijar anticipadamente una suma correspondiente a pagar en caso de existir un incumplimiento por una de las partes, en este sentido sirve en materia de certeza jurídica en tanto dicho monto queda fijado de antemano por las partes. En segundo lugar, -y donde se presenta su carácter punitivo- tiene un fin disuasivo y punitivo en tanto obliga a las partes a cumplir el contrato en los términos estipulados, contribuyendo también a la certeza jurídica en tanto el cumplimiento se hace más probable dados los incentivos económicos. Es decir, aparece como la amenaza de una sanción, y como una pena propiamente tal en caso de que dicha amenaza no haya cumplido su finalidad.

Por último, en un caso de incumplimiento contractual en el que se presume culpable a partir del artículo 1547 del Código Civil el incumplidor deberá a la otra parte la pena pactada, la cual debe ser pagada con independencia de si efectivamente se produjeron los daños o no.¹⁸⁸

En conclusión, esta figura, si bien particular en tanto nace al derecho como consecuencia de la voluntad de las partes, tiene un carácter punitivo evidente. La cláusula penal escapa de un fin meramente compensatorio que busca dejar a las partes como si el contrato se hubiese cumplido en los términos estipulados, ella es fijada con anterioridad y su monto tiende a fijarse en una suma mayor al daño que realmente se produciría en caso de inobservancia de lo pactado,

¹⁸⁷ ALTERINI, Atilio. La cláusula penal flexible en M. Tapia, J. Gaitán, D. Juricic, M. Salah y F. Mantilla, Estudios sobre garantías reales y personales, Libro homenaje al profesor Manuel Somarriva. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2009. pp.154-155.

¹⁸⁸ SEGURA, Francisco. Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el derecho civil chileno. En: Estudios de derecho civil: código y dogmática en el sesquicentenario de la promulgación del Código Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, abril de 2005. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005. p. 644.

permitiendo de esa forma compeler al cumplimiento disuadiendo por medio de incentivos económicos al incumplimiento contractual.

19. Poseedor de mala fe.

Según el artículo 906 del Código Civil el poseedor de mala fe es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa, por otra parte, el poseedor de buena fe únicamente resulta responsable en la medida de que se hubiera aprovechado de ello. Además, el artículo 907 obliga al poseedor de mala fe a restituir los frutos naturales y civiles, y no únicamente los percibidos, sino también aquellos que hubiera podido obtener con mediana inteligencia y actividad.

Ambos artículos consagran una mayor sanción al obrar subjetivo del sujeto aplicándole una sanción según la cual lo hacen responsable de aquello a lo cual si no hubiese obrado culposamente no estaría obligado.¹⁸⁹ En este orden de ideas, ésta corresponde a otra consagración positiva en nuestra legislación donde existe una mayor sanción a una determinada conducta, extendiendo en este sentido su responsabilidad sobre ciertos daños que de haber obrado de buena fe no estarían comprendidos dentro de las restituciones exigidas por la ley, siendo claramente una pena dentro de nuestro ámbito civil, basada en la conducta.

¹⁸⁹ SEGURA, Francisco. Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el derecho civil chileno. En: Estudios de derecho civil: código y dogmática en el sesquicentenario de la promulgación del Código Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, abril de 2005. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005. p. 642.

20. Otras consideraciones punitivas en nuestro derecho privado.

20.1. Artículos 1683 y 1685 del Código Civil.

El artículo 1683 también contiene una especie de sanción toda vez que priva de la acción de nulidad a quién ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Ello claramente implica una sanción a la conducta desplegada sobre el sujeto, ya que a partir del elemento subjetivo se le priva de dicha acción, situación que no ocurre con un sujeto que no sabía o no tenía cómo saber sobre el vicio.

Similar situación se encuentra en el artículo 1685 donde si un incapaz ha actuado con dolo para inducir al acto o contrato, ni él, ni sus herederos o cesionarios podrán alegar la nulidad de dicho acto o contrato.

En resumen, en los dos casos recién citados existe una sanción hacia la conducta empleada con el sujeto lo que es una clara muestra por parte del legislador de sancionar el elemento subjetivo que motiva al actor. Privándolo por tanto en estos casos de la acción tendiente a declarar la nulidad del acto o contrato.¹⁹⁰

20.2. Artículos 1768 y 1231 del Código Civil.

El artículo 1231, al prescribir que “El heredero que ha substraído efectos pertenecientes a una sucesión, pierde la facultad de repudiar la herencia, y no obstante su repudiación permanecerá heredero; pero no tendrá parte alguna en los objetos substraídos” crea una especie de delito civil

¹⁹⁰ CORRAL, Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2004. p.69.

hacia el heredero que sustrae efectos pertenecientes a la sucesión.¹⁹¹ Ello en tanto al sustraer dichos efectos pierde la facultad de repudiar la herencia.

Similar situación consagra el artículo 1768 en tanto “Aquel de los cónyuges o sus herederos que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma y se verá obligado a restituirla doblada”. Ello claramente implica una sanción¹⁹² toda vez que se obliga a restituir el doble, es decir nuevamente es una figura donde no se restituye únicamente el daño producido, sino que se incrementa en base a otras consideraciones, en este caso punitivas.

En conclusión, en los casos de los artículos mencionados, lo que sucede es que nuestro sistema atribuye claras penas civiles, de carácter económico, a la presencia del dolo.¹⁹³

20.3. Agravaciones para el cónyuge culpable de la separación en relación a los artículos 172, 174, 175 y 177 del Código Civil. Artículos 172 y 177 del Código Civil.

Siguiendo en el área del derecho familiar, el artículo 172 del Código Civil señala que “El cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que hubiere hecho al culpable, siempre que éste haya dado causa al divorcio o a la separación judicial por adulterio, sevicia atroz, atentado contra la vida del otro cónyuge u otro crimen de igual gravedad”, mientras que el 177 prescribe que “Si la culpabilidad del cónyuge contra quien se ha obtenido la separación judicial fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del cónyuge que la solicitó, podrá el juez moderar el rigor de las disposiciones precedentes”.

¹⁹¹ SEGURA, Francisco. Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el derecho civil chileno. En: Estudios de derecho civil: código y dogmática en el sesquicentenario de la promulgación del Código Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, abril de 2005. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005. p. 643.

¹⁹² TRONCOSO, Hernán. Derecho de Familia 13ª edición. Santiago, Legal Publishing Chile. p. 225.

¹⁹³ DOMÍNGUEZ, Ramón. Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista. Revista de Derecho N°188, Julio-Diciembre, Universidad de Concepción. 1990. p.132.

Al hablar de estas reglas nos encontramos dentro de las excepciones relativas a los efectos de la separación judicial. En este sentido, los artículos mencionados precedentemente, disponen directamente “agravaciones para el cónyuge culpable del divorcio o la separación judicial”¹⁹⁴, en el caso del artículo 172 pudiendo ser revocadas las donaciones que hubiese recibido dicho cónyuge, mientras que según el artículo 177 se pueden atenuar las consecuencias gravosas contra el cónyuge culpable si es que el que solicitó la separación o divorcio también hubiese incurrido en conductas culpables.

Siguiendo esta misma lógica el artículo 174 establece que el cónyuge que no haya dado causa a la separación tendrá derecho a que el otro lo provea de alimentos. Sin embargo, el artículo 175 se aleja de dicha lógica estableciendo una agravante a la conducta del cónyuge que da causa a la separación judicial, toda vez que se tendrá en especial consideración la conducta de éste a fin de determinar el monto de los alimentos.

En resumen, en las situaciones de ambos artículos se establecen excepciones a la regla general, sancionando directamente al cónyuge en base a su conducta, en otras palabras, nuestro código civil decide castigar al cónyuge culpable a partir de su conducta y no del daño producido hacia el cónyuge no culpable.

¹⁹⁴ SEGURA, Francisco. Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el derecho civil chileno. En: Estudios de derecho civil: código y dogmática en el sesquicentenario de la promulgación del Código Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, abril de 2005. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005. p. 643.

20.4. Indignidades para suceder.

Cuando hablamos de las indignidades para suceder entendemos por ellas a la falta de méritos de una persona para suceder¹⁹⁵ a otra en específico por haber cometido actos que impliquen un grave atentado contra el difunto o serio olvido de sus deberes para con éste. Estas indignidades están establecidas en la ley, siendo las causales de indignidad las contempladas entre los artículos 968 a 972 del Código Civil, además de los artículos 1300, 1327 y 1329 del mismo cuerpo legal.

La sanción que contempla nuestro derecho civil al incurrir en alguna de dichas causales es ser indigno para suceder, lo que significa la privación de los derechos hereditarios que terminan por beneficiar al resto de los herederos¹⁹⁶. En el mismo sentido la jurisprudencia ha señalado que las indignidades “se tratan de una sanción civil que excluye al asignatario indigno sin perjuicio que, en algunos casos, los hechos que la constituyen se rijan por la ley penal. Tal sanción está íntimamente ligada a la voluntad del causante, de haber podido manifestarla o conocido el suceso.”¹⁹⁷

Además, en este mismo ámbito encontramos otra sanción civil, la cual es que en el caso de incurrir en alguna de las causales de indignidad del artículo 968 - causales que se consideran de mayor gravedad -, incluso se priva al culpable del derecho alimentos que le correspondía.

¹⁹⁵ SOMARRIVA, Manuel, & ABELIUK, René. Derecho sucesorio : Explicaciones de clases revisadas por el profesor. 7a. ed. actualizada. ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2005. 127p.

¹⁹⁶ SEGURA, Francisco. Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el derecho civil chileno. En: Estudios de derecho civil: código y dogmática en el sesquicentenario de la promulgación del Código Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, abril de 2005. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005. p. 643.

¹⁹⁷ C. de Apelaciones de Talca. 23 de febrero de 2018. Rol 2033-2017.

20.5. Artículos 1428 y 1429 del Código Civil.

Continuando en el ámbito del derecho sucesorio y de las indignidades para suceder es importante tener en consideración a los artículos 1428 y 1429 del Código Civil. El primero de estos artículos señala que “La donación entre vivos puede revocarse por ingratitud. Se tiene por acto de ingratitud cualquiera hecho ofensivo del donatario, que le hiciera indigno de heredar al donante.”, mientras que la norma siguiente agrega que “En la restitución a que fuere obligado el donatario por causa de ingratitud será considerado como poseedor de mala fe desde la perpetración del hecho ofensivo que ha dado lugar a la revocación.”

Las donaciones por regla general son irrevocables, debido a que son un contrato. Los artículos 1428 y 1429 son una excepción a esta irrevocabilidad, permitiendo anular y luego exigir la restitución de la donación, como consecuencia de que el heredero donatario sea ingrato por haber incurrido en alguna causal de indignidad.

Además, el artículo 1429 contiene una agravación para el deber de restitución del heredero donatario indigno¹⁹⁸, ya que es considerado como poseedor de mala fe desde el momento en que incurrió en la causal de indignidad.

En este sentido, estos artículos son una clara sanción al ingrato, permitiendo que se le revoque la donación que había recibido, lo cual no se permite en el resto de nuestro derecho civil.

¹⁹⁸ SEGURA, Francisco. Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el derecho civil chileno. En: Estudios de derecho civil: código y dogmática en el sesquicentenario de la promulgación del Código Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, abril de 2005. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005. p. 643.

20.6. Artículo 23 Ley de protección a la vida privada.

Esta figura si bien se diferencia de las otras analizadas, en tanto no se encuentra dentro del Código Civil, es relevante destacarla en tanto la ley de forma explícita sanciona la conducta y lo establece como criterio para determinar los daños.

El artículo 23 de la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada establece que la persona natural o jurídica que produjese daños patrimoniales o morales por un tratamiento indebido de datos deberá indemnizar. En su inciso final establece que *“el monto de la indemnización será establecido prudencialmente por el juez, considerando las circunstancias del caso y la gravedad de los hechos.”*

En este orden ideas esta es una clara consideración punitiva en tanto el foco para establecer el monto de la indemnización se encuentra en la gravedad de los hechos. Ello claramente es una consideración que se escapa de una meramente compensatoria en tanto al enfocarse en la conducta del actor no se busca sólo compensar sino además sancionar la gravedad de los hechos y de la conducta. A modo de ejemplo, quien despliegue una conducta dolosa será sancionado con mayor vehemencia que quién únicamente actúe negligentemente.

Además, como el monto de la indemnización será establecido prudencialmente por el juez considerando las circunstancias del caso y gravedad de los hechos, la determinación de dicha suma se verá afectada por todas las consideraciones punitivas que pueden tener nuestros tribunales al basarse en criterios más allá del monto del daño, tal como revisamos en este mismo capítulo al referirnos al daño moral.

En conclusión, en esta figura sí cobra relevancia la conducta del sujeto, desplazando a un segundo plano el daño efectivamente producido. Por lo demás nos demuestra que este tipo de consideraciones forman parte de nuestro ordenamiento, llegando inclusive a legislaciones especiales y no limitándose únicamente al Código Civil.

CONCLUSIONES

1. Existen diversas funciones y principios que inspiran nuestra responsabilidad civil. Dentro de estos destacamos la función reparadora a la luz de la justicia correctiva, siendo por tanto el objeto de la responsabilidad civil dejar a la víctima en la misma situación que se encontraría actualmente si no se hubiera producido el ilícito, o, si se hubiese cumplido lo pactado en la forma estipulada. En estrecha relación con lo anterior, el principio de reparación integral del daño obliga a reparar únicamente el daño causado, ni más ni menos que dicho monto.

2. El daño dentro de nuestro derecho de la responsabilidad civil se entiende como la lesión que se produce a un interés o derecho de la víctima. Por otro lado, la figura de los daños punitivos proviene del derecho anglosajón y tal como expusimos en el punto 5, la mejor manera de entenderlos es como una suma de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, y que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro.

3. Como pudimos observar de nuestro análisis a lo largo de los capítulos precedentes, los daños punitivos no existen en Chile, o al menos no se encuentran reconocidos de forma explícita ya sea por nuestra legislación o jurisprudencia.

4. Las indemnizaciones en nuestro sistema podrían ordenarse bajo las siguientes categorías. Indemnizaciones basadas en la compensación e indemnizaciones basadas en fines distintos a los compensatorios. Dentro de esta última categoría sería posible ubicar las indemnizaciones punitivas, toda vez que, su fin no es reparar el daño sino otorgar un monto adicional que mandan a pagar los tribunales con un fin retributivo y disuasivo.

5. En el derecho privado chileno encontramos figuras con consideraciones punitivas, como por ejemplo la evaluación del daño moral, el artículo 1558 del Código Civil, la cláusula penal, la situación del poseedor de mala fe, y otras figuras que fueron analizadas en el punto 20 de la presente exposición. Todas estas figuras a nuestro parecer tienen un claro carácter punitivo en tanto el monto de la indemnización no se encuentra determinado únicamente por el daño producido, sino que existen otros factores determinantes a la hora de fijar ese monto. Dentro de éstas la que cobra mayor relevancia es el daño moral, debido a que, por la dificultad de su valoración, es el principal mecanismo utilizado en el Derecho chileno para introducir consideraciones punitivas. En este orden de ideas, en nuestra responsabilidad civil sancionar con mayor vehemencia una determinada conducta por sobre otra sin consideración del daño producido es evidentemente una consideración punitiva.

6. Por lo anterior, nosotros concluimos que sí existen consideraciones punitivas en nuestro derecho privado. Que no obstante los innumerables esfuerzos por parte de la jurisprudencia de no aceptar propiamente las indemnizaciones punitivas, terminan introduciendo dichas consideraciones en sus fallos y montos indemnizatorios bajo otros nombres o justificaciones reconociendo implícitamente la existencia de estas figuras en nuestro ordenamiento. Así, existe un esfuerzo excesivo por parte de nuestros tribunales de no aceptarlo, cuando realmente lo relevante no es el nombre que se les otorgue sino la justificación de fondo para dicha sanción, que desde nuestra posición, es posible afirmar que dichas justificaciones son punitivas.

7. En este orden de ideas, siendo evidente que sí existen dichas consideraciones quizás sería mejor para los propios tribunales de justicia reconocer ello a fin de transparentar sus decisiones judiciales y lo montos fijados por concepto de indemnizaciones. Así como también sería beneficioso para la doctrina el hecho de evitar tener que defender tajantemente que no existen consideraciones punitivas dentro de nuestro derecho privado, siendo que hay figuras dentro de nuestro ordenamiento que claramente lo son.

8. El plantear que sí existirían consideraciones punitivas dentro de nuestro ordenamiento no es banal, ello permite el debate acerca de cuáles son realmente las funciones de nuestra responsabilidad civil, rompiendo con el esquema tradicional donde la función reparatoria es claramente la función principal. Aceptar que existirían consideraciones punitivas dentro de nuestro sistema de responsabilidad civil abriría las puertas a discusiones acerca de si es que existiría en conjunto con la función reparadora, una función punitiva, disuasiva o preventiva dentro de nuestro ordenamiento privado.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

ABELIUK, René. Las obligaciones. Editorial Jurídica de Chile, Chile. 2008

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

ALTERINI, Atilio. La cláusula penal flexible en M. Tapia, J. Gaitán, D. Juricic, M. Salah y F. Mantilla, Estudios sobre garantías reales y personales, Libro homenaje al profesor Manuel Somarriva. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2009.

ARISTOTELES. Ética a Nicómaco (traducción José Luis Calvo Martínez) cuarta edición. Madrid, Alianza Editorial. 2005.

BANFI, Cristián. Por una reparación integral del daño extracontractual limitada a los hechos dolosos o gravemente negligentes. Revista Ius et Praxis, Año 18, n°2. 2012

_____. La responsabilidad civil como forma de aplicación privada del derecho de la competencia. RChDP [online]. 2013, n.21. p229. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722013000200006&lng=es&nrm=iso>.

_____. Relevancia del dolo en la responsabilidad extracontractual chilena: Una relectura desde el derecho inglés. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Sección: Estudios. Año 24 N°2, 2017.

BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2017.

_____. Justicia y eficiencia como fines del derecho privado patrimonial. En: Estudios de Derecho Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Valdivia, Abril 2005). Lexis-Nexis, Santiago 2005.

CANE, Peter. Mens Rea in Tort Law. Oxford Journal of Legal Studies 20 N° 4. 2000.

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

_____ La Cláusula Penal: Función y eficacia del contrato penal en el derecho chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2018.

DE ÁNGEL YÁGUEZ, Ricardo. Tratado de responsabilidad civil. Civitas, Madrid. 1993

_____ Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil. Madrid, Cuadernos Civitas. 1995.

DE LA MAZA, Iñigo. El secreto está en la técnica: Los límites a la cláusula penal. RChDP [online]. 2016, n.7. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/3708/370838866002.pdf>

DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Madrid, Editorial Tecnos. 1995.

DIEZ SCHWERTER, José Luis. El daño contractual. Jurisprudencia y doctrina. Editorial Jurídica de Chile. 2019. Santiago.

DOMÍNGUEZ, Carmen. Algunas consideraciones en torno al daño como elemento de la responsabilidad. Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XIX. Valparaíso, Chile. 1998.

_____ La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado. Revista Chilena de Derecho, Vol.25 N°1. 1998.

_____ El principio de reparación integral en sus contornos actuales: Una revisión desde el derecho chileno, latinoamericano y europeo. Santiago, Thomson Reuters. 2019.

DOMÍNGUEZ, Ramón. Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista. Revista de Derecho N° 188, Universidad de Concepción. 1990.

ELLIS, Dorsey. Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages. Southern California Law Review 56 N° 1. 1982.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. París, Eugenio Mallefert y Compañía. 1858.

HOLMES, Oliver. The Common Law. University of Toronto Law School. 2011.

LARRAÍN, Cristián. Aproximación a los punitive damages. Estudios de Derecho Civil IV, Jornadas Nacionales de Derecho Civil Olmué 2008, Universidad Diego Portales. Legal Publishing. 2009.

MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, León y TUNC, André. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo 1, V. 1. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos aires.

MEURKENS, Lotte. Punitive damages: the civil remedy in American Law, lessons and caveats for continental Europe. Tesis (Doctorado en Derecho). Maastricht, Holanda. Universidad de Maastricht Facultad de Derecho. 2014.

OWEN, David. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. Villanova Law Review 39 N° 2. 1994.

PAPAYANNIS, Diego. Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual. Madrid, Marcial Pons. 2014.

PEREIRA, Esteban. Un alegato a favor de las consideraciones punitivas en el derecho privado. Revista de Derecho número 7, julio. Escuela de Postgrado, Universidad de Chile. 2015.

PIZARRO, Ramón. Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho. Buenos Aires, Hammurabi.

PRIEST, George. Introduction. En: Sunstein, Cass; Reid, Hastie; Payne, Jhon; Schkade, David y; Viscusi, Kip. Punitive damages. How juries decide. Chicago, University of Chicago Press. 2003.

PROSSER, William. The Law of Torts 4ed, Lawyers edition. St Paul, West. 1971.

RACIMO, Fernando. En el intervalo: un estudio acerca de la eventual traslación de los daños punitivos al sistema normativo. Revista jurídica de la Universidad de Palermo, Número 1. Argentina. 2005.

RODRÍGUEZ, Juan Pablo. La evaluación del daño moral en la jurisprudencia. Legal Publishing. Fundación Fueyo.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2010

RUBIO, Pamela. Valoración judicial del daño moral en caso de muerte. Memoria de licenciatura. Santiago. Universidad de Chile: Facultad de Derecho.

SALVADOR, Pablo. Punitive Damages. Revista para el análisis del derecho (indret.com). 2000.

SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. La culpa de la víctima en la responsabilidad civil. Santiago, DER Ediciones. 2018.

SEGURA, Francisco. Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el derecho civil chileno. En: Estudios de derecho civil: código y dogmática en el sesquicentenario de la promulgación del Código Civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, abril de 2005. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005.

SOMARRIVA, Manuel, & ABELIUK, René. Derecho sucesorio : Explicaciones de clases revisadas por el profesor. 7a. ed. actualizada. ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2005.

TRONCOSO, Hernán. Derecho de Familia 13ª edición. Santiago, Legal Publishing Chile.

WEINRIB, Ernest. The Idea of Private Law. Oxford, Oxford University Press. 2012.

ZIMMERMANN, Reinhard. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Nueva York, Oxford University Press. 1996

JURISPRUDENCIA

1. Corte Suprema, 8 de noviembre de 1944. Revista Derecho y Jurisprudencia tomo 42 sección 1.
2. Corte Suprema, 4 de mayo 1948. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 45, sección 1.
3. Corte Suprema, 30 de marzo de 1962. Revista Derecho y Jurisprudencia tomo 59 sección 4.
4. Corte Suprema, 12 de agosto de 1981. Revista Derecho y Jurisprudencia, tomo 78 sección 4.
5. Corte Suprema, 19 de abril 1984. Gaceta Jurídica tomo 81 sección 4.
6. Corte Suprema, 14 de septiembre de 1987, Revista de Derecho. tomo 84.sec. 4.
7. Corte Suprema, 19 de mayo de 1999. Fallos de mes. P.730.
8. Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de julio de 1925. Confirmado por la C. Suprema 14 de abril de 1928. Revista de Derecho y Jurisprudencia. tomo 26 sección 1.
9. Corte de Apelaciones de Santiago, 3 junio de 1973. Revista Derecho y Jurisprudencia tomo 1, sección 4.
10. Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de marzo de 1985. Revista Derecho y Jurisprudencia tomo 82, sección 2.
11. Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de septiembre 1990. Revista Derecho y Jurisprudencia, tomo 87 sección 3.

12. Corte de Apelaciones de Santiago 4 de septiembre 1991, Revista Derecho y Jurisprudencia, tomo 88, sección 4.
13. Corte de Apelaciones de Santiago 23 de octubre de 1991, Revista Derecho y Jurisprudencia, tomo 88, sección 4.
14. Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de septiembre 1997. Gaceta Jurídica N°207.
15. Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de octubre de 1999. Revista Derecho y Jurisprudencia. N° 232.
16. Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de septiembre 2003. Revista Gaceta Jurídica. N°279.
17. Corte de Apelaciones de Concepción, 24 de diciembre de 2007, rol 174-2005, Legal Publishing N° 37964.
18. Corte de Apelaciones de Rancagua, 1 de julio de 2013, rol 1726-2012.
19. Corte de Pedro Aguirre Cerda, 26 de diciembre 1983. Gaceta Jurídica N°46.