

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



**“ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA DETERMINACIÓN DEL *QUANTUM*
INDEMNIZATORIO EN EL DAÑO MORAL POR MUERTE. PROPUESTA DE SOLUCIÓN”**

CLARA PAZ GARCÍA RÍOS

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**

PROFESOR PATROCINANTE: JUAN ANDRÉS VARAS BRAUN

VALDIVIA – CHILE
2016



Universidad Austral de Chile

Instituto de Derecho Privado y Ciencias del Derecho

INFORME DE MEMORIA DE PRUEBA

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA DETERMINACIÓN DEL *QUANTUM*
INDEMNIZATORIO EN EL DAÑO MORAL POR MUERTE.
PROPUESTA DE SOLUCIÓN
Clara Paz García Ríos

En conformidad al Reglamento para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile el Profesor que suscribe viene en informar la Memoria de que da cuenta el epígrafe.

El título con que la Srta. García Ríos encabeza su trabajo da cuenta muy razonablemente aproximada del tema (y del problema) jurídico que enfrenta. En efecto, la tesista realiza un estudio que detiene su mirada en la jurisprudencia más reciente sobre daño moral por muerte, con el propósito fundamental de revisarla a la luz de una pregunta específica: Frente a la denuncia reiterada y nutrida, efectuada por la más autorizada doctrina nacional, acerca de la disparidad de montos y la diversidad de criterios con que la judicatura concede indemnizaciones por daño moral ¿ha habido en los últimos años algún esfuerzo correctivo por parte de los juzgadores? Esa pregunta resulta particularmente relevante desde que las primeras advertencias sobre esta cuestión tienen ya al menos un par de décadas de vigencia; y porque la propia Corte Suprema, a través del Baremo Jurisprudencial Estadístico, ha intentado acotar las brechas indemnizatorias. Para circunscribir el objeto de su estudio, la tesista lo deslinda correctamente a la pura hipótesis de la muerte, descartando otros hechos igualmente susceptibles de generar daño moral.

Con el propósito de iniciar su investigación, la tesista destina un capítulo inicial, adecuadamente breve, a realizar una introducción abordando aspectos generales sobre el daño moral, su indemnizabilidad y sus caracteres, así como sobre los principales sistemas de valuación en Derecho comparado. A continuación, García Ríos destina un segundo capítulo, nuclear en su trabajo, a establecer cuáles son los criterios con los que los jueces valoran y cuantifican el daño moral, así como los montos concedidos, apartado en el que llega a la triste conclusión de que en esta materia el avance hacia la equidad, la previsibilidad y certidumbre jurídicas, y la igualdad ante la ley, es más bien escaso. Por eso, la autora destina el siguiente capítulo de su texto a estructurar una propuesta de *lege ferenda*: regular la cuestión en el propio Código Civil. Allí se preocupa de sugerir cómo debiera ser esa regulación, en el sentido de establecer la procedencia general del daño moral, la necesidad de fundamentar su indemnización, así



Universidad Austral de Chile

Instituto de Derecho Privado y Ciencias del Derecho

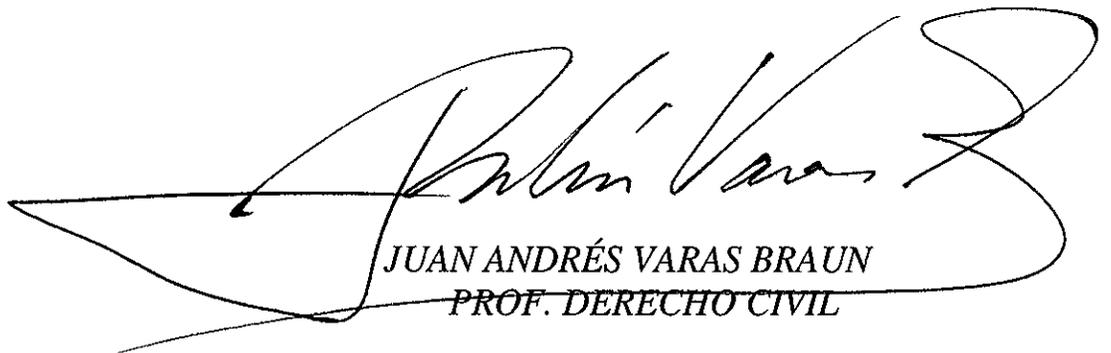
como los criterios que el legislador debiera incluir para esa fundamentación y aquellos que, por el contrario, debieran excluirse.

Desde el punto de vista del fondo, debe decirse que el tema abordado por la memorista es de una razonable amplitud, y plantea un problema de enorme y creciente relevancia, muy denunciado por la doctrina nacional pero insuficientemente resuelto por la jurisprudencia, proponiendo una solución sistemáticamente fundada, lo que constituye un indiscutible mérito. En este sentido, se trata de una genuina tesis, que a partir de ejercicio recopilatorio y analítico concluye que la cuestión sólo puede aclararse con una reforma legislativa. Posiblemente en esa reforma habría que agregar, sugiere este informante, la necesidad de referenciar en cada sentencia al Baremo Estadístico. De lo contrario se corre el riesgo de que la interpretación “cuantitativa” que realice cada juez de los criterios siga conduciendo a resultados muy disímiles.

Por otra parte, la extensión relativa del tratamiento de las partes componentes del trabajo que se evalúa es adecuada y homogénea. La bibliografía utilizada puede calificarse como perfectamente suficiente a los fines de un trabajo como este, que en lo que refiere a la literatura nacional, resulta exhaustiva; y el régimen de fuentes bibliográficas y de cita legal resulta completamente riguroso. En cuanto a la forma, la redacción resulta sencilla y directa, con una sintaxis adecuada, que permite sin mayores dificultades la comprensión de las ideas, sólo con errores menores de redacción. El vocabulario técnico, por su parte, se halla empleado con mucha precisión.

En síntesis, y para concluir, se trata de una Memoria que aborda un problema jurídico interesante y acotado, bien planteada, y muy correctamente desarrollada.

En mérito de las consideraciones antes expuestas, el profesor que suscribe es partidario de calificar la Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado de doña Clara Paz García Ríos, con nota 6,9 (seis coma nueve), de manera que puede considerarse autorizada para empaste.



JUAN ANDRÉS VARAS BRAUN
PROF. DERECHO CIVIL

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I: EL DAÑO MORAL EN CHILE	4
1. CONSIDERACIONES GENERALES	4
2. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL	4
2.1 Fundamentos de la responsabilidad extracontractual	5
2.2 Requisitos de la responsabilidad extracontractual	5
2.3 Tipos de daño	5
3. DAÑO MORAL.....	7
3.1 Nociones	7
3.2 Aceptación en el Derecho Chileno	9
3.3 Naturaleza de la reparación	9
3.4 Evaluación o determinación del quantum indemnizatorio en Chile	11
3.4.1 Subjetividad de la determinación en la práctica	11
3.4.2 Control jurídico de la evaluación	15
3.5 Sistemas comparados de determinación del quantum indemnizatorio	16
3.5.1 España.....	16
3.5.2 Argentina	17
3.5.3 México.....	17
CAPÍTULO II: CRITERIOS RECOGIDOS POR LA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA CHILENA	18
1. CONSIDERACIONES GENERALES	18
2. CRITERIOS RECOGIDOS POR LA JURISPRUDENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	20
2.1 En relación al hecho dañoso y al daño	20
2.2 En relación al autor del daño	20
2.3 En relación a la víctima	21
2.4 Otros	22
3. CRITERIOS RECOGIDOS POR LAS CORTES DE APELACIONES.....	23
3.1 En relación al hecho dañoso y al daño	23
3.2 En relación al autor del daño	24
3.3 En relación a la víctima	24
3.4 Otros	24
4. CRITERIOS RECOGIDOS POR LA CORTE SUPREMA	25
4.1 En relación al hecho dañoso y al daño	25
4.2 En relación al autor del daño	25
4.3 En relación a la víctima	25

4.4 Otros	26
5. ESPECIAL MENCIÓN A LA EXPOSICIÓN IMPRUDENTE COMO CRITERIO GUÍA.....	26
6. MONTOS INDEMNIZATORIOS	28
6.1 Montos solicitados por los actores	28
6.2 Montos otorgados en primera instancia.....	28
6.3 Montos otorgados por las CA.....	29
6.4 Montos otorgados por la CS.....	30
7. CRITERIOS RECOGIDOS POR LA DOCTRINA.....	31
7.1 Criterios que acoge la doctrina	31
7.1.1 En relación al hecho dañoso y al daño	31
7.1.2 En relación al autor del daño	32
7.1.3 En relación a la víctima	32
7.1.4 Otros	34
7.2 Criterios que rechaza la doctrina	34
CAPÍTULO III: URGENTE NECESIDAD DE CAMBIO: HACIA LA REGULACIÓN DEL DAÑO MORAL	36
1. PROPUESTA DE SOLUCIÓN.....	36
1.1 Razones para el cambio	36
1.2 Definición de daño moral en el CC.....	37
1.4 Regulación normativa de los criterios	38
1.5 Deber de explicación y análisis de los criterios utilizados	39
2. CRITERIOS QUE DEBE RECOGER LA LEGISLACIÓN	40
2.1 En relación al daño y al hecho generador del daño	40
2.3 En relación al autor del daño	42
2.4 Otros	42
3. CRITERIOS QUE DEBE RECHAZAR LA LEGISLACIÓN.....	43
3.1 En relación al daño y al hecho generador del daño	43
3.2 En relación a la víctima	44
3.3 En relación al autor del daño	45
3.4 Otros	45
CONCLUSIONES	47
BIBLIOGRAFÍA	48

INTRODUCCIÓN

El daño moral es una institución que encuentra aceptación en nuestro país desde principios del siglo XX. Hablamos de aceptación porque ésta no encuentra regulación expresa en nuestro sistema jurídico, sólo es mencionada por diversas normas. Por esta razón, se forjó como una construcción jurisprudencial y doctrinal. Lo anterior, ha generado a un sinfín de problemas en la práctica jurídica, siendo, hoy el más latente, su evaluación.

Es así, como el juez no posee herramienta alguna para determinar el *quantum* indemnizatorio, más que su propia prudencia y discrecionalidad. Esta ausencia de regulación y falta de instrumentos que guíen la decisión del juez ha producido, entre otras cosas, que los montos indemnizatorios entregados sean muy variados y dispares, y que muchas veces los sentenciadores entreguen justificaciones mínimas o incluso nulas respecto de los montos otorgados. Por otra parte, las sentencias que mencionan criterios, dejan en evidencia que estos son muy dispersos y disímiles, porque no existe sistematización alguna de ellos.

Como una posible solución a las brechas en los montos indemnizatorios, el año 2013 la Universidad de Concepción y la Corte Suprema en conjunto, crearon el Baremo Jurisprudencial Estadístico sobre indemnización del daño moral por muerte, que es un indicador que permitirá a los operadores jurídicos y a la ciudadanía consultar los montos que se han establecido como indemnizaciones para estos casos, pretendiendo de esta forma, ser una herramienta que pueda solucionar, al menos en parte, este problema. Aun así, esto nos deja pendiente la tarea de solucionar el problema de la justificación de los montos y la variabilidad de criterios.

Lo que pretende entonces esta investigación, en primer lugar, es analizar, mediante un método empírico cuál es la situación actual en la jurisprudencia en relación a la determinación del *quantum* indemnizatorio sobre daño moral por muerte respecto de los criterios y en relación a los montos; revelar si recientemente, en las decisiones de los jueces en Tribunales de primera instancia, Corte de Apelaciones y Corte Suprema, ha seguido primando la falta de argumentación en la evaluación y la visualización de brechas significativas en estos montos.

En segundo lugar, si el análisis jurisprudencial es fructuoso, procuraremos recabar los principales parámetros utilizados por los jueces a la hora de realizar la evaluación. Todo esto para, finalmente, proponer una solución a todas las complicaciones planteados y reparar las complicaciones de igualdad y seguridad jurídica.

Asumida esta tarea, nuestro estudio se estructurará en tres capítulos. El primero, expondrá la institución del daño moral, sus características, los inconvenientes que presenta la evaluación y tres sistemas relevantes relativos a la cuantificación del daño moral a nivel comparado. En el segundo capítulo se recopilarán los criterios utilizados por la jurisprudencia seleccionada en esta memoria, y también los principales parámetros señalados por la doctrina. Finalmente, en el último capítulo, plantaremos una solución compuesta para resolver los inconvenientes ya esbozados.

CAPÍTULO I: EL DAÑO MORAL EN CHILE

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Antes de referirnos al daño moral debemos hacer una breve, pero necesaria referencia a la responsabilidad. Esta ha sido definida por la Real Academia Española como “cualidad de responsable”, luego se define a responsable como aquel “obligado a responder de algo o por alguien”. Por lo tanto, de forma general podemos decir que la responsabilidad se refiere a hacerse cargo de las consecuencias gravosas de nuestros actos.

Luego, es necesario distinguir entre responsabilidad jurídica y no jurídica. En esta última encontramos, a modo de ejemplo, la responsabilidad moral, religiosa, social, etc. La responsabilidad jurídica, por otro lado, es aquella que se produce cuando violamos un deber jurídico, por tanto, se refiere a la consecuencia jurídica de esta violación. Aquí como ejemplos paradigmáticos podemos encontrar la responsabilidad civil, penal y política.

MEZA señalaba que “una persona es responsable civilmente cuando queda obligada a reparar o indemnizar el daño sufrido por otra”¹. A su vez RAMOS observaba que “una persona tiene responsabilidad cuando está obligada a resarcir, reparar o indemnizar todo perjuicio causado a otra, sea porque habiendo contratado con él, incumplió alguna obligación derivada de ese contrato, sea porque incurrió en una conducta dolosa o culpable que le ha producido un daño, sea porque incumplió una obligación derivada de la ley o de un cuasicontrato”².

De esta definición podemos colegir, que la responsabilidad civil se subclasifica, a su vez, en responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual. En la primera, “el responsable y la víctima están ligados por un contrato; media entre ellos una obligación preexistente y es el incumplimiento de esta obligación, que causa un daño, la que genera la responsabilidad”³. En cambio, en la responsabilidad extracontractual “no existe con anterioridad ningún vínculo entre el autor del daño y la víctima del mismo”⁴, por consiguiente, no existe una relación contractual.

2. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

De esta forma, la responsabilidad extracontractual se produce como consecuencia de un delito o cuasidelito civil, en circunstancias tales, que no media vínculo contractual entre quien provoca el daño y quien lo recibe. Esa necesidad de indemnización cuando no hay vínculo

¹ MEZA, Ramón: *Responsabilidad civil*, p. 43.

² RAMOS, René: *De la responsabilidad extracontractual*, p. 2.

³ MEZA, *Op. Cit.*, pp. 44-45.

⁴ *Ibidem*, p. 45.

contractual previo, opera como una fuente de obligaciones. Así lo consideran los artículos 1437 y 2284⁵ del Código Civil⁶.

2.1 Fundamentos de la responsabilidad extracontractual

Existen dos teorías que se han construido para fundar la responsabilidad extracontractual: la subjetiva o clásica, que establece que sólo cabe indemnización si existió dolo o culpa en el obrar del autor del daño; y, por otro lado, la objetiva o del riesgo creado, que pretende explicar que quien crea el riesgo, debe responder del daño, independiente de si hay o no dolo en sus actos⁷.

En Chile nuestro CC se funda en la culpabilidad del autor, por tanto, se sigue la teoría clásica o subjetiva. Lo anterior, puede colegirse del análisis de los artículos 2314 y 2284 del CC. A pesar de esto, existen ciertos sectores específicos del sistema jurídico chileno, en donde concurre el régimen objetivo o estricto de responsabilidad civil como, por ejemplo, el Decreto N° 2.222, en su segundo párrafo denominado, ‘De la responsabilidad civil por daños derivados de los derrames de hidrocarburos y otras sustancias nocivas’; el Código Aeronáutico, la Ley N° 16.744 sobre accidentes del trabajo, la Ley 18.290 (en específico su artículo 174 inciso segundo), entre otros⁸.

2.2 Requisitos de la responsabilidad extracontractual

Los requisitos para que se produzca responsabilidad extracontractual son: el daño; la capacidad del agente de realizar el hecho ilícito y el consiguiente perjuicio; que el hecho doloso o culposo produzca dicho detrimento, es decir, que exista causalidad o nexo causal entre éstos, y finalmente, que exista imputabilidad, esto es, que el actuar del agente exista dolo o culpa. Todo esto, en el caso del sistema subjetivo de responsabilidad⁹.

2.3 Tipos de daño

El daño es objeto de múltiples y variadas clasificaciones. Podemos distinguir entre otras: daño actual, futuro y eventual; daño directo e indirecto¹⁰, mediato e inmediato, previsible e imprevisible, etcétera. Pero sin duda, la clasificación que más atañe es esta investigación es la que diferencia entre daño patrimonial y moral¹¹. Respecto a esta última clasificación, el daño patrimonial ha sido definido como aquel que “afecta a bienes que tienen un significado económico,

⁵ Art. 1437. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad.

Art. 2284. Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato.

Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.

En este título se trata solamente de los cuasicontratos.

⁶ En adelante CC.

⁷ Cfr., RAMOS, *Op. Cit.*, p. 36.

⁸ *Ibidem*, pp. 39 y ss.

⁹ BARROS, Enrique: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, pp. 61 y ss.

¹⁰ DIEZ, José: *El daño extracontractual: jurisprudencia y doctrina*, pp.65-74.

¹¹ Cfr., BARROS, *Op. Cit.*, pp. 230 y ss.

que se expresa en un valor de cambio”¹². En relación a la definición del daño moral, la doctrina y jurisprudencia nacional no están contestes y, por consiguiente, esta institución ha sido conceptualizada de distintas formas.

Cabe señalar en este apartado, la especial referencia al daño moral por repercusión, reflejo o rebote¹³, puesto que el análisis jurisprudencial que haremos en el siguiente capítulo se referirá a la determinación del *quantum* indemnizatorio del daño moral por muerte, respecto del cual, la titularidad de la acción recaerá en estos casos generalmente en el cónyuge, hijos u otras personas que dependían o se relacionaban con el fallecido. ELORRIAGA ha definido al daño por repercusión como aquel “el que nace a consecuencia del perjuicio provocado a una víctima inicial de un hecho ilícito, y que afecta a personas diversas del sujeto inmediatamente perjudicado”¹⁴.

En relación a este tema, ALESSANDRI señala que pueden demandar la reparación del daño moral, la víctima directa, es decir, sobre quien recae la lesión o daño, y conjuntamente, los que sufren en razón del daño inferido a la víctima directa. Esto es así, porque la ley no regula restricción alguna y no limita al vínculo que los liga, por tanto, podrán solicitar indemnización, tanto los que posean una relación de parentesco con la víctima directa, como los cercanos o quien mantenga o mantuvo una relación o lazo afectivo con ésta, siempre que prueben o acrediten la existencia de un verdadero y efectivo daño moral¹⁵. En la misma línea, BARROS indica que los efectos de la muerte sufridos por la víctima inmediata, se pueden expandir hacia terceros ligados afectivamente a ésta, que sufren personalmente un daño moral a consecuencia de esta muerte¹⁶.

La jurisprudencia también se ha pronunciado al respecto. El Juzgado de Letras, Garantía y Familia de La Unión en sentencia Rol N° C – 125 – 2011, con fecha 22 de octubre del año 2012, señaló que los sujetos “(...) que en rigor no son víctimas inmediatas del hecho ilícito a pesar de no haber sido afectadas en su persona física, es de igual evidencia que sufren un perjuicio a consecuencia del siniestro, al verse alcanzadas en sus sentimientos, en su subsistencia”. Además (...) el artículo 2314 del CC impone la obligación indemnizatoria del daño causado al que ha cometido delito o cuasidelito, disposición que comprende a todo aquel que sufra un daño, sin que el legislador distinga (...)”. Por lo tanto, se concede la indemnización todos los afectados que prueben que existió una relación, lazos afectivos o de cercanía, y no sólo a los parientes o sucesores.

¹² *Ibidem*, p. 231.

¹³ Respecto a los problemas que trae aparejados la legitimación activa del daño moral no nos referiremos por razones de extensión del trabajo. *Vid.*, ELORRIAGA, Fabián: “Del daño por repercusión o rebote”, *passim*; CORRAL, Hernán: *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, pp. 171 y ss.; RODRÍGUEZ, Pablo: *Responsabilidad extracontractual*, pp. 361- 369; BARROS, Enrique: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, pp. 349 y ss.; DIEZ, José: *El daño extracontractual: jurisprudencia y doctrina*, pp. 126 y ss.; RAMOS, René: *De la responsabilidad extracontractual*, p. 112; FUEYO, Fernando: *Instituciones de Derecho Civil moderno*, pp. 116 – 117; YZQUIERDO, Mariano: *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, pp. 181 – 184; PÉREZ, Alfonso: “A favor de la transmisibilidad de la acción de daño moral”, *passim*.

¹⁴ ELORRIAGA, Fabián: “Del daño por repercusión o rebote”, p. 369.

¹⁵ Cfr., ALESSANDRI, Arturo: *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, pp. 463 – 465.

¹⁶ BARROS, *Op. Cit.*, p. 345.

Nuestro Tribunal Supremo ratifica estas posturas en sentencia Rol N° 31.713-14 de fecha 25 de veinticinco de noviembre de 2015 al señalar que “la acción de responsabilidad pertenece a todos los que sufren el perjuicio causado por el ilícito, esto es, a la víctima directa y a la que lo es por repercusión”. Añade que “(...) a partir de esta concepción amplia se reconoce hoy legitimación para la reparación de perjuicios en caso de muerte de concubinos, de la madre de crianza, de novios, de hermanos resultantes de vínculos no matrimoniales o por la muerte de un socio, de un tutor, etc. Vale decir, se legitima el derecho de reparación a partir de invocar un interés digno de protección y extiende la legitimación sin mayores restricciones a familiares diversos o más distantes que los hijos o el cónyuge. Ciertamente en todos estos casos el demandante deberá probar cumplidamente el perjuicio que invoca”.

3. DAÑO MORAL

3.1 Nociones

Como ya señalamos, esta noción ha sido conceptualizado de diferentes formas por la doctrina y jurisprudencia. Entre los conceptos más significativos encontramos al menos cuatro corrientes tradicionales¹⁷, las cuales son: la concepción de daño moral como *Pretium Doloris*; el daño moral como lesión a simples intereses; el daño moral como todo perjuicio cuyo objeto no es un interés patrimonial¹⁸, y el daño moral como lesión a intereses jurídicamente tutelados¹⁹.

El *pretium doloris* responde a la concepción del daño que “consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos”²⁰. “Esta es la noción que ha recogido mayoritariamente nuestra jurisprudencia”²¹. Aun así, este es un “concepto restrictivo que, si en sus orígenes, sirvió para abrir

¹⁷ FEMENÍAS, Jorge: “Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil”, p. 34.

A pesar de que nos referimos a cuatro concepciones, solo desarrollamos las primeras por motivos de extensión de este trabajo.

¹⁸ BREBBIA, Roberto: *El daño moral, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, precedido de una teoría jurídica del daño*, pp. 85 y ss.

¹⁹ ZANNONI, Eduardo: *El daño en la responsabilidad civil*, p. 290.

²⁰ ALESSANDRI, Arturo: *De la responsabilidad extra-contractual en el Derecho Civil chileno*, p. 220, citando a MAZEUD; DE PAGE; SAVATIER; LALOU; COLIN y CAPITANT; JOSSERAND; DEMOGUE; PIRSON y DE VILLÉ; BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE; GARDENAT y SALMON- RICCI.

²¹ FEMENÍAS, *Op. Cit.*, p. 34, citando a RDJ, TLXVI., sección 4°, 1969, páginas 21 y ss.; RDJ, T. XXXVIII, sección 2°, 1941, p. 239 y ss.; RDJ, TLXXVI, sección 4°, p. 125 y RAMOS, René: *De la responsabilidad extracontractual*, p. 87.

Además, *Vid.*, Corte Suprema en sentencia del 13 – 11 – 1997 en GJ N° 209, p. 80; Corte de la Apelaciones de Santiago, 25 de mayo de 1945, RDJ t. 43, sec. 2ª, p.495; Corte de la Apelaciones de Santiago, 13 de julio de 1951, RDJ t. 48, sec. 1ª, p. 252; Corte de la Apelaciones de Santiago, 23 de agosto de 1951, RDJ t. 48, sec. 4ª, p. 186; Corte de la Apelaciones de Santiago, 9 de agosto de 1960, RDJ t. 47, sec. 4ª, p. 229 y Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia del 26 – 05 – 1987 en GJ N° 83, p. 91.

Y respecto a sentencias más actuales extraídas del Baremo Jurisprudencial Estadístico: 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 2309 – 2011 del 18 – 11 – 2011; Juzgado de Letras, Garantía y Familia de La Unión, Rol C – 125 – 2011 del 22 – 10 – 2012; 2° Juzgado Civil de Talcahuano, Rol C – 2801 – 2011 del 21 – 01 – 2013; 5° Juzgado Civil de Valparaíso, Rol C – 4411 – 2010 del 10 – 06 – 2013 y el 23° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 26697 – 2012 del 25 - 11 – 2014.

las puertas a su reparación, no cabe duda de que, en la actualidad, se manifiesta excesivamente restrictivo, impidiendo darle cabida a esta partida su real contenido”²².

DIEZ señala en relación al a este concepto, que “la tendencia actual en América Latina es la de seguir un concepto amplio de daño no patrimonial o moral, que comprenda no solo el dolor o sufrimiento que ocasiona el hecho ilícito (*pretium doloris*), sino también la lesión a una amplia gama de atentados a intereses, bienes o derechos no patrimoniales de la persona”²³. Por lo tanto, el autor entiende al daño moral como “la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima”²⁴.

Así, daño para este autor es “todo menoscabo, detrimento, lesión, molestia o perturbación a un simple interés del que sea titular una persona o de la situación de hecho en que esta se encuentre”²⁵. A su vez, interés es “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”²⁶. En el caso del daño moral nos estaremos refiriendo entonces, a intereses extrapatrimoniales. Esta teoría o posición es la que adopta Diez y a la que nosotros nos adherimos.

¿Por qué esta noción daño moral? En palabras de este mismo autor, acoger esta concepción permite reparar todas las categorías de perjuicios morales, porque en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales disímiles²⁷, por tanto, nos parece que esta definición es la más amplia y acorde a la realidad jurídica actual²⁸.

Apoyando esta adhesión, DOMÍNGUEZ ha señalado que “(...) estamos con aquellos que conciben el daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma ‘física o psíquica’, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales”. Agrega: “En suma, el daño moral estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo”²⁹.

Así lo cree también BARRIENTOS, cuando señala que esta concepción contribuyó a los tribunales con el reconocimiento del daño extrapatrimonial, pero hoy, ha sido absolutamente sobrepasada y debe considerarse un concepto más amplio que éste. El *pretium doloris* es solo una especie de daño moral³⁰. En esta misma línea OTÁROLA señala que nuestros tribunales han

²² DOMÍNGUEZ, Carmen. “El daño moral en Chile: contornos y problemas”, p. 312; AEDO, Cristian: *El daño moral en la responsabilidad contractual y extracontractual*, pp. 261 y ss.

²³ DIEZ, José Luis: “La resarcibilidad del daño no patrimonial en América Latina, una visión histórico comparativa”, p. 178.

²⁴ DIEZ, José: *El daño extracontractual: jurisprudencia y doctrina*, p. 88.

²⁵ DIEZ, José: *El daño extracontractual: jurisprudencia y doctrina*, p. 23.

²⁶ IHERING, citado por CIFUENTES, Santos: “El daño moral y la persona jurídica” en *Derecho de daños*, p. 404.

²⁷ Cfr., DIEZ, José: *El daño extracontractual (...)*, *Op. Cit.*, p. 88.

²⁸ En contra, *vid.*, AEDO, Cristian: *El daño moral en la responsabilidad contractual y extracontractual*, pp. 284 y ss.

²⁹ DOMÍNGUEZ, Carmen: *El daño moral*, pp. 83- 84.

³⁰ BARRIENTOS, Marcelo: “Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del *pretium doloris*”, pp. 90 y ss.

persistido en definir al daño moral como *pretium doloris*, lo que revela una confusión, ya que el daño moral vendría a ser el género y el precio al dolor, la especie³¹.

A la vez, CELIS indica que “la doctrina moderna tiende a una concepción más amplia que llega al daño moral puro, incorporando al concepto otros bienes, como ser la salud, la libertad, la tranquilidad, etc., que son bienes del espíritu y es por ello que pueden ser indemnizada las personas jurídicas que son dañadas en su prestigio”³².

Por otro lado, AEDO considera que “en nuestro país, la cuestión se debate, de manera similar a lo que ocurre respecto del daño en general, entre aquella postura que considera el daño moral como atentado a derechos subjetivos extrapatrimoniales, tomando en cuenta aquella variante que concibe a los derechos de la personalidad y de familia como los bienes jurídicamente protegidos. Frente a esta postura, encontramos aquella que considera el daño moral como lesión a simples intereses de orden inmaterial que reciben protección jurídica. Por último, la jurisprudencia, con honrosas excepciones, sigue hasta nuestros días considerando el daño moral como equivalente a *pretium doloris*, criterio ya abandonado en sede doctrinal, aunque, existen autores en nuestro país que, de igual manera, se inclinan por ésta posición”³³.

3.2 Aceptación en el Derecho Chileno

Aunque el daño moral no se encuentra regulado expresamente en nuestra legislación, hasta hoy en día la doctrina³⁴ y jurisprudencia³⁵ han aceptado su existencia basándose en lo dispuesto por los artículos 2314 y 2329 inciso primero del CC³⁶.

3.3 Naturaleza de la reparación

Dos grandes líneas de pensamiento dividen a la doctrina; por un lado, están quienes creen que la reparación del daño moral constituye una pena o sanción al ofensor, y, por otra parte, quienes consideran que la naturaleza de la reparación constituye un resarcimiento. La primera tesis considera que los derechos lesionados no pueden valorarse pecuniariamente y por ello no son resarcibles, por tanto, no hay otra opción que castigar al autor. La segunda teoría en respuesta a

³¹ Cfr., OTÁROLA, Yasna: “Camino hacia la reparación de todos los daños en la conceptualización del daño moral y en los principios que rigen su indemnización”, p. 43.

³² CELIS, Rubén: *Responsabilidad Extracontractual*, p. 71.

³³ AEDO, Cristian: *El daño moral en la responsabilidad contractual y extracontractual*, p. 258.

³⁴ Vid., DOMÍNGUEZ, Carmen: "El daño moral en el Derecho chileno: panorama general", p. 695; RAMOS, René: *De la responsabilidad extracontractual*, p. 84; CORRAL, Hernán: *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, p. 144; DIEZ, José: *El daño extracontractual: jurisprudencia y doctrina*, p. 95; DELGADO, David: *Valoración del daño moral*, p. 37; CELIS, Rubén: *Responsabilidad Extracontractual*, p. 70; AEDO, *Op. Cit.*, pp. 232 y ss.

³⁵ Posterior a la dictación de una sentencia de la Corte Suprema de diciembre del año 1922 la jurisprudencia asumió que el daño moral era indemnizable. Vid., BARROS, Enrique: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, pp. 349 y ss.; DIEZ, José: *El daño extracontractual: jurisprudencia y doctrina*, p. 296.

³⁶ DOMÍNGUEZ, Carmen: “Aspectos modernos de la reparación por daño moral: contraste entre el derecho chileno y el derecho comparado”, pp. 9 y ss.

Art. 2314. 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.

Art. 2329. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

ésta señala que, aunque es difícil demostrar el daño moral, esto no significa que éste no sea susceptible de apreciación pecuniaria, por lo tanto, lo que busca explicar esta teoría, es que la apreciación pecuniaria tendría un rol satisfactivo, es decir, no busca reemplazar mediante dinero el daño sufrido, sino reparar el mal causado³⁷.

Respecto al tema la doctrina chilena se ha inclinado por la teoría del resarcimiento. Domínguez señala que la reparación por daño moral es una compensación satisfactoria, no persigue borrar el perjuicio, pues esto es imposible, pero lo que quiere lograr, es satisfacer a la víctima con la atribución de una determinada suma de dinero como compensación al daño que sufrió³⁸.

Barros, al respecto señala que el dinero viene a proporcionar a la víctima la posibilidad de obtener satisfacciones compensatorias, y este es justamente el fin de la justicia correctiva de la indemnización del daño moral. Entonces, la persona afectada recibe una suma de dinero que no sustituye el bien afectado, pero que le permitirá obtener otras ventajas de la vida, usando ese dinero para los fines que estime convenientes³⁹.

FUEYO por otro lado, presenta una teoría más bien ecléctica, e indica que, aunque considera que la indemnización por daño moral es una indemnización satisfactiva, intenta compensar a la víctima, igualmente cree que esta función y la punitiva, no son excluyentes y podrían coexistir. Así nos recuerda que no debemos olvidar que “el ser humano, junto con experimentar júbilo por la reparación en su contenido positivo, también se conforma y se reconforta con el hecho de que el agresor haya sido sancionado”⁴⁰.

Por cual teoría nos decantemos, será una decisión que tendrá consecuencia directa respecto a que criterios seguir a la hora de evaluar el monto indemnizatorio por daño moral. Para la tesis de la indemnización como pena, será clave observar como criterios, por ejemplo, la gravedad del ilícito, la personalidad y circunstancias del ofensor, en cambio, para la teoría resarcitoria, serán trascendentales, la magnitud del daño y la situación de la víctima, entre otros⁴¹.

El dolor que se siente al perder un ser querido, no podrá borrarse con la entrega de una suma de dinero, pero si puede significar “una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable”⁴². VERGARA considera que la tesis punitiva debiera ser rechazada porque confunde responsabilidad civil y penal; la primera se dedica a indemnizar perjuicios y la última a imponer castigos. Como es sabido, los tribunales civiles no tienen la

³⁷ Cfr., ZANNONI, Eduardo: *El daño en la responsabilidad civil*, pp. 303 y ss. Respecto a la tesis que defiende a la reparación como una pena, el autor cita a DEMOGUE, RIPERT, SAVATIER, LEGÓN y LLAMBIAS como los principales exponentes.

³⁸ DOMÍNGUEZ, Carmen: *El daño moral*, Tomo I, p. 162.

³⁹ Cfr., BARROS, Enrique: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, pp. 302 – 303.

⁴⁰ FUEYO, Fernando: *Instituciones de Derecho Civil moderno*, pp. 110-111.

⁴¹ Cfr., ZANNONI, *Op. Cit.*, pp. 319 y ss.

⁴² VERGARA, José: “La mercantilización del daño moral”, p. 5.

facultad de imponer penas, las cuales, además, serían penas indeterminadas⁴³. Es por estos argumentos y la inclinación de la doctrina, que decidimos inclinamos por esta teoría.

En esta misma línea, Alessandri señala que “(...) en todo caso el juez, al avaluar este daño, debe proceder con prudencia, tanto para evitar los abusos a que esta reparación puede dar origen, cuanto para impedir que se transforme en pena o en enriquecimiento sin causa para quien la demanda”⁴⁴.

En relación a lo que ocurre actualmente en nuestro país “(...) hace ya tiempo que la doctrina se inclina por estimar que esta indemnización es meramente satisfactiva”⁴⁵. Y aunque esto es así, igualmente la jurisprudencia sigue considerando con frecuencia criterios retributivos a la hora de determinar los montos indemnizatorios, como, por ejemplo; la gravedad de la culpa de cada demandado y/o a la de víctima, cuando esta se expuso imprudentemente al daño; las facultades económicas del ofensor, y por consiguiente, le otorga una función punitiva a la indemnización⁴⁶.

3.4 Evaluación o determinación del *quantum* indemnizatorio en Chile

Esta falta de regulación ha generado diversos problemas en la práctica jurídica, por ejemplo, respecto a su prueba y, principalmente, respecto al tema que profundizaremos, es decir, la determinación del *quantum* o monto indemnizatorio.

La evaluación del daño moral, se refiere a traducir este daño en una realidad monetaria y lucrativa⁴⁷, es decir, valorar el daño y expresarlo en dinero. En otras palabras, debemos entenderlo como la “(...) la traducción económica de los perjuicios extra patrimoniales, reflejada en una suma de dinero determinada que se entrega a la víctima como compensación que tienda a paliar los sufrimientos inmateriales provocados por el ofensor”⁴⁸.

Como ya hicimos alusión, la investigación se centrará en determinar cómo esta evaluación ha sido injustificada muchas veces y en cambio, en otras ocasiones, ha sido basada en criterios muy diversos, que además no han sido sistematizados de forma alguna⁴⁹, lo que ha generado ausencia de justificación y brechas en los montos indemnizatorios.

3.4.1 Subjetividad de la determinación en la práctica

La evaluación o determinación del *quantum* indemnizatorio, es una tarea, que esta entregada exclusivamente al juez. Esta práctica adolece en el derecho chileno de una radical subjetividad, es

⁴³ *Ibidem*, p. 6.

⁴⁴ ALESSANDRI, Arturo: *De la responsabilidad extra-contractual en el Derecho Civil chileno*, Tomo I, p. 565.

⁴⁵ VERGARA, *Op. Cit.*, p. 5. Citando a JOSSEAND, Louis; MAZEAUD Henri y León y TUNC, André.

⁴⁶ Cfr., BARROS, *Op. Cit.*, pp. 308 - 309.

⁴⁷ CORRAL, Hernán: *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, p. 167.

⁴⁸ SOCHTING, Andrés: “Criterios para determinar el indemnizatorio en el daño moral: un estudio de la jurisprudencia española”, p. 52.

⁴⁹ DELGADO, David: *Valoración del daño moral*, Editorial Jurídica, Santiago, 2009, p. 46.

objeto de una apreciación prudencial, de modo que se puede fundar en cualquier apreciación de hecho, que los jueces de instancia estimen relevantes⁵⁰.

La doctrina ha considerado que la libre apreciación del juzgador es un principio que gobierna la fijación del *quantum* por daño moral. Es decir, a la hora de cuantificar un monto, la prudencia del juez juega un rol fundamental. Así lo han señalado autores como BARROS⁵¹, DOMÍNGUEZ⁵², STIGLITZ y GANDOLFO⁵³, RIPERT⁵⁴, SOCHTING⁵⁵, BOULANGER⁵⁶ y AEDO⁵⁷, entre otros.

La razón de que los jueces acudan a su discrecionalidad, prudencia y equidad en la determinación del monto de la indemnización, se debe a la ausencia de criterios materiales. Aun así, al analizar la jurisprudencia se puede notar que los jueces se limitan a exponer los hechos y al fijar el *quantum* solo citan como fundamento de su decisión a la prudencia y discrecionalidad, sin hacer mayor esfuerzo argumentativo⁵⁸.

DELGADO cree que, aunque se trata de una evaluación discrecional y subjetiva eso no necesariamente conlleva arbitrariedad, capricho, injusticia o abuso de poder por parte del juez⁵⁹. Aun así, en consideración a esta realidad, varios autores se han pronunciado en contra de esta absoluta discrecionalidad.

Esta situación ha generado grandes deficiencias respecto a la fundamentación de las sentencias al conceder indemnizaciones por daño moral, es que no hay “(...) explicaciones claras de los jueces sobre los motivos que los llevaron a condenar de la manera que lo han hecho. Esto no debiera suceder, puesto que el mandato del debido proceso consagrado como garantía fundamental en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la Republica, establece en su inciso sexto que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales, único y justo”⁶⁰.

Esta facultad es peligrosa y perjudicial. Se genera una absoluta ausencia de uniformidad y arbitrariedad en las decisiones con los consiguientes peligros de injusticia e inseguridad y, como

⁵⁰ BARROS, Enrique: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, p. 313.

⁵¹ BARROS, *Loc. Cit.*

⁵² *Vid.*, DOMÍNGUEZ, Carmen: “Hacia una uniformidad y transparencia de la fijación del *quantum* indemnizatorio por daño moral, p. 278; BARROS, *Loc. Cit.*

⁵³ STIGLITZ, Gabriel y GANDOLFO, Ana: *Resarcimiento del daño moral Civil, Comercial y Laboral*, p. 191.

⁵⁴ RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean: *Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol*, Tomo V, Obligaciones, Segunda Parte, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1963, p. 87.

⁵⁵ SOCHTING, *Op. Cit.*, p. 51.

⁵⁶ RIPERT y BOULANGER, *Loc.Cit.*

⁵⁷ AEDO, Cristian: *El daño moral en la responsabilidad contractual y extracontractual*, p. 333.

⁵⁸ Cfr., DOMÍNGUEZ, Carmen: *El daño moral*, Tomo II, p. 250.

⁵⁹ DELGADO, *Op. Cit.*, p. 38.

⁶⁰ GAJARDO, María: “El concepto de derecho de H.L.A Hart y la indemnización del daño moral”, p. 109.

ya dijimos, una variedad absoluta en el monto indemnizatorio⁶¹. Además, esta discrecionalidad produce las llamadas indemnizaciones en globo y una nula referencia a los criterios que el juez consideró al fijar el monto indemnizatorio⁶². Ramos cree que esto produce que para casos similares se fijen indemnizaciones muy diferentes, lo que es manifiestamente injusto⁶³.

Barrientos por otro lado, señala que esta práctica será probablemente injusta y conllevará inseguridad jurídica, “se sembrará la desconfianza de cuerpo social, y dará la impresión de un sistema jurídico poco creíble y sobre todo ineficiente en la solución que entrega a quienes recurren a él”⁶⁴.

En la misma dirección, Domínguez establece que, haber entregado esta facultad por entero al juez, ha generado una variedad y multiplicidad de criterios utilizados, o que, por el contrario, no se aluda a ninguno. Esto genera que el monto de la reparación sea un misterio para los litigantes y que muchas veces se otorgue la indemnización no sólo en consideración a la entidad del perjuicio, sino acudiendo a criterios punitivos como, la gravedad de hecho punible o la capacidad económica de las partes; cuestiones que no deberían jugar ninguna función en el esquema resarcitorio de la responsabilidad⁶⁵.

En relación a la valoración puramente subjetiva del daño moral, PIZARRO cree que es inconveniente para fundar un sistema de reparación equitativo, seguro y justo. Es cierto que el papel del juez a la hora de valorar la existencia y cuantía del daño moral es de fundamental importancia, sin embargo, “(...) la cuestión no puede quedar librada a su pura subjetividad. La prudencia judicial debe desarrollarse dentro del marco referencial que le brinda la ley, sin perder de vista las realidades objetivas que el caso concreto presenta. El juez no puede, basado en cuestiones de orden puramente subjetivo, mandar a pagar un daño moral inexistente, o que no guarde relación causal con el hecho que lo generó; como tampoco le está permitido negar el derecho a ser indemnizado por daño moral cuando el mismo aparece claramente petitionado y probado en sede judicial, o fijar un parámetro indemnizatorio dissociado de la entidad real del menoscabo”⁶⁶.

Además, la reparación formulada sobre pautas puramente subjetivas del magistrado, puede terminar englobando indebidamente aspectos que son ajenos a dicha materia, prescindiendo de la

⁶¹ Cfr., DOMÍNGUEZ, Carmen: “Aspectos modernos de la reparación por daño moral: contraste entre el derecho chileno y el derecho comparado”, pp. 36-39.

⁶² DOMÍNGUEZ, Carmen: “Hacia una uniformidad y transparencia de la fijación del *quantum* indemnizatorio por daño moral”, p. 283.

⁶³ RAMOS, René: *De la responsabilidad extracontractual*, p. 92.

⁶⁴ BARRIENTOS, Marcelo: *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, p. 419.

⁶⁵ DOMÍNGUEZ, Carmen: “El daño moral en el Derecho chileno: panorama general”, pp. 711-712.

⁶⁶ PIZARRO, Daniel: *Daño moral: Prevención, reparación y punición, El daño moral en las diversas ramas del Derecho*, p. 337.

real entidad del daño moral causado a la víctima, o fijando un monto inferior al que correspondería⁶⁷.

Sobre el tema, Barros agrega que esta ausencia de criterios o directrices genera además problemas con la justicia formal, la igualdad, justicia correctiva y seguridad jurídica, entre otras cosas⁶⁸.

ZAVALA DE GONZÁLEZ considera que este “(...) azar desemboca en víctimas que se hacen ricos de la noche a la mañana y en demandados indebidamente empobrecidos; o en damnificados que reciben migajas por perjuicios graves y en responsables que burlan entonces su condición de tales” y añade que “(...) un arbitrio desnudo de apoyo científico puede convertirse en tiranía”⁶⁹.

Finalmente, RODRÍGUEZ, en una postura bastante drástica, considera que “lo denunciado parece patético. Se trata de una cuestión en extremo delicada, ya que la aplicación de la ley se ha vuelto discrecional, con el agravante de que quienes ejercen la jurisdicción no han señalado ni siquiera las razones formales que los han llevado a decidir como lo han hecho”⁷⁰.

La jurisprudencia por su parte, también ha dado cuenta de esta realidad. La Corte de Apelaciones de Santiago, el 26 de diciembre del año 1983, en su considerando quinto, establece “(...) que en lo concerniente al daño moral, cuya indemnización persiguen los demandantes, es necesario considerar que este es de índole netamente subjetiva y su fundamento se encuentra en la propia naturaleza afectiva del ser humano, de manera que puede decirse que tal daño se produce siempre en un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo y, por lo tanto, la apreciación pecuniaria de éste debe considerarse por entero entregada a la estimación discrecional del juez, pues dada su índole es inconcuso que no puede ni requiere ser acreditada”⁷¹. Años después la Corte Suprema (en adelante CS) sigue reafirmando su postura respecto a la situación, es así, como en sentencia del 7 de mayo de 1998, en su considerando quinto, señaló que “(...) la regulación del monto de la indemnización es facultativa para el tribunal”⁷².

Posteriormente en el año 2006 la Corte de Apelaciones de Temuco en sentencia de 23 de octubre, indicó que el daño moral “se trata de un daño de naturaleza subjetiva y su regulación pecuniaria queda entregada a la regulación prudencial del sentenciador, el que debe ceñirse a los principios de equidad que informan nuestra legislación para tal efecto”⁷³. Más recientemente la CS en sentencia Rol N° 31.713-14, de fecha 25 de noviembre del 2015, en su considerando octavo,

⁶⁷ PIZARRO, Daniel: *Daño moral: Prevención, reparación y punición, El daño moral en las diversas ramas del Derecho*, pp. 337–338.

⁶⁸ Cfr., BARROS, Enrique: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, p. 360.

⁶⁹ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde: “*Tratado de daño a las personas: Resarcimiento del daño moral*”, p. 66.

⁷⁰ RODRÍGUEZ, Pablo: *Responsabilidad extracontractual*, p. 332.

⁷¹ TAVOLARI, Raúl (director) *Jurisprudencias esenciales Derecho Civil*, p. 775.

⁷² En *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los tribunales*, Tomo XCV, N°2 (mayo-agosto), p. 39.

⁷³ ZAVALA, José Luis: *Jurisprudencia daño moral*, p. 224.

señala que “(...) la jurisprudencia reiterada de esta CS ha resuelto que la valoración del daño es una cuestión de hecho que compete exclusivamente a los tribunales de la instancia”.

En la jurisprudencia, por tanto, no ha existido, hasta ahora, exigencia alguna a la fundamentación de la evaluación del daño moral, más allá de la prudencia, discreción y equidad del juzgador.

3.4.2 Control jurídico de la evaluación

En principio, la práctica jurisprudencial de daño moral, por ser una cuestión puesta en manos de la prudencia del juez, no puede ser revisada de casación en el fondo. Así, la doctrina⁷⁴ y jurisprudencia⁷⁵ han estimado que la determinación del daño moral por ser objeto de una apreciación prudencial y subjetiva escapa por completo al control jurisdiccional.

Al respecto Domínguez considera que esta situación es perjudicial para el sistema jurídico porque “(...) produce una inseguridad impropia de un Estado de Derecho. Determina así la resolución de la cuestión del daño “caso a caso”, sin una guía y sin control, de forma que las soluciones contradictorias son frecuentes”⁷⁶.

Ahora, lo innegable es que esto solo se queda en la teoría, porque en la práctica el máximo tribunal sí revisa las sentencias a través de la casación, aun así, esto no ha solucionado los problemas de falta de justificación y brechas. Domínguez señala que nuestro país formalmente ha seguido la postura de que no deben revisarse las sentencias, pero en los hechos, la CS ha revisado, y generalmente disminuye los montos. Antes lo hacía mediante la Resolución de la Queja interpuesta contra la sentencia dictada en segunda instancia y hoy lo hace mediante el Recurso de Casación de Oficio, o Casación en la Forma por infracción a las reglas reguladoras de la prueba⁷⁷.

La CS realiza esta práctica “(...) inspirada seguramente en el pensamiento atribuido a Carnelutti de que los tribunales de casación no sólo deben juzgar, sino que también orientar para juzgar, se ha reservado la facultad de modificar el *quantum*, sea por la vía de casación en el fondo o casación de oficio”⁷⁸.

⁷⁴ Vid., BARROS, *Op. Cit.*, p. 313; CORRAL, Hernán: *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, p. 167 y DIEZ, José: *El daño extracontractual: jurisprudencia y doctrina*, p. 272.

⁷⁵ Vid., BARROS, *Op. Cit.*, p. 319; DOMÍNGUEZ, Ramón: “Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista”, p. 270.

⁷⁶ DOMÍNGUEZ, Ramón: *Op. Cit.*, p. 271.

⁷⁷ Cfr., DOMÍNGUEZ, Carmen: “Hacia una uniformidad y transparencia de la fijación del *quantum* indemnizatorio por daño moral”, p. 281.

⁷⁸ RAMOS, René: *De la responsabilidad extracontractual*, p. 93.

3.5 Sistemas comparados de determinación del *quantum* indemnizatorio

3.5.1 España

En este país, de manera muy similar a lo que ocurre en Chile, es el juez quien de forma discrecional deberá valorar el daño moral indemnizable. Así, “la fijación de la cuantía de la indemnización por los perjuicios morales sufridos, dado su componente subjetivo, queda reservada al órgano de instancia”⁷⁹. Como ya mencionamos, esto ocurre de forma general en el sistema de responsabilidad, porque hay un porque hay ámbito específico, en el cual se presenta un sistema de valoración distinto. Nos referimos a la responsabilidad civil que se produce por los accidentes de tráfico.

Respecto a ésta área, España es el único país de la Unión Europea que posee un baremo de responsabilidad civil⁸⁰. Este sistema es vinculante para los jueces y tribunales, en relación a la apreciación y determinación en procesos civiles y penales⁸¹.

Los baremos “son publicaciones anuales con el promedio de indemnizaciones otorgadas por los tribunales a través de sentencias o como resultado de equivalentes jurisdiccionales como la transacción, para cada tipo de daño extrapatrimonial. Se trata de publicaciones controladas por la autoridad públicas, remitidas a todos los tribunales financiados en la mayoría de los países por las compañías de seguros. En el caso español son tablas fijadas legalmente en un determinado tipo de accidentes”⁸².

Este baremo vinculante es establecido por Ley 30/1995 del 8 de noviembre, denominada de Ordenamiento y Supervisión de los Seguros Privados, la cual modifica la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor. En ella se establece el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación⁸³.

Por consiguiente, en éste país existe un sistema normativo de predeterminación y cuantificación legal de los daños a las personas o daños corporales, que tienen su causa en accidentes producidos por la circulación de vehículos a motor. Este sistema de baremación incluye tanto daños patrimoniales como morales⁸⁴.

El fundamento de esta tarifación fue la ausencia e ineficacia de criterios que guiaran la evaluación del daño indemnizable. Fue la inseguridad jurídica quien llevo al legislador español a

⁷⁹ MAYOR, Roberto: “Los daños morales en la responsabilidad patrimonial sanitaria: análisis jurídico y práctico”, p. 24.

⁸⁰ BARRIENTOS, Marcelo: *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, p. 437.

⁸¹ *Ibidem*, p. 471.

⁸² *Ibidem*, p. 436.

⁸³ GREGORIO, Carlos, ÁLVAREZ, Gladys, HIGHTON, Elena: “Cuantificación de daños personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas”, p. 169.

⁸⁴ BARRIENTOS, *Op. Cit.*, p. 437.

reemplaza la discrecionalidad judicial por este baremo que pondera daños patrimoniales y extrapatrimoniales⁸⁵.

3.5.2 Argentina

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina que se encuentra vigente desde enero del año 2016, regula en su artículo 1741 la indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Por lo tanto, a diferencia de Chile, el país transandino regula de forma expresa el daño moral, sus legitimados, y ciertos criterios que deberá seguir el juez, ya que, en su inciso final señala que “el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

Respecto a la interpretación de este inciso, se ha dicho que esta norma viene a “sellar la discusión en cuanto a la naturaleza jurídica de este tipo de perjuicio, y se consagra el carácter netamente resarcitorio (y no punitivo) de esta categoría”⁸⁶.

Agregan, además, PICASSO y SÁENZ que este artículo viene a aportar “una importantísima pauta para la valuación del daño moral, pues señala que la suma otorgada por este concepto debe mensurarse en función de los placeres o actividades que ella permita realizar a la víctima y que sirvan como una suerte de compensación (y no de equivalente, pues por definición no lo hay en esta materia) de los sinsabores o angustias, o bien del desmedro existencial por ella sufrido”⁸⁷.

3.5.3 México

El daño moral es consagrado en este país en el artículo 1916 del Código Civil Federal. La norma en comento establece en su inciso primero lo que se entenderá por daño moral. Además, en su inciso cuarto señala que “El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso”. Por consiguiente, México además de consagrar la figura y definirla, establece criterios vinculantes y orientativos al juez a la hora de fijar el monto indemnizatorio.

Respecto a las “demás circunstancias del caso”, PÉREZ ha considerado que “se deben estimar como aquellas situaciones en las que se haya infringido el daño moral; además de analizar el status social y cultural que tenían tanto la víctima como el responsable, se deben considerar el lugar y momento en el que se causó el daño moral, lo que implica que éste concepto está íntimamente ligado al del grado de responsabilidad”⁸⁸.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 483. Respecto a las críticas y/o funcionalidad de los baremos no haremos alusión, por razones de extensión del presente trabajo.

⁸⁶ PICASSO, Sebastián y. SÁENZ, Luis R. J: “Comentarios del Artículo 1741”, p. 454.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 454 – 455. En esta misma línea, *Vid.*, OTAOLA, María Agustina: “La reparación plena e integral y el daño moral: ¿Una utopía?”, p. 105. Señala la autora que este artículo viene a darnos una especie de “directiva con respecto al monto de la indemnización”.

⁸⁸ PÉREZ, GISELA: “El derecho de daños en México: el daño moral”, p. 221.

CAPÍTULO II: CRITERIOS RECOGIDOS POR LA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA CHILENA

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Como hicimos alusión en el primer capítulo, frente a esta absoluta discrecionalidad del juez para determinar el *quantum* indemnizatorio y las consecuencias negativas que ha traído esta potestad, se hace indispensable recoger ciertos criterios orientadores para el juez y así guiarlo en esta difícil tarea de valorar el daño moral.

Para lograr esto, analizamos 102 sentencias de primera instancia entre los años 2009 a 2016, 101 sentencias de Cortes de Apelaciones⁸⁹ entre los años 2012 a 2016 y 23 de la Corte Suprema entre los años 2013 a 2016, para compilar las pautas más trascendentales que ha propuesto la jurisprudencia. Además, reuniremos las principales pautas que ha propuesto la doctrina para guiar al sentenciador.

Del examen de un universo de 102 sentencias de primera instancia a lo largo de todo el país, 58 de ellas – más de la mitad, lo que es muy alentador –enunciaron criterios para argumentar los montos indemnizatorios, 23 se refieren a la prudencia como criterio argumentativo único⁹⁰ y finalmente 21 de ellas no hacen alusión criterio alguno⁹¹.

Respecto de las 101 sentencias de CA a lo largo de todo el país, de éstas corresponden; 1 a la Corte de Apelaciones de Arica; 3 a la Corte de Apelaciones de Iquique; 8 a la Corte de Apelaciones de Antofagasta; 2 a la Corte de Apelaciones de Copiapó; 3 a la Corte de Apelaciones

⁸⁹ En Adelante CA o Corte de Apelaciones.

⁹⁰ 4° Juzgado Civil de Valparaíso, Rol C – 4082 – 2008 del 29 – 01 – 2010; 3° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 5610 – 2005 del 30 – 06 – 2011; 13° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 21582 – 2011 del 15 – 03 – 2012; 1° Juzgado de Letras de Talagante, Rol C – 457 – 2006 del 19 – 03 – 2012; Juzgado de Letras de Colina, Rol C - 2739 – 2009 del 26 – 03 – 2012; 1° Juzgado Civil de Puerto Montt, Rol C – 2318 – 2011 del 23 – 10 – 2012; 3° Juzgado de Letras de Antofagasta, Rol C – 6300 – 2010 del 13 – 12 – 2012; 2° Juzgado Civil de Talcahuano, Rol C – 2801 – 2011 del 21 – 01 – 2013; 1° Juzgado Civil de Temuco, Rol C – 7030 – 2011 del 16 – 03 – 2013; 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 1471 – 2011 del 05 – 04 – 2013; Juzgado de Letras y Garantía de Florida, Rol C – 34 – 2012 del 25 – 05 – 2013; 5° Juzgado Civil de Valparaíso, Rol C – 4411 – 2010 del 10 – 06 – 2013; 1° Juzgado Civil de Puerto Montt, Rol C – 2686 – 2012 del 09 – 09 – 2013; 1° Juzgado de Letras de San Felipe, Rol C – 1167 – 2012 del 14 – 11 – 2013; 3° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 24224 – 2007 del 02 – 01 – 2014; 1° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 1627 – 2010 del 04 – 04 – 2014; 2° Juzgado de Letras de Copiapó, Rol C – 165 – 2008 del 26 – 06 – 2014; 2° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 33197 – 2011 del 15 – 07 – 2014; 3° Juzgado Civil de Temuco, Rol C – 271 – 2013 del 19 – 11 – 2014; 2° Juzgado de Letras de los Andes, Rol C – 1476 – 2013 del 03 – 03 – 2015; 2° Juzgado Civil de Rancagua, Rol C – 1531 – 2014 del 10 – 04 – 2015; 1° Juzgado Civil de San Miguel, Rol C – 35368 – 2013 del 26 – 02 – 2016 y el 2° Juzgado Civil de San Miguel, Rol C – 21765 – 2013 del 30 – 03 – 2016.

⁹¹ 4° Juzgado de Letras de Talca, Rol C – 3905 – 2009 del 31 – 01 – 2009; 27° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 20198 – 2007 del 30 – 08 – 2011; 30° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 18195 – 2007 del 06 – 09 – 2011; 2° Juzgado Civil de Concepción, Rol C – 3297 – 2008 del 02 – 03 – 2012; 3° Juzgado Civil de Concepción, Rol C – 5269 – 2010 del 13 – 06 – 2012; 24° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 15479 – 2009 del 25 – 07 – 2012; 1° Juzgado Civil de Concepción, Rol C 4941 – 2009 del 08 – 10 – 2012; 16° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 15668 – 2010 del 19 – 12 – 2012; 2° Juzgado Civil de Talcahuano, Rol C – 4880 – 2011 del 07 – 01 – 2013; 3° Juzgado Civil de Concepción, Rol C – 9936 – 2011 del 06 – 03 – 2013; 8° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 20437 – 2011 del 12 – 03 – 2013; Juzgado de Letras de Tomé, Rol C – 7338 – 2011 del 27 – 06 – 2013; 3° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 141128 – 2012 del 23 – 07 – 2013; 3° Juzgado Civil de Concepción, Rol C – 7203 – 2014 del 04 – 03 – 2014; 3° Juzgado Civil de Concepción, Rol C – 1842 – 2012 del 04 – 03 – 2014; Juzgado de Letras de San Javier, Rol C – 507 – 2012 del 09 – 04 – 2014; 10° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 24711 – 2010 del 26 – 06 – 2014; 30° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 25575 – 2012 del 27 – 07 – 2014; Juzgado de Letras de Limache, Rol C – 343 – 2011 del 08 – 08 – 2014; 1° Juzgado Civil de Los Ángeles, Rol C 2377 – 2012 del 19 – 12 – 2014 y el Juzgado de Letras de Cauquenes, Rol C – 373 – 2013 del 08 – 01 – 2015.

de La Serena; 10 a la Corte de Apelaciones de Valparaíso; 29 a la Corte de Apelaciones de Santiago; 3 a la Corte de Apelaciones de San Miguel; 4 a la Corte de Apelaciones de Rancagua; 5 a la Corte de Apelaciones de Talca; 1 a la Corte de Apelaciones de Chillán; 15 a la Corte de Apelaciones de Concepción; 6 a la Corte de Apelaciones de Temuco; 1 a la Corte de Apelaciones de Valdivia; 6 a la Corte de Apelaciones de Puerto Montt y 4 a la Corte de Apelaciones de Punta Arenas. No fue posible analizar jurisprudencia de la CA de Coyhaique, ya que no existen registros de sentencias recientes, empero, se analizó la decisión de un juzgado cuyo asiento de Corte es la CA en comento.

Respecto a éste estudio, la situación es más desalentadora, ya que, de las 101 sentencias analizadas, sólo 29 de ellas enuncian criterios, 5 establecen a la prudencia como criterio único⁹², y 67 de ellas, es decir, más de la mitad, no hace referencia a parámetro alguno. Respecto a estas últimas es necesario distinguir entre, las que sólo se remiten a confirmar las sentencias de los tribunales *a quo* en relación a los montos indemnizatorios⁹³ y aquellas que no enuncian parámetros y aun así reducen, aumentan los *quantums* o modifican las decisiones⁹⁴.

⁹² CA de Valdivia, Rol 828 – 2012 del 10 – 04 – 2013; CA de Santiago, Rol 5304 – 2013 del 03 – 07 – 2014; CA de Arica, Rol 101 – 2014, del 07 – 07 – 2014; CA de Punta Arenas, Rol 92 – 2015 del 05 – 10 – 2015 y la CA de Santiago, Rol 6427 – 2014 del 20 – 01 – 2015.

⁹³ CA de Iquique, Rol 742 – 2012 del 18 – 12 – 2012; CA de Iquique, Rol 22 – 2013 del 24 -05 – 2013; CA de Temuco, Rol 45 -2013 del 04 – 06 – 2013; CA de Concepción, Rol 971 – 2013 del 25 – 09 – 2013; CA de Puerto Montt, Rol 557 – 2013 del 27 – 10 – 2013; CA de Rancagua, Rol 751 – 2013 del 07 – 11 – 2013; CA de Santiago, Rol 4326 – 2012 del 28 – 11 – 2013; CA de San Miguel, Rol 362 – 2013 del 04 – 12 – 2013; CA de Santiago, Rol 6540 – 2012 del 06 – 12 – 2013; CA de Antofagasta, Rol 557 – 2013 del 30 – 01 – 2014; CA de Santiago, Rol 5702 – 2012 del 13 – 03 – 2014; CA de Puerto Montt, Rol 812 – 2013 del 14 – 03 – 2014; CA de Punta Arenas, Rol 361 – 2013 del 02 – 04 – 2014; CA de Temuco, Rol 287 – 2014 del 11 – 07 – 2014; CA de Temuco, Rol 567 – 2014 del 01 – 09 – 2014; CA de Antofagasta, Rol 1049 – 2013 del 04 – 09 – 2014; CA de Concepción, Rol 375 – 2014 del 25 -09 – 2014; CA de Concepción, Rol 476 – 2013 del 25 – 09 – 2014; CA de Santiago, Rol 3299 – 2014 del 06 – 10 – 2014; CA de Punta Arenas, Rol 208 – 2014 del 09 – 10 – 2014; CA de Santiago, Rol 9126 – 2011 del 14 – 10 – 2014; CA de Santiago, Rol 6905 – 2014 del 03 – 11 – 2014; CA de Santiago, Rol 2522 – 2014 del 04 – 11 – 2014; CA de la Serena, Rol 1875 – 2013 del 06 – 11 – 2014; CA de Puerto Montt, Rol 457 – 2014 del 07 – 11 – 2014; CA de Valparaíso, Rol 1670 – 2014 del 01 – 12 – 2014; CA de Santiago, Rol 6630 – 2014 del 13 – 01 – 2015; CA de Concepción, Rol 1569 – 2014 del 05 – 03 – 2015; CA de Santiago, Rol 2155 – 2012 del 27 – 04 – 2015; CA de Chillán, Rol 315 – 2014 del 28 – 04 – 2015; CA de Puerto Montt, Rol 904 – 2014 del 04 – 05 – 2015; CA de Antofagasta, Rol 476 – 2015 del 09 – 07 – 2015; CA de Temuco, Rol 388 – 2015 del 11 – 08 – 2015; CA de Valparaíso, Rol 842 – 2015 del 08 – 09 – 2015; CA de Concepción, Rol 979 – 2014 del 07 – 10 – 2015; CA de Copiapó, Rol 321 – 2014 del 28 – 10 – 2015 y la CA de Rancagua, Rol 1538 – 2015 del 10 – 02 – 2016.

⁹⁴ CA de Puerto Montt, Rol 901 – 2012 del 04 – 03 – 2013; CA de Valparaíso, Rol 2363 - 2012, 04 – 06 – 2013; CA de Valparaíso, Rol 1531 – 2012 del 17 – 07 – 2013; CA de Talca, Rol 1231 – 2012 del 02 – 09 – 2013; CA de Rancagua, Rol 114 – 2013 del 04 – 09 – 2013; CA de Punta Arenas, Rol 210 – 2013 del 04 – 09 – 2013; CA de Concepción, Rol 1675 – 2012 del 01 – 10 – 2013; CA de Temuco, Rol 442 – 2013 del 06 – 12 – 2013; CA de Talca, Rol 470 – 2013 del 08 – 01 – 2014; CA de la Serena, Rol 491 – 2013 del 31 – 01 – 2014; CA de Santiago, Rol 1315 – 2013 del 03 – 04 – 2014; CA de Valparaíso, Rol 2307 – 2013 del 28 – 04 – 2014; CA de Concepción, Rol 383 – 2013 del 05 – 05 – 2014; CA de Concepción, Rol 1344 – 2013 del 17 – 06 – 2014; CA de Santiago, Rol 2965 – 2013 del 03 – 07 – 2014; CA de Valparaíso, Rol 2432 – 2013 del 07 – 07 – 2014; CA de Valparaíso, Rol 6673 – 2013 del 08 – 07 – 2014; CA de Santiago, Rol 8340 – 2013 del 10 – 07 – 2014; CA de Santiago, Rol 505 – 2013 del 04 – 09 – 2014; CA de Concepción, Rol 476 – 2013 del 25 – 09 – 2014; CA de Copiapó, Rol 339 – 2014 del 28 – 10 – 2014; CA de Santiago, Rol 7711 – 2014 del 27 – 11 – 2014; CA de Santiago, Rol 2883 – 2014 del 31 – 12 – 2014; CA de Santiago, Rol 972 – 2015 del 07 – 05 – 2015; CA de Talca, Rol 1811 – 2014 del 14 – 05 – 2015; CA San Miguel, Rol 463 – 2016 del 17 – 05 – 2016; CA de Santiago, Rol 760 – 2016 del 26 – 08 – 2016 y la CA de Antofagasta, Rol 216 – 2016 del 31 – 08 – 2016.

En relación a las sentencias de la Corte Suprema pudimos revelar de las 23 examinadas que; 10 señalan criterios para argumentar los montos; sólo 2 se refieren a la prudencia como criterio único⁹⁵ y 11 no señalan a ninguno⁹⁶.

2. CRITERIOS RECOGIDOS POR LA JURISPRUDENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Respecto a las 58 sentencias que enuncian criterios pudimos extraer los siguientes:

2.1 En relación al hecho dañoso y al daño

1. Gravedad, intensidad, magnitud, extensión o entidad del daño⁹⁷
2. Las circunstancias especiales en que ocurrió el hecho generador del daño en cada caso⁹⁸
3. Los efectos del hecho dañoso⁹⁹

2.2 En relación al autor del daño

1. Actitud asumida por el demandado desde producido el hecho generador del daño¹⁰⁰
2. La capacidad económica del autor del daño¹⁰¹

⁹⁵ CS, Rol 12530 – 2013 del 15 – 04 – 2014 y la CS, Rol 21636 – 2014 del 07 – 01 – 2015.

⁹⁶ CS, Rol 490 – 2013 del 23 – 07 – 2013; CS, Rol 9431 – 2013, 17 – 03 – 2014; CS, Rol 14854 – 2013 del 23 – 06 – 2014; CS, Rol 12048 – 2013 del 27 – 11 – 2014; CS, Rol 15257 – 2014 del 20 – 01 – 2015; CS, Rol 23583 – 2014 del 20 – 05 – 2015; CS, Rol 22632 – 2014, 23 – 07 – 2015; CS, Rol 31414 – 2014 del 11 – 08 – 2015; CS, Rol 2599 – 2015 del 26 – 08 – 2015; CS, Rol 3290 – 2015 del 11 – 11 – 2015 y CS, Rol 3294 – 2015, 15 – 12 – 2015.

⁹⁷ 1° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 14286 – 2006 del 20 – 12 – 2011; 29° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 25991 – 2009 del 30 – 12 – 2011; 2° Juzgado Civil de Temuco, Rol C – 3330 – 2010 del 30 – 04 – 2012; 2° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 28951 – 2010 del 11 – 05 – 2012; 2° Juzgado Civil de Temuco, Rol C – 5155 – 2012 del 12 – 05 – 2012; 3° Juzgado de Letras de Talca, Rol C – 1463 – 2009 del 01 – 08 – 2012; Juzgado de Letras, Garantía y Familia de La Unión, Rol C – 125 – 2011 del 22 – 10 – 2012; 25° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 11826 – 2011 del 30 – 11 – 2012; 25° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 13108 – 2009 del 03 – 12 – 2012; 3° Juzgado de Letras de Calama, Rol C – 1605 – 2012 del 15 – 01 – 2013; 2° Juzgado de Letras de la Serena, Rol C – 798 – 2010 del 19 – 04 – 2013; 2° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 4763 – 2009 del 10 – 05 – 2013; Juzgado de Letras de La Calera, Rol C – 2049 – 2009 del 03 – 07 – 2013; Juzgado de Letras de Puerto Varas, Rol C – 44333 – 2010 del 11 – 07 – 2013; 2° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 3103 – 2012 del 30 – 09 – 2013; Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, Rol C – 14687 – 2011 del 16 – 01 – 2014; 2° Juzgado de Letras de Calama, Rol C – 1499 – 2012 del 05 – 05 – 2014; 11° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 17509 – 2012 del 19 – 05 – 2014; 1° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 1008 – 2014 del 03 – 10 – 2014; 22° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 13005 – 2013 del 25 – 11 – 2014; 4° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 3956 – 2013 del 10 – 03 – 2015; 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 1146 – 2013 del 26 – 03 – 2015; 7° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 8607 – 2014 del 20 – 01 – 2016 y el 1° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 4418 – 2014 del 05 – 02 – 2016.

⁹⁸ 1° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 14286 – 2006 del 20 – 12 – 2011; 29° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 25991 – 2009 del 30 – 12 – 2011; 2° Juzgado Civil de Temuco, Rol C – 3330 – 2010 del 30 – 04 – 2012; 3° Juzgado de Letras de Talca, Rol C – 1463 – 2009 del 01 – 08 – 2012; 1° Juzgado de Letras de Iquique, Rol C – 503 – 2008 del 23 – 08 – 2012; Juzgado de Letras, Garantía y Familia de La Unión, Rol C – 125 – 2011 del 22 – 10 – 2012; 3° Juzgado de Letras de Calama, Rol C – 1605 – 2012 del 15 – 01 – 2013; 3° Juzgado de Letras de La Serena, Rol C – 1768 – 2011 del 04 – 03 – 2013; 2° Juzgado de Letras de La Serena, Rol C – 1789 – 2011 del 07 – 05 – 2013; Juzgado de Letras de La Calera, Rol C – 2049 – 2009 del 03 – 07 – 2013; 1° Juzgado de Letras de San Felipe, Rol C – 1094 – 2012 del 11 – 11 – 2013; Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, Rol C – 14687 – 2011 del 16 – 01 – 2014; 2° Juzgado de Letras de Calama, Rol C – 1499 – 2012 del 05 – 05 – 2014; 1° Juzgado de Letras de Vallenar, Rol C – 808 – 2013 del 24 – 06 – 2014; 22° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 13005 – 2013 del 25 – 11 – 2014 y el 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 1146 – 2013 del 26 – 03 – 2015.

⁹⁹ 11° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 17509 – 2012 del 19 – 05 – 2014.

¹⁰⁰ 3° Juzgado de Letras de Calama, Rol C – 1605 – 2012 del 15 – 01 – 2013; 2° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 4763 – 2009 del 10 – 05 – 2013 y el 2° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 3103 – 2012 del 30 – 09 – 2013.

¹⁰¹ 2° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 4763 – 2009 del 10 – 05 – 2013; 2° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 3103 – 2012 del 30 – 09 – 2013; 1° Juzgado Civil de Puerto Montt, Rol C – 2870 – 2006 del 18 – 10 – 2013; 11° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 17509 – 2012 del 19 – 05 – 2014; Juzgado de Letras y Garantía de Cabrero, Rol C – 241 – 2011 del 26 – 05 – 2014.

3. La culpabilidad del autor del hecho dañoso¹⁰²

2.3 En relación a la víctima

1. Las secuelas o impacto psicológico o emocional producido en la víctima¹⁰³
2. El dolor experimentado por la víctima¹⁰⁴
3. La permanencia en el tiempo del dolor provocado en la víctima¹⁰⁵
4. Las condiciones personales de la víctima¹⁰⁶
5. Edad de la víctima¹⁰⁷
6. La situación social y profesional de la víctima¹⁰⁸
7. La culpabilidad de la víctima¹⁰⁹
8. El lazo o relación de parentesco que unía a la víctima con el fallecido¹¹⁰
9. La relación de cercanía o afecto que se tenía con el occiso¹¹¹
10. La convivencia o no en el mismo hogar, que tenía la víctima con el difunto¹¹²
11. El trecho de tiempo que la víctima compartió con el fallecido¹¹³
12. La modificación de las condiciones de vida de la víctima producto de hecho dañoso¹¹⁴

¹⁰²Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, Rol C – 14687 – 2011 del 16 – 01 – 2014; 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 1146 – 2013 del 26 – 03 – 2015; 2° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 4763 – 2009 del 10 – 05 – 2013; 11° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 17509 – 2012 del 19 – 05 – 2014.

¹⁰³3° Juzgado Civil de Viña del Mar, Rol C - 575 – 2007 del 20 – 10 – 2012; 11° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 17509 – 2012 del 19 – 05 – 2014; 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 1146 – 2013 del 26 – 03 – 2015; 7° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 8607 – 2014 del 20 – 01 – 2016.

¹⁰⁴3° Juzgado de Letras de Calama, Rol C – 1605 – 2012 del 15 – 01 – 2013; 3° Juzgado de Letras de La Serena, Rol C – 1768 – 2011 del 04 – 03 – 2013; 2° Juzgado Civil de Temuco, Rol C – 5155 – 2012 del 12 – 05 – 2012; 3° Juzgado de Letras de Talca, Rol C – 1463 – 2009 del 01 – 08 – 2012; 25° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 13108 – 2009 del 03 – 12 – 2012; 3° Juzgado de Letras de Iquique, Rol C – 2536 – 2011 del 11 – 09 – 2012 y el 3° Juzgado de Letras de Iquique, Rol C – 5123 – 2013 del 25 – 05 – 2015.

¹⁰⁵Juzgado de Letras, Garantía y Familia de La Unión, Rol C – 125 – 2011 del 22 – 10 – 2012; Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, Rol C – 14687 – 2011 del 16 – 01 – 2014 y el 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 1146 – 2013 del 26 – 03 – 2015.

¹⁰⁶11° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 17509 – 2012 del 19 – 05 – 2014.

¹⁰⁷1° Juzgado de Letras de Iquique, Rol C – 503 – 2008 del 23 – 08 – 2012; 3° Juzgado Civil de Viña del Mar, Rol C – 575 – 2007 del 20 – 10 – 2012; 25° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 11826 – 2011 del 30 – 11 – 2012; 3° Juzgado de Letras de Calama, Rol C – 1605 – 2012 del 15 – 01 – 2013; Juzgado de Letras de Peñaflor, Rol C – 21240 – 2010 del 05 – 03 – 2013; 2° Juzgado de Letras de la Serena, Rol C – 798 – 2010 del 19 – 04 – 2013; 2° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 4763 – 2009 del 10 – 05 – 2013; Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, Rol C – 14687 – 2011 del 16 – 01 – 2014; 1° Juzgado de Letras de Santa Cruz, Rol C – 457 – 2011 del 15 – 04 – 2014; 1° Juzgado Civil de Chillán, Rol C – 1700 – 2013 del 07 – 07 – 2014; 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 1146 – 2013 del 26 – 03 – 2015; 3° Juzgado de Letras de Iquique, Rol C – 5123 – 2013 del 25 – 05 – 2015.

¹⁰⁸Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, Rol C – 14687 – 2011 del 16 – 01 – 2014; 1° Juzgado Civil de Chillán, Rol C – 1700 – 2013 del 07 – 07 – 2014 y el 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 1146 – 2013 del 26 – 03 – 2015.

¹⁰⁹11° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 17509 – 2012 del 19 – 05 – 2014.

¹¹⁰2° Juzgado Civil de Temuco, Rol C – 3330 – 2010 del 30 – 04 – 2012; 1° Juzgado de Letras de Iquique, Rol C – 503 – 2008 del 23 – 08 – 2012; 3° Juzgado de Letras de Iquique, Rol C – 2536 – 2011 del 11 – 09 – 2012; 2° Juzgado Civil de Puerto Montt, Rol C – 3239 – 2009 del 17 – 12 – 2013; 2° Juzgado de Letras de Calama, Rol C – 1499 – 2012 del 05 – 05 – 2014; 27° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 31931 – 2008 del 29 – 08 – 2014; 22° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 13005 – 2013 del 25 – 11 – 2014; 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 1146 – 2013 del 26 – 03 – 2015 y el 3° Juzgado de Letras de Iquique, Rol C – 5123 – 2013 del 25 – 05 – 2015.

¹¹¹11° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 17509 – 2012 del 19 – 05 – 2014; 27° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 31931 – 2008 del 29 – 08 – 2014 y el 2° Juzgado Civil de Rancagua, Rol C – 8981 – 2008 del 08 – 11 – 2012.

¹¹²25° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 11826 – 2011 del 30 – 11 – 2012 y el 2° Juzgado de Letras de Calama, Rol C – 1499 – 2012 del 05 – 05 – 2014.

¹¹³25° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 13108 – 2009 del 03 – 12 – 2012 y el Juzgado de Letras de Peñaflor, Rol C – 21240 – 2010 del 05 – 03 – 2013.

¹¹⁴2° Juzgado Civil de Temuco, Rol C – 3330 – 2010 del 30 – 04 – 2012; 2° Juzgado de Letras de la Serena, Rol C – 798 – 2010 del 19 – 04 – 2013 y el 30° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 6904 – 2011 del 26 – 11 – 2013.

13. La exposición imprudente al daño por parte de la víctima¹¹⁵

14. Los montos ya percibidos por la víctima¹¹⁶

15. El número de personas que reclama la indemnización¹¹⁷

2.4 Otros

1. Prueba rendida¹¹⁸

2. Que la indemnización no puede constituir un enriquecimiento¹¹⁹

3. La naturaleza satisfactiva de la indemnización¹²⁰

4. El valor del bien que ha sido afectado¹²¹

5. La clase de interés o derecho extrapatrimonial agredido¹²²

6. Prudencia. Respecto a este criterio merece la pena indicar que 58 sentencias hacen alusión a él, y de éstas, 35 señalan a la prudencia¹²³ junto a otros criterios, las restantes 23 sentencias

¹¹⁵ Juzgado de Letras, Garantía y Familia de La Unión, Rol C – 125 – 2011 del 22 – 10 – 2012; 1° Juzgado Civil de Rancagua, Rol C – 8433 – 2011 del 14 – 03 – 2013; 2° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 4763 – 2009 del 10 – 05 – 2013; 1° Juzgado de Letras de los Andes, Rol C – 1873 – 2010 del 02 – 12 – 2013; 14° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 22909 – 2011 del 02 – 01 – 2014; 3° Juzgado de Letras de Arica, Rol C – 1042 – 2012 del 14 – 03 – 2014 y el 2° Juzgado Civil de Concepción, Rol Causa: 5006 – 2009 del 09 – 12 – 2014.

¹¹⁶ El 11° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 31129 – 2009 del 16 – 01 – 2013 deduce del *quantum* indemnizatorio otorgado las pensiones de reparación devengadas por las víctimas otorgadas por la Ley 19.123 que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. En este mismo sentido el 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 2309 – 2011 del 18 – 11 – 2011 rebaja el monto indemnizatorio en base a los montos ya entregados a las víctimas por concepto de Seguro Obligatorio de Accidentes Personales (SOAP), puesto que, el artículo 15 inciso tercero de la Ley 18.490 establece que “(...) los pagos de indemnización efectuados en virtud de este seguro, se imputaran o reducirán de los que pudiere estar obligado a hacer el propietario o conductor del vehículo asegurado en razón de la responsabilidad civil que respecto de los mismo hechos y de las mismas personas, le puede corresponder según las normas del derecho común”.

¹¹⁷ Juzgado de Letras y Garantía de Traiguén, Rol C – 29 – 2011 del 26 – 09 – 2012.

¹¹⁸ 2° Juzgado de Letras de Coronel, Rol C – 10058 – 2010 del 12 – 07 – 2011; 2° Juzgado Civil de Viña del Mar, Rol C – 312 – 2005 del 01 – 06 – 2012; Juzgado de Letras y Garantía de Traiguén, Rol C – 29 – 2011 del 26 – 09 – 2012; 25° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 13108 – 2009 del 03 – 12 – 2012; 2° Juzgado de Letras de La Serena, Rol C – 1789 – 2011 del 07 – 05 – 2013; Juzgado de Letras de Puerto Varas, Rol C – 44333 – 2010 del 11 – 07 – 2013; 1° Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción, Rol C – 5573 – 2013 del 21 – 08 – 2013; 2° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 3103 – 2012 del 30 – 09 – 2013; 1° Juzgado Civil de Puerto Montt, Rol C – 2870 – 2006 del 18 – 10 – 2013; 2° Juzgado Civil de Puerto Montt, Rol C – 3239 – 2009 del 17 – 12 – 2013; 18° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 241 – 2012 del 12 – 05 – 2014; 18° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 14034 – 2011 del 13 – 05 – 2014; 11° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 17509 – 2012 del 19 – 05 – 2014; Juzgado de Letras y Garantía de Cabrero, Rol C – 241 – 2011 del 26 – 05 – 2014; 1° Juzgado de Letras de Vallenar, Rol C – 808 – 2013 del 24 – 06 – 2014; 2° Juzgado de Letras de Limache, Rol C – 264 – 2014 del 29 – 08 – 2014; 27° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 31931 – 2008 del 29 – 08 – 2014; 2° Juzgado Civil de Puerto Montt, Rol C – 5500 – 2012 del 08 – 10 – 2014; 4° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 3956 – 2013 del 10 – 03 – 2015; 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 1146 – 2013 del 26 – 03 – 2015 y el 7° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 8607 – 2014 del 20 – 01 – 2016.

¹¹⁹ 1° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 14286 – 2006 del 20 – 12 – 2011; 29° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 25991 – 2009 del 30 – 12 – 2011; Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, Rol C – 14687 – 2011 del 16 – 01 – 2014 y el 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 1146 – 2013 del 26 – 03 – 2015.

¹²⁰ 29° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 25991 – 2009 del 30 – 12 – 2011; Juzgado de Letras de La Calera, Rol C – 2049 – 2009 del 03 – 07 – 2013; Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, Rol C – 14687 – 2011 del 16 – 01 – 2014; 23° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 26697 – 2012 del 25 – 11 – 2014 y el 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 1146 – 2013 del 26 – 03 – 2015.

¹²¹ 3° Juzgado de Letras de Iquique, Rol C – 2536 – 2011 del 11 – 09 – 2012; Juzgado de Letras de La Calera, Rol C – 2049 – 2009 del 03 – 07 – 2013 y el 3° Juzgado de Letras de Iquique, Rol C – 5123 – 2013 del 25 – 05 – 2015.

¹²² 11° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 17509 – 2012 del 19 – 05 – 2014.

¹²³ 29° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 25991 – 2009 del 30 – 12 – 2011; 2° Juzgado Civil de Temuco, Rol C – 3330 – 2010 del 30 – 04 – 2012; 2° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 28951 – 2010 del 11 – 05 – 2012; 2° Juzgado Civil de Temuco, Rol C – 5155 – 2012 del 12 – 05 – 2012; 2° Juzgado Civil de Viña del Mar, Rol C – 312 – 2005 del 01 – 06 – 2012; 3° Juzgado de Letras de Talca, Rol C – 1463 – 2009 del 01 – 08 – 2012; 3° Juzgado de Letras de Iquique, Rol C – 2536 – 2011 del 11 – 09 – 2012; Juzgado de Letras y Garantía de Traiguén, Rol C – 29 – 2011 del 26 – 09 – 2012; 2° Juzgado Civil de Rancagua, Rol C – 8981 – 2008 del 08 – 11 – 2012; 25° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 11826 – 2011 del 30 – 11 – 2012; 3° Juzgado de Letras de Calama, Rol C – 1605 – 2012 del 15 – 01 – 2013; 1° Juzgado Civil de Rancagua, Rol C – 8433 – 2011 del 14 – 03 – 2013; 2° Juzgado de Letras de La Serena, Rol C –

mencionan a este parámetro como el único para argumentar los *quantums* indemnizatorios¹²⁴.

7. Las reglas de la sana crítica y máximas de la experiencia¹²⁵
8. Los principios, reglas o máximas de la equidad¹²⁶
9. Justicia¹²⁷
10. Buena fe¹²⁸
11. Razonabilidad¹²⁹

3. CRITERIOS RECOGIDOS POR LAS CORTES DE APELACIONES

Respecto de las 29 sentencias que señalan criterios extraemos los siguientes:

3.1 En relación al hecho dañoso y al daño

1. Gravedad, intensidad, magnitud, extensión o entidad del daño¹³⁰
2. Las circunstancias especiales en que ocurrió el hecho generador del daño en cada caso¹³¹
3. Los efectos del hecho dañoso¹³²

1789 – 2011 del 07 – 05 – 2013; 2° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 4763 – 2009 del 10 – 05 – 2013; Juzgado de Letras de Puerto Varas, Rol C – 44333 – 2010 del 11 – 07 – 2013; 1° Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción, Rol C – 5573 – 2013 del 21 – 08 – 2013; 2° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 3103 – 2012 del 30 – 09 – 2013; 1° Juzgado Civil de Puerto Montt, Rol C – 2870 – 2006 del 18 – 10 – 2013; 1° Juzgado de Letras de San Felipe, Rol C – 1094 – 2012 del 11 – 11 – 2013; 1° Juzgado de Letras de los Andes, Rol C – 1873 – 2010 del 02 – 12 – 2013; 2° Juzgado Civil de Puerto Montt, Rol C – 3239 – 2009 del 17 – 12 – 2013; Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Aysén, Rol C – 515 – 2012 del 27 – 12 – 2013; 14° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 22909 – 2011 del 02 – 01 – 2014; Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, Rol C – 14687 – 2011 del 16 – 01 – 2014; 1° Juzgado de Letras de Santa Cruz, Rol C – 457 – 2011 del 15 – 04 – 2014; 2° Juzgado de Letras de Calama, Rol C – 1499 – 2012 del 05 – 05 – 2014; 18° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 241 – 2012 del 12 – 05 – 2014; 18° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 14034 – 2011 del 13 – 05 – 2014; Juzgado de Letras y Garantía de Cabrero, Rol C – 241 – 2011 del 26 – 05 – 2014; 1° Juzgado de Letras de Vallenar, Rol C – 808 – 2013 del 24 – 06 – 2014; 23° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 26697 – 2012 del 25 – 11 – 2014; 22° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 13005 – 2013 del 25 – 11 – 2014; 4° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 3956 – 2013 del 10 – 03 – 2015; 3° Juzgado de Letras de Iquique, Rol C – 5123 – 2013 del 25 – 05 – 2015 y el 7° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 8607 – 2014 del 20 – 01 – 2016.

¹²⁴ Estas sentencias ya fueron señaladas con anterioridad en el apartado anterior.

¹²⁵ 2° Juzgado Civil de Viña del Mar, Rol C – 312 – 2005 del 01 – 06 – 2012.

¹²⁶ 2° Juzgado de Letras de Coronel, Rol C – 10058 – 2010 del 12 – 07 – 2011; 1° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 14286 – 2006 del 20 – 12 – 2011; Juzgado de Letras y Garantía de Traiguén, Rol C – 29 – 2011 del 26 – 09 – 2012; Juzgado de Letras, Garantía y Familia de La Unión, Rol C – 125 – 2011 del 22 – 10 – 2012; 3° Juzgado de Letras de La Serena, Rol C – 1768 – 2011 del 04 – 03 – 2013; 1° Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción, Rol C – 5573 – 2013 del 21 – 08 – 2013; Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Aysén, Rol C – 515 – 2012 del 27 – 12 – 2013; Juzgado de Letras y Garantía de Cabrero, Rol C – 241 – 2011 del 26 – 05 – 2014 y el 4° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 3956 – 2013 del 10 – 03 – 2015.

¹²⁷ 1° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 14286 – 2006 del 20 – 12 – 2011; Juzgado de Letras, Garantía y Familia de La Unión, Rol C – 125 – 2011 del 22 – 10 – 2012; 3° Juzgado de Letras de La Serena, Rol C – 1768 – 2011 del 04 – 03 – 2013; 1° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 1008 – 2014 del 03 – 10 – 2014 y el 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 1146 – 2013 del 26 – 03 – 2015.

¹²⁸ Juzgado de Letras, Garantía y Familia de La Unión, Rol C – 125 – 2011 del 22 – 10 – 2012.

¹²⁹ 1° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 1008 – 2014 del 03 – 10 – 2014.

¹³⁰ CA de Rancagua, Rol 1049 – 2013 del 06 – 11 – 2013; CA de Concepción, Rol 483 – 2012 del 19 – 12 – 2013; CA de la Serena, Rol 683 – 2013 del 30 – 01 – 2014; CA de Valparaíso, Rol 2398 – 2013 del 04 – 04 – 2014; CA de Santiago, Rol 4847 – 2014 del 06 – 11 – 2014; CA de Santiago, Rol 6365 – 2014 del 05 – 12 – 2014 y la CA de Santiago, Rol 91 – 2015 del 02 – 04 – 2015.

¹³¹ CA de Santiago, Rol 6540 – 2011 del 19 – 03 – 2013; CA de San Miguel, Rol 692 – 2013 del 09 – 09 – 2013; CA de Concepción, Rol 483 – 2012 del 19 – 12 – 2013; CA de Santiago, Rol 6365 – 2014 del 05 – 12 – 2014 y la CA de Talca, Rol 1634 – 2014 del 18 – 05 – 2015.

¹³² CA de Iquique, Rol 357 – 2015 del 06 – 10 – 2015.

3.2 En relación al autor del daño

1. La actitud asumida por el demandado desde producido el hecho generador del daño¹³³
2. La capacidad económica del autor del daño¹³⁴

3.3 En relación a la víctima

1. Edad de la víctima¹³⁵
2. El lazo o relación de parentesco que unía a la víctima con el fallecido¹³⁶
3. La relación de cercanía o afecto que se tenía con el occiso¹³⁷
4. La convivencia o no en el mismo hogar, que tenía la víctima con el difunto¹³⁸
5. La permanencia en el tiempo del dolor provocado en la víctima¹³⁹
6. La exposición imprudente al daño por parte de la víctima¹⁴⁰
7. La capacidad económica de la víctima¹⁴¹
8. Los montos ya percibidos por la víctima¹⁴²

3.4 Otros

1. El Baremo Jurisprudencial Estadístico sobre indemnización de daño moral por muerte¹⁴³
2. Que la indemnización no puede constituir un enriquecimiento¹⁴⁴
3. La especie de daño moral que se reclama (pretium doloris)¹⁴⁵
4. La naturaleza satisfactiva de la indemnización¹⁴⁶
5. Prueba rendida¹⁴⁷
6. Prudencia¹⁴⁸

¹³³ CA de Concepción, Rol 483 – 2012 del 19 – 12 – 2013.

¹³⁴ CA de Antofagasta, Rol 35 – 2013 del 02 – 05 – 2013 y la CA de San Miguel, Rol 692 – 2013 del 09 – 09 – 2013.

¹³⁵ CA de Concepción, Rol 483 – 2012 del 19 – 12 – 2013; CA de Valparaíso, Rol 624 – 2014 del 06 – 06 – 2014; CA de Antofagasta, Rol 491 – 2013 del 30 – 07 – 2014; CA de Concepción, Rol 220 – 2015 del 08 – 06 – 2015 y la CA de Santiago, Rol 8227 – 2014 del 10 – 06 – 2015.

¹³⁶ CA de Concepción, Rol 483 – 2012 del 19 – 12 – 2013; CA de Antofagasta, Rol 570 – 2014 del 25 – 11 – 2014; CA de Concepción, Rol 220 – 2015 del 08 – 06 – 2015 y la CA de Santiago, Rol 8227 – 2014 del 10 – 06 – 2015.

¹³⁷ CA de Santiago, Rol 4169 – 2012 del 20 – 01 – 2014; CA de Valparaíso, Rol 1482 – 2013 del 01 – 04 – 2014; CA de Antofagasta, Rol 570 – 2014 del 25 – 11 – 2014; CA de Santiago, Rol 6365 – 2014 del 05 – 12 – 2014 y la CA de Santiago, Rol 8227 – 2014 del 10 – 06 – 2015.

¹³⁸ CA de Concepción, Rol 705 – 2013 del 03 – 11 – 2014 y la CA de Concepción, Rol 220 – 2015 del 08 – 06 – 2015.

¹³⁹ CA de Rancagua, Rol 1049 – 2013 del 06 – 11 – 2013.

¹⁴⁰ CA de Valparaíso, Rol 624 – 2014 del 06 – 06 – 2014; CA de Antofagasta, Rol 491 – 2013 del 30 – 07 – 2014; CA de Talca, Rol 1634 – 2014 del 18 – 05 – 2015; CA de Concepción, Rol 535 – 2015 del 31 – 08 – 2015 y la CA de Iquique, Rol 357 – 2015 del 06 – 10 – 2015.

¹⁴¹ CA de Temuco, Rol 604 – 2012 del 04 – 10 – 2013 y la CA de Santiago, Rol 4169 – 2012 del 20 – 01 – 2014.

¹⁴² CA de Santiago, Rol 3900 – 2013 del 07 – 10 – 2014. Referida ésta sentencia a los montos otorgados en base a la Ley 19.123 ya mencionada.

¹⁴³ CA de Valparaíso, Rol 624 – 2014 del 06 – 06 – 2014 y la CA de Puerto Montt, Rol 154 – 2014 del 08 – 07 – 2014.

¹⁴⁴ CA de Santiago, Rol 3230 – 2012 del 07 – 06 – 2013; CA de Rancagua, Rol 1049 – 2013 del 06 – 11 – 2013; CA de Antofagasta, Rol 1501 – 2015 del 21 – 07 – 2015; CA de Iquique, Rol 357 – 2015 del 06 – 10 – 2015.

¹⁴⁵ CA de Santiago, Rol 3230 – 2012 del 07 – 06 – 2013.

¹⁴⁶ CA de Temuco, Rol 604 – 2012 del 04 – 10 – 2013 y la CA de Concepción, Rol 483 – 2012 del 19 – 12 – 2013.

¹⁴⁷ CA de Concepción, Rol 1175 – 2011 del 04 – 01 – 2013; CA de Santiago, Rol 4169 – 2012 del 20 – 01 – 2014; CA de Concepción, Rol 705 – 2013 del 03 – 11 – 2014; CA de Santiago, Rol 6365 – 2014 del 05 – 12 – 2014; CA de Santiago, Rol 91 – 2015 del 02 – 04 – 2015; CA de Concepción, Rol 220 – 2015 del 08 – 06 – 2015; CA de Iquique, Rol 357 – 2015 del 06 – 10 – 2015 y la CA de Talca, Rol 538 – 2015 del 21 – 12 – 2015.

¹⁴⁸ CA de Santiago, Rol 6540 – 2011 del 19 – 03 – 2013; CA de Santiago, Rol 3230 – 2012 del 07 – 06 – 2013; CA de Temuco, Rol 604 – 2012 del 04 – 10 – 2013; CA de la Serena, Rol 683 – 2013 del 30 – 01 – 2014; CA de Valparaíso, Rol 1482 – 2013 del 01 – 04 – 2014; CA de Antofagasta, Rol 491 – 2013 del 30 – 07 – 2014; CA de Concepción, Rol 705 – 2013 del 03 – 11 – 2014; CA de Santiago, Rol 4847 – 2014 del 06 – 11 – 2014; CA de Iquique, Rol 357 – 2015

7. Las máximas de la experiencia y lógica básica¹⁴⁹
8. Equidad¹⁵⁰
9. Justicia¹⁵¹
10. Razonabilidad¹⁵²

Respecto de los votos disidentes que enuncian criterios, la CA de Santiago en Rol 5467 – 2012 del 2 de diciembre del 2013 se refiere al Baremo Jurisprudencial Estadístico sobre indemnización de daño moral por muerte, y “estima que la cuantificación del mismo, no obstante la subjetividad que implícita e indiscutiblemente conlleva, se enmarcó dentro de los valores promedios que, para situaciones de similar índole, se han fijado jurisprudencialmente, según se advierte de la lectura del ‘Baremo Jurisprudencial Estadístico sobre indemnización de Daño Moral por Muerte’, que fue el resultado de la ejecución del Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica suscrito el 15 de junio de 2012 , entre la Excma. Corte Suprema de Justicia y la Universidad de Concepción”.

Luego, dos años después la CA de Concepción en Rol 1033 – 2014 del 2 de junio de 2015 establece en voto disidente que debiera tomarse en consideración: la permanencia en el tiempo del dolor provocado en las víctimas y la circunstancia de haberse presentado la demanda con bastante posterioridad a la ocurrencia de los hechos que la fundan.

4. CRITERIOS RECOGIDOS POR LA CORTE SUPREMA

Del análisis hecho a este Tribunal desprendemos los siguientes parámetros:

4.1 En relación al hecho dañoso y al daño

Gravedad, intensidad, magnitud, extensión o entidad del daño¹⁵³

4.2 En relación al autor del daño

No se evidenció criterio alguno.

4.3 En relación a la víctima

1. Las secuelas o impacto psicológico o emocional producido en la víctima¹⁵⁴

del 06 – 10 – 2015; CA de Talca, Rol 538 – 2015 del 21 – 12 – 2015 y la CA de Santiago, Rol 3552 – 2016 del 23 – 08 – 2016.

Esto sin perjuicio de las sentencias que mencionan a la prudencia como criterio único.

¹⁴⁹ CA de Antofagasta, Rol 35 – 2013 del 02 – 05 – 2013.

¹⁵⁰ CA de Concepción, Rol 1175 – 2011 del 04 – 01 – 2013; CA de Temuco, Rol 604 – 2012 del 04 – 10 – 2013; CA de Concepción, Rol 483 – 2012 del 19 – 12 – 2013; CA de la Serena, Rol 683 – 2013 del 30 – 01 – 2014; CA de Antofagasta, Rol 491 – 2013 del 30 – 07 – 2014; CA de Concepción, Rol 220 – 2015 del 08 – 06 – 2015 y la CA de Santiago, Rol 3552 – 2016 del 23 – 08 – 2016.

¹⁵¹ CA de Concepción, Rol 1175 – 2011 del 04 – 01 – 2013; CA de Rancagua, Rol 1049 – 2013 del 06 – 11 – 2013 y la CA de Concepción, Rol 220 – 2015 del 08 – 06 – 2015.

¹⁵² CA de Concepción, Rol 1175 – 2011 del 04 – 01 – 2013.

¹⁵³ CS, Rol 10649 – 2015 del 01 – 06 – 2016.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

2. La exposición imprudente al daño por parte de la víctima¹⁵⁵

4.4 Otros

1. El Baremo Jurisprudencial Estadístico sobre indemnización de daño moral por muerte¹⁵⁶
2. La clase de derecho o interés patrimonial agredido¹⁵⁷
3. La naturaleza satisfactiva de la indemnización¹⁵⁸
4. Prueba rendida¹⁵⁹
5. Prudencia¹⁶⁰
6. Equidad¹⁶¹
7. Justicia¹⁶²

5. ESPECIAL MENCIÓN A LA EXPOSICIÓN IMPRUDENTE COMO CRITERIO GUÍA

El artículo 2330 CC señala que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Respecto de las sentencias que hemos analizado tanto en primera instancia, CA y CS pudimos colegir que ésta norma en mención ha sido utilizada por los tribunales para reducir los montos indemnizatorios en variadas oportunidades¹⁶³.

En relación a estas sentencias que acogen a la exposición imprudente al daño como criterio, es menester indicar que en tres de ellas se argumenta respecto del porqué aplicarlo.

El 1° Juzgado Civil de Rancagua, Rol C – 8433 – 2011 del 14 de marzo del año 2013 señaló que “(...) el daño por repercusión o reflejo no puede independizarse completamente del régimen de reparación del daño directo que podría haber demandado el trabajador en caso de sobrevivir, ya que la responsabilidad de la empresa debe ser medida en relación con la conducta de la víctima (...)”.

Esta misma postura es la que tiene Barros, respecto a la aplicación del 2330 CC como criterio, quien señala que la responsabilidad debe ser medida en base a la conducta de la víctima, ya que defender lo contrario sería injusto respecto del demandante, pues debemos olvidar que el

¹⁵⁵ CS, Rol 6887 – 2015 del 24 – 11 – 2015 y CS, Rol 20172 – 2015 del 03 – 08 – 2016.

¹⁵⁶ CS, Rol 5817 – 2013 del 19 – 07 – 2014 y CS, Rol 1561 – 2015 del 16 – 12 – 2015.

¹⁵⁷ CS, Rol 10649 – 2015 del 01 – 06 – 2016.

¹⁵⁸ CS, Rol 26531 – 2014 del 10 – 09 – 2015.

¹⁵⁹ CS, Rol 27175 – 2014 del 27 – 04 – 2015 y CS, Rol 9652 – 2015 del 21 – 12 – 2015.

¹⁶⁰ CS, Rol 3413 – 2013, 06 – 01 – 2014; CS, Rol 1561 – 2015 del 16 – 12 – 2015; CS, Rol 9652 – 2015 del 21 – 12 – 2015; CS, Rol 10649 – 2015 del 01 – 06 – 2016.

Esto sin perjuicio de las sentencias ya analizadas que hacen referencia a la prudencia como único criterio.

¹⁶¹ CS, Rol 6887 – 2015 del 24 – 11 – 2015 y CS, Rol 10649 – 2015 del 01 – 06 – 2016.

¹⁶² CS, Rol 1629 – 2013 del 18 – 12 – 2013.

¹⁶³ 2° Juzgado de Letras de Coronel, Rol C – 10058 – 2010 del 12 – 07 – 2011 ; Juzgado de Letras, Garantía y Familia de La Unión, Rol C – 125 – 2011 del 22 – 10 – 2012; 14° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 22909 – 2011 del 02 – 01 – 2014; 3° Juzgado de Letras de Arica, Rol C – 1042 – 2012 del 14 – 03 – 2014 ; 2° Juzgado Civil de Concepción, Rol 5006 – 2009 del 09 – 12 – 2014; 2° Juzgado Civil de Rancagua, Rol C – 1531 – 2014 del 10 – 04 – 2015; CA de Valparaíso, Rol 624 – 2014 del 06 – 06 – 2014; CA de Antofagasta, Rol 491 – 2013 del 30 – 07 – 2014; CA de Talca, Rol 1634 – 2014 del 18 – 05 – 2015; CA de Concepción, Rol 535 – 2015 del 31 – 08 – 2015 y CS, Rol 6887 – 2015 del 24 – 11 – 2015.

instituto de la culpa de la víctima atiende a la relación entre la conducta del tercero que ha actuado con culpa y la conducta de la víctima. “Es absurdo que el demandado no disponga contra las víctimas de rebote de una excepción que dispondría contra la víctima directa que sobreviva al accidente”¹⁶⁴.

Posteriormente, el 1° Juzgado de Letras de los Andes, Rol C – 1873 – 2010 del 02 – 12 – 2013 manifestó que “(...) si bien se ha discutido si la reducción contemplada en el artículo 2330 del Código Civil en el daño por repercusión, es o no aplicable a los herederos de la víctima si se accionan en dicha calidad o lo hacen a título personal, finalmente la mayoría de la jurisprudencia y doctrina nacional se inclinan por aplicar aún en este último caso la reducción del daño, toda vez que la responsabilidad de quien ha participado en el accidente debe ser medida en relación con la conducta de la víctima, lo contrario – afirma el autor – sería injusto respecto del demandado, porque, como se ha visto, el instituto de la culpa de la víctima atiende a la relación entre la conducta del tercero que ha actuado con culpa y conducta de la víctima, resultando absurdo que el demandado no disponga contra las víctimas de rebote de una excepción que dispondría contra la víctima directa que sobreviva al accidente, criterio, que teniendo además en cuenta las circunstancias especiales en que ocurrieron los hechos, el que la víctima contribuyó considerablemente a la ocurrencia del accidente (...)”.

Más actualmente, la CS en Rol 20172 – 2015 del 3 de agosto del 2016 citando a Ramón Domínguez, indicó que no parece justo que para invocar su pretensión el causahabiente haga valer el lazo que lo une con la víctima, y en cambio pretenda ser un extraño cuando se le alegue que el accidente del que derivan los perjuicios se debió en parte al hecho culpable de quien falleció. De haber sobrevivido la víctima, esta no habría podido desligarse de su propia culpa para pretender una reparación integral, de manera que los causahabientes no pueden pretender que esa culpa no les pueda ser opuesta, porque es de la víctima de quien les viene el derecho. De lo contrario, resultaría que al demandar a título personal el causahabiente tendría más derechos que la propia víctima. “Cierto es que su perjuicio es personal, distinto del de la víctima, pero ya está dicho que no es totalmente independiente de esta última”¹⁶⁵.

Otra jurisprudencia, en cambio, ha rechazado su aplicación, por juzgar que no existió o no se probó la exposición imprudente al daño¹⁶⁶, o por considerar que este parámetro no puede

¹⁶⁴ BARROS, Enrique: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, p. 439.

¹⁶⁵ DOMÍNGUEZ, Ramón: “El hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad civil, p. 52. En este sentido, *Vid.*, RAMOS, René: *De la responsabilidad extracontractual*, p. 115.

¹⁶⁶ 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 2309 – 2011 del 18 – 11 – 2011; 2° Juzgado Civil de Talcahuano, Rol C – 4880 – 2011 del 07 – 01 – 2013; 1° Juzgado Civil de Puerto Montt, Rol C – 2870 – 2006 del 18 – 10 – 2013; 2° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 33197 – 2011 del 15 – 07 – 2014; 7° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 8607 – 2014 del 20 – 01 – 2016; CA de Temuco, Rol 442 – 2013 del 06 – 12 – 2013; CA de Puerto Montt, Rol 457 – 2014 del 07 – 11 – 2014 y la CA de Santiago, Rol 3552 – 2016 del 23 – 08 – 2016.

aplicarse a las víctimas por repercusión o rebote¹⁶⁷, ya que no son ellas quienes directamente se exponen al daño, sino que quien lo hizo fue el fallecido o fallecida.

6. MONTOS INDEMNIZATORIOS

Respecto a este punto, haremos un breve análisis respecto de los rangos dinerarios otorgados por los tribunales de primera instancia, las CA y la CS, pero no profundizaremos, ya que consideramos que gracias al Baremo Jurisprudencial Estadístico sobre indemnización de daño moral por muerte podemos tener acceso a los montos de forma muy fácil y rápida.

6.1 Montos solicitados por los actores

Estos fluctúan entre un millón¹⁶⁸ y los 700 millones de pesos¹⁶⁹. Además, es sustancial mencionar que, de las 102 sentencias revisadas, la suma más reiterativa, solicitada por los actores fue de 100 millones de pesos por daño moral¹⁷⁰.

6.2 Montos otorgados en primera instancia

Primero que todo, cabe mencionar que, de las 102 sentencias analizadas, 8 de ellas rechazaron la procedencia de la indemnización¹⁷¹. Luego, respecto de las 94 sentencias restantes, los montos oscilan entre los 300 mil pesos¹⁷² y los 200 millones de pesos¹⁷³.

¹⁶⁷ 1° Juzgado de Letras de Iquique, Rol C – 503 – 2008 del 23 – 08 – 2012; 3° Juzgado Civil de Temuco, Rol C – 271 – 2013 del 19 – 11 – 2014; CA de Arica, Rol 101 – 2014 del 07 – 07 – 2014; CA de Concepción, Rol 705 – 2013 del 03 – 11 – 2014 y la CA de Santiago, Rol 6427 – 2014 del 20 – 01 – 2015.

¹⁶⁸ Juzgado de Letras de Colina, Rol C - 2739 – 2009 del 26 – 03 – 2012.

¹⁶⁹ 4° Juzgado de Letras de Talca, Rol C – 3905 – 2009 del 31 – 01 – 2009.

¹⁷⁰ 3° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 5610 – 2005 del 30 – 06 – 2011; 2° Juzgado de Letras de Coronel, Rol C – 10058 – 2010 del 12 – 07 – 2011; 1° Juzgado de Letras de Talagante, Rol C – 457 – 2006 del 19 – 03 – 2012; 2° Juzgado Civil de Temuco, Rol C – 3330 – 2010 del 30 – 04 – 2012; 2° Juzgado Civil de Temuco, Rol C – 5155 – 2012 del 12 – 05 – 2012; 3° Juzgado Civil de Concepción, Rol C – 5269 – 2010 del 13 – 06 – 2012; 3° Juzgado Civil de Viña del Mar, Rol C - 575 – 2007 del 20 – 10 – 2012; Juzgado de Letras, Garantía y Familia de La Unión, Rol C – 125 – 2011 del 22 – 10 – 2012; 2° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 13108 – 2009 del 03 – 12 – 2012; 2° Juzgado Civil de Talcahuano, Rol C – 2801 – 2011 del 21 – 01 – 2013; 3° Juzgado de Letras de La Serena, Rol C – 1768 – 2011 del 04 – 03 – 2013; 5° Juzgado Civil de Valparaíso, Rol C – 4411 – 2010 del 10 – 06 – 2013; 2° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 3103 – 2012 del 30 – 09 – 2013; 1° Juzgado Civil de Puerto Montt, Rol C – 2870 – 2006 del 18 – 10 – 2013; 1° Juzgado de Letras de San Felipe, Rol C – 1167 – 2012 del 14 – 11 – 2013; 1° Juzgado de Letras de los Andes, Rol C – 1873 – 2010 del 02 – 12 – 2013; Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, Rol C – 14687 – 2011 del 16 – 01 – 2014; Juzgado de Letras de San Javier, Rol C – 507 – 2012 del 09 – 04 – 2014; 2° Juzgado de Letras de Calama, Rol C – 1499 – 2012 del 05 – 05 – 2014; 18° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 14034 – 2011 del 13 – 05 – 2014; 1° Juzgado de Letras de Vallenar, Rol C – 808 – 2013 del 24 – 06 – 2014; 10° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 24711 – 2010 del 26 – 06 – 2014; 23° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 26697 – 2012 del 25 - 11 – 2014; 2° Juzgado Civil de Concepción, Rol 5006 – 2009 del 09 – 12 – 2014; 3° Juzgado de Letras de Punta Arenas, Rol C – 1146 – 2013 del 26 – 03 – 2015; 3° Juzgado de Letras de Iquique, Rol C – 5123 – 2013 del 25 – 05 – 2015 y el 1° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 4418 – 2014 del 05 – 02 – 2016.

¹⁷¹ 3° Juzgado Civil de Concepción, Rol C – 5269 – 2010 del 13 – 06 – 2012; 1° Juzgado Civil de Concepción, Rol 4941 – 2009 del 08 – 10 – 2012; 8° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 20437 – 2011 del 12 – 03 – 2013; Juzgado de Letras de Tomé, Rol C – 7338 – 2011 del 27 – 06 – 2013; Juzgado de Letras de La Calera, Rol C – 2049 – 2009 del 03 – 07 – 2013; 3° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 141128 – 2012 del 23 – 07 – 2013; 3° Juzgado Civil de Concepción, Rol C – 1842 – 2012 del 04 – 03 – 2014 y el 1° Juzgado Civil de Los Ángeles, Rol 2377 – 2012 del 19 – 12 – 2014.

¹⁷² 2° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 13108 – 2009 del 03 – 12 – 2012.

¹⁷³ 27° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 20198 – 2007 del 30 – 08 – 2011 y el 30° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 25575 – 2012 del 27 – 07 – 2014.

6.3 Montos otorgados por las CA

De las 101 sentencias, 12 rechazan la procedencia de la indemnización¹⁷⁴. Respecto de las 89 sentencias restantes los resultados arrojaron que la suma más alta otorgada por la CA fue de 200 millones de pesos¹⁷⁵, mientras que la más baja asciende al millón de pesos¹⁷⁶. Además, en 52 de las 101 decisiones se mantienen los montos otorgados¹⁷⁷, en 21 de ellas se subieron los montos otorgados en primera instancia¹⁷⁸ y en 20 oportunidades se redujeron¹⁷⁹.

¹⁷⁴ CA de Concepción, Rol 1154 – 2012 del 18 – 01 – 2013; CA de Punta Arenas, Rol 210 – 2013 del 04 – 09 – 2013; CA de Concepción, Rol 1675 – 2012 del 01 – 10 – 2013; CA de Valparaíso, Rol 2307 – 2013 del 28 – 04 – 2014; CA de Concepción, Rol 1344 – 2013 del 17 – 06 – 2014; CA de Santiago, Rol 340 – 2013 del 10 – 07 – 2014; CA de Santiago, Rol 505 – 2013 del 04 – 09 – 2014; CA de Concepción, Rol 476 – 2013 del 25 – 09 – 2014; CA de Santiago, Rol 7711 – 2014 del 27 – 11 – 2014; CA de Santiago, Rol 2883 – 2014 del 31 – 12 – 2014 y CA de Concepción, Rol 1033 – 2014 del 02 – 06 – 2015.

¹⁷⁵ CA de Antofagasta, Rol 216 – 2016 del 31 – 08 – 2016.

¹⁷⁶ CA de Concepción, Rol 705 – 2013 del 03 – 11 – 2014.

¹⁷⁷ CA de Iquique, Rol 742 – 2012 del 18 – 12 – 2012; CA de Concepción, Rol 1175 – 2011 del 04 – 01 – 2013; CA de Antofagasta, Rol 35 – 2013 del 02 – 05 – 2013; CA de Iquique, Rol 22 – 2013 del 24 -05 – 2013; CA de Temuco, Rol 45 -2013 del 04 – 06 – 2013; CA de Valparaíso, Rol 2363 - 2012 del 04 – 06 – 2013 CA de Concepción, Rol 971 – 2013 del 25 – 09 – 2013; CA de Puerto Montt, Rol 557 – 2013 del 27 – 10 – 2013; CA de Rancagua, Rol 751 – 2013 del 07 – 11 – 2013; CA de Santiago, Rol 4326 – 2012 del 28 – 11 – 2013; CA de San Miguel, Rol 362 – 2013 del 04 – 12 – 2013; CA de Santiago, Rol 6540 – 2012 del 06 – 12 – 2013; CA de Concepción, Rol 483 – 2012 del 19 – 12 – 2013; CA de Talca, Rol 470 – 2013 del 08 – 01 – 2014; CA de Antofagasta, Rol 557 – 2013 del 30 – 01 – 2014; CA de Santiago, Rol 5702 – 2012 del 13 – 03 – 2014; CA de Puerto Montt, Rol 812 – 2013 del 14 – 03 – 2014; CA de Valparaíso, Rol 1482 – 2013 del 01 – 04 – 2014; CA de Punta Arenas, Rol 361 – 2013 del 02 – 04 – 2014; CA de Arica, Rol 101 – 2014 del 07 – 07 – 2014; CA de Temuco, Rol 287 – 2014 del 11 – 07 – 2014; CA de Temuco, Rol 567 – 2014 del 01 – 09 – 2014; CA de Antofagasta, Rol 1049 – 2013 del 04 – 09 – 2014; CA de Santiago, Rol 3299 – 2014 del 06 – 10 – 2014; CA de Santiago, Rol 3900 – 2013 del 07 – 10 – 2014; CA de Punta Arenas, Rol 208 – 2014 del 09 – 10 – 2014; CA de Santiago, Rol 9126 – 2011 del 14 – 10 – 2014; CA de Santiago, Rol 6905 – 2014 del 03 – 11 – 2014; CA de Concepción, Rol 705 – 2013 del 03 – 11 – 2014; CA de Santiago, Rol 2522 – 2014 del 04 – 11 – 2014; CA de la Serena, Rol 1875 – 2013 del 06 – 11 – 2014; CA de Puerto Montt, Rol 457 – 2014 del 07 – 11 – 2014; CA de Antofagasta, Rol 570 – 2014 del 25 – 11 – 2014; CA de Valparaíso, Rol 1670 – 2014 del 01 – 12 – 2014; CA de Santiago, Rol 6630 – 2014 del 13 – 01 – 2015; CA de Santiago, Rol 6427 – 2014 del 20 – 01 – 2015; CA de Concepción, Rol 1569 – 2014 del 05 – 03 – 2015; CA de Santiago, Rol 91 – 2015 del 02 – 04 – 2015; CA de Santiago, Rol 2155 – 2012 del 27 – 04 – 2015; CA de Chillán, Rol 315 – 2014 del 28 – 04 – 2015; CA de Puerto Montt, Rol 904 – 2014 del 04 – 05 – 2015; CA de Talca, Rol 1811 – 2014 del 14 – 05 – 2015; CA de Antofagasta, Rol 476 – 2015 del 09 – 07 – 2015; CA de Antofagasta, Rol 1501 – 2015 del 21 – 07 – 2015; CA de Temuco, Rol 388 – 2015 del 11 – 08 – 2015; CA de Valparaíso, Rol 842 – 2015 del 08 – 09 – 2015; CA de Concepción, Rol 979 – 2014 del 07 – 10 – 2015; CA de Copiapó, Rol 321 – 2014 del 28 – 10 – 2015; CA de Rancagua, Rol 1538 – 2015 del 10 – 02 – 2016 y CA de Santiago, Rol 3552 – 2016 del 23 – 08 – 2016.

¹⁷⁸ CA de Valdivia, Rol 828 – 2012 del 10 – 04 – 2013; CA de Valparaíso, Rol 2363 - 2012 del 04 – 06 – 2013; CA de Talca, Rol 1231 – 2012 del 02 – 09 – 2013; CA de Rancagua, Rol 114 – 2013 del 04 – 09 – 2013; CA de Rancagua, Rol 1049 – 2013 del 06 – 11 – 2013; CA de Concepción, Rol 483 – 2012 del 19 – 12 – 2013; CA de Santiago, Rol 4169 – 2012 del 20 – 01 – 2014; CA de la Serena, Rol 683 – 2013 del 30 – 01 – 2014; CA de la Serena, Rol 491 – 2013 del 31 – 01 – 2014; CA de Santiago, Rol 1315 – 2013 del 03 – 04 – 2014; CA de Valparaíso, Rol 2398 – 2013 del 04 – 04 – 2014; CA de Valparaíso, Rol 624 – 2014 del 06 – 06 – 2014; CA de Santiago, Rol 2965 – 2013 del 03 – 07 – 2014; CA de Valparaíso, Rol 2432 – 2013 del 07 – 07 – 2014; CA de Arica, Rol 101 – 2014 del 07 – 07 – 2014; CA de Copiapó, Rol Causa: 339 – 2014 del 28 – 10 – 2014; CA de Antofagasta, Rol 570 – 2014 del 25 – 11 – 2014; CA de Concepción, Rol 535 – 2015 del 31 – 08 – 2015; CA San Miguel, Rol 463 – 2016 del 17 – 05 – 2016; CA de Santiago, Rol 760 – 2016 del 26 – 08 – 2016 y CA de Antofagasta, Rol 216 – 2016 del 31 – 08 – 2016.

¹⁷⁹ CA de Puerto Montt, Rol 901 – 2012 del 04 – 03 – 2013; CA de Santiago, Rol 6540 – 2011 del 19 – 03 – 2013; CA De Valparaíso, Rol 2363 - 2012 del 04 – 06 – 2013; CA de Santiago, Rol 3230 – 2012 del 07 – 06 – 2013; CA de San Miguel, Rol 692 – 2013 del 09 – 09 – 2013; CA de Temuco, Rol 604 – 2012 del 04 – 10 – 2013; CA de Santiago, Rol 5467 – 2012 del 02 – 12 – 2013; CA de Temuco, Rol 442 – 2013 del 06 – 12 – 2013; CA de Concepción, Rol 383 – 2013 del 05 – 05 – 2014; CA de Valparaíso, Rol 6673 – 2013 del 08 – 07 – 2014; CA de Puerto Montt, Rol 154 – 2014 del 08 – 07 – 2014; CA de Antofagasta, Rol 491 - 2013 del 30 – 07 – 2014; CA de Concepción, Rol 705 – 2013 del 03 – 11 – 2014; CA de Santiago, Rol 4847 – 2014 del 06 – 11 – 2014; CA de Santiago, Rol 972 – 2015 del 07 – 05 – 2015; CA de Talca, Rol 1811 – 2014 del 14 – 05 – 2015; CA de Santiago, Rol 8227 – 2014 del 10 – 06 – 2015; CA de Punta Arenas, Rol 92 – 2015 del 05 – 10 – 2015; CA de Iquique, Rol 357 – 2015 del 06 – 10 – 2015 y CA de Talca, Rol 538 – 2015 del 21 – 12 – 2015.

6.4 Montos otorgados por la CS

De las 23 sentencias estudiadas, en 12 oportunidades se hizo procedente la indemnización cuando las CA la habían rechazado¹⁸⁰, y en otras 11 se mantuvo la decisión de acoger la indemnización¹⁸¹. Este tribunal otorgó 100 millones como la suma más alta¹⁸² mientras que la más baja fue de 5 millones¹⁸³. En 9 oportunidades mantuvo los montos otorgados por la CA¹⁸⁴, 1 vez subió los montos concedidos¹⁸⁵ y en 3 casos los redujo¹⁸⁶.

Es trascendental destacar, que respecto al criterio del “lazo o relación de parentesco que unía a las víctimas con el fallecido” fue avizorado en 44 demandas, en las que concurrieron como actores el cónyuge sobreviviente o el conviviente, en conjunto a los hijos, se concedió mayor monto a aquellos por sobre estos últimos; lo que a nuestro parecer es muy lógico y razonable, empero, lo negativo es que no se hizo alusión alguna al criterio en cuestión para argumentar esto¹⁸⁷.

Sólo una sentencia arguye que “(...) la muerte del cónyuge para el actor Sixto López ha sido un episodio de tal intensidad que le ha significado un sufrimiento y modificación de sus

¹⁸⁰ *Vid.*, nota 86.

¹⁸¹ CS, Rol 490 – 2013 del 23 – 07 – 2013; CS, Rol 3413 – 2013 del 06 – 01 – 2014; CS, Rol 9431 – 2013 del 17 – 03 – 2014; CS, Rol 14854 – 2013 del 23 – 06 – 2014; CS, Rol 22632 – 2014 del 23 – 07 – 2015; CS, Rol 31414 – 2014 del 11 – 08 – 2015; CS, Rol 3290 – 2015 del 11 – 11 – 2015; CS, Rol 6887 – 2015 del 24 – 11 – 2015; CS, Rol 3294 – 2015 del 15 – 12 – 2015; CS, Rol 10649 – 2015 del 01 – 06 – 2016 y CS, Rol 20172 – 2015 del 03 – 08 – 2016.

¹⁸² CS, Rol 23583 – 2014 del 20 – 05 – 2015.

¹⁸³ CS Rol 27175 – 2014 del 27 – 04 – 2015; CS, Rol 1629 – 2013 del 18 – 12 – 2013 y CS, Rol 15257 – 2014 del 20 – 01 – 2015.

¹⁸⁴ CS, Rol 490 – 2013 del 23 – 07 – 2013; CS, Rol 9431 – 2013 del 17 – 03 – 2014; CS, Rol 14854 – 2013 del 23 – 06 – 2014; CS, Rol 22632 – 2014 del 23 – 07 – 2015; CS, Rol 31414 – 2014 del 11 – 08 – 2015; CS, Rol 3290 – 2015 del 11 – 11 – 2015; CS, Rol 3294 – 2015 del 15 – 12 – 2015; CS, Rol 10649 – 2015 del 01 – 06 – 2016 y CS, Rol 20172 – 2015 del 03 – 08 – 2016.

¹⁸⁵ CS Rol 20172 – 2015 del 03 – 08 – 2016.

¹⁸⁶ CS, Rol 22632 – 2014 del 23 – 07 – 2015; CS, Rol 10649 – 2015 del 01 – 06 – 2016 y CS, Rol 6887 – 2015 del 24 – 11 – 2015.

¹⁸⁷ 3° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 5610 – 2005 del 30 – 06 – 2011; 2° Juzgado de Letras de Coronel, Rol C – 10058 – 2010 del 12 – 07 – 2011; 3° Juzgado Civil de Viña del Mar, Rol C - 575 – 2007 del 20 – 10 – 2012; Juzgado de Letras, Garantía y Familia de La Unión, Rol C – 125 – 2011 del 22 – 10 – 2012; 2° Juzgado Civil de Rancagua, Rol C – 8981 – 2008 del 08 – 11 – 2012; 16° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 15668 – 2010 del 19 – 12 – 2012; 11° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 31129 – 2009 del 16 – 01 – 2013; 3° Juzgado Civil de Concepción, Rol C – 9936 – 2011 del 06 – 03 – 2013; Juzgado de Letras de Puerto Varas, Rol C – 44333 – 2010 del 11 – 07 – 2013; 1° Juzgado de Letras de San Felipe, Rol C – 1167 – 2012 del 14 – 11 – 2013; 1° Juzgado de Letras de los Andes, Rol C – 1873 – 2010 del 02 – 12 – 2013; Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, Rol C – 14687 – 2011 del 16 – 01 – 2014; 2° Juzgado de Letras de Calama, Rol C – 1499 – 2012 del 05 – 05 – 2014; Juzgado de Letras y Garantía de Cabrero, Rol C – 241 – 2011 del 26 – 05 – 2014; 27° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 31931 – 2008 del 29 – 08 – 2014; 1° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, Rol C – 1008 – 2014 del 03 – 10 – 2014; 2° Juzgado Civil de Puerto Montt, Rol C – 5500 – 2012 del 08 – 10 – 2014; 23° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 26697 – 2012 del 25 - 11 – 2014; 7° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 8607 – 2014 del 20 – 01 – 2016; 1° Juzgado Civil de San Miguel, Rol C – 35368 – 2013 del 26 – 02 – 2016; CA de Concepción, Rol 1175 – 2011 del 04 – 01 – 2013; CA de Santiago, Rol 6540 – 2011 del 19 – 03 – 2013; CA de Valdivia, Rol 828 – 2012 del 10 – 04 – 2013; CA De Valparaíso, Rol 2363 - 2012 del 04 – 06 – 2013; CA de Rancagua, Rol 114 – 2013 del 04 – 09 – 2013; CA de Puerto Montt, Rol 557 – 2013 del 27 – 10 – 2013; CA de Santiago, Rol 1315 – 2013 del 03 – 04 – 2014; CA de Valparaíso, Rol 624 – 2014 del 06 – 06 – 2014; CA de Valparaíso, Rol 2432 – 2013 del 07 – 07 – 2014; CA de Valparaíso, Rol 6673 – 2013 del 08 – 07 – 2014; CA de Temuco, Rol 287 – 2014 del 11 – 07 – 2014; CA de Santiago, Rol 3900 – 2013 del 07 – 10 – 2014; CA de Santiago, Rol 6365 – 2014 del 05 – 12 – 2014; CA de Santiago, Rol 91 – 2015 del 02 – 04 – 2015; CA de Puerto Montt, Rol 904 – 2014 del 04 – 05 – 2015; CA de Talca, Rol 1634 – 2014 del 18 – 05 – 2015; CA de Antofagasta, Rol 1501 – 2015 del 21 – 07 – 2015; CA de San Miguel, Rol 692 – 2013 del 09 – 09 – 2013; CA de Concepción, Rol 979 – 2014 del 07 – 10 – 2015; CA San Miguel, Rol 463 – 2016 del 17 – 05 – 2016; CA de Santiago, Rol 3552 – 2016 del 23 – 08 – 2016; CS, Rol 3413 – 2013 del 06 – 01 – 2014; CS, Rol 27175 – 2014 del 27 – 04 – 2015 y CS, Rol 1561 – 2015 del 16 – 12 – 2015.

Vid. nota 27 y 55. En estos casos, sí se hace alusión al criterio aludido.

condiciones de vida que sin duda presenta una entidad superior y de una magnitud que le ha quitado las ganas de vivir, lo que conduce a concederle una cuantía superior a la de sus hijos actores”¹⁸⁸.

Finalmente, del examen de las sentencias podemos atisbar que lo enunciado por la doctrina en nuestro primer capítulo es un hecho; la realidad continúa siendo la misma, los montos son variados y muy disímiles. A nuestro parecer la razón sigue siendo la misma, el juez no tiene ningún deber de fundamentar los montos que entrega y aunque el Baremo Jurisprudencial es una excelente herramienta para quienes pretenden entablar una demanda de indemnización de perjuicios por daño moral, y también para los mismos sentenciadores, lo cierto es que desde la creación de éste no han sido muchos los jueces que han usado este instrumento.

7. CRITERIOS RECOGIDOS POR LA DOCTRINA

Muchos de los criterios que ha recogido la doctrina ya fueron revelados por la jurisprudencia y, además, se agregan otros. Los autores, por un lado, acogen la aplicación de unos criterios, y otras veces, desechan o descartan la aplicación de otros.

7.1 Criterios que acoge la doctrina

7.1.1 En relación al hecho dañoso y al daño

1. Gravedad, intensidad, magnitud, extensión o entidad del daño¹⁸⁹
2. La gravedad objetiva del atentado¹⁹⁰
3. Circunstancias especiales en que ocurrió el hecho generador del daño en cada caso¹⁹¹
4. La externalidad del acto y consecuencias sociales del mismo¹⁹²

¹⁸⁸ Juzgado de Letras de Peñaflor, Rol C – 21240 – 2010 del 05 – 03 – 2013.

¹⁸⁹ ALESSANDRI, Arturo: *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno: (título 35 del Libro IV del Código Civil)* p. 545; BREBBIA, Roberto: *El daño moral, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, precedido de una teoría jurídica del daño*, p. 207; CÁRDENAS, Hugo y GONZÁLEZ Paulina: “Notas sobre el daño moral: Concepto, prueba y evaluación en una reciente sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago”, p. 188; DIEZ, José: *El daño extracontractual: jurisprudencia y doctrina*, p. 250; DOMÍNGUEZ, Carmen: “El daño moral en Chile: contornos y problemas”, p. 323; FUEYO, Fernando: *Instituciones de Derecho Civil moderno*, pp. 109-110; LECAROS, José: *La determinación del quantum en la indemnización del daño moral*, p. 458; MOSSET, Jorge: *Responsabilidad civil: Teoría general, Presupuestos, Responsabilidades específicas*, p. 298; PIZARRO, Daniel: *Daño moral, Prevención, reparación y punición; El daño moral en las diversas ramas del Derecho*, p. 340; SCOGNAMIGLIO, Renato: *El daño moral: Contribución a la teoría del Daño Extracontractual*, pp. 88-89; SOCHTING, Andrés: “Criterios para determinar el indemnizatorio en el daño moral: un estudio de la jurisprudencia española”, p. 57; VÁSQUEZ, Roberto: *Responsabilidad por daños (Elementos)*, p. 190 y ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde: “*Tratado de daño a las personas: Resarcimiento del daño moral*”, pp. 56 y 93.

¹⁹⁰ RODRÍGUEZ, Pablo: *Responsabilidad extracontractual*, p. 338.

Referida a la proyección del hecho dañoso.

Brebbia indica que este criterio debe utilizarse “(...) únicamente en la medida en que la misma haya incidido sobre la gravedad y extensión del daño”.

¹⁹¹ AEDO, Cristian: *El daño moral en la responsabilidad contractual y extracontractual*, p. 354; BREBBIA, *Op. Cit.*, p. 207; DOMÍNGUEZ, Carmen: “El daño moral (...) *Op. Cit.*”, p. 323; MOSSET, Jorge: *Responsabilidad por daños*, Parte General, Tomo II B, Editorial Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1971, p. 185; PIZARRO, *Op.Cit.*, p. 340; SCOGNAMIGLIO, *Op. Cit.*, p. 88; SOCHTING, *Op. Cit.*, pp. 51 y 79 y ZAVALA DE GONZÁLEZ, *Op. Cit.*, p. 74.

¹⁹² RODRÍGUEZ, Pablo: *Responsabilidad extracontractual*, p. 339.

7.1.2 En relación al autor del daño

1. La personalidad del autor del daño¹⁹³
2. La posición subjetiva del autor del daño¹⁹⁴
3. La culpabilidad del autor del hecho dañoso¹⁹⁵
4. La perversidad psicológica del hechor¹⁹⁶
5. El grado cultural del dañador y sus condiciones psíquicas¹⁹⁷
6. La capacidad económica del autor del daño¹⁹⁸
7. Beneficios obtenidos por el ofensor¹⁹⁹

7.1.3 En relación a la víctima

1. La personalidad de la víctima²⁰⁰
2. Receptividad singular de la víctima²⁰¹
3. Circunstancias sociales del ofendido²⁰²
4. Situación social de la víctima²⁰³
5. Las condiciones personales de la víctima²⁰⁴
6. La clase de víctima²⁰⁵
7. La capacidad económica de la víctima²⁰⁶

¹⁹³ BREBBIA *Op. Cit.*, p. 210; LECAROS, *Op. Cit.*, p. 458 y MOSSET, Jorge: *Responsabilidad por daños (...)*, *Op. Cit.*, p. 186.

Concerniente a la edad, educación, actitud del ofensor frente a la víctima, de si hubo culpa o dolo en su actuar, etc.

¹⁹⁴ RODRÍGUEZ, *Op. Cit.*, p. 339.

Referido exclusivamente a si se actuó con dolo o negligencia.

¹⁹⁵ CORRAL, *Op. Cit.*, p. 169; DIEZ, *Op. Cit.*, p. 250; SCOGNAMIGLIO, *Op. Cit.*, p. 88 citando a Cesareo Consolo y Roveli y SOCHTING, *Op. Cit.*, p. 57.

¹⁹⁶ RODRÍGUEZ, *Loc. Cit.* Concerniente si actuó o no con una maldad especial.

¹⁹⁷ RODRÍGUEZ *Op. Cit.*, p. 340.

El autor considera que, por ejemplo, merecería mayor reproche quien posea mayor nivel cultural y valores espirituales.

¹⁹⁸ AEDO, *Op. Cit.*, p. 354; DIEZ, *Op. Cit.*, p. 250; FUEYO, *Op. Cit.*, p. 109-110; LECAROS, *Op. Cit.*, p. 458; RODRÍGUEZ, *Op. Cit.*, p. 341 y SCOGNAMIGLIO, *Op. Cit.*, p. 88 citando a Invrea, Rotondi, Savatier, Fischer y Knoepfeli.

Respecto a este criterio Fueyo señala que “Es corriente, y a la vez muy humano, que el juez tome en cuenta la capacidad económica o condición de fortuna del condenado a pagar reparación. Por de pronto, el esfuerzo de desembolsar será mayor o menor según los casos. Se diga o se silencie en la sentencia, el factor en referencia influye decididamente en la fijación de cantidad y quien haya sido juez alguna vez lo sabe perfectamente”.

¹⁹⁹ SOCHTING, *Op. Cit.*, p. 57.

²⁰⁰ AEDO, *Op. Cit.*, p. 354; BREBBIA, *Op. Cit.*, pp. 208-209; LECAROS, *Op. Cit.*, p. 459; PIZARRO, *Op. Cit.*, p. 341; RODRÍGUEZ *Op. Cit.*, p. 341; SOCHTING, *Op. Cit.*, p. 57 y VÁSQUEZ *Op. Cit.*, p. 190.

Criterio que hace alusión a la edad, sexo, condición social, particular grado de sensibilidad, etc.

Brebbia señala que respecto a este criterio debe tomarse en consideración la situación familiar y social de la víctima (por ejemplo, de si vivía o no con el fallecido); la receptividad particular de la víctima (constitución física o psicológica del afectado o su profesión u ocupación).

²⁰¹ LECAROS, *Op. Cit.*, p. 459; MOSSET, Jorge: *Responsabilidad civil (...)*, *Op. Cit.*, p. 298.

Relativo a su sensibilidad, su constitución fisiológica, orgánica y psíquica.

²⁰² LECAROS, *Op. Cit.*, p. 459.

²⁰³ ALESSANDRI, *Op. Cit.*, p. 565; BARROS, Enrique: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, p. 317 y VÁSQUEZ, *Op. Cit.*, p. 190.

²⁰⁴ DIEZ, *Op. Cit.*, p. 253.

²⁰⁵ PIZARRO, *Op. Cit.*, p. 341 y RODRÍGUEZ, *Op. Cit.*, p. 340.

Respecto a este criterio, los autores indican que se refiere a establecer si se trata de un víctima directa o indirecta (por rebote o repercusión).

²⁰⁶ AEDO, *Op. Cit.*, p. 354; DIEZ, *Op. Cit.*, p. 250; FUEYO, *Op. Cit.*, pp. 109-110 y SCOGNAMIGLIO *Op. Cit.*, p. 88 citando a Invrea, Rotondi, Savatier, Fischer y Knoepfeli.

8. La capacidad económica o situación social de la víctima, si esta influye en la extensión del daño²⁰⁷
9. La culpabilidad empleada por la víctima²⁰⁸
10. El lazo o relación de parentesco que unía a la víctima con el fallecido²⁰⁹
11. La relación de cercanía o afecto que se tenía con el occiso²¹⁰
12. Grado de formación del núcleo familiar y círculo social que rodea a la familia²¹¹
13. La unidad y cohesión de la familia (lazos o vínculos familiares que los ligan con el fallecido²¹²
14. La intensidad del afecto o cariño que el demandante sentía por el fallecido²¹³
15. La mayor o menor necesidad que tenía la víctima de la presencia o compañía del fallecido en atención a la edad o estado de salud de aquél²¹⁴
16. La situación de menoscabo en la que queda el ofendido²¹⁵
17. Las secuelas o impacto psicológico o emocional producido en la víctima²¹⁶
18. La permanencia en el tiempo del dolor provocado en la víctima²¹⁷
19. La situación de amparo o desamparo tanto moral como económica en que quedan los accionantes²¹⁸

Respecto a la capacidad económicas de las partes, Aedo considera que el problema “(...) puede reconducirse a la racionalidad, cómo límite negativo de la argumentación jurídica”²¹⁹. Y agrega que “la razonabilidad de la decisión permite al juez valorar aspectos que derivarán en la aceptación de eficacia de lo resuelto. De ahí que, para coadyuvar en la racionalidad de la decisión, es necesario que el juez tome en cuenta la capacidad económica de las partes y ello por una razón muy sencilla. La indemnización de perjuicios tiene por finalidad la reparación o resarcimiento de los daños causados. Una abstracción absoluta de la fortuna de las partes – ofensor y víctima – puede derivar en una decisión poco razonable, que no se traduzca en efectivo resarcimiento”²²⁰.

²⁰⁷ ALESSANDRI, *Op. Cit.*, p. 566.

Respecto a este criterio Alessandri advierte que “(...) que en estos casos esos factores sólo se tomarán en cuenta para llegar a determinar el monto efectivo del daño; pero de ningún modo autorizan al juez para aumentar o reducir la indemnización, una vez conocido ese monto (...)”.

²⁰⁸ DIEZ, *Op. Cit.*, p. 250.

²⁰⁹ LECAROS, *Op. Cit.*, p. 459 y PIZARRO, *Op. Cit.*, p. 341.

²¹⁰ CORRAL, Hernán: *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, p. 169.

²¹¹ LECAROS, *Op. Cit.*, p. 459.

²¹² MOSSET, Jorge: *Responsabilidad por daños (...)*, *Op. Cit.*, p. 185.

²¹³ ALESSANDRI, *Op. Cit.*, p. 564.

²¹⁴ ALESSANDRI, *Op. Cit.*, pp. 564 – 565.

²¹⁵ CORRAL, *Op. Cit.*, p. 169.

El autor señala que este criterio se refiere a como ha sido afectada la víctima en sus actividades normales.

²¹⁶ DIEZ, José: *El daño extracontractual: jurisprudencia y doctrina*, p. 250; FUEYO, Fernando: *Instituciones de Derecho Civil moderno*, pp. 109-110 y LECAROS, *Op. Cit.*, p. 458.

²¹⁷ DIEZ, *Op. Cit.*, p. 250; FUEYO, *Op. Cit.*, p. 109-110; PIZARRO, Daniel: *Daño moral: Prevención, reparación y punición, El daño moral en las diversas ramas del Derecho*, p. 341 y RODRÍGUEZ, *Op. Cit.*, p. 340.

²¹⁸ MOSSET, Jorge: *Responsabilidad por daños (...)*, *Op. Cit.*, p. 185.

²¹⁹ AEDO, Cristian: *El daño moral en la responsabilidad contractual y extracontractual*, p. 354.

²²⁰ AEDO, *Op. Cit.*, p. 355.

7.1.4 Otros

1. La realidad económica del país al momento de dictarse sentencia²²¹
2. La indemnización no puede constituir un enriquecimiento²²²
3. El dolor o sufrimiento que experimenta el hombre medio²²³
4. La clase de interés o derecho extrapatrimonial agredido²²⁴
5. El espíritu de lucro asociado al daño que se causa²²⁵
6. La naturaleza satisfactiva de la indemnización²²⁶
7. Prudencia²²⁷
8. Prueba rendida²²⁸
9. Razonabilidad²²⁹
10. Justicia²³⁰
11. Equidad²³¹

7.2 Criterios que rechaza la doctrina

1. La capacidad económica del autor del daño²³²
2. Situación social del agente dañoso²³³
3. La culpabilidad del autor del hecho dañoso²³⁴
4. La capacidad económica de la víctima²³⁵
5. La reparación del daño patrimonial que concurriera en la especie²³⁶

²²¹ PIZARRO, *Op. Cit.*, p. 341.

²²² ALESSANDRI, *Op. Cit.*, p. 565 y BREBBIA, *Op. Cit.*, p. 211.

²²³ MOSSET, Jorge: *Responsabilidad civil (...)*, *Op. Cit.*, p. 298.

²²⁴ AEDO, *Op. Cit.*, p. 353; DIEZ, *Op. Cit.*, p. 250; FUEYO, *Op. Cit.*, p. 109-110; LECAROS, José: *La determinación del quantum en la indemnización del daño moral*, p. 458 y RODRÍGUEZ, Pablo: *Responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, p. 340.

²²⁵ RODRÍGUEZ, *Op. Cit.*, p. 339.

De si se actuó o no con afán de lucro al generar el daño.

²²⁶ ALESSANDRI, Arturo: *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno: (título 35 del Libro IV del Código Civil)*, p. 565; DOMÍNGUEZ, Carmen: “Hacia una uniformidad y transparencia de la fijación del *quantum* indemnizatorio por daño moral”, p. 290; RAMOS, René: *De la responsabilidad extracontractual*, p. 95; SCOGNAMIGLIO, Renato: *El daño moral: Contribución a la teoría del Daño Extracontractual*, p. 88 y VÁSQUEZ, Roberto: *Responsabilidad por daños (Elementos)*, p. 190.

²²⁷ AEDO, *Op. Cit.*, p. 332; ALESSANDRI, *Op. Cit.*, p. 565; DIEZ, *Op. Cit.*, p. 256; FUEYO, *Op. Cit.*, pp. 109 – 110; PIZARRO, *Op. Cit.*, p. 340 y SOCHTING, Andrés: “Criterios para determinar el indemnizatorio en el daño moral: un estudio de la jurisprudencia española”, p. 51.

²²⁸ LECAROS, *Op. Cit.*, p. 459 y RAMOS, *Op. Cit.*, p. 94.

²²⁹ AEDO, *Op. Cit.*, p. 355; FUEYO, *Op. Cit.*, pp. 109-110 y SOCHTING, *Op. Cit.*, p. 76.

²³⁰ BARROS, Enrique: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, p. 317; FUEYO, *Op. Cit.*, pp. 109-110; PINO, Alberto: “Justicia distributiva, responsabilidad civil y terremotos: Reflexiones en torno a los fundamentos de la responsabilidad civil”, *passim*; SCOGNAMIGLIO, *Op. Cit.*, p. 88 y SOCHTING, *Op. Cit.*, p. 51.

²³¹ AEDO, *Op. Cit.*, p. 332; RAMOS, *Op. Cit.*, p. 94; SCOGNAMIGLIO, *Op. Cit.*, p. 88 y SOCHTING, *Op. Cit.*, p. 51.

²³² ALESSANDRI, *Op. Cit.*, p. 565; CORRAL, *Op. Cit.*, p. 170; DOMÍNGUEZ, Carmen: *El daño moral*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 679; RAMOS, *Op. Cit.*, p. 95; DOMÍNGUEZ, Carmen: “Hacia (...), *Op. Cit.*, p. 289 y SCOGNAMIGLIO, *Op. Cit.*, p. 88.

²³³ ALESSANDRI, *Op. Cit.*, p. 565.

²³⁴ ALESSANDRI, *Op. Cit.*, p. 545; DOMÍNGUEZ, Carmen: “Hacia (...), *Op. Cit.*, p. 289 y MOSSET, Jorge: *Responsabilidad por daños (...)* *Op. Cit.*, p. 186.

²³⁵ ALESSANDRI, *Op. Cit.*, p. 565; BARROS, *Op. Cit.*, p. 317; DOMÍNGUEZ, Carmen: “Hacia (...) *Op. Cit.*, p. 289; RAMOS, *Op. Cit.*, p. 95 y SCOGNAMIGLIO, *Op. Cit.*, p. 88.

²³⁶ FUEYO, *Op. Cit.*, pp. 109-110 y VÁSQUEZ, *Op. Cit.*, p. 189.

Cabe destacar finalmente, que respecto la doctrina se encuentra dividida respecto a: la personalidad del autor del daño, la situación social de la víctima, la capacidad económica de la víctima, la capacidad económica del autor del daño y la culpabilidad del autor del hecho dañoso, ya que algunos autores los recogen y otros los rechazan.

CAPITULO III: URGENTE NECESIDAD DE CAMBIO: HACIA LA REGULACIÓN DEL DAÑO MORAL

1. PROPUESTA DE SOLUCIÓN

1.1 Razones para el cambio

Consideramos perentorio un cambio luego de analizar el actual panorama y encontrarnos contestes con la doctrina en relación a que ésta falta de sistematización en los criterios y carencia de justificación de los montos genera entre otras cosas, inseguridad, ausencia de uniformidad en las decisiones, arbitrariedad, variedad absoluta en los montos concedidos y desconfianza al sistema jurídico. “El azar desemboca en víctimas que se hacen ricas de la noche a la mañana y en demandados indebidamente empobrecidos; o en damnificados que reciben migajas por perjuicios graves y en responsables que burlan entonces su condición de tales”²³⁷.

Además, esta falta de criterios claros en la determinación del daño moral “(...) genera el incentivo perverso en algunos abogados de formular pretensiones con cuantías excesivamente elevadas con el solo objetivo de especular una suma que se sabe será menor si se atendiese a parámetros preestablecidos”²³⁸.

Barros señala que a “consideraciones de justicia se agregan requerimientos de utilidad y de seguridad jurídica, que aconsejan estandarizar las indemnizaciones para transformar en razonablemente previsibles las consecuencias de los actos ilícitos. La indeterminación de la reparación de los perjuicios morales dificulta la posibilidad de asegurarlos y crea incentivos imprecisos al cuidado que deben emplear los agentes de riesgo”. Agrega que “(...) la objetivación de la evaluación produce el efecto de neutralizar la tendencia a mezclar consideraciones punitivas en la compensación del daño moral (obligando, al menos, a que estas aparezcan como correctivos explícitos de equidad, que justifican alejarse de las valoraciones estandarizadas)”²³⁹.

En este mismo sentido, Rodríguez cree que, adjudicar al juez la facultad de fijar el *quantum* del daño moral puede arrastrarnos a la anarquía y la inseguridad, por consiguiente, es preciso adoptar pautas comunes para uniformar el criterio de los sentenciadores²⁴⁰.

²³⁷ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde: “*Tratado de daño a las personas: Resarcimiento del daño moral*”, p. 66.

²³⁸ LINARES, Daniel: “El Laberinto de la Cuantificación del Daño Moral con una Mirada Desde la Óptica Procesal”, p. 80.

²³⁹ BARROS, Enrique: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 317-318.

²⁴⁰ RODRÍGUEZ, Pablo: *Responsabilidad extracontractual*, p. 338.

1.2 Definición de daño moral en el CC

Domínguez considera fundamental que hoy en día se auxilie al legislador en la tarea evaluadora. Cree para esto no se requiere de grandes reformas, sino de simples precisiones para mejorar la determinación del daño moral en Chile²⁴¹.

Por lo tanto, para solucionar este problema, como primera cosa proponemos de *lege ferenda* al actual Código Civil la incorporación de una definición amplia de daño moral como la que expusimos en el primer capítulo, ya que entendemos que no existen razones válidas para negar la regulación de una institución que es aceptada hace tanto tiempo en nuestro país por nuestra doctrina, jurisprudencia, y recogida además por nuestra Constitución Política de la República en sus artículos 19 N°7²⁴² y 38 inciso 2²⁴³; y por diversas normas, tales como:

- i. Ley 16.744 en su artículo 69 letra b)²⁴⁴;
- ii. Ley 19.964 en su artículo 41 inciso 1²⁴⁵;
- iii. Ley 19.733 en su artículo 40 inciso 2²⁴⁶;
- iv. Ley 19.496 en su artículo 3 letra e)²⁴⁷ y artículo 51 N° 2²⁴⁸;
- v. Decreto con Fuerza de Ley N° 458 en su artículo 19 N° 4²⁴⁹;

²⁴¹ DOMÍNGUEZ, Carmen: “Hacia una uniformidad y transparencia de la fijación del *quantum* indemnizatorio por daño moral”, p. 288.

²⁴² Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas:

N°7°: El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia: i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia;

²⁴³ Artículo 38 inciso 2: Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.

En lo tocante a este artículo Gamonal indica que “Se estima que dicho reclamo comprende el daño moral, toda vez que la Constitución no lo excluye expresamente su reparación.”.

GAMONAL, Sergio: “Evolución del daño moral por término del contrato de trabajo en el derecho chileno”, p. 165.

²⁴⁴ Artículo 69°. Cuando, el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas: b) La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral.

²⁴⁵ Artículo 41.- La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas.

²⁴⁶ Artículo 40. Inciso 2. La comisión de los delitos de injuria y calumnia a que se refiere el artículo 29, dará derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

²⁴⁷ Artículo 3°.- Son derechos y deberes básicos del consumidor: e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea.

²⁴⁸ Artículo 51.- El procedimiento señalado en este Párrafo se aplicará cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores. Este procedimiento especial se sujetará a las siguientes normas de procedimiento. Todas las pruebas que deban rendirse, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. 2.- Sin perjuicio de los requisitos generales de la demanda, en lo que respecta a las peticiones relativas a perjuicios, bastará señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación. Con este fin, el juez procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 A. Las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento, no podrán extenderse al daño moral sufrido por el actor. No habrá lugar a la reserva prevista en el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

²⁴⁹ Artículo 19.- Las causas a que dieron lugar las acciones a que se refiere el artículo anterior, se tramitarán conforme con las reglas del procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

vi. DL N° 824 en su artículo 17 N° 1.

1.3 Fundamentación de evaluación

Lo segundo que proponemos de *lege ferenda* es la obligación del juez de fundamentar los montos indemnizatorios por daño moral.

Es una medida esencial de transparencia, para evitar esta verdadera lotería judicial el imponer a los tribunales la obligación de fundamentar su evaluación, precisando los criterios en que se basó su decisión y el modo en que ellos se ven recogidos en el monto, tal como lo exigen algunos textos legales extranjeros²⁵⁰.

Al mismo tiempo, Domínguez agrega que “(...) en un sistema tan legalista como el chileno, bueno sería que los textos legales que inciden en el daño moral estableciesen expresamente el deber de fundamentar la apreciación en la sentencia y los criterios que el juez debe tener en cuenta en la tarea evaluadora”²⁵¹.

1.4 Regulación normativa de los criterios

En concordancia a lo propone esta autora, creemos que el juez al fundamentar su decisión, debe basarse en una serie de criterios que recogeremos más adelante. Así también consideramos que estos deben ser vinculantes para los sentenciadores, y por consiguiente, deberán estar recogidos en el CC. Los jueces deben disponer “(...) de elementos de cuantificación, los cuales no eliminarán su tarea de valorar el daño, pero sí alumbrarán caminos para seleccionar cifras que hasta ahora sólo sugiere la lámpara de Aladino”²⁵².

Muchas veces el juez no expresa en su decisión los criterios o parámetros que consideró, aun cuando sí lo hizo, y tampoco explica sus razones para considerar un monto y otro no, lo que es a todas luces algo irracional, pues las partes no logran comprender el fallo²⁵³. Por lo tanto, “(...) es prudente que la cuantía de la indemnización por daño moral deba necesariamente ser fijada siguiendo una serie de criterios, más o menos generales y socialmente aceptados, que el juez debe ponderar”²⁵⁴.

Con todo, las partes podrán someter las controversias a la resolución de un árbitro de derecho que, en cuanto al procedimiento, tendrá las facultades de arbitrador a que se refiere el artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales. El árbitro deberá ser designado por el juez letrado competente y tener, a lo menos, cinco años de ejercicio profesional.

En caso de que el inmueble de que se trata comparta un mismo permiso de edificación y presente fallas o defectos de los señalados en el artículo anterior, será aplicable el procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores establecido en el Párrafo 2° del Título IV de la ley N° 19.496, con las siguientes salvedades: 4.- Las indemnizaciones podrán extenderse al lucro cesante y al daño moral. Tanto éste como la especie y monto de los perjuicios adicionales sufridos individualmente por cada demandante serán determinados de acuerdo a lo establecido en los incisos segundo y tercero del artículo 54 C de la ley N° 19.496. Mientras se sustancia el juicio quedará suspendido el plazo para demandar este daño.

²⁵⁰ DOMÍNGUEZ, Carmen: “Hacia una uniformidad (...)”, *Op. Cit.*, p. 291.

²⁵¹ DOMÍNGUEZ, Carmen: “El daño moral en Chile: contornos y problemas”, p. 323.

²⁵² ZAVALA DE GONZÁLEZ Matilde: “*Tratado de daño a las personas: Resarcimiento del daño moral*”, p. 82.

²⁵³ SOCHTING, Andrés: “Criterios para determinar el indemnizatorio en el daño moral: un estudio de la jurisprudencia española”, p. 77.

²⁵⁴ SOCHTING, *Op. Cit.*, p. 54.

Al respecto QUINTEROS, indica que “(...) si bien el juzgador cuenta con un margen de discrecionalidad para proceder a la evaluación de los perjuicios, y muy especialmente en la apreciación del daño moral, ello no implica que los jueces no deban explicitar los criterios que han tenido a la vista para proceder a la rebaja, más allá de alusiones genéricas. Una actitud contraria da cuenta de un serio déficit argumentativo, que impide fundamentar adecuadamente la sentencia”²⁵⁵.

Como criterio guía, nuestra propuesta de solución no pretende vedar la prudencia o discreción del juez, sino encauzar su decisión. Consideramos que en una partida tan subjetiva como lo es el daño moral, estos elementos son fundamentales, pero, aun así, se hace necesario guiar la decisión de los sentenciadores con criterios concretos. “La experiencia enseña (la psicología lo ha demostrado) que, si son razonables y flexibles, los límites no encierran, sino que sirven de apoyo. La ausencia de todo confín implica vacío, caos y contradicción con la finita naturaleza humana”²⁵⁶.

Diez se ha decantado en pro de esta postura, señalando que no es conveniente que los jueces se remitan a indicar la suma de la indemnización aduciendo como único criterio a su discreción o prudencia porque del análisis de las sentencias casi siempre se puede observar que sí se basaron en ciertas pautas, aunque no lo indiquen expresamente, y por razones de certeza jurídica estas debieran señalarse²⁵⁷. Asimismo, opinan Stiglitz y Gandolfo, los cuales consideran que “(...) si bien ese tipo de decisión queda siempre sometida a la prudencia de los jueces, la lógica jurídica exige que deban aplicarse pautas concretas, que garanticen que la apreciación sea discrecional, pero razonada”²⁵⁸.

1.5 Deber de explicación y análisis de los criterios utilizados

El juez no solo tendrá la obligación de basar su decisión del *quantum* en estos criterios, y enunciarlos en la sentencia, sino que además deberá analizar y explicar cómo es que estos han afectado en el caso concreto. Lo contrario, conllevaría una “(...) fuerte variabilidad en indemnizaciones por casos similares, distorsión del efecto preventivo de las condenas, incremento desmedido de los costos de litigiosidad en la responsabilidad civil, lentitud de los procesos judiciales, graves dificultades para acceder a transacciones y encarecimiento del costo del seguro”²⁵⁹.

Existe una inminente necesidad de explicar, describir, detallar, el proceso de nuestros jueces cuando fijan el *quantum* del daño moral “porque la discrecionalidad no debe significar absoluta libertad”²⁶⁰. VÁSQUEZ cree que el análisis de estas pautas caso a caso excluyendo la fijación de montos globales y la mera enunciación de las pautas, lograría una mayor consolidación de la

²⁵⁵ QUINTEROS, David: “Sentencia sobre un caso de exposición imprudente al daño. Un análisis de su efecto moderador en la determinación del *quantum* indemnizatorio (Corte de Apelaciones de Antofagasta)”, p. 281.

²⁵⁶ ZAVALA DE GONZÁLEZ, *Op. Cit.*, p. 76.

²⁵⁷ DIEZ, José: *El daño extracontractual: jurisprudencia y doctrina*, p. 256.

²⁵⁸ STIGLITZ, Gabriel y GANDOLFO, Ana: *Resarcimiento del daño moral Civil, Comercial y Laboral*, Selección de jurisprudencia, p. 191.

²⁵⁹ ZAVALA DE GONZÁLEZ, *Op. Cit.*, p. 99. Citando a Viramonte – Pizarro.

²⁶⁰ GAJARDO, María: “El concepto de derecho de H.L.A Hart y la indemnización del daño moral”, pp. 111-112.

justicia y un mejor ejercicio del derecho de defensa de todas las partes comprometidas en el juicio²⁶¹.

Debemos “(...) exigir una detallada fundamentación de la evaluación efectuada por los órganos jurisdiccionales con precisión de los criterios tendidos en cuenta, de las distintas clases de daños indemnizados y de los métodos de cálculo empleados para llegar a las sumas que fijan. Esas medidas no deben ser consideradas como una limitación a las facultades judiciales en la materia, sino, por el contrario, como un auxilio a una tarea que todos reconocen más que ardua. Ellas constituyen el único modo posible de armonizar la doctrina jurisprudencial y de reducir los dables excesos a que una aplicación incorrecta de la discrecionalidad judicial conduce y que, con toda razón, son fuente de permanente crítica”²⁶².

Ahora, no pretendemos con esta propuesta que todos los jueces resuelvan de igual forma, en los casos similares, pero sí es necesario que las decisiones “(...) guarden una distribución o tendencia razonable y una dispersión mínima. Se trata de un requisito básico para garantizar la seguridad jurídica, dar predictibilidad y eficiencia a las operaciones de seguros y garantizar la igualdad de todas las personas ante la justicia”²⁶³.

Esta propuesta además contribuye y “obliga a un mayor esfuerzo probatorio, genera mayor transparencia y congruencia en el pronunciamiento y evita la doble indemnización de partidas que bien pudieran esconder un daño de idéntica naturaleza”²⁶⁴.

2. CRITERIOS QUE DEBE RECOGER LA LEGISLACIÓN

En este apartado se reúne un listado con los criterios recogidos por la doctrina y jurisprudencia considerados como primordiales y que creemos deberán ser considerados por el juez al determinar el *quantum* indemnizatorio por daño moral.

2.1 En relación al daño y al hecho generador del daño

1. *Gravedad, intensidad, magnitud, extensión o entidad del daño.* Este es el más reiterado por la doctrina a la hora de evaluar el *quantum* y sin duda, es el que debe primar en la decisión del juez, porque es precisamente el daño lo que se busca indemnizar con esta institución.
2. *Las circunstancias especiales en que ocurrió el hecho generador del daño en cada caso.* Ya anunciaba Domínguez que el daño moral siempre estará condicionado por las especiales circunstancias que se dan en cada asunto²⁶⁵. No debemos olvidar que ningún caso será igual a otro, por muy similares que sean, el juez debe siempre tener en consideración este aspecto.

²⁶¹ VÁSQUEZ, Roberto: *Responsabilidad por daños (Elementos)*, p. 191.

²⁶² DOMÍNGUEZ, Carmen: *El daño moral*, Tomo II, p. 714.

²⁶³ GREGORIO, Carlos, ÁLVAREZ, Gladys, HIGHTON, Elena: “Cuantificación de daños personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas”, p. 184.

²⁶⁴ DOMÍNGUEZ, Carmen: *El daño moral (...)*, *Op. Cit.*, p. 703.

²⁶⁵ DOMÍNGUEZ, Carmen: “Hacia una uniformidad y transparencia de la fijación del *quantum* indemnizatorio por daño moral”, p. 286.

3. *Los efectos o consecuencias del daño.* Este criterio no fue recogido por la jurisprudencia ni por la doctrina analizada, sin embargo, creemos que es sustancial que el juez reflexione sobre las secuelas que produce la muerte de un pariente o cercano, las cuales no serán iguales en todos los casos. Aquí debemos considerar las consecuencias económicas, morales, sociales y cualquiera otra que pueda afectar a las víctimas. No tendrá las mismas consecuencias en la vida de las víctimas, la muerte de un bebé de 2 años, hijo de una pareja que esperaba por él tras largos años, a los que produzca el fallecimiento de un abuelo de 90 años que se encontraba enfermo.

2.2 En relación a la víctima

1. *Las secuelas o impacto psicológico o emocional producido en la víctima.* No todas las personas viven de igual forma la muerte de sus cercanos o seres queridos, a unos les afectará más que a otros. Estas secuelas hoy en día pueden comprobarse mediante peritajes psicológicos.
2. *La permanencia en el tiempo del dolor provocado en la víctima.* Existirán víctimas que requerían de largos tratamientos psicológicos por la muerte de sus seres queridos y a otros que, en cambio, les bastara con tratamientos más transitorios.
3. *Las condiciones personales de la víctima.* Aquí incluimos la edad, el estado de salud, la situación profesional, social o académica, la capacidad económica de la víctima²⁶⁶, su personalidad, su receptividad, la mayor o menor necesidad que esta tenía, de la presencia o compañía del fallecido en atención a la edad o estado de salud de aquél, y cualquier otra que el juez considere como vital a la hora de determinar el *quantum* indemnizatorio.
4. *La exposición imprudente al daño por parte de la víctima.* Defendemos la aplicación de éste criterio en base a los argumentos presentados a favor por la doctrina y jurisprudencia en el apartado especial sobre este parámetro.
5. *La relación que se mantenía con el fallecido.* Aquí incluimos:
 - i. *El lazo o relación de parentesco que unía a la víctima con el fallecido.* Se apreciarán montos más elevados para los parientes más próximos y viceversa.
 - ii. *La relación de cercanía o afecto que se tenía con el occiso.* Porque, como ya anunciamos, no necesariamente las víctimas por repercusión tenían una relación de parentesco con el fallecido.
 - iii. *La convivencia o no en el mismo hogar, que tenía la víctima con el difunto.* No parece muy sensato que se otorgue menor monto a quien convivió y crió a un menor de edad que al que jamás intervino en la crianza y educación de éste, por ejemplo.

²⁶⁶ Sólo deberá considerarse como límite negativo, para medir si la indemnización que se está solicitando no se convierta en un enriquecimiento sin causa.

- iv. *Grado de formación, la unidad o cohesión del grupo familiar.* Que sean parientes o que vivan en el mismo hogar no siempre demostrará si es cierto que existía una relación de cercanía real entre el fallecido y la víctima.

2.3 En relación al autor del daño

1. *Actitud asumida por el demandado desde producido el hecho generador del daño.* No debiera ser igual la suma indemnizatoria que tenga que pagar quien ha pretendido de todas las formas posibles resarcir su daño a la familia o cercano, que quien no ha realizado ningún intento por compensarlos.
2. *La capacidad económica del autor del daño.* Aunque consideramos que cualquier criterio que convierta a la indemnización en punitiva no debiese tener incidencia en los montos indemnizatorios, sí creemos que la capacidad económica del autor del daño debe ocuparse como un límite negativo. Es decir, considerar a este criterio para saber qué es lo que puede pagar el autor. Pensar que un trabajador dependiente que recibe una remuneración de sueldo mínimo, pague una indemnización de 200 millones de pesos, es irrisorio y además estéril. Aedo cree que la decisión judicial debe ser por sobre todo eficaz y señala que: “La razonabilidad de la decisión permite al juez valorar aspectos que derivarán en la aceptación de eficacia de lo resuelto. De ahí que, para coadyuvar en la racionalidad de la decisión, es necesario que el juez tome en cuenta la capacidad económica de las partes y ello por una razón muy sencilla. La indemnización de perjuicios tiene por finalidad la reparación o resarcimiento de los daños causados. Una abstracción absoluta de la fortuna de las partes - ofensor y víctima- puede derivar en una decisión poco razonable, que no se traduzca en efectivo resarcimiento”²⁶⁷.

2.4 Otros

1. *El número de personas que reclama la indemnización.* Debiera de considerarse, en base al mismo argumento defendido anteriormente por Aedo, respecto de la eficacia de la decisión judicial.
2. *Prueba rendida.* Es importantísimo este criterio, y aunque el juez siempre debe fallar en base a la prueba rendida en cualquier contienda, en esta clase de juicios será primordial, ya que el daño moral es muy difícil de probar y muchas veces lo es sólo mediante presunciones. Por lo tanto, mientras más pruebas entregue la víctima más fácil será que acredite el daño sufrido.
3. *Que la indemnización no puede constituir un enriquecimiento.* El perjuicio debe ser la medida de la reparación, es decir, se indemnizará todo el perjuicio, pero nada más que el perjuicio²⁶⁸. Por lo tanto, el juez debe propender que la indemnización cubra al daño ocasionado, y no que la víctima se haga millonaria gracias al perjuicio.

²⁶⁷ AEDO, Cristian: *El daño moral en la responsabilidad contractual y extracontractual*, p. 355.

²⁶⁸ DOMÍNGUEZ, Ramón: “Los límites al principio de reparación integral”, p. 10.

4. *La naturaleza satisfactiva de la indemnización.* De todas las sentencias que analizamos en el capítulo anterior y que hacen referencia a la naturaleza de la reparación, la totalidad de estas se encuentran contestes en que se trata de una naturaleza satisfactiva y no punitiva. Si los jueces no consideran este criterio, se corre el peligro de que la indemnización se desnaturalice, convirtiéndose en una condena o castigo.
5. *El Baremo Jurisprudencial Estadístico sobre indemnización de daño moral por muerte.* El Baremo es una página web creada en el año 2013 por la Universidad de Concepción y la Corte Suprema que permite a los operadores jurídicos y a la ciudadanía consultar los montos que se han establecido como indemnizaciones para los casos de muerte. Esta herramienta pretende solucionar, al menos en parte, el problema de las brechas de los montos indemnizatorios. Como ya manifestamos, creemos que este instrumento, a casi 4 años de su funcionamiento aún no ha logrado su objetivo. Sin embargo, consideramos que además de ser muy pronto para verificar algún cambio, este problema se encuentra motivado principalmente por la falta de sistematización de los criterios y la ausencia de fundamentación de las sentencias. Confiamos en que nuestra propuesta de solución y la revisión constante y obligatoria del Baremo Jurisprudencial por parte de los involucrados en la indemnización por daño moral cambiarán profunda y positivamente el panorama.

Obsérvese que los parámetros deben ser vistos en conjunto, y no analizar cada criterio individualmente; cada caso es distinto y se deberán analizar varios, y si no, todos los ya mencionado.

Adicionalmente, a modo de apoyar y defender algunos de los criterios que ya mencionamos, citamos a la Ley N° 19.964 que establece un régimen de garantías en salud, conocida coloquialmente como Ley Plan Auge, la cual en su artículo 41 inciso primero, menciona como criterios que debe considerar el juez a la hora de fijar la indemnización por daño moral a “la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas”.

3. CRITERIOS QUE DEBE RECHAZAR LA LEGISLACIÓN

3.1 En relación al daño y al hecho generador del daño

1. *Los efectos del hecho dañoso.* No tiene mucho sentido valorarlo como criterio en los casos que estamos analizando en la presente investigación acerca de la indemnización del daño moral por muerte, ya que el efecto del hecho dañoso en estos casos será justamente la muerte.
2. *La gravedad objetiva del hecho dañoso.* Rodríguez explicaba respecto a este criterio que “la agresividad del autor; la frialdad y perfidia con que procede, la forma en que actúa, etc., son índices elocuentes de la proyección del hecho dañoso”. A nuestro parecer, estas consideraciones, transformaría la indemnización en una pena.

3.2 En relación a la víctima

1. *La clase de víctima.* Este trabajo y la propuesta que exponemos se refiere en exclusiva al daño moral por muerte; sólo hacemos referencia a las víctimas por repercusión, por consiguiente, sería absurdo diferenciar entre víctimas directas e indirectas o por repercusión.
2. *La intensidad del afecto o cariño que el demandante sentía por el fallecido.*
3. *El dolor experimentado por la víctima.*

Aplicar estos criterios supondría aseverar que los jueces poseen una especie de “dolorómetro” al evaluar el daño moral, lo cual es imposible. Medir los afectos es algo que va más allá de toda lógica.

4. *El trecho de tiempo que la víctima compartió con el fallecido.* Estimamos que esto no debiera considerarse porque el daño que sufren las víctimas, no necesariamente tendrá correspondencia con el tiempo que pasó junto fallecido. Concebir que la esposa de un matrimonio de 30 años deba recibir mayor indemnización que la conyuge de un matrimonio de 10 o viceversa, no nos parece para nada sensato. Cómo cerciorarse, por ejemplo, si en esos 30 años existió efectivamente una relación amena o sólo existió un matrimonio por conveniencia y la pareja jamás convivió en el mismo hogar.
5. *Los montos ya percibidos por la víctima.* En ningún caso deberían considerarse los montos ya percibidos por las víctimas, puesto que la indemnización del daño moral es una institución absolutamente autónoma. Exceptuamos de esta afirmación al pago del Seguro Obligatorio de Accidentes Personales, ya que la Ley N° 18.490 en su artículo 15 inciso tercero es clara al expresar que “No obstante, los pagos de indemnización efectuados en virtud de este seguro, se imputarán o deducirán de los que pudiere estar obligado a hacer el propietario o conductor del vehículo asegurado *en razón de la responsabilidad civil*²⁶⁹ que respecto de los mismos hechos y de las mismas personas, le pueda corresponder según las normas del derecho común”.
6. *La culpabilidad de la víctima.* Apreciamos respecto a éste, que con la aplicación de la exposición imprudente al daño es suficiente, de manera tal que, aplicar este criterio sería reiterativo.
7. *La modificación de las condiciones de vida de la víctima producto del hecho dañoso.*
8. *La situación de menoscabo o desamparo tanto moral como económica en la que queda el ofendido.*

Estos dos últimos criterios pueden encuadrarse en el parámetro de las consecuencias o efectos del daño, que ya consideramos.

²⁶⁹ La cursiva es nuestra.

3.3 En relación al autor del daño

1. *La culpabilidad del autor del hecho dañoso*
2. *La posición subjetiva del autor del daño*
3. *La personalidad del autor del daño*
4. *La perversidad psicológica del hechor*
5. *El grado cultural del dañador y sus condiciones psíquicas*
6. *Situación social del agente dañoso*
7. *Beneficios obtenidos por el ofensor*

Desechamos la aplicación de todos estos criterios por considerarlos redundantes en muchas ocasiones y al mismo tiempo, punitivos.

3.4 Otros

1. *Prudencia.* La Real Academia Española establece que la prudencia está referida a templanza, cautela, moderación, sensatez o buen juicio.

“La prudencia es virtud que compromete a la persona del juez en todos sus actos de manera que a fuerza de vivir adquiere experiencia tanto de las consecuencias como de la trascendencia de sus decisiones profesionales, nadie nace prudente es necesario que el juez dedique tiempo a conocerse para lograr por la vía del estudio y la percepción serena, los cambios en los hábitos en las disposiciones y aptitudes para conseguir ser una persona íntegra, competente en la ciencia del derecho, y prudente en la toma de decisiones plasmada en cada sentencia que dicta impactando significativamente a la sociedad.”²⁷⁰

Por tanto, respecto al por qué rechazamos a este criterio, la razón es sencilla, y es que la prudencia debería ser parte de todas las decisiones del juez, y no sólo considerarse como criterio a la hora de determinar el *quantum*. Lo óptimo, sería que la prudencia sea inherente en cada decisión que adopten los sentenciadores.

Hacemos aplicables estas mismas premisas, para no considerar aplicables como criterios a las reglas de la sana crítica, máximas de la experiencia y lógica básica, los principios de la equidad, la justicia, la buena fe y razonabilidad.

2. *El valor del bien o la clase de interés o derecho extrapatrimonial que ha sido afectado.* En todos los casos estaríamos hablando del valor de la vida, por tanto, no debería variar el monto de la indemnización en razón de este criterio. Aceptar esto, significaría aceptar que una vida, vale más que la otra.
3. *El dolor o sufrimiento que experimenta el hombre medio.* Aplicar este parámetro sería aceptar que todos los casos son iguales y además iría en contra de considerar las circunstancias especiales de cada caso.
4. *El espíritu de lucro asociado al daño que se causa.* La deseamos por consistir un criterio punitivo.

²⁷⁰ PLATAS, María: “Prudencia judicial; en la encrucijada de la desconfianza: oralidad y transparencia”, p. 2.

5. *La especie de daño moral que se reclama (pretium doloris)*. Si aplicáramos este parámetro estaríamos reconociendo verbigracia, que el *pretium doloris* tiene más o menos valor que el daño moral a la dignidad, cuando esto no debiese ocurrir.
6. *La reparación del daño patrimonial que concurriera en la especie*. Aquí nos encontramos de acuerdo con lo señalado por Vásquez, respecto a que la indemnización del daño moral guarda absoluta independencia de la indemnización del daño patrimonial. El daño moral no tiene por qué ser proporcional a la compensación de daño patrimonial²⁷¹.
7. *La realidad económica del país al momento de dictarse sentencia*. Excluimos esta pauta por varias razones prácticas. La realidad económica de un país es un índice de difícil cálculo para un juez en cada sentencia; la clasificación de una realidad económica en “buena” o “mala” no es algo unísono, pues también podría estimarse como algo bastante subjetivo; no varía en forma sustantiva en periodos relativamente breves, por lo que sería un tanto inútil considerarlo y, finalmente, podría significar que los actores escogieran estratégicamente “mejores instantes económicos” para solicitar *quantums* más altos.

²⁷¹ VÁSQUEZ, Roberto: *Responsabilidad por daños (Elementos)*, p. 189.

CONCLUSIONES

1. Del análisis jurisprudencial realizado extraemos que, la realidad que advertían los autores sigue siendo la misma. Muchas veces no se hace alusión más que a la prudencia y discrecionalidad del juez para fundamentar los montos indemnizatorios por daño moral y en otras ocasiones se alude a distintos criterios, respecto de los cuales existe una variedad absoluta.
2. Existen grandes razones para asegurar que el actual panorama jurídico debe sufrir modificaciones. La falta de sistematización en los criterios y carencia de justificación de los montos ha generado entre otras cosas, inseguridad, ausencia de uniformidad en las decisiones, arbitrariedad, variedad absoluta en los montos concedidos y desconfianza al sistema jurídico. La mayoría de la doctrina cree que la situación debe cambiar y orientarse hacia la sistematización de parámetro que puedan guiar la decisión del juez.
3. Frente a esto planteamos de *lege ferenda*, la regulación de la definición de daño moral como “la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima” y el deber del juez de fundamentar su sentencia en base a criterios específicos. Estos no deberán ser analizados separadamente, sino en conjunto y, además, el sentenciador deberá explicar su ponderación en el caso concreto.
4. Recogemos una serie de criterios observados por la doctrina y jurisprudencia, seleccionamos los que nos parecen fundamentales de aplicar y, por otro lado, rechazamos otros por considerarlos reiterativos, o equivocados. Serán estos, los que el juez deberá tomar en consideración a la hora de determinar el *quantum*.
5. Consideramos que al Baremo Jurisprudencial Estadístico sobre indemnización del daño moral por muerte por sí solo, no ha logrado ni logrará solucionar el problema de las brechas dinerarias, por lo cual es necesario que sea aplicado como criterio vinculante.

BIBLIOGRAFÍA

- AEDO, Cristian: *El daño moral en la responsabilidad contractual y extracontractual*, Editorial Libro Mar, Valparaíso, 2001.
- ALESSANDRI, Arturo: *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno: (Título 35 del Libro IV del Código Civil)*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943.
- ALESSANDRI, Arturo: *De la responsabilidad extra-contractual en el Derecho Civil chileno*, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica Ediar Cono Sur Ltda., Santiago, 1983.
- ALESSANDRI, Arturo: *De la responsabilidad extra-contractual en el Derecho Civil chileno*, Tomo II, Segunda Edición, Editorial Jurídica Ediar Cono Sur Ltda., Santiago, 1983.
- BARRIENTOS, Marcelo: *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, Editorial Ratio Legis, Salamanca, 2007.
- BARROS, Enrique: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
- BREBBIA, Roberto: *El daño moral, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, precedido de una teoría jurídica del daño*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1950.
- CELIS, Rubén: *Responsabilidad Extracontractual*, Librotecnia, Santiago, 2004.
- CORRAL, Hernán: *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Editorial Legal Publishing Thomson Reuters, Santiago, 2013.
- DELGADO, David: *Valoración del daño moral*, Editorial Jurídica, Santiago, 2009.
- DIEZ, José: *El daño extracontractual: jurisprudencia y doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.
- DOMÍNGUEZ, Carmen: *El daño moral*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.
- DOMÍNGUEZ, Carmen: *El daño moral*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.
- FUEYO, Fernando: *Instituciones de Derecho Civil moderno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990.
- YZQUIERDO, Mariano: *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Editorial Dykinson, Madrid, 2001.
- LECAROS, José: *La determinación del quantum en la indemnización del daño moral*, en *Instituciones Modernas de Derecho Civil*, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 1996.
- MEZA, Ramón: *Responsabilidad civil*, Editorial Edeval, Valparaíso, 1980.
- MOSSET, Jorge: *Responsabilidad civil: Teoría general, Presupuestos, Responsabilidades específicas*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1997.
- MOSSET, Jorge: *Responsabilidad por daños, Parte General*, Tomo II B, Editorial Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1971.
- PIZARRO, Daniel: *Daño moral: Prevención, reparación y punición, El daño moral en las diversas ramas del Derecho*, Editorial Hammurabi S.R.L, Buenos Aires, 1996.

- RAMOS, René: *De la responsabilidad extracontractual*, Quinta Edición Actualizada, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2009.
- RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean: *Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol*, Tomo V, Obligaciones, Segunda Parte, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1963.
- RODRÍGUEZ, Pablo: *Responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999.
- SCOGNAMIGLIO, Renato: *El daño moral: Contribución a la teoría del Daño Extracontractual*, Publicación de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1962.
- STIGLITZ, Gabriel y GANDOLFO, Ana: *Resarcimiento del daño moral Civil, Comercial y Laboral*, Selección de jurisprudencia, Editorial Juris, Buenos Aires, 1999.
- VÁSQUEZ, Roberto: *Responsabilidad por daños (Elementos)*, Tomo V, Obligaciones, Segunda Parte, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993.
- ZANNONI, Eduardo. *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1978.
- ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde: “*Tratado de daño a las personas: Resarcimiento del daño moral*”, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 2009.

Artículos contenidos en revistas

- BARRIENTOS, Marcelo: “Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del pretium doloris”, en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 35, N° 1, 2008.
- CÁRDENAS, Hugo y GONZÁLEZ Paulina: “Notas sobre el daño moral: Concepto, prueba y evaluación en una reciente sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Año 12, N° 2, 2005.
- DIEZ, José Luis: “La resarcibilidad del daño no patrimonial en América Latina, una visión histórico comparativa”, en *Revista Anales Derecho UC*, N° 1, 2006.
- DOMÍNGUEZ, Carmen. “El daño moral en Chile: contornos y problemas”, en *Revista Anales Derecho UC*, N° 1, 2006 A.
- DOMÍNGUEZ, Carmen: “Aspectos modernos de la reparación por daño moral: contraste entre el derecho chileno y el derecho comparado”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 6, 1999.
- DOMÍNGUEZ, Ramón: “Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 188, 1990.
- DOMÍNGUEZ, Ramón: “El daño en el derecho civil chileno”, en *Revista Anales Derecho UC*, N° 1, 2006.
- DOMÍNGUEZ, Ramón: “El hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad civil”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 136, 1966.
- DOMÍNGUEZ, Ramón: “Los límites al principio de reparación integral”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 15, 2010.

- ELORRIAGA, Fabián: “Del daño por repercusión o rebote”, en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 26, N° 2, 1999.
- FEMENÍAS, Jorge: “Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil”, en *Revista Derecho y Humanidades*, Universidad de Chile, N° 17, 2011.
- GAJARDO, María: “El concepto de derecho de H.L.A Hart y la indemnización del daño moral” en *Revista Chilena de Derecho del trabajo y la Seguridad Social*, Vol. 6, N° 12, 2015.
- GAMONAL, Sergio: “Evolución del daño moral por término del contrato de trabajo en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 39, 2012.
- GREGORIO, Carlos, ÁLVAREZ, Gladys, HIGHTON, Elena: “Cuantificación de daños personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Buenos Aires, Volumen 21, 1999.
- LINARES, Daniel: “El Laberinto de la Cuantificación del Daño Moral con una Mirada Desde la Óptica Procesal”, en *Revista Derecho & Sociedad*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Año XXIII, N° 38, 2012.
- MAYOR, Roberto: “Los daños morales en la responsabilidad patrimonial sanitaria: análisis jurídico y práctico”, en *Revista del Gabinete Jurídico Gabilex*, Castilla- La Mancha, N° 2, 2015.
- Otaola, María Agustina: “La reparación plena e integral y el daño moral: ¿Una utopía?”, en *Revista de la Facultad*, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Volumen III, N° 2, Nueva Serie II, 2012.
- OTÁROLA, Yasna: “Camino hacia la reparación de todos los daños en la conceptualización del daño moral y en los principios que rigen su indemnización”, en *Revista de Derecho, de la Universidad San Sebastián*, N°18, 2012.
- PÉREZ, Alfonso: “A favor de la transmisibilidad de la acción de daño moral”, en *Revista Derecho y Humanidades*, Universidad de Chile, N° 16, Volumen 2, 2010.
- PÉREZ, GISELA: “El derecho de daños en México: el daño moral”, en *Revista Anales Derecho UC*, Volumen 1, N° 1, 2006.
- PINO, Alberto: “Justicia distributiva, responsabilidad civil y terremotos: Reflexiones en torno a los fundamentos de la responsabilidad civil”, en *Revista de Derecho y Justicia* de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica Silva Henríquez, N° 1, 2011.
- QUINTEROS, David: “Sentencia sobre un caso de exposición imprudente al daño. Un análisis de su efecto moderador en la determinación del *quantum* indemnizatorio (Corte de Apelaciones de Antofagasta)”, en *Revista de Derecho* de la Universidad Austral de Valdivia, volumen 21, N° 2, 2008.
- SOCHTING, Andrés: “Criterios para determinar el indemnizatorio en el daño moral: un estudio de la jurisprudencia española”, en *Revista chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri*, N° 7, 2006.

- VERGARA, José: “La mercantilización del daño moral”, en *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, Año 1, N° 1, 2000.

Artículos contenidos en obras colectivas

- CIFUENTES, Santos: “El daño moral y la persona jurídica” en V.V.A.A, *Derecho de daños*, Primera Parte, Cap., XVII, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1996.
- DOMÍNGUEZ, Carmen: "El daño moral en el Derecho chileno: panorama general", en De Los Mozos, Jose Luis y Soto, Carlos (editores), *Responsabilidad civil. Derecho de daños*", Editorial Jurídica Grijley, Lima, 2007.
- DOMÍNGUEZ, Carmen: “Hacia una uniformidad y transparencia de la fijación del *quantum* indemnizatorio por daño moral”, en Corral Hernán y Rodríguez María (coords.), *Estudios de Derecho Civil II: Código Civil y principios generales, nuevos problemas, nuevas soluciones*, IV Jornadas chilenas de Derecho Civil, Olmué, Editorial Lexis Nexis, 2006 B.
- ELORRIAGA, Fabián: “Novedades judiciales en torno al daño moral por repercusión”, en Corral Hernán y Rodríguez María (coords.), *Estudios de Derecho Civil II: Código Civil y principios generales, nuevos problemas, nuevas soluciones*, IV Jornadas chilenas de Derecho Civil, Olmué, Editorial Lexis Nexis, 2006.
- PICASSO, Sebastián y SÁENZ, Luis R. J.: “Comentarios del Artículo 1741” en Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián (Directores), *Código Civil y Comercial Comentado*, Tomo IV, Libro Tercero, Artículos 1251 a 1881, Título V: Otras fuentes de las obligaciones, Capítulo Primero: Responsabilidad civil, Sección Cuarta: Daño resarcible.

Obras de jurisprudencia

- TAVOLARI, Raúl (director) *Jurisprudencias esenciales Derecho Civil*, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, PuntoLex, Thomson Reuters, 2010.
- *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*
- ZAVALA, José Luis: *Jurisprudencia daño moral*, Editorial PuntoLex S.A, Santiago, 2007.

Referencias electrónicas

- PLATAS, María: “Prudencia judicial; en la encrucijada de la desconfianza: oralidad y transparencia” en la *57° Asamblea General Ordinaria de la Federación Latinoamericana de Magistrados y Reunión del Grupo Iberoamericano de la Unión Internacional de Magistrados realizada en San Francisco de Campeche*, Campeche, México, 7 de abril de 2008. Disponible en: http://www.flamagistrados.org/doc/Conferencia_Magistral_Prudencia_Judicial_en_la_encrucijada_de_la_desconfianza_oralidad.doc