



REVISTAS CIENTÍFICAS
de la Universidad Católica del Norte,
revistas.ucn.cl
R <https://ror.org/02akpm128>

doi 10.22199/issn.0718-9753-4824

DERECHOS



Coquimbo

ISSN: 0718-9753 (En línea)

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial

The link between the concept of and the evidence on moral damages. A case law analysis

Cristián Eduardo Aedo Barrena¹  <https://orcid.org/0000-0003-0556-0632>

Renzo Munita Marambio¹  <https://orcid.org/0000-0003-2156-1416>

¹ Universidad Católica de la Santísima Concepción, Concepción, Chile. Facultad de Derecho. Profesor de Derecho Civil. Doctor en Derecho por la Universidad de Deusto, Bilbao, España. 

² Universidad del Desarrollo, Concepción, Chile. Facultad de Derecho. Centro de Derecho Regulatorio y Empresa. Doctor en Droit, Université Grenoble-Alpes, France. 



Resumen:

El análisis del daño moral permite reflexionar en torno a lo que debemos entender conceptualmente por él sea desde una perspectiva subjetiva como objetiva. En el primero de los ámbitos la doctrina en general ha tratado el daño moral bajo la perspectiva de perturbaciones extrapatrimoniales de bienes, cosas o derechos; en circunstancias que, desde el segundo, se refleja un esfuerzo por analizarlo desde el prisma de la afectación a intereses, postura que defendemos. A su turno, la aproximación conceptual repercute en estándar probatorio de los presupuestos que lo configuran, aspecto que debiera incidir en la cuantificación del agravio. Así, el daño moral subjetivo supone mayor relajo en el estándar, mientras que el daño moral objetivo o anclado en el interés, exige un reforzamiento en el mismo. Ambos aspectos si bien son susceptibles de distinguirse tanto en el plano contractual como en el extracontractual, se constriñen en el primero básicamente por razones de régimen, el cual exige la identificación de interés protegido dentro del ámbito del contrato.

Palabras clave: daño inmaterial; interés; estándar probatorio; pretium doloris; normalidad.

Abstract:

The analysis of moral damages must lead us to reflect upon the boundaries of such a concept, either from a subjective or an objective standpoint. In the case of the first approach, the specialized literature has understood moral damages, in general, under the idea of non-pecuniary disturbances on goods, things or rights. While, in the case of the second, efforts have been focused on analyzing the infringement of certain interests, which is actually the standpoint we defend here. Additionally, it should be noted that the respective conceptual approach has major implications on the evidentiary standard when it comes to proving moral damages, as well as it also impacts on the quantification of torts. Accordingly, subjective moral damages imply a more relaxed standard, while objective moral damages (or those anchored to interests) call for a stricter one. Although these two aspects can be distinguished according to the corresponding sphere, whether it be contractual or non-contractual, they remain limited in the former mainly because of its own legal regime, which requires identifying a protected interest within the scope of a contract.

Keywords: non-pecuniary damage; interests; evidentiary standard; pretium doloris; normality.

Fecha de recepción: 25 de marzo de 2021 | Fecha de aceptación: 29 de marzo de 2022

Introducción

Se propone, como hipótesis, una estrecha vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral (la vinculación, así como parte importante de las materias sobre daño moral en Chile, ha sido propuesta en primer lugar por Domínguez Hidalgo, 1998, pp. 42-43; 2000; además es lo que hemos sostenido en otro lugar, véase Aedo Barrena, 2006, pp. 433 y ss.; 2019, pp. 173 y ss.; Munita Marambio, 2019, p. 214 y ss.; también lo ha argumentado, en este sentido, Cárdenas Villarreal y González Vergara, 2007, p. 223; y, Femenías Salas, 2011, p. 35.)

Desde el refloreCIMIENTO de la disciplina en nuestro país, y la propuesta de un concepto más amplio, al que luego aludiremos, el debate sigue girando en torno a la trilogía concepto-prueba-valoración del daño. Como argumentaremos, en buena medida dicho problema sigue presentándose por dos órdenes de razones. Primero, porque el daño moral envuelve categorías muy disímiles entre sí: desde una lesión puramente espiritual, o intrincada en la psiquis o sufrimiento humano, hasta una lesión puramente objetiva, como lo sería la lesión al honor de un sujeto que sensiblemente no lo puede experimentar, como ocurre tratándose de personas jurídicas. Segundo, porque el resultante de lo anterior es que el daño moral termina agrupando en su noción, categorías que difícilmente deberían ser tratadas en un mismo grupo, y que deberían tener, por lo mismo, una aproximación diferenciada que, desde lo conceptual, admita también una respuesta diferente en el plano de la cuantificación. Estas cuestiones también tienen que ser enfrentadas a la hora de admitir la reparación amplia o no del daño moral en el ámbito contractual. Desde luego, los aspectos relativos al concepto y prueba se plantean de modo similar al ámbito aquiliano, pero además se debe tener en cuenta la delimitación que dicho régimen representa, en términos de reparación del daño.

Si todavía a este panorama sumamos la cuestión de la función punitiva que el daño moral pudiera cumplir en un sistema como el chileno, la orientación dogmática que debe dársele al instituto se complejiza (véase Pino Emhart, 2013, pp. 101 y ss.; Banfi del Río, 2017, p. 98; para la idea de la responsabilidad civil como mecanismo de asistencialidad, véase San Martín Neira, 2020, especialmente pp. 45 y ss.; para un análisis del problema que representa un concepto subjetivo de daño moral, que lo identifique solo con la lesión psíquica y su repercusión en la responsabilidad, pensada desde la justicia distributiva, véase el interesante trabajo de González Cazorla, 2017, pp. 201 y ss.).

Para el análisis de la jurisprudencia hemos tomado como muestra sentencias de los tribunales superiores de justicia, especialmente de los últimos años. Ello no quiere decir, desde luego, que no se recurra a fallos anteriores, cuando ellos demuestran una tendencia que viene delineándose en nuestros estrados.

1. Una vuelta al concepto del daño moral. ¿Qué significa que el daño moral sea lesión a intereses?

1.1. Una concepción amplia de daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia

Las doctrinas para describir y definir el daño son variadas y no es nuestro interés detenernos en ellas (Remitimos a Aedo Barrena, 2006, pp. 238 y ss. y 432 y ss.; y, recientemente, 2019, pp. 149-150). Para el concepto del daño, véase Díez Schwerter (1998, pp. 17-25 y 81-88); este autor ya distinguía entre las tesis naturalísticas y las normativas. En particular, tratándose del daño moral, su concepto ha sido tratado, entre otros, por Alessandri Rodríguez (2005, pp. 152 y ss.); Barrientos Zamorano (2007, pp. 37-50); Barros Bourie (2020, pp. 298 y ss.); Domínguez Hidalgo (2000, pp. 43-85); Fueyo Laneri (1990, pp. 93 y ss.; 2004, pp. 368 y ss.); Gatica Pacheco (1959, p. 95); Rodríguez Grez (1999, pp. 307 y ss.); Tomasello Hart (1969, pp. 28 y ss.). Incluso, la noción misma de daño moral ha sido puesta en cuestión (al respecto, Domínguez Hidalgo, 2000, p. 44), y se ha propuesto sustituir la noción por otra más amplia de daño extrapatrimonial, reservando la idea de daño moral a los padecimientos psíquicos o espirituales de la víctima. Se guarda así la expresión daño moral, para los detrimentos psicológicos, propios de las personas naturales, distinguiéndose de otras categorías de daños, que comprenderían la noción más amplia de daño extrapatrimonial (véase Pizarro, 2000, p. 63.; para la excesiva y a veces injustificada fragmentación de la noción, véase Barros Bourie 2020, pp. 302-303).

Perú, por su parte, sigue de cerca la tradición italiana, de la mano del profesor Fernández Sessarego y su tesis del daño como lesión al proyecto de vida (véase de Trazegnies Granda, 2001, pp. 110 y ss.; Fernández Cruz, 2019, pp. 97 y ss.; y, especialmente, Agurto Gonzáles, 2019, pp. 11-57, para la idea de daño a la persona y, Agurto Gonzáles, 2019, pp. 111 y ss., para el análisis del daño como proyecto de vida en el Perú; y, el interesante trabajo del propio Fernández Sessarego, 2012, pp. 119 y ss.; y Fernández Sessarego. 1999, pp. 38 y 44). También es interesante la categorización más amplia, ya no de la doctrina, sino especialmente de la jurisprudencia colombiana (en particular el Consejo de Estado), que,

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial.

sobre la base de la idea del daño fisiológico, elaboró las nociones del daño a la vida de relación de la víctima directamente afectada y el daño a las condiciones de vida, en el caso de víctimas por rebote. Para esta cuestión, véase Koteich (2006, pp. 186 y ss.). Es una distinción tradicional en la doctrina y jurisprudencia italiana, de la que parecen beber las tradiciones en Perú y Colombia en este punto. Ya hacía la distinción De Cupis (1975, pp. 331 y ss.). Véase también Bonassi Benucci (2019, pp. 50-51); Barcellona (2011, pp. 311 y ss.); pero especialmente Bianca (2018, pp. 584 y ss.).

La doctrina chilena, en cambio, siguiendo la tradición francesa, ha reservado la expresión daño moral, para cualquier perjuicio extrapatrimonial (véase Barrientos Zamorano, 2007, pp. 42-43; Corral Talciani, 2004, pp. 149 y ss.; Díez Schwerter, 1998, pp. 81 y ss.; más recientemente, Domínguez Hidalgo, 2019, pp. 123-124.; para el sistema francés, véase Mazeaud et al. ,1977, pp. 431-464; Ripert y Bolulagner, 1965, p. 94; Durand-Pasquier, 2019, pp. 62-63).

También se ha incorporado así en la legislación que ha acogido la figura (nos referimos a la Ley N° 16.744, 1968, art. 69, que establece normas sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; Ley N° 19.966, 2004, art. 41, que establece un régimen de garantías en salud; y la Ley N° 19.496, 1997, art. 3, e, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores).

La jurisprudencia nacional, por su parte, se ha abierto asimismo hacia una concepción amplia. En el fallo de la Corte Suprema de 27 de noviembre de 2014, se consideró que la noción restringida de daño moral ha sido superada, asentándose que el daño moral protege más allá del *pretium doloris*, hasta alcanzar otros bienes o derechos extrapatrimoniales. (Vargas Salinas, Juan con Bahamonde Oyarzo, Amalia, 2014, cons. 8 de la sentencia de casación). El sentido amplio también puede detectarse en otros pronunciamientos de la Corte Suprema: a saber sentencia de 9 de diciembre de 2013, en la que se indica que el daño moral debe ser entendido más allá o incluso con independencia del dolor (Ojeda Uribe, Teresa con Fisco de Chile, 2013, cons. 9 y 10); como en sentencia de 2 de mayo de 2018 (Cataldo Maldonado, Marco con Clínica Reñaca S.A., 2018, cons. 2); y, en el reciente fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 9 de diciembre de 2021 (Braña Varela, Rubén con Molina Morales Ltda., 2021).

1.2. La distinción entre daño como lesión a derecho, cosas y bien; y, como menoscabo al interés

Para una adecuada comprensión del concepto, el interés, como categoría normativa, debe ser distinguido de la idea de bien o de derecho. Ya desde el Derecho romano los juristas, a propósito de la *lex Aquilia*, por ejemplo, distinguieron entre la *aestimatio rei* y el principio *id quod interest* (para esta cuestión, véase el trabajo de Aedo Barrena, 2009, pp. 325 y ss.). Ello quiere decir que la jurisprudencia romana estableció las diferencias entre el daño como lesión a la cosa, *versus* el daño como lesión al interés, lo que sentaría las bases de un régimen de reparación, configurado, más adelante, con la escuela del derecho natural racionalista.

Una consideración similar puede hacerse respecto de la dogmática moderna tratándose del daño, porque es bastante diferente comprenderlo como la vulneración de un derecho o de un bien, que como la lesión a los intereses. En efecto, concebir el perjuicio como estricta lesión a la cosa, al bien o al derecho, limita la reparación de acuerdo con la naturaleza de la cosa, bien o derecho. En otras palabras, para que un daño sea patrimonial, la cosa, derecho o bien debe tener esta naturaleza, por ejemplo, para Fueyo Laneri (2004): “Esos derechos subjetivos pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Cuando se afectan los primeros, el daño es patrimonial. Si los segundos, el daño es extrapatrimonial o moral” (p.373).

La concepción del daño como lesión a los intereses, en cambio, se desenvuelve en una órbita diferente. Sea que el daño se estime jurídicamente tutelado o no, es claro que el radio de reparación es mucho más amplio que el bien o derecho sobre el que recae la lesión. Ya lo expresaba así De Cupis (1975), en los siguientes términos:

Ciertamente, el hecho que lesiona el interés relativo a un bien patrimonial, puede dañar también un interés no patrimonial, aunque el bien patrimonial tenga un reflejo no patrimonial, por el señalado coligamento con otro bien no patrimonial; y, respectivamente, el hecho que lesiona un bien relativo a un interés no patrimonial, puede lesionar también un interés patrimonial... (p. 125)

El derrotero dogmático de perfilar el daño a partir de la lesión al interés entronca con una línea dogmática que distingue entre daño y perjuicio. Mientras el primero se traduciría en la afectación de un bien o derecho, el perjuicio se traduciría en el menoscabo patrimonial o extrapatrimonial inferido efectivamente. Es un camino similar a la configuración del daño como lesión a interés, tal como se ha propuesto, al punto que se ha identificado el perjuicio también como lesión a intereses (Para esta cuestión véase Dugué, 2019, pp. 118-1269).

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial.

Como explica Elorriaga de Bonis (1994, pp. 3-4), tradicionalmente en materia extracontractual se ha dividido el daño en sus vertientes material y moral, identificando al primero con las personas o con las cosas. No obstante, agrega que la tendencia moderna es la de proponer una clasificación más amplia y técnica de los daños, planteando la división en patrimoniales y extrapatrimoniales, tomando como criterio de distinción, el patrimonio. Los perjuicios patrimoniales recaerían sobre los intereses estrictamente patrimoniales de la víctima y, por tanto, directamente valorables desde la perspectiva económica. Los daños no patrimoniales, en cambio, recaerían sobre elementos de difícil estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico o al menos, no lo es directamente. Los daños no patrimoniales, a su vez, asumen dos formas: aquellos que recaen sobre la persona y los denominados no personales. Dentro de los no patrimoniales personales encontramos al daño moral y al daño corporal.

El daño es constituido por la afectación de intereses de la víctima y no de derechos, los que no pueden ser en estricto rigor, lesionados (para esta cuestión, remitimos a Aedo Barrera, 2006, pp. 346 y ss.). La tesis de la afectación del derecho subjetivo, además, plantea el problema de traer a un sistema denominado atípico, la cuestión de la tipicidad del resultado (Véase, en este sentido, Díez-Picazo y Ponce de León, 1999, pp. 328-330; 2011, p. 331). El daño se configurará, por tanto, cuando se ha afectado un interés de la víctima, con independencia del menoscabo a la cosa, bien o derecho y con independencia de su carácter, patrimonial o extrapatrimonial (Véase Parra Sepúlveda, 2017, pp. 390-391). De ahí se sigue, como hemos visto, que la lesión a un bien patrimonial puede generar afectación de intereses tanto patrimoniales, como extrapatrimoniales y viceversa.

Tomemos como nota de ejemplo el honor de las personas jurídicas. La cuestión sería la siguiente: si el honor puede ser considerado, en sí mismo, un interés tutelado, no cabe la menor duda que una persona jurídica, cualquiera sea ésta, puede padecer daño moral. En este sentido, el Tribunal Constitucional, refiriéndose a la honra, dispuso: "Se trata, en definitiva, de un bien espiritual que, no obstante tener en ocasiones valor económico, la principal pérdida es moral" (Navarro Beltrán y Carmona Santander, 2015, p. 193).

En cuanto a los contornos de las demandas por afectación del honor, se deben tener presente dos cuestiones. En primer lugar, que la limitación contenida en el art. 2331 del Código Civil chileno (2000) a la reparación del honor sólo guarda relación con las imputaciones injuriosas que se infieran a la víctima, de manera que otras afectaciones al honor no tendrían la limitación del referido artículo. En segundo término, dicha norma ha

sido declarada inconstitucional reiteradamente por el Tribunal Constitucional. Véanse las sentencias N° 943, cons. 37; N° 2071, cons. 20; N° 2085, cons. 19; N° 2255, cons. 9; N° 2410, cons. 15 y N° 2422, cons.19 (Para esta cuestión, véase Domínguez Hidalgo, 2009, pp. 645-646 y 650-652).

En cambio, si el honor es el derecho o bien lesionado y lo reclamado son las consecuencias derivadas de dicha lesión, especialmente las repercusiones económicas, los intereses tutelados serían los patrimoniales. Un notable ejemplo de este problema se encuentra en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 29 de septiembre 2008, que exigió prueba de afectación patrimonial para dar lugar a la demanda de daño moral (*Industria de Acero Manufac con Banco BBVA*, 2008. Así también, Corte de Apelaciones de Concepción de 9 de enero 2015, *Navafor Limitada con Riquelme Burdiles, Roberto*, 2015; Corte de Apelaciones de Santiago de 15 junio 2015, *Inmobiliaria Santa Anita con Municipalidad de Lo Barnechea*, 2015).

Por estas razones, sectores autorizados de nuestra doctrina, arriban a la conclusión de que las personas jurídicas con fines de lucro no podrían demandar daño moral, si en definitiva el interés tutelado con la pretensión indemnizatoria sería el perjuicio económico resultante (Véase Barros Bourie, 2020, p. 300; Larraín Pérez, 2010, pp. 758-759. En Larraín Pérez, 2014, p. 601, llega a conclusiones similares, agregando algunas dificultades en las que puede incurrirse).

Esta observación que hacemos sobre la persona jurídica tiene especial relevancia si se toma en cuenta que, en el ámbito del consumidor, las posibilidades de que una persona jurídica demande daño moral, invocando la Ley N° 19.496 (1997, art. 3), son sustancialmente mayores si atendemos al estatuto de las pymes, que confiere a las micro y pequeñas empresas, en los términos de la Ley N° 20.416 (2010, art. 9).

2. Algunos problemas que subyacen a la noción de daño como lesión a interés

El principal problema subyacente a la noción de daño moral como lesión a interés se encuentra en su determinación con arreglo a un criterio normativo. Si el interés se define a partir de la relación subjetiva del sujeto con la cosa o bien (es decir, aquello “apto” para satisfacer una necesidad), surge el problema de separarlos, privada la cosa, de una mera molestia. Los partidarios de la tesis del simple interés exigen que el daño sea la lesión a una

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial.

situación lícita y que ésta sea anormal, partiendo del supuesto que existe un margen de daño tolerable o “normal” que debe soportarse en sociedad (sobre este punto, por todos, Díez Schwerter, 1998, p. 33, quien exige que el daño sea una turbación anormal).

En el sentido previamente expuesto, se razonó en la sentencia de 15 de enero de 2018 dictada por la Corte Suprema, donde se estimó que el daño moral no estaba constituido sólo por la simple molestia que puede provocar una situación desagradable, por mayor que sea el desagrado (*Microgeo SA con Ministros de la Corte de Apelaciones Puerto Montt*, 2018, cons. 5 a 9). Con ello, la jurisprudencia persigue separar ciertas molestias ordinarias de verdaderos daños, como se hace también, por ejemplo, en el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción de 21 de agosto de 2012 (*Hernández Hernández, Héctor con Transportes Valdebenito y Compañía*, 2012).

Se trata, sin duda, de criterios normativos que deben introducirse para precisar el alcance de la figura, materia en la que no podemos detenernos. Se observa, desde esta perspectiva, un desarrollo doctrinario y jurisprudencial importante en el Derecho italiano, que sobre la base de la cláusula del artículo 2043, plantea la exigencia de un daño injusto. Como advierte Alpa (2018):

...que el requisito de la injusticia se debe identificar en la lesión de un interés jurídicamente protegido; «protegido» implica que el ordenamiento lo reconoce como merecedor de tutela, y ello, no en base a una norma específica emanada ad hoc -de manera contraria, nuestro sistema que es atípico se transformaría en uno típico- sino en base a los principios y a los valores sobre los cuales el ordenamiento se sostiene. Ello implica, además, que no se pueda interpretar la cláusula general como vinculada a un sistema de tipicidad de las causas de justificación. (p. 22)

También es la opción que adoptan los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, art. 2:101: “El daño requiere un perjuicio material o inmaterial a un interés jurídicamente protegido” (*European Group on Tort Law*, s.f.); con una especificación en el artículo 2:102. Con todo, como advierte Infantino (2018, p. 63), los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil siguen el modelo alemán, conocidamente típico. También es el esfuerzo que se ha hecho en la dogmática francesa, como acabamos de ver (Véase la ya citada Dugué, 2019, pp. 154 y ss.).

De todos modos, nuestra propuesta se encamina en sostener, que la lesión constitutiva de daño es el menoscabo a un interés tutelado, fundándose en los valores de protección de la persona humana, cuyo fundamento se encuentra en la dignidad humana (véase Aedo Barrena, 2006, pp. 478 y ss.); empleada como criterio de delimitación de daño

moral, por ejemplo, en el interesante fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 14 de octubre de 2020 (*Murillo Tapia, Ismael con Fisco de Chile*, 2020).

Hechas estas consideraciones relativas al concepto, analicemos el problema de la prueba y cómo se conecta con el perjuicio extrapatrimonial.

2.1. Daño moral: el problema de la prueba

Como se ha advertido a modo de hipótesis, una primera aproximación al daño moral nos muestra que la cuestión relativa a su concepto está necesariamente asociada a su prueba. En este sentido, al admitirse un concepto más amplio del daño moral, se exige una demostración más estricta de dicho menoscabo (es un criterio compartido también por un sector de la doctrina, véase Hunter Ampuero, 2013, pp. 268-269). Ello puede apreciarse precisamente en aquellos casos en que se ha debido ampliar el concepto porque el *pretium doloris* se entiende como una figura demasiado estrecha para resolverlos, y respecto de la cual los tribunales han asumido un criterio más bien pragmático.

En efecto, si se trata de víctimas por hechos ilícitos con lesiones físicas o víctimas por repercusión, se suele presumir el daño moral, sobre la base de los hechos productores de las lesiones físicas o del mero lazo familiar. Lo anterior, sin perjuicio a que, la tendencia doctrinal siempre ha sido la de exigir prueba de cualquier clase de daño, incluido el moral (Barros Bourie, 2020, p. 348; Corral Talciani, 2004, pp. 163-164; Díez Schwerter, 1998, p. 146; Fueyo Laneri, 1990, pp. 106 y ss.). Así las cosas, cuando se trata del atentado al honor u otras formas de lesiones, por ejemplo, los tribunales superiores, junto con ampliar el concepto, son muchísimo más rigurosos con la prueba. Esta mayor exigencia probatoria también se ha extendido al daño moral en sede contractual. Analicemos brevemente esta cuestión.

2.1.1. Casos en que el daño moral no requiere de prueba o el estándar probatorio es indirecto

El primer ámbito en que el estándar probatorio es posible considerarlo como disminuido, es tratándose de dolores o pesares psíquicos derivados de las lesiones físicas (con todo, hay casos en que la apreciación probatoria de la afectación psíquica se hace con independencia de las afecciones físicas causadas a la víctima y debido a la prueba directa recaída en el proceso. Es el caso de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 14 de octubre de 2020, sobre violaciones de derechos humanos (*Yañez Silva, Leonardo con Fisco de Chile*, 2020). Es la línea que sigue, por ejemplo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial.

Valparaíso, de 19 de noviembre de 2020, que infiere el daño moral, como sufrimiento de las lesiones físicas experimentadas (*Tapia González, Fabiola con Cabello Matus, Hernán*, 2020).

En general, aunque opere una concepción más amplia, el daño moral termina reduciéndose si solo se le conecta con la experiencia humana. No se trata, por tanto, solo de asociar el daño moral al *pretium doloris*, sino de concebirlo como un perjuicio arraigado a la experiencia humana y a su capacidad de sentir dolor, como se ha venido señalando. Aunque como señala el profesor Domínguez Águila (2003, p. 187), una concepción de daño moral reducido a una concepción puramente psicológica, lo hace inaplicable a personas privadas de sentido. Para el tratamiento de este problema (véase; Aedo Barrena, 2019, pp. 151 y ss.).

En el sentido previamente señalado, se afirmó, por ejemplo, en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 8 de junio de 2018 (*Pedreros Fuentes, Eliseo y otros con Maldonado Gatica, Jorge*, 2018), así como el fallo de la Corte Suprema de 1 de marzo de 2018, donde la Corte razona en el sentido que los familiares de un trabajador fallecido pueden demandar el daño moral sufrido por el primero, estimando especialmente que este está constituido por la consciencia de la víctima del dolor inferido por el accidente (*Cárcamo, Natali y otros con Ícono División Turismo S.A.*, 2018).

Y, en una línea similar la Corte Suprema, en sentencia de 13 de junio de 2018, llegó a afirmar que aun cuando debe acogerse un concepto amplio de daño moral y éste no puede quedar reducido a la afectación psicológica, se le termina reconduciendo a la órbita del dolor humano (*Peña Tapia, Antonio y otro con Servicio de Salud de Iquique*, 2018). Como también la sentencia de la Corte Suprema de 7 de agosto de 2008, *MRF y otro con Icoelec S.A.*, 2008.

Por el contrario, el apego a un concepto objetivo del daño revela que la capacidad de comprensión de la lesión es irrelevante a la hora de determinar el monto de *quantum*. La Corte Suprema, por sentencia de 11 de abril de 1995, consideró que aun cuando los menores de edad demandantes no estaban en condiciones de comprender la muerte de su padre, ésta le provoca una pérdida irreparable y un menoscabo moral que se debía indemnizar (Fallos del Mes. Nº 437, p. 210).

En un sentido similar, la Corte Suprema, por sentencia de 13 de septiembre de 2001 (*Valenzuela Neira, Lorenzo con Baeza Baeza, Fernando y otro*, 2001), acogió la demanda intentada por un niño de 5 años, estableciendo que su principal interés vulnerado era el interés superior del menor, consagrado en pactos internacionales, ordenando mantener parte de la indemnización otorgada en una cuenta de ahorro hasta que alcanzara la mayoría

de edad, para actuar con suficiente juicio y discernimiento. La sentencia que se comenta pone de manifiesto que el problema conceptual admite diversas tensiones y matices: un concepto de daño moral permitirá resolver un círculo de problemas, pero deja de tener el carácter de concepto –unitario, al menos-, cuando el empleo de este debe ser modificado para responder a una situación distinta.

En cuanto al daño por rebote (para este tipo de daños, véase Barros Bourie, 2020, p. 345, y Elorriaga de Bonis, 1999, pp. 369-370), si bien es cierto no hay liberación probatoria, el daño moral se infiere de la acreditación del vínculo parental (por ello, Cárdenas Villarreal y González Vergara, 2005, p. 184, ya advertían, en el año 2005, que se abría paso una línea jurisprudencial que, en determinados supuestos de daño moral, entendía que la acreditación se satisfacía mediante presunciones). La jurisprudencia se refiere, entonces, a una prueba indirecta del daño. Aun así, la cuestión terminológica es importante. Ha habido alguna sentencia, como por ejemplo el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 26 de febrero de 2020, que, en una causa de derechos humanos, intentada por la cónyuge del desaparecido, entendió que el perjuicio moral era evidente, sobre la base de los mismos antecedentes probatorios (vínculo parental), que se estima prueba suficiente en otros casos (*Almendra Zapata, Alicia con Fisco de Chile*, 2020). Como expresa Hunter Ampuero (2013):

El daño moral se lograba establecer por medio de un razonamiento probatorio inferencial, mediante la utilización de máximas de la experiencia, por lo general, sin respaldo científico (también conocidas como máximas espurias), pero de un alto grado de probabilidad. En otros casos efectivamente los tribunales actuaban con pruebas indirectas poco fiables, con inferencias probatorias de justificación débil, y con un grado de probabilidad muy bajo. En todos estos casos la “presunción de daño moral” ha sido aceptada e incluso defendida a ultranza por la jurisprudencia (p. 268)

Esta parece ser la línea jurisprudencial más consolidada como, por ejemplo, se resuelve en la sentencia de la Corte Suprema de 27 de noviembre de 2014 en los siguientes términos:

Si bien la indemnización debe reconocerse solamente a favor de aquellas personas que acrediten haber sufrido real y efectivamente un dolor profundo y verdadero, lo cierto es que esta afección, en el caso del daño moral, no puede desconocer el orden normal de los afectos. En este sentido, la prueba será fácil cuando el demandante sea cónyuge o un pariente muy próximo al difunto; el vínculo o parentesco indicado hará presumir la efectividad de ese dolor, a menos que se demuestre lo contrario, como por ejemplo, tratándose de cónyuges que estaban divorciados o tenían malas relaciones. La jurisprudencia ha dicho, precisamente, que el vínculo de parentesco hace suponer la depresión, dolor o angustia en que se traduce el daño moral. Lo expuesto guarda relación con un principio probatorio elemental en materia civil, que es el denominado principio de la normalidad, según el cual quien alega lo normal, lo corriente, lo común, lo ordinario, no tiene el peso de la prueba, el que recae sobre la parte que hace valer lo anormal, excepcional o extraordinario (considerandos 11° y 12° de la sentencia de casación). (*Vargas Salinas, Juan con Bahamonde Oyarzo, Amalia*, 2014, cons. 12 a 14 sentencia de casación)

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial.

En el mismo sentido, la sentencia de la Corte Suprema de 28 de septiembre de 2016 (*Guevera Díaz, Reveca con Exportadora Unifrutti*, 2016).

El criterio de normalidad tratándose de víctimas por repercusión, también es sustentado en la sentencia de la Corte Suprema, de 7 de agosto de 2020 que expresó:

En cuanto a su cónyuge e hija, dada la estrecha relación que existe entre todos ellos, han experimentado el natural pesar y frustración que significa ver el sufrimiento del padre de familia, con el consiguiente impacto emocional que trae consigo un hecho de estas características que, además, implicó un cambio en sus condiciones de vida, aflicción que constituye un daño inmaterial susceptible de ser indemnizado (*Hernández Céspedes, Marcelo con Fisco de Chile*, 2020, cons. 8 a 10 de la sentencia de reemplazo).

Es un criterio que se ha seguido en algunas Corte de Apelaciones en el país, como en la Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia de 4 agosto de 2010 (*Muñoz Garcés, Carlos contra (no se indica)*, 2010); Corte Suprema, en sentencias de 22 de febrero de 2018 (*Lozano Hernández, Juvenal con Compañía Puerto Coronel*, 2018) y de 30 de septiembre de 2020 (*Estuardo Sáez, Guacolda con Fisco de Chile*, 2020); y sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca de 13 de noviembre de 2020 (*Epulef Contreras, Fabiola con Insulza Salgado, Oscar*, 2020).

Pero, en otros casos, la Corte Suprema ha exigido una prueba adicional al solo vínculo parental. En la sentencia de la Corte Suprema de 17 de julio de 2020, por ejemplo, la casación fue desechada y se confirma el fallo de instancia que había rechazado la demanda de los hermanos, al haberse demostrado que la relación no era cercana. Según la Corte:

Si bien es cierto lo normal es que los hermanos experimenten dolor o aflicción por la muerte de otro, no lo es menos que en la situación en estudio los tres hijos del occiso declararon que su padre no tenía mayor relación con sus hermanos, que no eran unidos, que no se visitaban ni compartían, no habiéndose acercado a ellos ni acompañado después del fallecimiento de su ascendiente; dichos que prevalecen sobre los dos terceros que declararon en favor de los demandantes, que se refieren principalmente al dolor experimentado por la madre de quien murió. O sea, aún en el caso hipotético que los sentenciadores hubieran incurrido en las infracciones legales que quien recurre denuncia, igualmente el recurso de casación no podría prosperar, porque ello no habría tenido influencia en lo decidido. En efecto, en un eventual fallo de reemplazo debería necesariamente desestimarse la demanda por no estar establecido el daño moral pretendido por los actores (*Valdés Urbina, Audolina con Minera Los Pelambres*, 2020, cons. 10).

En una línea similar, encontramos los siguientes fallos: Corte Suprema, 3 de septiembre de 2009 (*Rivas Torres, Jacob con Municipalidad de Villarrica*, 2009); Corte Suprema, de 5 de enero de 2012 (*Castro Navarro, Bernardita con Ilustre Municipalidad de Rengo*, 2012); y Corte de Apelaciones de Concepción, de 10 de diciembre de 2013 (*Flores Henríquez, Sandra con Asociación Chilena de Mutualidad*, 2013), que adicionalmente vinculó el estándar

probatorio con la función reparatoria del daño moral. Es decir, que la ausencia probatoria equivaldría a sostener una función punitiva del daño moral (esta es la línea argumental de Cárdenas Villarreal y González Vergara, 2007, p. 222).

2.1.2. Casos en que se exige prueba del daño moral

En ocasiones, la exigencia de prueba de daño moral se ha afirmado como principio en la jurisprudencia chilena. Es sintomático, el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 19 de noviembre de 2020, en el sentido de lo que se indica a continuación:

En lo que respecta al daño moral, la jurisprudencia de los tribunales de justicia ha resuelto reiteradamente que su reparación se supedita a la prueba de su existencia, al igual como ocurre con el daño patrimonial. En este sentido, quien alega haber padecido un perjuicio moral como consecuencia de un hecho ilícito, debe acreditar a lo menos el hecho de haberlo efectivamente padecido, pues ante todo, la indemnización debe comprender la compensación satisfactoria de un perjuicio real y determinado, lo cual se logra a través de los medios de prueba legales y sobre la base de las presunciones graves, precisas y concordantes que puedan extraerse de los mismos. En la especie, habrá de tenerse en consideración que la víctima del accidente de marras resultó lesionada por el mal estado de las plataformas de acceso al carro mencionado, demostrado por la prueba testimonial rendida en los autos objeto del presente recurso; de modo que resulta plausible colegir un sufrimiento de carácter emocional que ha padecido la víctima (*Tapia González, Fabiola con Cabello Matus, Hernán*, 2020, cons. 17 y 18).

Pero, en general, como se ha propuesto en este trabajo, la exigencia probatoria viene de la mano de la ampliación del concepto, como ocurre con atentados a la imagen o al honor (como ejemplo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, 9 de enero de 2015, *Navafor Limitada con Riquelme Burdiles, Roberto*, 2015); y la sentencia de la Corte Suprema de 19 de marzo de 2014 (*Cordero Velásquez, María Luis con Red de Televisión Chilevisión S.A.*, 2014) (Sobre esta cuestión, muy claramente, De la Maza Gazmuri y Montes Serrano, 2020, pp. 9 y ss.).

En particular, se ha reconocido un concepto amplio del daño moral, tratándose de la indemnización de perjuicios de personas jurídicas, cuya lesión al honor debe ser considerada con completa prescindencia del dolor (para el análisis de las posiciones en nuestra doctrina, relativas a la indemnización de daños morales de personas jurídicas, remitimos a nuestro trabajo previo (Aedo Barrena, 2019, pp. 159-167).

En efecto, la jurisprudencia se ha venido uniformando en orden a aceptar la reparación del daño moral de personas jurídicas. Larraín Pérez (2014, p. 593) pone como hito la sentencia de la Corte Suprema, de 30 de junio de 2008. En la medida que se ha ido abriendo paso a un concepto más amplio de daños, se ha admitido que las personas jurídicas pueden

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial.

ser sujetos activos de resarcimiento extrapatrimonial, en el supuesto de lesión a la imagen o el honor, pero considerando que lo lesionado son derechos y no intereses.

Una sentencia muy gráfica sobre la materia es la pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de 9 de marzo de 2018, en la que se indemnizó el daño moral a la sociedad Ideal, como consecuencia de un reportaje que había proporcionado datos falsos sobre sus productos. Para la Corte, lo afectado, y resarcible desde la perspectiva del daño moral, es la imagen corporativa y, en definitiva, el honor (*Ideal SA con Canal 13*, 2018) en términos similares, en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, de 24 agosto 2011, se declaró que la persona jurídica podía demandar daño moral por lesión al honor en el sentido objetivo, es decir, a su reputación o imagen comercial (*Coya Sur y Compañía Limitada con Sociedad Corpesca S.A.*, 2011).

En otro orden de casos, resulta interesante la sentencia de la Corte Suprema de 5 de julio de 2018, donde el demandado, habiendo mantenido una relación sentimental con la víctima, difunde por redes sociales fotografías íntimas de la misma. La sentencia de reemplazo, afirmando un concepto más amplio del daño moral, lo da por acreditado por el hecho de menoscabarse la honra, sin necesidad de demostrar afectación psíquica (*Dougnac Cañas, Javier con Pereira Uribe, César*, 2018, cons. 14 y 15 de la sentencia de reemplazo).

El mismo razonamiento anterior se emplea en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de 29 de octubre de 2020, en la que se indica que el sentido amplio del daño moral no comprende solo las perturbaciones sicofísicas. Según la Corte:

El daño moral es el que afecta los atributos o facultades morales o espirituales de la persona: también conocido en el Derecho Romano como parte del "pretium doloris", esto es el precio al dolor para compensar o reparar los sufrimientos físicos o morales, que deben acordar los tribunales en materia de responsabilidad. Este daño extramatrimonial modernamente ha sido conceptualizado por la doctrina como "la lesión, pérdida o menoscabo de un bien puramente personal no susceptible de evaluación o tráfico económico", concepto que no solo está referido a la existencia de perturbaciones sicofísicas, que generalmente existen, por lo que su aceptación parece más justa y equitativa, ya que permite la aplicación de la reparación de este daño a un espectro más amplio de personas y, con una compensación que neutralice o atenúe el dolor ocasionado, la que normalmente es de carácter económico (*Silva Palomos, Ingrid con Constructora Schulz Limitada*, 2020).

En otros casos, el razonamiento probatorio se fuerza para considerar que, a pesar de ser lesionados intereses extrapatrimoniales, la prueba configuraría en el proceso una afectación psíquica. Así se resolvió en la sentencia de la Corte Suprema, de 28 de mayo de 2020, que fallando la casación, acoge, mediante sentencia de reemplazo, la demanda de quien se había presentado a una licitación municipal, teniendo la expectativa de ganarse el

concurso, y que había sido dejado sin dicha adjudicación, por razones arbitrarias, contrarias a las bases (*Arnaboldi Cáceres, Jorge con Municipalidad de Valdivia*, 2020).

También hay una mayor carga probatoria, en los casos de incumplimiento contractual. Se debe tener presente que, en este ámbito, como exponen Brantt Zumarán (2010, pp. 86 y ss.) y Mejías Alonso (2011, pp. 96-97), el contrato determina una órbita de riesgos previamente asumida por los contratantes, el ámbito de la reparación está limitado a los que las partes previeron a la época de celebración del contrato.

La delimitación de los daños contractuales, con claros precedentes en el Derecho romano y el antiguo Derecho francés, se introdujo en la en la mayor parte de los Códigos decimonónicos de la familia del francés. En principio, el Código Civil Francés (1804) que, en su actual redacción del artículo 1231-3, contempla la limitación de los daños reparables a los previstos a la época de celebración. La misma delimitación de daños se incorporó en el art. 1107 del Código Civil español (1889); en el art. 1228 del *Codice Civile* de 1865. En Latinoamérica, entre los códigos decimonónicos, consagraron una regla de limitación de daños a los previstos, el art. 1558 del Código Civil chileno (2000) y el art. 1616 del colombiano (1873) (que adoptó íntegramente el chileno), art. 1346 del Código Civil del Uruguay de 1869 (actualizado, mediante una profunda reforma, en 1994).

Por su parte, las codificaciones del siglo XX mantuvieron la regla de previsibilidad de daños. En Latinoamérica, particularmente, son ejemplos los arts. 345 y 346 del Código Civil de Bolivia (1975); el Código Civil de Paraguay (1985, art. 425), aunque extiende la responsabilidad dolosa a las causas mediatas. También lo hace, el reciente Código Civil argentino (2014, art. 1728).

Entre los instrumentos europeos, puede mencionarse los Principios Europeos de Derecho de los Contratos (Comisión de Derecho Europeo de los Contratos, 2000, art. 9:503); el Marco Común de Referencia para el Derecho Privado Europeo, DCFR, (Jerez Delgado, 2015, libro 3, cap. 3, art. 703). También se acoge la regla en los Principios Latinoamericanos de Derecho de Contratos, (De la Maza Gazmuri et al., 2017, art. 107). Para la armonización europea, véase Vaquer Aloy (2017).

En el *common law*, también se indemnizan, como daños, por regla general, las pérdidas económicas derivadas del incumplimiento, atendida la protección de lo que Fuller y Perdue denominan confianza esencial (véase Cartwright, 2019, pp. 389-392; y Burrows. 2019, pp. 91-97 y 105-106). Como advierte Domínguez Hidalgo (2000, p. 522), este principio exige

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial.

que sólo se responda de los perjuicios previstos por las partes al momento de contratar, lo que se traduce en que el resarcimiento en sede extracontractual será generalmente más extenso que en materia contractual. Así en la primera, comprenderá todos los perjuicios directos, sin distinción alguna. En la segunda, en cambio, la regla general es que sólo se indemnizan los perjuicios previstos o previsibles al tiempo de la celebración del contrato. Por excepción, puede tener el mismo alcance que la extracontractual, cuando el incumplimiento haya sido doloso. Para un análisis de la regla de previsión de daños como eje de la distinción, véase Aedo Barrena (2018a), pp. 644 y ss. De la Maza Gazmuri. y Montes Serrano (2020, pp. 19 y ss.), han demostrado que un camino de aproximación es la identificación de un interés extrapatrimonial cubierto por el contrato, en el caso de indemnizaciones por daño moral.

En materia de consumo, los idearios de la igualdad de partes en el contrato desaparecen, pues la asimetría, técnica y/o económica se traduce en la protección del consumidor, entendida como parte débil (Para esta cuestión, en el Derecho chileno, véase especialmente Isler Soto, 2019, pp. 67-70). Con todo, la idea de asimetría se ha extendido en los términos que, se considera, el contrato no garantiza suficientemente la justicia de este, debiendo introducir ciertas correcciones que tiendan, como hemos dicho, más allá de las reglas de consumo, una cierta equivalencia en las posiciones contractuales (véase Gómez Calle, 2018, pp. 25-27).

Lo anterior es de vital importancia en el tema que analizamos, pues en la medida que desaparece el presupuesto de igualdad de partes, y, por lo mismo, no están en posición de distribuir riesgos, la distinción entre los regímenes se vuelve difusa, pues la víctima obtiene similares resultados, en términos de daños indemnizables (es lo que hemos sostenido en Aedo Barrena, 2018a, pp. 649 y 651).

Por tanto, en lo relativo al daño moral, entendido como la lesión de los intereses extrapatrimoniales de la víctima, no resultaría automáticamente aplicable el art. 1558 del Código Civil (2000), toda vez que la Ley N° 19.496 (1997, art. 3) consagra siempre en favor de la víctima la reparación del daño y ello, por cuanto parece evidente que la norma del Código Civil solo puede aplicarse con propiedad si, las partes están en condiciones de pactar cuáles son los intereses en juego (véase, en este sentido, Contardo González, 2017, pp. 667-668), quien agrega que no puede esperarse que, en una relación de consumo, que importa, en la mayoría de los casos un contrato de adhesión, el consumidor pueda agregar al contrato la protección de intereses extrapatrimoniales. Es lo que hemos defendido en Aedo Barrena y

Munita Marambio (2020, p. 100). Véase, en este sentido, el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 29 de diciembre de 2021 (*Rojas Henríquez, José con Banco Chile*).

¿Qué ocurre, por consiguiente, en materia probatoria? Si el daño moral puede repararse solo en el caso que los intereses estén amparados por lo pactado, la prueba debe recaer precisamente sobre dicho aspecto. Un buen ejemplo de lo enseñado es el fallo de la Corte Suprema, de 19 de agosto de 2013. La Corte advierte que el daño moral es un concepto más amplio que el *pretium doloris*, pero que, tratándose del incumplimiento contractual, este daño debe ser probado para advertir incluso, tratándose de la víctima, una afectación psíquica. Sostuvo la Corte:

El daño moral protege más allá incluso del *pretium doloris*, que es sólo una especie del mismo. Así, por ejemplo, si la víctima ha sufrido un daño corporal -biológico, fisiológico y estético- o un daño a la dignidad humana o a otros derechos de la personalidad, debe ser indemnizada por daño moral. Se le ha definido, entonces, como todo menoscabo en un bien no patrimonial o a un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo, ya sea en virtud de un contrato o de otra fuente (considerando 8º de la sentencia de la Corte Suprema). El daño moral debe ser probado por quien lo reclama, puesto que se hace necesario demostrar el real impacto psicológico que un hecho dañoso como aquel que dan cuenta los antecedentes pudo efectivamente producir en el demandante. Por otra parte, quien pretende atribuir responsabilidad debe acreditar sus supuestos y uno de ellos es el daño, con arreglo al artículo 1698 del Código Civil. En el caso de autos, si bien resultó acreditado el incumplimiento contractual de la municipalidad demandada, lo cierto es que el actor no demostró la existencia del daño moral que reclama, desde que la rendida con dicho objeto, constituida por la declaración de un único testigo, cuyos dichos resultaron ambiguos e imprecisos, no era idónea para establecer la efectividad del daño moral ni menos para evaluarlo en el monto solicitado, razón por la cual los jueces del fondo rechazaron la demanda (*Burgos Peredo, Nelson con Municipalidad de Laja*, 2013).

En la misma línea se pronunció el excelente fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 13 de enero de 2021 (*Cocio con Millao Bernal y Compañía Limitada*, 2021), que desechó la demanda de daño moral sosteniendo que no basta con la prueba de las simples molestias para estar en presencia de un daño moral indemnizable.

En materia de consumidor, reflejo de la consagración de la desigualdad contractual, más allá de que se ha postulado que el régimen es unitario, lo cierto es que la cuestión de la previsibilidad de los daños sigue latente en las decisiones de los tribunales, en relación con las normas del consumidor. Como señalan Contardo González y Cortéz López (2019, p. 43), diversos fallos han rechazado la demanda por daño moral, al considerar que el contrato incumplido no protegía intereses extrapatrimoniales, o bien que éste tenía un carácter puramente económico.

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial.

Con todo, como se ha dicho supra, si el fundamento de la limitación es la distribución de riesgos por las partes, no hay razones para limitar la reparación en materia de consumo. Visto desde la perspectiva probatoria, la cuestión está en determinar si sólo la prueba del incumplimiento importa daño moral, o si debe exigirse un plus, como en el derecho común (Como ocurre en muchos casos en que la jurisprudencia desprende la existencia del daño moral, simplemente desde el incumplimiento de las obligaciones del proveedor. Véase Contardo González y Cortéz López (2019, p. 21 ss.); González Cazorla (2019, pp. 37 y ss.).

2.2. El concepto no puede deslindarse de la prueba

La ampliación de la partida indemnizatoria del daño moral y su objetivación, como vemos, permite resolver algunos problemas complejos, pero presenta particulares desafíos dogmáticos. En este sentido puede vislumbrarse que las cuestiones relativas al concepto no pueden ser escindidas del juicio probatorio y de la valoración del daño (sobre el debate relativo a la valoración, en el que no podemos detenernos, véase el análisis que en su momento hicimos de las cuestiones probatorias, en Aedo Barrena, 2006, pp. 496 y ss.).

Como advierte Ruz Lártiga (2009), la reparación integral implica que, acorde a las reglas de responsabilidad de nuestro sistema, lo que debe repararse es el daño acreditado: “Lo integral no es la reparación misma del daño sino la reparación del daño probado, entendiéndose por esto no sólo aquel que por su naturaleza permite su prueba, sino aquel cuya estimación ha sido suficientemente acreditada” (p. 671).

Por otra parte, el problema del concepto y la prueba del daño moral debe ponernos en la perspectiva de que el razonamiento judicial no se traduce en juicios deductivos apodícticos. Vigo (1992, p. 124), señala que este paradigma, que denomina dogmático o racionalista, pretende y confía que el juez opere sometido a las exigencias propias de la razón teórica o científica exacta, de modo que con sencillez y certeza absoluta deduzca acriticamente desde la ley la solución al caso, tal cual la quiso el legislador. Este modelo parte asumiendo la capacidad todopoderosa del legislador, como único creador del Derecho. Como indica Nieto García (2000, p. 127), este prisma de razonamiento no tiene en cuenta que el silogismo no agota la inteligencia judicial porque representa sólo el *iter* que el juez sigue para alcanzar la decisión, pero no comprende la actividad esencial del juez, a través de la que éste llega a afirmar las premisas. Esta proyección de apertura hermenéutica entre hecho y norma o derecho ha sido defendida por Taruffo (2008), pp. 15 y ss.; y, en Chile, por Larroucau Torres (2017, pp. 175-176).

De aquí puede deducirse, siguiendo a Nieto García, que las proposiciones hipotéticas no pueden ser utilizadas en las decisiones judiciales, ya que éstas no son hipotéticas, sino reales. Señala Nieto García (2000), p. 397:

En el conflicto judicial no se trata de un negocio jurídico abstracto sino de una transferencia económica celebrada entre personas de carne y hueso en un día y en unas condiciones determinadas. [...] En cada decisión judicial individualizada se forma una cruz con un travesaño de singularidad y otro de subjetividad. La singularidad implica de cada decisión es única e irrepetible. Podrá haber casos similares e incluso idénticos, pero cada conflicto tiene solución propia, aunque coincida con la de los precedentes y predetermine los consiguientes. (p. 397)

En palabras de Alexy (2017, pp. 415 y ss.), el Derecho no se agota en las normas positivas, porque el Derecho es, en definitiva, procedimiento y, en este sentido, eminentemente argumentativo.

A su turno, es dable considerar que hay una muy fina línea que separa la suposición de la presunción. De hecho, se ha dicho, que cuando el Tribunal utiliza la prueba de presunciones, debe exigir la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que se base en hechos materiales debidamente probados que al respecto señala la Ley; b) que se expliquen las razones que se han tenido en vista para extraer la prueba; c) que se señale expresamente el hecho de haber utilizado este medio probatorio, y; d) que se cumplan con las condiciones señaladas en el Código Civil (2000, art. 1712) y Código de Procedimiento Penal (1906, art. 426) (véase Fueyo Laneri, 1990, pp. 106-107).

Sobre esta base, consideremos el problema de la prueba del daño moral tratándose de víctimas por rebote. La cuestión parecería estar conectada con la forma en la que se construye el razonamiento probatorio: si el juez simplemente deduce el resultado dañoso, atendido el curso regular de acontecimientos, habría más bien una suposición. Con todo, podría también decirse que el mecanismo empleado incorpora, como antecedente probatorio, la acreditación de la relación parental y, por esta razón, se trataría de una prueba indirecta, porque sobre la base del hecho directo acreditado (vínculo parental), deduce un hecho desconocido apelando a las máximas de la experiencia. A propósito de esta visión Pizarro (2000), señala:

La prueba indirecta del daño moral encuentra en los indicios y en las presunciones hominis, su modo natural de realización [...] Nos limitaremos a señalar que, cualquiera sea el criterio que se siga, y la denominación y alcances que se les asigne, la prueba de indicios o de presunciones hominis se realiza a partir de la acreditación, por vías directas, de un hecho, del cual se induce (o presume) indirectamente otro distinto, desconocido, en virtud de una valoración lógica del juzgador... (pp. 627-628)

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial.

A favor de esta clase de presunción, véase Musso Arratia (2020, p. 592), al igual que Cárdenas Villarreal y González Vergara (2007), quienes sostienen:

Compartimos dicha crítica respecto de sus aplicaciones jurisprudenciales más radicales (aquellas que no admiten prueba en contrario y que han dado lugar a indemnizaciones respecto de parientes cuya enemistad o descuido con la víctima directa han sido acreditados); sin embargo, discrepamos en la medida en que creemos que la aplicación de las reglas de la experiencia, permite legítimamente presumir, de la sola relación de parentesco, una relación afectiva que justifica la existencia del respectivo daño moral. Lo anterior encontrará aplicación siempre y cuando —claro está—, no existan en el proceso antecedentes que impidan la aplicación de tales reglas de experiencia. (p. 228)

La cuestión está en determinar si ese antecedente probatorio es suficiente en la construcción de la presunción judicial, en el caso en análisis (así parece pensarlo Femenías Salas (2011, p. 43). En un sentido similar, Mosset Iturraspe y Novellino (1996), señalan que el daño se puede presumir o inferir en los casos que éste surja notorio de los hechos: “Son los hechos los que hablan y dicen el daño. Es la muerte del padre, del hijo o del esposo, la que evidencia el daño moral-dolor” (p. 57).

Barros Bourie (2020, p. 349), de su lado, entiende que la referida presunción sería admisible solo en algunos casos. Desde luego, rechaza la introducción de una presunción general fundada en el parentesco, que resultaría discutible en el caso de sobrinos, primos e incluso hermanos. Dicha presunción podría operar, en consecuencia, si la relación es más cercana o estrecha, como el caso de los hijos o cónyuge, sin perjuicio de la prueba que demuestre que la relación no tenía el carácter de afectividad que pretende dársele. Mientras que uno de nosotros ha sostenido (Aedo Barrera, 2006, 513-517) que la presunción de daño moral por rebote se basa en un tipo de presunción que no emplea el método deductivo experimental (aun cuando éste se funde en las máximas de la experiencia), sino en el *método analógico*.

Tales presunciones, siguiendo a Silva Cancino (1995, p. 34), en nuestro sistema probatorio y procesal vulneran el art. 160 del Código de Procedimiento Civil (1902), que obliga al juez fallar con arreglo al mérito del proceso, no pudiendo extraer de otros hechos análogos extraproceso la decisión de la litis. Ello obligaría entonces al sentenciador a exigir prueba relativa a la calidad de los lazos familiares que, junto con la acreditación formal del vínculo, permita construir la presunción de daño moral.

Y esta consideración es de mucha importancia porque, como advirtió la propia Corte Suprema, en la sentencia de casación de 5 de enero de 2012, la apreciación probatoria en el caso del daño moral no puede fundarse en apreciaciones generales, sino que se trata de un

juicio concreto de los daños ocasionados (*Castro Navarro, Bernardita con Ilustre Municipalidad de Rengo*, 2012). Por ello, se debe tener presente que la determinación del daño conforme a un criterio de normalidad u objetivo se contradice con un concepto subjetivo de daño, que lo asocia a la experimentación del dolor. Pero incluso más allá, como se ha advertido *supra*, la liberación probatoria, conforme a un régimen de regularidad en las relaciones familiares, plantea el problema de la determinación del daño cuando la capacidad de experimentar dolor no existe o está disminuida. Para pensar en esta cuestión, detengámonos especialmente en la determinación probatoria de las víctimas por repercusión que hemos analizado. Como señala Domínguez Águila (1995), tanto para el supuesto de personas en estado vegetativo, como para la cuestión más general de sujetos inconscientes del daño:

El problema esencial consiste en determinar si para ellos ha de aplicarse una noción *in concreto*, tomándose en cuenta entonces la situación personal de la víctima, los sufrimientos y limitaciones que ha experimentado y ajustar, por lo mismo, la determinación de la reparación a la prueba de la existencia de tales sufrimientos y daños tal cual los ha soportado la víctima o si, por el contrario, el daño moral ha de fijarse de acuerdo a una apreciación *in abstracto*, fundada en la manifestación externa de las limitaciones experimentadas por la víctima y conforme a la experiencia del hombre común (p. 198)

En definitiva, todo indica que la cuestión de la prueba del daño moral refleja, como pocas materias de la responsabilidad civil, el problema del estándar probatorio en el juicio civil. Como expresa Larroucau Torres (2012, pp. 785 y ss.), la imagen fáctica del juicio nunca es completa y siempre es parcial, debiendo recurrirse a un juicio de probabilidad, en la medida que el juicio probatorio, y esto vale especialmente en materias de responsabilidad civil, resuelven un problema de libertad, *versus* seguridad jurídica. Asumimos así, la perspectiva persuasiva de la actividad probatoria, que tiene un enfoque constructivista (véase Gascón Abellán y García Figueroa, 2017, pp. 351 y ss.). De este modo, la dimensión probatoria se corresponde exactamente con la idea de que la responsabilidad civil constituye un sistema de distribución de riesgos: se trata de vislumbrar un umbral, tanto sustantiva, como probatoriamente, que determine el traslado del daño (es lo que se ha sostenido en Aedo Barrena, 2018b, pp. 342 y ss.).

El juicio de probabilidad probatorio debe atenerse a criterios normativos, siguiendo a Larroucau Torres (2012, pp. 792 y ss.), en una doble dimensión: una externa, basada en reglas legales de peso de prueba; y, una interna, amparado por el juez civil sobre la verdad de los hechos. Ambos encuadres requieren apearse a criterios normativos, a objeto de evitar la arbitrariedad en la decisión. Así, mientras con el primero, se trata de apegar la decisión a las

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial.

reglas sobre el valor probatorio, el segundo regula la convicción que la valoración debe provocar en el juez, sobre la verdad de los hechos.

Desde este punto de vista, en la dimensión interna, el art. 428 del Código de Procedimiento Civil (1902), autoriza al juez a conformarse con la prueba que considere más conforme con la verdad, en ausencia de norma que resuelva la preferencia probatoria, como ocurre, efectivamente, con las presunciones.

Empero, es en la dimensión externa que nuestra objeción al razonamiento probatorio cobra fuerza, en la medida que, como se ha analizado, podría infringirse el art.160 del Código de Procedimiento Civil (1902) (no obstante, la Corte Suprema ha considerado que se trata de una norma ordenatoria litis, que no autoriza a deducir un recurso de casación en el fondo. Véase sentencia de la Corte Suprema, de 12 de mayo de 2016, *Miñano Zenteno, Enrique con Banco Santander*, 2016). Esta cuestión tiene importancia en el campo de la argumentación: en la medida que, como afirma Atienza Rodríguez (2016, p. 53), la argumentación judicial es entimemática, ésta puede expresarse siempre en forma deductiva, pero ello supone añadir premisas a las explícitamente formuladas, lo que implica reconstruir, no reproducir, un proceso argumentativo.

Ahora bien, no cabe duda de que la cuestión probatoria, tratándose de víctimas por rebote, tampoco se puede deslindar de la legitimación. Es decir, que mientras más lejano sea el vínculo, mayor será la exigencia probatoria de quienes pretendan reparación (Domínguez Hidalgo, 2000, p. 737). En el sistema chileno Domínguez Hidalgo (2000, p. 738), expresa que, de atenerse a estrictos criterios reparatorios, la respuesta debería ser muy amplia: todos aquellos que pudieran acreditar con la víctima alguna relación de afectividad, tendrían derecho a indemnización. La cuestión se reduciría a la prueba del vínculo.

Una posición más rígida sustenta Bidart Hernández (1985, p. 65), por cuanto indica que el círculo de legitimación de la reparación por daño por repercusión debe limitarse a los herederos, admitiendo inclusive a los hermanos. Sin embargo, el sentimiento experimentado por un amigo no sería suficiente para reclamar una indemnización. En un sentido similar, Elorriaga de Bonis (2007, p. 300), entiende que establecer como parámetro la sola existencia del daño, es una respuesta teórica que puede conducir, en los hechos, a excesos. En la jurisprudencia, véase como ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema, de 6 de diciembre de 2011 (*Gutiérrez Urrutia, Claudia con Delgado Sánchez, Luis*, 2011); y Corte Suprema, de 9 de diciembre de 2013 (*Rojas Torres con Codelco Chile*, 2013).

Conclusiones

El análisis dogmático y jurisprudencial nos ha persuadido que las cuestiones relativas al concepto de daño moral están íntimamente conectadas con la prueba. En principio, despejar la cuestión relativa al concepto permite reorientar la determinación de aquello que es indemnizable. Por consiguiente, entender que el daño moral es la lesión al interés, e incorporar un criterio normativo que lo deslinde, es una tarea pendiente aún en la dogmática chilena, que transita desde la noción de daño como simple interés, hasta la de derecho subjetivo. Como se ha analizado en este trabajo, se trata de dimensiones distintas (es decir, comprender el daño como lesión a cosas, derecho, bienes o intereses), que permiten resolver de modo distinto problemas de lesiones extrapatrimoniales.

Queda pendiente, además, el considerar el *pretium doloris* como una categoría de daño extrapatrimonial (exclusivamente como daño moral), en tanto atentado a la integridad psíquica especialmente, de un sujeto consciente del dolor, o, incorporar en la idea de daño moral, cualquier atentado a los intereses extrapatrimoniales, como se ha pensado en Chile hasta la actualidad. Estas dos formas de ver el daño extrapatrimonial repercuten, como se ha adelantado, en la prueba.

En efecto, entendemos haber demostrado que, en tanto se admita un concepto subjetivo de la lesión asociado a la experiencia humana (y especialmente a la capacidad de sentir dolor), la exigencia probatoria del daño moral será rebajada o inexistente. Lo mismo puede decirse cuando la jurisprudencia supedita la reparación del daño moral a la afectación psíquica, pues éste podrá configurarse como una molestia natural asociada a un determinado tipo de lesión, como ocurre, por ejemplo, en el fallo de la Corte Suprema de 21 de febrero de 2018:

Si bien, el daño moral debe ser acreditado para que proceda su indemnización, su demostración depende del caso concreto en que se reclama, y si su contexto se vincula con la existencia de lesiones corporales acreditadas, es menester tener en consideración que ordinariamente producen dolor físico, noción que claramente integra el concepto de daño moral y al que, además, deben añadirse las molestias propias derivadas del tratamiento médico necesario para su recuperación (*Olmos Bruna, Bernarda con Hernández Pino, María*, 2018). En el mismo sentido, sentencia de la Corte Suprema de 4 de abril de 2018, *Rosí Sánchez, María con Colegio Academia Humanidades*, 2018).

Y, en la medida que el concepto se amplía o se objetiva, según hemos analizado, los estándares probatorios necesariamente deberían ser más exigentes, redundando todo ello, finalmente en la cuantificación y en los criterios que el sentenciador tiene o tendría para fallar, como en las sentencias de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 9 de enero de

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial.

2015 (*Navafor Limitada con Riquelme Burdiles, Roberto*, 2015); y Corte Suprema, 19 de marzo de 2014 (*Cordero Velásquez, María Luis con Red de Televisión Chilevisión S.A.*, 2014).

Con todo, la tensión entre la aproximación subjetiva al daño y la determinación acorde a ciertos parámetros normativos también es trasladable a la prueba. La cuestión conceptual, por consiguiente, no lo es todo. Hemos examinado, a propósito de las víctimas por rebote, que la rebaja del estándar probatorio se rige por un criterio de normalidad, social o estadística, relativa a las relaciones afectivas, lo cual supone una cierta contradicción con el concepto del *pretium doloris*. En efecto, una concepción que ligue el daño moral con la subjetividad y, en definitiva, con la capacidad de experimentar dolor o con la psiquis humana, reclamará una cierta idoneidad del sujeto para ello. En cambio, la objetivación del concepto prescinde de la apreciación concreta de la víctima.

Esta cuestión es particularmente aguda tratándose de las víctimas por rebote o repercusión. En este sentido, determinar qué es lo afectado, permite extender el campo de legitimación. Una pura consideración subjetiva del daño, que abre una gran puerta en términos de legitimación (pues, podría alegar daño quien experimente dolor por la muerte de otro), se termina regulando por la vía probatoria, mediante dos mecanismos: en primer término, porque en la medida que la relación afectiva se aleja, los estándares probatorios son más estrictos y, en segundo término, a través de la objetivación del propio daño, referido ahora a estándares de regularidad social. Así se reconoce expresamente en la reciente sentencia de reemplazo de la Corte Suprema, en el famoso caso Casa 212, de 18 de enero de 2022, es decir, que la reparación del daño, en el caso de las víctimas por rebote, queda limitada, no conceptualmente, sino por la prueba que sobre ella se rinda.

En definitiva, la hipótesis postulada en el trabajo ha podido ser demostrada con el examen de jurisprudencia de tribunales superiores, de reciente data. Se ha mostrado, por tanto, la vinculación entre el concepto de daño (uno subjetivo, asociado a la capacidad de experimentar dolor y otro, objetivo, relativo a la consideración de interés extrapatrimonial en abstracto), y los estándares probatorios resultantes. Pero, esta misma cuestión, abre la perspectiva a otros problemas que deben ser abordados por la dogmática: la separación del daño extrapatrimonial del daño moral, cuya naturaleza y contenido son diversas, y el ajuste de estándares probatorios a partir de esa distinción conceptual, podrían representar avances a la hora de conseguir una mejor certeza jurídica.

Reconocimientos

Este artículo forma parte del FONDECYT Regular N° 1191729, denominado “Delimitación de regímenes de responsabilidad civil. Elementos y factores a considerar para una parcial unificación”, del cual el profesor Cristian Aedo Barrena es investigador principal, y del FONDECYT de Iniciación N° 11190188, denominado “La creación de riesgo no permitido como solución normativa causal en la causalidad difusa y alternativa en el ámbito sanitario: una propuesta para el sistema chileno”, del cual el profesor Renzo Munita Marambio es el investigador responsable.

Referencias Bibliográficas

- Aedo Barrena, C. (2006). *Responsabilidad Extracontractual*. Librotecnia.
- Aedo Barrena, C. (2009). Los requisitos de la lex Aquilia, con especial referencia al daño. *Lecturas desde las distintas teorías sobre el capítulo tercero. Ius et praxis*, 15(1). 311-337. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122009000100010>
- Aedo Barrena, C. (2018a). La delimitación de la responsabilidad contractual y la aquiliana y su incidencia en la reparación del daño moral. En A. Vidal Olivares (Dir.) y G. Severin Fuster (Ed.), *Estudios de Derecho de contratos. En homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*. Thomson Reuters.
- Aedo Barrena, C. (2018b). *Culpa aquiliana. Una conjunción de aspectos históricos y dogmáticos*. Thomson Reuters.
- Aedo Barrena, C. (2019), El concepto de daño moral. Zonas problemáticas. En C. Céspedes Muñoz (Dir.), *Estudios de Derecho Privado en memoria del profesor Nelson Vera Moraga* (pp. 149.174). Thomson Reuters.
- Aedo Barrena, C. y Munita Marambio, R. (2020). Responsabilidad civil de los bancos por fraudes informáticos a la luz de la Ley de protección de los consumidores. *Actualidad jurídica (Santiago)*, 21(42), 73-106. <https://bit.ly/472YQud>
- Agurto Gonzáles, C. (2019). *El nuevo Derecho de daños. Daño a la persona y daño al proyecto de vida*. Temis.
- Alessandri Rodríguez, A. (2005). *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*. Jurídica de Chile.
- Alexy, R.(2017). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (M. Atienza Rodríguez e I. Espejo, Trads.) (3a ed.). Palestra.
- Almendra Zapata, Alicia con Fisco de Chile, Rol N° 1749-2019 (Corte de Apelaciones de Concepción 28 de septiembre de 2020). <https://westlawchile.cl/id:CL/JUR/18663/2020>

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial.

Alpa, G. (2018). ¿Hacia dónde se dirige la responsabilidad civil?. En C. E Moreno More (Ed.), *La Responsabilidad Civil. Estudios italianos contemporáneos* (pp. 21-42). Olejnik.

Arnaboldi Cáceres, Jorge con Municipalidad de Valdivia, Rol N° 16.079-2019 (Corte Suprema de Chile 28 de mayo de 2020). <https://westlawchile.cl/id:CL/JUR/2849/2020>

Atienza Rodríguez, M. (2016). *Las razones del Derecho. Teoría de la Argumentación Jurídica* (4a ed.). Palestra.

Banfi del Río, C. (2017). De la función punitiva de la responsabilidad aquiliana en Francia: algunas implicancias para la comprensión del derecho de daños en derecho chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 30(1), 97-125. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502017000100005>

Barcellona, M. (2011). *Trattato della Responsabilità Civile*. UTET.

Barrientos Zamorano, M. (2007). *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*. Ratio Legis.

Barrientos Zamorano, M. (2008). Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del pretium doloris. *Revista chilena de derecho*, 35(1), 85-106. <https://doi.org/dd5m4p>

Barros Bourie, E. (2020). *Tratado de responsabilidad extracontractual* (2a ed.). Jurídica de Chile.

Bianca, M. (2018). *Diritto civile: La Responsabilità* (2a ed., Vol. 5). Giuffrè.

Bidart Hernández, J. (1985). *Sujetos de la acción de responsabilidad extracontractual*. Jurídica de Chile.

Bonassi Benucci, E. (2019). *La responsabilidad civil* (J. Fuentes Lojo, Trad.). Olejnik.

Brantt Zumarán, M. G. (2010). *El caso fortuito y su incidencia en el Derecho de la responsabilidad civil contractual*. AbeledoPerrot.

Braña Varela, Rubén con Molina Morales Ltda., Rol N° 1.850-2020 (Corte de Apelaciones de Concepción 9 de diciembre de 2021). <https://westlawchile.cl/id:CL/JUR/88785/2021>

Burgos Peredo, Nelson con Municipalidad de Laja, Rol N° 704-2013 (Corte Suprema de Chile 19 de agosto de 2013). <https://westlawchile.cl/id:CL/JUR/10369/2014>

Burrows, A. (2019). *Remedies for torts, breach of contract, and equitable wrongs*. Oxford University. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198705932.001.0001>

Cárcamo, Natali y otros con Ícono División Turismo S.A., Rol N° 27842-2017 (Corte Suprema de Chile 1 de marzo de 2018). Recuperado de: <https://cl.microjuris.com/id:MJJ54351>

Cárdenas Villarreal, H. y González Vergara, P. (2005). Notas sobre el daño moral: concepto, prueba y evaluación en una reciente sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 12(2), 181-189. <https://doi.org/kkwm>

- Cárdenas Villarreal, H. y González Vergara, P. (2007). Notas en torno a la prueba del daño moral: Un intento de sistematización. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 37(106), 213-237. <https://doi.org/10.5944/rduned.2.2007.10932>
- Cartwright, J. (2019). *Introducción al Derecho inglés de los contratos* (J. P. Murga Fernández, Trad.). Thomson Reuters-Aranzadi.
- Castro Navarro, Bernardita con Ilustre Municipalidad de Rengo, Rol N°6183-2009 (Corte Suprema de Chile 5 de enero de 2012). <https://cl.microjuris.com/> id: MJJ30590
- Cataldo Maldonado, Marco con Clínica Reñaca S.A., Rol N°28.036-2017 (Corte Suprema de Chile 2 de mayo de 2018). <https://westlawchile.cl/> id: CL/JUR/1988/2018
- Cocio con Millao Bernal y Compañía Limitada, Rol N° 684-2020 (Corte de Apelaciones de Antofagasta 13 de enero de 2021). <https://westlawchile.cl/> id: CL/JUR/3805/2021
- Code Civil des français. Paris, Francia, 21 de marzo de 1804 <https://bit.ly/3aa54jA>
- Codice Civile. Promulgato con regio decreto. Roma, Italia, 25 giugno 1865. <https://bit.ly/3O6T0zv>
- Código Civil. Aprobado por Ley N° 16.603. Diario Oficial de Uruguay, Montevideo, 21 de noviembre de 1994. <https://bit.ly/44Gbeiv>
- Código Civil. Decreto con Fuerza de Ley N° 1. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N°4.808, sobre registro civil, de la Ley N°17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la Ley N° 16.618, Ley de menores, de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley N°16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. Diario Oficial de la República de Chile, 30 de mayo de 2000. <https://bcn.cl/2f8ub>
- Código Civil de Bolivia. Decreto Ley N° 12.760. Gaceta oficial de Bolivia, 06 agosto de 1975. <https://bit.ly/44ITlg>
- Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. Ley N° 84. Diario Oficial de Colombia, 31 de mayo de 1873. <https://bit.ly/453NcgO>
- Código Civil de la República del Paraguay. Ley N° 1.183. Asunción, Paraguay, 23 de diciembre de 1985. <https://bit.ly/43LBJll>
- Código Civil y Comercial de la Nación. Ley N° 26.994. Boletín Oficial de la República Argentina del 08 de octubre de 2014. <https://bit.ly/44OcOyH>
- Código de Procedimiento Civil. Ley N° 1552. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 30 de agosto de 1902. <http://bcn.cl/2f6oc>
- Código de Procedimiento Penal. Ley N° 1853. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 19 de febrero de 1906. <https://bcn.cl/2lqvw>

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial.

Comisión de Derecho Europeo de los Contratos. (2000). *Principios de Derecho Europeo de Los Contratos. Partes I y II (Revisadas)* (F. Martínez Sanz, Trad.). <https://bit.ly/3q5H494>

Contardo González, J. I. (2017). Las limitaciones al daño en consumidores: entre la punición y la aplicación de la regla de causalidad en desmedro de la previsibilidad del daño. En H. Corral Talciani y P. Manterola Domínguez (Eds.), *Estudios de Derecho Civil* (Vol. 12, pp. 657-670). Thomson Reuters.

Contardo González, J. I. y Cortéz López, H. (2019). *Cuantificación del daño moral de los consumidores. Tendencias y sentencias*. Der.

Corral Talciani, H. (2004). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Jurídica de Chile.

Cordero Velásquez, María Luis con Red de Televisión Chilevisión S.A, Rol N° 5844-2013 (Corte Suprema de Chile 19 de marzo de 2014). <https://cl.microjuris.com/id: MJJ37160>

Coya Sur y Compañía Limitada con Sociedad Corpesca S.A., Rol N°492-2008 (Corte de Apelaciones de Arica 24 agosto 2011). <https://cl.microjuris.com/id: MJJ29077>

De Cupis, A. (1975). *El Daño. Teoría general de la Responsabilidad Civil* (A. Martínez Sarrion, Trad.). Bosch.

De la Maza Gazmuri, I. y Montes Serrano, N. (2020). El daño moral en el contrato de cuenta corriente: un intento de sistematización de la opinión de los tribunales. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 27: e4093. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2020-0002>

De la Maza Gazmuri, I., Pizarro Wilson, C. y Vidal Olivares, A. (Eds.). (2017). *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*. Boletín Oficial del Estado. <https://bit.ly/3rLKuyk>

De Trazegnies Granda, F. (2001). *La responsabilidad extracontractual: arts. 1969-1988* (7a ed., Vol. 2). PUCP. <https://bit.ly/3rM07pj>

Díez-Picazo y Ponce de León, L. (1999). *Derecho de daños*. Civitas.

Díez-Picazo y Ponce de León, L. (2011). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial: La Responsabilidad Civil Extracontractual* (Vol. 5). Thomson Reuters.

Díez Schwerter, L. (1998). *El daño. extracontractual. doctrina y jurisprudencia*. Jurídica de Chile.

Domínguez Águila, R. (1995). Daño moral. Menores incapacitados para comprender el alcance del daño. Carácter objetivo del daño moral (Comentario de sentencia). *Revista de derecho (Concepción)*, 63(198), 196-199. <https://bit.ly/474OGcu>

Domínguez Águila, R. (2003). Daño moral contractual. Daño moral de personas jurídicas. *Revista de Derecho (Concepción)*, 71(214), 180-185. <https://bit.ly/43zx9GE>

Domínguez Hidalgo, C. (1998). La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el Derecho Civil y Comparado. *Revista chilena de derecho*, 25(1), 27-55. <https://bit.ly/475iHsl>

- Domínguez Hidalgo, C. (2000). *El daño moral*. Jurídica de Chile.
- Domínguez Hidalgo, C. (2009). Los derechos de la personalidad y el principio de reparación integral del daño. C. Pizarro Wilson (Coord.). *Estudios de Derecho Civil* (Vol. 4). LegalPublishing.
- Domínguez Hidalgo, C. (2019). El principio de reparación integral del daño y su proyección en materia de daño moral causado por afectación al honor de la persona en Chile. En *El principio de reparación integral en sus contornos actuales. Una revisión desde el Derecho chileno, latinoamericano y europeo* (pp. 123- 138). Thomson Reuters.
- Dougnac Cañas, Javier con Pereira Uribe, César, Rol N°31.974-2017 (Corte Suprema de Chile 5 de julio de 2018). <https://westlawchile.cl/ id: CL/JUR/3437/2018>
- Dugué, M. (2019). *L'intérêt protégé en Droit de la responsabilité civile*. LGDJ.
- Durand-Pasquier, G. (2019). Las evoluciones del derecho francés de la responsabilidad civil, C. Domínguez Hidalgo (Ed.), *El principio de reparación integral en sus contornos actuales. Una revisión desde el Derecho chileno, latinoamericano y europeo*. Thomson Reuters.
- Elorriaga de Bonis, F. (1994). Configuración, consecuencias y valorización de los daños corporales. *Cuadernos Jurídicos*, (1), 1-33.
- Elorriaga de Bonis, F. (1999). Del daño por repercusión o rebote. *Revista chilena de derecho*, 26(2), 369-398. <https://bit.ly/44UprlN>
- Elorriaga de Bonis, F. (2007). Novedades judiciales en torno al daño moral por repercusión. En H. Corral Talciani y M. S. Rodríguez Pinto (Coords.), *Estudios de Derecho Civil* (Vol. 2). LexisNexis.
- Epulef Contreras, Fabiola con Insulza Salgado, Oscar, Rol N°262-2019 (Corte de Apelaciones de Talca 13 de noviembre de 2020). <https://westlawchile.cl/ id: CL/JUR/135796/2020>
- Estuardo Sáez, Guacolda con Fisco de Chile, Rol N°558-2020 (Corte Suprema de Chile 30 de septiembre de 2020). <https://westlawchile.cl/ id: CL/JUR/136017/2020>
- European Group on Tort Law. (s.f.). *Principles of European Tort Law = Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil* (M. Martín-Casals, Trad.). <https://bit.ly/3DwME7F>
- Femenías Salas, J. (2011). Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil. *Derecho y humanidades*, (17), 31-46. <https://doi.org/10.5354/0719-2517.2011.16974>
- Fernández Cruz, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil. Lecciones universitarias*. PUCP. <https://doi.org/10.18800/9786123175306>
- Fernández Sessarego, C. (1999). Daño moral y daño al proyecto de vida. *Revista de derecho de daños*, 5, 38-67.

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial.

Fernández Sessarego, C. (2012). Daño a la identidad personal. En C. A. Calderón Puertas, C. Agurto Gonzales, S. L. Quequejana Mamani y Y. Tornero Cruzatt (Coords.), *La responsabilidad civil* (Vol. 13, pp. 119-138). Montiviesa.

Flores Henríquez, Sandra con Asociación Chilena de Mutualidad, Rol N°729-2013 (Corte de Apelaciones de Concepción 10 de diciembre de 2013). [https://westlawchile.cl/ id: CL/JUR/2880/2013](https://westlawchile.cl/id:CL/JUR/2880/2013)

Fueyo Laneri, F. (1990). *Instituciones de Derecho civil moderno*. Jurídica de Chile.

Fueyo Laneri, F. (2004). *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones* (3a ed.). Jurídica de Chile.

Gatica Pacheco, S. (1959). *Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato*. Jurídica de Chile.

Gascón Abellán, M.y García Figueroa, A. (2017). *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales* (3a ed.). Palestra.

Gómez Calle, E. (2018). *Desequilibrio contractual y tutela del contratante débil*. Thomson Reuters-Aranzadi.

González Cazorla, F. (2017). Delimitación del daño moral a través de consideraciones de justicia distributiva. *Revista de derecho (Concepción)*, 85(242), 191-220. <https://doi.org/kk2h>

González Cazorla, F. (2019). *Daño moral en el Derecho del consumidor*. Der.

Guevera Díaz, Rebeca con Exportadora Unifrutti, Rol N°7237-2015 (Corte Suprema de Chile 28 de septiembre de 2016). [https://westlawchile.cl/ id: CL/JUR/6613/2016](https://westlawchile.cl/id:CL/JUR/6613/2016)

Gutiérrez Urrutia, Claudia con Delgado Sánchez, Luis, Rol N°1317-2011 (Corte Suprema de Chile 6 de diciembre de 2011). [https://cl.microjuris.com/ id: MJJ30787](https://cl.microjuris.com/id:MJJ30787)

Hernández Céspedes, Marcelo con Fisco de Chile, Rol N°306-2020 (Corte Suprema de Chile 7 de agosto de 2020). [https://westlawchile.cl/ id: CL/JUR/76106/2020](https://westlawchile.cl/id:CL/JUR/76106/2020)

Hernández Hernández, Héctor con Transportes Valdebenito y Compañía, Rol N°21-2012 (Corte de Apelaciones de Concepción 21 de agosto de 2012). [https://cl.microjuris.com/ id: MJJ33121](https://cl.microjuris.com/id:MJJ33121)

Hunter Ampuero, I. (2013). De nuevo sobre la prueba del daño moral. *Revista de derecho (Valdivia)*, 26(2), 265-269. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502013000200011>

Ideal SA con Canal 13, Rol N°3715-2017 (Corte de Apelaciones de Santiago 9 de marzo de 2018). Recuperado de: [https://cl.microjuris.com/ id: MJJ37160](https://cl.microjuris.com/id:MJJ37160)

Industria de Acero Manufac con Banco BBVA, Rol N°3688-2004 (Corte de Apelaciones de Concepción 29 de septiembre 2008). [https://cl.microjuris.com/ id: MJJ18462](https://cl.microjuris.com/id:MJJ18462)

- Infantino, M. (2018). ¿Hacia un Derecho europeo de la responsabilidad civil? Los proyectos, los métodos, las perspectivas. En C. E. Moreno More (Ed.), *La Responsabilidad Civil. Estudios italianos contemporáneos*. (pp. 43-96). Olejnik.
- Inmobiliaria Santa Anita con Municipalidad de Lo Barnechea, Rol N°639-2015 (Corte de Apelaciones de Santiago 15 de junio de 2015). <https://cl.microjuris.com/id: MJJ41963>
- Isler Soto, E. (2019). *Derecho de consumo. Nociones fundamentales*. Tirant Lo Blanch.
- Jerez Delgado, C. (Coord.). (2015). Principios, definiciones y reglas de un derecho civil europeo: el marco común de referencia (DCFR). Boletín Oficial del Estado. <https://bit.ly/3KfOIVk>
- Koteich, M. (2006). El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento. *Revista de derecho privado*, (10), 161–194. <https://bit.ly/3pVJdnX>
- Larraín Pérez, C. (2010). Daño moral a personas jurídicas: una aparente consolidación jurisprudencial. En Universidad de Concepción, Departamento de Derecho privado (Coord.), *Estudios de Derecho Civil* (Vol. 5). AbeledoPerrot.
- Larraín Pérez, C. (2014). Daño moral a personas jurídicas: prevenciones teóricas y propuesta de solución. En S. Turner Saelzer y J. A. Varas Braun (Coord.), *Estudios de Derecho Civil* (Vol. 9). Thomson Reuters
- Larroucau Torres, J. (2012). Hacia un estándar de prueba civil. *Revista chilena de derecho*, 39(3), 783-808. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372012000300008>
- Larroucau Torres, J. (2017). Razonamiento hermenéutico y hechos sustanciales controvertidos. *Revista chilena de derecho*, 44(1), 159-183. <https://doi.org/kk2j>
- Ley N° 16.744. Establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 01 de febrero de 1968. <https://bcn.cl/2f78o>
- Ley N° 19.496. Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 07 de marzo de 1997. <https://bcn.cl/2f7cb>
- Ley N° 19.966. Establece un régimen de garantías en salud. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 03 de septiembre de 2004. <https://bcn.cl/2fckl>
- Ley N° 20.416. Fija normas especiales para las empresas de menor tamaño. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 03 de febrero de 2010. <https://bcn.cl/33wnc>
- Lozano Hernández, Juvenal con Compañía Puerto Coronel, Rol N°847-2017 (Corte Suprema de Chile 22 de febrero de 2018). <https://westlawchile.cl/id: CL/JUR/803/2018>.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L. y Tunc, A. (1977). *Tratado teórico y práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, (L. Alcalá-Zamora y Castillo, Trad.) (5a ed., Vol. 1). Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial.

Mejías Alonso, C. (2011). *El incumplimiento resolutorio en el Código Civil*. AbeledoPerrot-LegalPublishing.

Microgeo SA con Ministros de la Corte de Apelaciones Puerto Montt, Rol N°36734-2017 (Corte Suprema de Chile 15 de enero de 2018). <https://westlawchile.cl/id:CL/JUR/269/2018>

Miñano Zenteno, Enrique con Banco Santander, Rol N°18.821-2015 (Corte Suprema de Chile 12 de mayo de 2016). <https://westlawchile.cl/id:CL/JUR/3233/2016>

Mosset Iturraspe, J.y Novellino, N. J. (1996). *Derecho de Daños. La prueba en el proceso de daños (Vol. 3)*. La Rocca.

MRF y otro con Icoelec SA, Rol N° 935-2008 (Corte Suprema de Chile 7 de agosto de 2008). <https://vlex.cl/id:55508288>

Munita Marambio, R. (2019). Del daño moral y su cuestionable tratamiento desde la órbita de un acción colectiva o difusa (comentarios a la Ley N° 21.021 que modifica la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores. *Actualidad jurídica (Santiago)*, 19(39), 207-231. <https://bit.ly/3Qf8y6S>

Muñoz Garcés, Carlos contra (no se indica), Rol N°171-2010 (Corte de Apelaciones de Concepción 4 de agosto de 2010). <https://westlawchile.cl/id:CL/JUR/4285/2010>

Murillo Tapia, Ismael con Fisco de Chile, Rol N°354-2020 (Corte de Apelaciones de Concepción 14 de octubre de 2020). <https://westlawchile.cl/id:CL/JUR/139730/2020>

Musso Arratia, B. (2020). Sobre la prueba de los daños extrapatrimoniales. *Actualidad jurídica (Santiago)*, 21(42), 581-601. <https://bit.ly/3rNoFOM>

Navafor Limitada con Riquelme Buediles, Roberto, Rol N°1147-2014 (Corte de Apelaciones de Concepción 9 de enero 2015). <https://cl.microjuris.com/id:MJJ40547>

Navarro Beltrán, E. y Carmona Santander, C. (Eds.) (2015). *Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2015)*. Tribunal Constitucional de Chile. <https://bit.ly/3q2O1I8>

Nieto García, A. (2000). *El arbitrio judicial*. Ariel.

Ojeda Uribe, Teresa con Fisco de Chile, Rol N°3865-2013 (Corte Suprema de Chile 9 de diciembre de 2013). <https://westlawchile.cl/id:CL/JUR/2863/2013>

Olmos Bruna, Bernarda con Hernández Pino, María, Rol N°7085-2017 (Corte Suprema de Chile 21 de febrero de 2018). <https://cl.microjuris.com/id:MJJ53933>

Parra Sepúlveda, D. (2017). Configuración del perjuicio indemnizable en los casos de responsabilidad civil en relaciones de familia. En J. Del Picó Rubio y M. Acuña San Martín (Eds.), *Estudios de Derecho Familiar*. Universidad de Talca.

- Pedrerros Fuentes, Eliseo y otros con Maldonado Gatica, Jorge, Rol N°64-2018 (Corte de Apelaciones de Concepción 8 de junio de 2018). <https://westlawchile.cl/> id: CL/JUR/2824/2018.
- Peña Tapia, Antonio y otro con Servicio de Salud de Iquique, Rol N°37438-2017 (Corte Suprema de Chile 13 de junio de 2018). <https://westlawchile.cl/> id: CL/JUR/2876/2018.
- Pino Emhart, A. (2013). Entre reparación y distribución: la responsabilidad civil extracontractual como mecanismo de distribución de infortunio. *Revista chilena de derecho privado*, (21), 89-135. <https://doi.org/10.4067/S0718-80722013000200004>
- Pizarro, R. D. (2000). *Daño moral. Prevención, reparación, punición*. Hammurabi.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid, España, 25 de julio de 1898. <https://bit.ly/3OcVjRG>
- Ripert, G., y Boulanger, J. (1965). *Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol: Obligaciones* (D. García Daireaux, Trad.) (Vol. 5). La Ley.
- Rivas Torres, Jacob con Municipalidad de Villarrica, Rol N°1346-2008 (Corte Suprema de Chile 3 de septiembre de 2009). <https://cl.microjuris.com/> id: MJJ21197
- Rodríguez Grez, P. (1999). *Responsabilidad Extracontractual*. Jurídica de Chile.
- Rojas Henríquez, José con Banco Chile, Rol 49-202 (Corte de Apelaciones de Antofagasta, 29 de diciembre de 2021). <https://westlawchile.cl/> id: CL/JUR/93270/2021
- Rojas Torres con Codelco Chile, Rol N°9428-2013 (Corte Suprema de Chile 9 de diciembre de 2013). <https://cl.microjuris.com/> id: MJJ36647
- Rossi Sánchez, María con Colegio Academia Humanidades, Rol N°12176-2017 (Corte Suprema de Chile 4 de abril de 2018). <https://cl.microjuris.com/> id: MJJ55106
- Ruz Lártiga, G. (2009). La reparación integral del daño ¿mito o realidad?. En C. Pizarro Wilson (Coord.). *Estudios de Derecho Civil* (Vol. 4). LegalPublishing.
- San Martín Neira, L. (2020). "¿Hacia una función social o asistencial de la responsabilidad civil?. En M. E. Morales Ortiz y P. Mendoza Alonzo (Coord.), *Estudios de Derecho Privado. II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado*. Der.
- Silva Cancino, M. (1995). *Presunciones judiciales y legales* (2a ed.). Jurídica de Chile.
- Silva Palomos, Ingrid con Constructora Schulz Limitada, Rol N°774-2019 (Corte de Apelaciones de Temuco 29 de octubre de 2020). <https://westlawchile.cl/> id: CL/JUR/139759/2020
- Tapia González, Fabiola con Cabello Matus, Hernán, Rol N°1207-2020 (Corte de Apelaciones de Valparaíso 19 de noviembre de 2020). <https://westlawchile.cl/> id: CL/JUR/147539/2020

La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial.

Taruffo, M. (2008). *La prueba*. (L. Manríquez y J. Ferrer, Trad.). Marcial Pons. <https://doi.org/10.2307/jj.2321982>

Tomasello Hart, L. (1969). *El daño moral en la responsabilidad contractual*. Jurídica de Chile.

Valdés Urbina, Audolina con Minera Los Pelambres, Rol N°28128-2019 (Corte Suprema de Chile 17 de julio de 2020). <https://westlawchile.cl/> id: CL/JUR/181168/2020.

Valenzuela Neira, Lorenzo con Baeza Baeza, Fernando y otro, Rol N°2925-2001 (Corte Suprema de Chile 13 de septiembre de 2001). <https://westlawchile.cl/> id: CL/JUR/2652/2001.

Vaquer Aloy, A. (2017). *Derecho contractual europeo*. Olejnik.

Vargas Salinas, Juan con Bahamonde Oyarzo, Amalia, Rol N°12048-2013 (Corte Suprema de Chile 27 de noviembre de 2014). <https://westlawchile.cl/> id: CL/JUR/10369/2014.

Vigo, R. (1992). Paradigmas de la interpretación jurídico-judicial. En Universidad de Chile y Universidad Adolfo Ibañez, *Interpretación, integración y razonamiento jurídicos* (pp. 123-138). Jurídica de Chile.

Yañez Silva, Leonardo con Fisco de Chile, Rol N°3983-2020 (Corte de Apelaciones de Santiago 14 de octubre de 2020). Recuperado de: <https://westlawchile.cl/> id: CL/JUR/139618/2020.

Para citar este artículo bajo Norma APA 7a ed.

Aedo Barrena, C. E. y Munita Marambio, R. (2023). La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial. *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)*, 30: e4824. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-4824>



© AUTORES, 2023



Este es un documento de acceso abierto, bajo licencia Creative Commons BY 4.0.