

ESTUDIOS SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL

El principio de la reparación integral del daño

Gian Franco Rosso Elorriaga
Editor



Universidad de
los Andes

FACULTAD DE
DERECHO

ICHRC |

Instituto Chileno de
Responsabilidad Civil



**tirant
lo blanch**

**Monografías
Maior**

Aproximación a los criterios de evaluación del daño moral

LILIAN C. SAN MARTÍN NEIRA*

RESUMEN: En este texto se aborda de forma más bien esquemática la problemática relativa al *quantum* indemnizatorio del daño moral, en el entendido de que, si bien se trata de un daño inapreciable en dinero, es necesario tener parámetros lo más objetivos posible para su cuantificación, pues ello permitirá cumplir con el imperativo de fundamentación de las sentencias judiciales, el cual rige también en esta sede. Con ello en vista, se analiza la necesidad de fundamentación del *quantum* indemnizatorio y se alude a los criterios que la doctrina y jurisprudencia han identificado para tal finalidad.

PALABRAS CLAVE: *quantum* indemnizatorio, daño moral, reparación integral del daño, fundamentación de la sentencia.

I. INTRODUCCIÓN

El punto de partida de este texto está dado por dos aspectos que constituyen prácticas bastante extendidas en los juicios por responsabilidad civil.

* Doctora en Sistema Jurídico Romanístico, Universidad de Roma Tor Vergata. Profesora de Derecho Civil e investigadora del Centro de Derecho Regulatorio y de Empresa, Universidad del Desarrollo, Santiago, Chile, l.sanmartin@udd.cl. Este trabajo forma parte del proyecto Fondecyt 1230501, del cual su autora es investigadora responsable, y está adscrito al Centro de Investigación Imputatio (www.imputatio.cl).

Por un lado, existe la práctica bastante común en las demandas entabladas por personas naturales consistente en que a la hora de desglosar las partidas indemnizatorias aquella más alta sea precisamente la relativa al daño moral. A modo de ejemplo, baste citar el caso de una demanda en contra de la autopista del Sol por la caída de un árbol sobre el vehículo, en que una de las víctimas demanda una suma total de 213 millones, de los cuales 180 corresponden a daño moral, mientras que la otra solicita, exclusivamente a título de daño moral, 80 millones. Cabe señalar que las sumas concedidas fueron bastante más bajas que eso¹.

Por otro lado, es posible advertir la idea cada vez más generalizada de que el hecho lesivo en sí es constitutivo de un daño moral, de modo que los estándares probatorios para su reconocimiento son sensiblemente bajos². Así, en el caso antes aludido, si bien la sentencia afirma que “la prueba rendida por el actor no permite acreditar alguna de las circunstancias por las cuales pretende sustentar la afectación moral”, termina igualmente indemnizando bajo el siguiente razonamiento

este actor tiene derecho al concepto genérico de daño moral, esto es, la afectación psicológica y *pretium doloris* por el accidente, comprendiéndose por la suscrita las circunstancias propias del mismo que razonablemente provocan en quien lo padece un estado de nerviosismo general o cambio de ánimo que pueden prolongarse en el tiempo y amagar incluso la capacidad o habilidad de conducción de vehículos; así como la tristeza por verse y ver a su hermana lesionada físicamente, por todo lo cual esta falladora regulara prudencialmente el monto que —por vía de compensación- ha de compensar el perjuicio generado por el hecho dañoso, en la suma de \$10.000.000.-

¹ 17° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° C-12095-2017, de 27 de junio de 2019.

² Sobre la prueba del daño moral, con especial atención al daño moral contractual, DE LA MAZA (2023), pp. 111-132.

Como se aprecia, al tribunal le basta con acudir a una máxima de la experiencia, según la cual los hechos constitutivos del ilícito “razonablemente” provocan consecuencias como las alegadas por el actor.

Frente a este panorama, parece oportuno profundizar en el argumento relativo a los parámetros que se debe observar frente a la demanda de daño moral. Al análisis de esta cuestión está dedicada esta ponencia. Para ello, dividiré la exposición en dos partes: la primera será dedicada a la necesidad de fundamentación de la sentencia y la segunda a los criterios de cuantificación. Finalizaré con algunas reflexiones conclusivas.

II. LA NECESIDAD DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA Y LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO

Como he expuesto en otra sede³, una característica de la judicatura moderna de tradición continental es la necesidad de fundamentar las sentencias, obligación que forma parte de la garantía más general del debido proceso, pues evita la arbitrariedad y/o parcialidad del juez, así como que este se transforme en legislador y, por esta vía, se infrinja la división de poderes.

En palabras simples, la fundamentación de la sentencia es la comunicación a sus destinatarios (partes del juicio, tribunales superiores, foro profesional, académicos, etc.) de las razones de la decisión, lo cual les permite analizar su legitimidad y racionalidad. Atendida esta vital importancia, el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil (CPC) exige que las sentencias definitivas contengan “las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia”. La

³ SAN MARTÍN (2016), pp. 41-74.

ausencia de tales consideraciones dará lugar a un defecto impugnado por vía de la casación en la forma. Esta impugnación puede ser efectuada de oficio, facultad oficiosa que el máximo tribunal ha ejercido en más de una oportunidad.

A su turno, numerosas sentencias y diversos autores afirman que la responsabilidad civil está gobernada por el principio de reparación integral del daño⁴, que es justamente el argumento central del evento académico en que se inserta este texto. Asumiendo que ello es efectivo, cabe señalar que dicho principio puede ser analizado tanto desde la perspectiva de la víctima, como del agente o, mejor dicho, desde la perspectiva del demandante y del demandado.

Para el demandante, este principio tiene dos vertientes: establece el derecho a la completa reparación del daño y señala que la indemnización no puede constituir una fuente de enriquecimiento. Se postula el daño y nada más que el daño. Para el demandado, en cambio, se traduce en que será obligado a indemnizar sólo los daños probados y que le sean jurídicamente imputables. Quedan, así, fuera de la cuantía indemnizatoria aquellas partidas afirmadas por el demandante, pero que no hayan sido suficientemente acreditadas en el juicio (según la prueba rendida y las facultades de apreciación del juez), y aquellos daños que, aunque ciertos, no sean jurídicamente imputables al demandado en virtud de las normas legales aplicables, como serían los daños imprevistos en sede contractual, por aplicación del artículo 1558 C.C. o aquellos que, más en general, excedan el ámbito de riesgos atribuible al agente. Así

⁴ Por todos, (DOMÍNGUEZ (1990), p. 136; ALTERINI (1997), pp. 1-120; DÍEZ (1997), pp. 159-176; SANSEVERINO (2011), pp. 1-352; SAN MARTÍN (2012), pp. 21-27; CORRAL (2013), pp. 377-390; SAN MARTÍN (2016), pp. 41-74; LÓPEZ (2000), pp. 221-234; DOMÍNGUEZ (2010) pp. 9-28; DOMÍNGUEZ (2019); BARROS (2020), pp. 267-268).

las cosas, la determinación del *quantum* indemnizatorio comprende dos órdenes de razonamientos: uno fáctico, relacionado con la prueba del daño, y uno jurídico, que dice relación con sus bases jurídicas⁵.

La fundamentación de la sentencia y el principio de reparación integral, en los términos reseñados, se encuentran estrechamente ligados especialmente en aquellos casos en que, como ocurre con el daño moral, el juez tiene mayores facultades discrecionales a la hora de apreciar la existencia del daño y, a su vez, fijar la cuantía de la indemnización. En efecto, solo a través de la adecuada fundamentación del fallo se transmite a las partes del juicio el porqué de tal o cual suma y, en consecuencia, se les otorga la posibilidad de cerciorarse de que se ha respetado el principio de reparación integral, en el sentido de que la víctima no ha recibido (y, por tanto, el demandado no ha sido obligado a pagar) ni más ni menos de lo que correspondía⁶.

Ello es válido para todas las partidas indemnizatorias, cualquiera sea la naturaleza del daño. Sin embargo, específicamente respecto del daño moral, el entendimiento tradicional era contrario a lo recién expuesto, en cuanto se entendía que su fijación quedaba del todo entregada a las facultades discrecionales de los magistrados, que se traducían en la apreciación prudencial del tribunal, lo que, como afirma Barros, ha dado

⁵ SAN MARTÍN (2016), pp. 42-45; BARROS (2020), p. 335. En todo caso, ambos razonamientos están estrechamente ligados entre sí, de suerte que no siempre es fácil diferenciarlos y así se observa en la jurisprudencia, especialmente cuando se trata del daño moral, pues, a diferencia de lo que ocurre con el daño patrimonial, la existencia del daño moral es completamente independiente de su cuantía, justamente por tratarse de un daño que en sí mismo no tiene un valor económico.

⁶ SAN MARTÍN (2016), p. 44.

origen a “asimetrías asombrosas”⁷, que se traducen en montos diametralmente opuestos para víctimas de iguales tipos de daños o bien en indemnizaciones idénticas o similares para víctimas de daños de muy diversa entidad⁸. En los últimos años, esta idea ha cambiado, pues se ha acogido la idea de que, incluso respecto de la cuantía del daño moral, los fallos deben dar razón de sus decisiones, fundamentándolas en parámetros o criterios destinados a evitar las arbitrariedades judiciales. En su aplicación concreta, tales criterios deben resultar coherentes con la prueba rendida en el juicio y estar suficientemente explicitados y justificados en la fundamentación de la sentencia⁹. En consonancia con esto, la Corte Suprema en más de una ocasión ha casado por vicio en la forma sentencias en que falta la fundamentación de la cuantía de la condena o bien esta fundamentación es insuficiente.

A modo de ejemplo, cabe referir la sentencia de 16 de noviembre de 2022, en que la Corte Suprema se pronuncia en extenso sobre esta cuestión y finalmente acoge el recurso de casación en la forma deducido en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, la cual había rebajado el *quantum* fijado por el tribunal de primera instancia bajo el único argumento de que “la indemnización de perjuicios no puede constituir una fuente de lucro para quien la requiere”, sin mayor análisis. Como fundamento de su decisión, el máximo tribunal afirma:

⁷ BARROS (2020), p. 327.

⁸ El autor presenta una extensa lista de sentencias en que se detallan los montos concedidos y la afectación sufrida por la víctima, la cual da cuenta de lo sostenido. BARROS (2020), pp. 326-332.

⁹ Con todo, la doctrina advierte que en la práctica esta vinculación no se produce. En este sentido, se ha dicho que “la Corte no suele conectar suficientemente los hechos acreditados con el monto que se concede a través de criterios que permitan hacer algún sentido de cantidad”. DE LA MAZA (2023), p. 149.

Al respecto, es necesario precisar que, si bien se ha reconocido que la regulación del quantum del daño moral corresponde al ámbito prudencial de los jueces del fondo, lo cierto es que ello no es absoluto, puesto que no puede aceptarse como fundamento en este sentido cualquier apreciación que pueda hacerse, desatendiendo el concepto y los principios que le dan contenido al mismo. De allí la necesidad de que los jueces de la instancia justifiquen la apreciación del daño moral, indicando los elementos que han considerado para tales efectos, en cumplimiento al deber de fundamentación de las sentencias, que tiende a asegurar no sólo la legalidad formal de las resoluciones, sino que también desde lo sustantivo, a reprimir toda arbitrariedad, en el ejercicio de esta labor, la que debe encontrar sustento racional en el mérito de los antecedentes allegados al proceso¹⁰.

A su vez, la Corte ha señalado:

que no puede aceptarse como fundamento en este sentido cualquier apreciación que pueda hacerse, desatendiendo el concepto y los principios que le dan contenido al mismo. De allí la necesidad de que los jueces de la instancia justifiquen la apreciación del daño moral, indicando los elementos que han considerado para tales efectos, en cumplimiento al deber de fundamentación de las sentencias, que tiende a asegurar no sólo la legalidad formal de las resoluciones, sino que también desde lo sustantivo, a reprimir toda arbitrariedad, en el ejercicio de esta labor, la que debe encontrar sustento racional en el mérito de los antecedentes allegados al proceso”¹¹.

En síntesis, la Corte Suprema reconoce que el *quantum* indemnizatorio es el resultado de un razonamiento judicial y, como tal, queda cubierto por la obligación de fundamentar las sentencias. Esta obligación constituye la garantía del respeto al

¹⁰ Corte Suprema, Rol N° 134218-2020, de 16 de noviembre de 2022. Un breve comentario a esta sentencia puede verse en SAN MARTÍN (2023). Otro ejemplo en un sentido similar puede verse en Corte Suprema, Rol N° 29365-2014 de 3 de diciembre de 2015.

¹¹ Corte Suprema, Rol N° 31061-2014, de 21 de marzo de 2016.

principio de reparación integral del daño, tanto desde la perspectiva de la víctima, como del agente, de ahí que la ausencia de fundamentación, así como fundamentación que viole dicho principio, sea motivo suficiente para invalidar la sentencia. En consecuencia, el *quantum* indemnizatorio es controlable por la Corte Suprema tanto a través del recurso de casación en la forma, por falta de fundamentación, como por el recurso de casación en el fondo, cuando la decisión judicial no respeta los principios que gobiernan la indemnización de perjuicios.

Esta comprensión de la evaluación del daño moral, que limita las facultades discrecionales de los jueces y exige una fundamentación formal y sustantivamente idónea, comporta un desafío y una invitación para los autores a trabajar en la identificación y configuración de criterios que permitan a los tribunales sustentar adecuadamente sus decisiones. En lo que sigue, se formulan algunas reflexiones en línea con este desafío.

III. LOS CRITERIOS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL

A la hora de reflexionar sobre la cuantificación de los daños morales o no patrimoniales, a nivel comparado, se ha procedido en dos niveles de racionalización: en primer lugar, se ha procedido a la fragmentación del concepto daño moral en una serie más o menos extensa de tipos de daños extrapatrimoniales (daño biológico, daño corporal, daño moral puro, daño al proyecto de vida etc.)¹²; y en segundo lugar, se han realizado esfuerzos conducentes a identificar criterios que permiten justificar la mayor o menor cuantía de una indemnización al interior de una especie particular de daño. A esto cabe sumar

¹² Un listado bastante completo de esta tendencia puede verse en CÁRCAMO (2019), pp. 165-187.

que en algunos ordenamientos se ha procedido a estandarizar el *quantum* a través de baremos o tablas que fijan la suma (o rangos de sumas) correspondiente al tipo de afectación específicamente sufrida por la víctima.

En lo que atañe a Chile, la doctrina y jurisprudencia emplean el concepto de daño moral como sinónimo de daño no patrimonial o extrapatrimonial. De esta manera, se enseña, la expresión daño moral comprende tanto el daño moral *stricto sensu*, esto es, el dolor o sufrimiento que experimenta una persona, como toda otra lesión a un bien extrapatrimonial¹³. Ello se da así sin que se observen iniciativas especialmente pujantes en orden a realizar una taxonomía de los distintos daños extrapatrimoniales, sino que se lo analiza como un todo uniforme, sin perjuicio de algunas voces aisladas que refieren a hipótesis particulares de daños, como son el daño corporal y las lesiones al proyecto de vida como algo autónomo¹⁴, y del hecho de que algunos autores han evidenciado la importancia práctica que tendría proceder de ese modo¹⁵. Así las cosas, el primer nivel

¹³ En este sentido afirma Barros que “en el derecho de la responsabilidad civil se habla de daño moral en simple oposición al daño económico o patrimonial. Por eso, la definición más precisa de daño moral parece ser negativa: se trata de bienes que tienen en común carecer de significación patrimonial, de modo que daño moral es el daño extrapatrimonial o no patrimonial”. BARROS (2020), p. 299.

¹⁴ ELORRIAGA (1995); CÁCERES (2019); TURKIELTAUB (2019).

¹⁵ En este sentido, Corral ha señalado: “es cierto que el daño puramente moral necesariamente va a necesitar una concreción que depende del arbitrio judicial. Pero se ganaría en consistencia y también en uniformidad de las reparaciones si no se dieran indemnizaciones en globo por daño moral, sino que se distinguiera claramente lo que se otorga por cada rubro o especie del daño extrapatrimonial. Allí debería entonces considerarse el daño corporal en sí mismo, el daño emocional o *pretium doloris*, el daño estético, el daño a la vida de relación, la pérdida de una chance o la frustración de un proyecto de vida. Para ello sería necesario que los abogados también precisa-

de racionalización del *quantum* del daño moral es ajeno a la realidad chilena actual.

Distinto es el panorama en lo que respecta al segundo nivel, pues sí es posible observar esfuerzos de la jurisprudencia, y en menor medida de la doctrina, enfocados en establecer criterios objetivos que permitan fundamentar la cuantía del daño moral concedido¹⁶. En este sentido, como ejemplo paradigmático, puede citarse una sentencia de la Corte Suprema que, en lo que aquí concierne, señala:

Vigésimo Sexto: Que, finalmente, a la hora de determinar el monto de la indemnización a ser pagada en favor del demandante, esta Corte Suprema tomará en consideración ciertos factores objetivos útiles para apreciar la magnitud de la afectación extrapatrimonial, consistentes en: (i) La irreversibilidad de las consecuencias dañosas derivadas del hecho constitutivo de falta de servicio; (ii) La entidad del interés patrimonial comprometido con el error; y, (iii) La prolongación de la incertidumbre en que se vio sumido el actor durante más de una década, lapso que tardó el tribunal en resolver -y acoger- la excepción de pago promovida por el ejecutado; elementos que, en su conjunto, permiten concluir que el justo resarcimiento del daño causado al actor equivale a \$80.000.000¹⁷.

En esta línea, resulta importante señalar que en materia legislativa también se observan esfuerzos de concreción de los criterios de evaluación del daño moral. Así, la Ley AUGE (Ley 19.966), en su artículo 41, establece que “la indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del

ran en las demandas los tipos de perjuicios que solicitan, de manera que se fijen en la resolución que recibe la causa a prueba puntos relativos a cada uno de estos perjuicios”. CORRAL (2005), p. 196. Más recientemente, en la misma línea, BOREL (2019), pp. 277-299.

¹⁶ En el mismo sentido, DE LA MAZA (2023), pp. 136-141.

¹⁷ Corte Suprema, Rol N° 5334-2021, de 4 de abril de 2023.

afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas”. En línea con este dispositivo legal, es posible indicar que los criterios más comunes propuestos por la doctrina y/o que se aprecian en el razonamiento de los tribunales son los siguientes¹⁸:

1. La magnitud de las consecuencias físicas, síquicas o sociales experimentadas por la víctima.
2. La clase de derecho o interés extrapatrimonial agredido¹⁹.
3. Duración de la lesión: daño presente y futuro.
4. Entidad, naturaleza y gravedad del hecho lesivo.
5. La intensidad de la culpa del agente.
6. Beneficios obtenidos por el agente.
7. Facultades económicas del agente y/o de la víctima.
8. Las circunstancias personales del agente y/o la víctima (condiciones físicas o de salud).
9. Relación entre el daño moral y las repercusiones patrimoniales del hecho.
10. Sexo de la víctima.
11. Edad de la víctima.
12. Grado de difusión del agravio.

¹⁸ Una serie de listados sustancialmente similares pueden verse en (DÍEZ (1997), pp. 161-175; CORRAL (2013), pp. 168-171; ZÚÑIGA (2013); DE LA MAZA (2023), p. 141. Con referencia a la jurisprudencia española, un listado semejante puede observarse en SÖCHTING (2006), pp. 51-87)

¹⁹ Aunque no desarrolla el argumento, “la entidad del interés patrimonial comprometido con el error” es uno de los criterios empleados en Corte Suprema, Rol 5334-2021, de 4 de abril de 2023 (considerando vigésimo sexto).

13. El grado cultural del agente y/o de la víctima.
14. El grado de cercanía o de relación afectiva que el actor tenía con ella.

El listado, como se aprecia, es bastante extenso, sin que sea factible analizarlo con detalle en esta sede. Por consiguiente, en lo sucesivo aludiré a algunos aspectos que me parecen más sobresalientes, sin perjuicio de que espero volver sobre ellos en alguna publicación posterior.

1. La magnitud de las consecuencias físicas, síquicas o sociales experimentadas por la víctima

Uno de los criterios que cobra más sentido a la hora de evaluar el daño extrapatrimonial es su asociación con las consecuencias tangibles experimentadas por la víctima del daño, como son grado de invalidez, si esta es temporal o permanente, la intensidad del dolor físico sufrido, así como la angustia padecida a causa del hecho lesivo. A modo de ejemplo, en tal sentido puede citarse la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, que modificó la cuantía de la indemnización concedida en primera instancia, precisamente sobre la base de que las consecuencias experimentadas por la víctima, detalladas en la sentencia del juez *a quo*²⁰, así lo aconsejan. Al efecto en la sentencia se lee:

²⁰ La sentencia de primera instancia señala: "Noveno: Que, respecto del segundo elemento de la falta de servicio reclamada, cabe colegir la existencia efectiva de los daños denunciados por la actora, desde que los antecedentes médicos aparejados al juicio dan cuenta de una fractura del tobillo izquierdo, y de una fractura del segundo y tercer metatarsianos del pie izquierdo de la actora, lesiones que han derivado en la intervención quirúrgica de la paciente, con fijación de pernos en la susodicha extremidad, como dan cuenta las radiografías tomadas a su nombre. Lo anterior, importó a la demandante

Que, en relación al quantum indemnizatorio, considerando las consecuencias descritas en el motivo noveno del fallo apelado y la gravedad de las lesiones sufridas por la demandante, que incluso tuvieron que ser corregidas quirúrgicamente, como consta en la ficha clínica agregada al proceso, a lo que se debe agregar el extenso tratamiento quinesiológico a que ha debido someterse la actora para recuperarse de sus dolencias, de que da cuenta el informe kinésico que rola a folio 1 y que, por lo demás, no consta que haya finalizado, sólo cabe concluir que la reparación del daño moral debe regularse en una suma mayor a la fijada por el juez de primera instancia, que resulte más condigna al daño causado y que, asimismo, permita concretar el principio de la reparación integral del mismo. // Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia apelada de treinta y uno de enero de dos mil veinte, dictada por el Primer Juzgado Civil de Rancagua, en causa ROL C-8226-2018, con declaración que la indemnización por daño moral que debe pagar la demandada a la actora queda fijada en la suma de 200 Unidades de Fomento, en su valor vigente a la época del pago efectivo²¹.

Ahora bien, como se anticipó en la introducción, la serie de consecuencias extrapatrimoniales experimentadas por la víctima, que pueden ser de la más diversa índole, no ha dado en Chile lugar a una taxonomía de daños avaluables por separado, sino que se avalúan como un todo único y a suma alzada. Esta circunstancia determina que, en los hechos, la valoración de las consecuencias resulte compleja e incluso contradictoria. Un ejemplo dará cuenta de esta circunstancia. Supongamos

una reducción significativa en su movilidad, de modo que requirió el uso de una silla de ruedas y bota ortopédica para su desplazamiento, lo que se desprende de la historia y evolución clínica y epicrisis del Servicio de Traumatología del Hospital Regional de Rancagua, todo lo anterior con indicación de tratamiento kinesiológico de rehabilitación". 1er Juzgado Civil de Rancagua, Rol N° C-8226-2018, de 31 de diciembre de 2019.

²¹ Corte de Rancagua, Rol N° 215-2020, de 5 de noviembre de 2020.

un accidente en que fallece el padre de dos menores de edad, un infante de dos meses y un niño de once años. La pregunta que cabe formularse en este caso es ¿corresponde en este caso una indemnización igual para cada niño o hay alguno que merezca una indemnización mayor que el otro? La respuesta a esta pregunta lleva a considerar las consecuencias concretas experimentadas por los niños, más allá del sustrato común. En efecto, en ambos casos el daño (evento) padecido es la pérdida de su padre, pero las consecuencias concretas son distintas en uno y otro caso. El niño de once años experimentará un sufrimiento mucho mayor, al estar en grado de percibir perfectamente el drama familiar y personal que implica la pérdida del progenitor, pero, respecto de su hermano, tendrá la ventaja de haber contado con su padre durante su niñez y de que está más próximo a la vida adulta. El infante, por su parte, no está en grado de percibir cabalmente lo que acontece y, muy probablemente, experimentará menos dolor y angustia por la pérdida²², pero deberá vivir prácticamente toda su vida sin un progenitor presente, sin haber podido contar siquiera con él durante su niñez.

2. Duración de la lesión: daño presente y futuro

Esta idea es muy común de encontrar en la jurisprudencia, que suele realizar afirmaciones en orden a que la víctima deberá arrastrar con las consecuencias del hecho por largos años, incluso por toda la vida, en aquellos casos en que se trate de daños irreparables, como es el caso de una tetraplejía irreversible. En este punto, sin embargo, es posible observar que en muchos

²² Con todo, cabe preguntarse si esta afirmación se sostiene desde el punto de vista neurocientífico, cuestión que claramente escapa a los propósitos de este texto. Algunas consideraciones sobre neurociencia y daño moral pueden verse en MANES (2021).

casos la partida indemnizatoria por daño moral viene a suplir la negativa de los tribunales a indemnizar el daño emergente futuro e incluso el lucro cesante, aunque este último cada vez tiene más reconocimiento. Así, en el caso de una persona que quedó en silla de ruedas, debiendo utilizar catéter y pañales de por vida, además de someterse a una serie de intervenciones, se negó la posibilidad de otorgar una suma indemnizatoria por estos conceptos en atención a la falta de certidumbre acerca del monto. Estas mismas consecuencias se mencionan, sin embargo, como parte de los elementos tomados en consideración por el tribunal a la hora de fijar la cuantía del daño moral²³.

En este caso, y en los demás semejantes, es claro que la herramienta del daño moral está supliendo la subindemnización de daños patrimoniales inciertos en cuanto a su cuantía.

3. La intensidad de la culpa del agente

La enseñanza de la responsabilidad civil en el sistema continental parte de una premisa básica: la indemnización de perjuicios corresponde al daño sufrido, con independencia de la gravedad de la conducta del agente, toda vez que ella ha sido privada de su cariz punitivo. Bajo esta idea, entonces, resulta un tanto anacrónico sostener que uno de los criterios de evaluación del daño moral es el grado de culpa del agente. Sin embargo, bien vistas las cosas, la utilización de este criterio puede resultar justificada e incluso deseable. Así aparece cuando se analizan ciertos hechos lesivos, particularmente aquellos

²³ 3° Juzgado Civil de Temuco, Rol N° C-2313-2018, de 29 de enero de 2020. Es importante mencionar que la Corte de Temuco se pronunció expresamente sobre el lucro cesante y el daño emergente futuro, compartiendo las consideraciones del tribunal de primera instancia para rechazarlo. Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 234-2020, de 5 de marzo de 2021.

en que ha mediado dolo o que dicen relación con la afectación de bienes como la integridad física o bien la privacidad, en que la indolencia del agente agrava la desazón de la víctima y, por ende, incrementa su daño moral. Así, en materia médica, por ejemplo, muchas veces las víctimas lo que más lamentan es el trato poco digno prestado por los facultativos debido a lo que podemos calificar de una culpa grave. El caso del paciente con ataque cardiaco olvidado en la sala de espera de un hospital, que solo fue reconocido gracias a la providencia de que su vecino trabajaba ahí, representa un claro ejemplo de lo que vengo diciendo²⁴. En casos como este, la gravedad de la culpa es justamente un parámetro para determinar la intensidad del daño. Esto es así sin perjuicio de que el caso en concreto citado sea merecedor de otras observaciones, que no es esta la sede donde tratarlas.

4. Facultades económicas del agente y/o de la víctima

Este criterio aparece en algunos casos mencionado en la jurisprudencia, pero lo cierto es que en la mayor parte de los casos en que se aplica se lo hace subrepticamente. Así, a propósito del Baremo Estadístico por Daño Moral, se ha dicho que una conclusión que es posible extraer de él es que la vida vale más en el norte que en el sur, lo cual desde luego se debe a los profundos bolsillos de las mineras. Desde una perspectiva más general, es posible apreciar que las demandas en contra de empresas —cuando menos teóricamente— capaces de internalizar el costo, terminan en condenas sustantivamente superiores a las que se fijan en caso de personas naturales. Si bien a simple vista esto pareciera ser incorrecto²⁵, pues la víctima no elige a

²⁴ Corte Suprema, Rol N° 29365-2014, de 3 de diciembre de 2015.

²⁵ La Corte Suprema rechaza expresamente esta forma de razonamiento en Corte Suprema, Rol N° 31061-2014, de 21 de marzo de 2016.

su agente dañador y el daño sufrido en uno y otro caso puede haber sido exactamente el mismo, o incluso más grave el del segundo, la cuestión no lo parece tanto cuando se la mira desde otra óptica. En particular, desde la perspectiva de las funciones de la responsabilidad y, en concreto, desde la función preventiva o disuasiva (*deterrens*). En efecto, para una persona natural promedio, la posibilidad de tener que cubrir 50 millones de pesos de una indemnización parece suficiente incentivo para observar sus deberes de indemnidad; para una empresa que factura diariamente millones de dólares, tal suma no da lugar a dicho incentivo y, por tanto, parece adecuado que la suma indemnizatoria sea mayor²⁶. El argumento, en todo caso (lo reconozco), se vuelve más débil cuando entra en juego el sistema de seguros de responsabilidad civil, pues el efecto disuasivo en ambos casos se diluye bastante.

En lo que respecta a las facultades económicas de la víctima, la situación parece aún más compleja pues pareciera ser que, entre más rica es la víctima, mayor debiera ser la suma indemnizatoria. En efecto, si aceptamos que la reparación del daño moral se hace a través de una suma de dinero, a fin de que la víctima se procure satisfacciones que contribuyan a aplacar el malestar, debemos asumir que una víctima pobre necesita menos dinero que una víctima rica, pues esta última está en condiciones de proporcionarse por sí misma dichas satisfacciones. La solución es de suyo contraintuitiva, por ello me parece que la consideración de las facultades económicas de la víctima

²⁶ Rodríguez defiende la idea de tomar en consideración la situación económica del autor bajo dos criterios: (i) el prestigio del derecho, en la medida en que fijar una suma de indemnización cuantiosa por parte de quien no puede pagarla; y (ii) una suerte de justicia distributiva en virtud de la cual “los poseedores de medios de fortuna tienen mayor responsabilidad social por las ventajas de todo orden de que gozan en la comunidad”. RODRÍGUEZ (2012), p. 160. En sentido contrario, BARRÍA (2014), pp. 519 ss.

como criterio ha de ser mirada con sospecha²⁷, salvo cuando se trate de analizar instituciones tales como la contribución de la víctima al daño o bien la inobservancia de cargas de mitigación, pues, en este caso, no podría considerarse responsable de su propio daño la víctima que no lo evitó por carecer de medios económicos para ello, toda vez que no pueden exigirse a la víctima la adopción de medidas que en los hechos no estaban a su alcance, por carecer de razonabilidad²⁸. Por ejemplo, una víctima que ve agudizado su trastorno postraumático por no haber tenido medios suficientes para someterse de forma oportuna a una terapia psicológica.

5. Las circunstancias personales del agente y/o la víctima (condiciones físicas o de salud)

El último criterio que me interesa abordar aquí es el de las circunstancias personales, específicamente, las condiciones previas de salud de la víctima, criterio expresamente reconocido por el legislador nacional en el artículo 41 de la Ley 19.966. En efecto, esta norma alude al cambio en las condiciones de existencia de la persona considerando su estado de salud previo.

La pregunta que cabe formularse en este caso es cómo ha de considerarse la condición de la víctima, como una circunstancia agravante o atenuante o, en verdad, depende. Dos ejemplos

²⁷ La Corte de Santiago rechazó expresamente este criterio en sentencia de 9 de enero de 2023 sosteniendo que “la circunstancia de contar el actor con medios económicos para paliar con rapidez las consecuencias sufridas por la lesión inferida, no es motivo suficiente para negar o morigerar su derecho a la indemnización por daño moral”. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 14927-2019, de 9 de enero de 2023.

²⁸ La razonabilidad como base de exigencia de las medidas de mitigación, véase en SAN MARTÍN (2012), pp. 392 ss.

ayudarán a ilustrar el punto: el caso de una persona que sufre depresión derivada de estrés postraumático, pero que poco antes del accidente había sufrido un cáncer bastante agresivo que ya le tenía con tratamiento psicológico²⁹. En este caso, parece oportuno que la preexistencia se considere una “concausa” del daño y, por lo mismo, se module la indemnización a la baja, tomando en consideración que el daño causado por el agente constituye una “agravación” del ya padecido por la víctima, de suerte que el principio de reparación integral considerará solo el mayor daño causado con el accidente.

El segundo ejemplo, es el relativo a una persona que camina con dificultad debido a la amputación de una pierna a raíz de una enfermedad y que, luego, en un accidente automovilístico, pierde la segunda pierna por lo que queda ahora en silla de ruedas. ¿Qué rol juega aquí la ausencia de la primera pierna? En este caso, el daño concreto sufrido por la víctima es la pérdida de su capacidad de caminar y la dependencia de una silla de ruedas para moverse. Ahora bien, es claro que este impacto está condicionado por el hecho de que ella solo tenía una pierna. De modo que la modificación de su existencia es considerablemente distinta a aquella que habría sufrido una persona con ambas piernas sanas al momento del accidente. La situación no es fácil de abordar y lo cierto es que daría para largo detenerse en ello, con lo cual me limitaré a realizar algunas consideraciones generales sobre el particular.

De modo más general, este asunto se relaciona con el problema de la concurrencia entre condiciones culpables e inocentes en la producción del daño y la posibilidad de darles el tratamiento de concausa, cuestión sobre la que me he pronunciado en dos ocasiones anteriores³⁰. En esas oportunidades

²⁹ Los hechos corresponden al caso resuelto en 17° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° C-12095-2017, de 27 de junio de 2019. *

³⁰ SAN MARTÍN (2019); SAN MARTÍN (2023), pp. 212 ss.

tuve la ocasión de concluir que en un sistema de responsabilidad civil fundado en la culpa no parece posible establecer una concurrencia en términos de concausas generadoras de un hecho, toda vez que la culpa funge precisamente el rol de criterio seleccionador entre las condiciones necesarias para la producción del daño, indicando aquellas que debemos considerar jurídicamente causas del daño.

En la práctica, esto lleva a que si el daño sufrido por la víctima es consecuencia de su preexistencia a la que se suma la actuación del agente, este no podrá invocar esa condición para aminorar su responsabilidad: el agente debe tomar la víctima en el estado en que se encuentre, pues no tiene derecho a encontrarse con una víctima sana. Una cuestión distinta es que el daño padecido por la víctima se hubiera producido igualmente sin la intervención del agente, pero de menor intensidad, de modo que la actividad de este viene a agravar el daño ya padecido.

Ahora bien, esta distinción, teóricamente sencilla, supone determinar en qué casos estamos frente a un nuevo daño, que no habría tenido lugar sin la intervención del agente y en qué casos se trata de una simple agravación de un daño ya existente o que igualmente se habría producido. En esta línea resulta fundamental contar con una adecuada taxonomía de daños extrapatrimoniales, de ahí que el análisis de este argumento deba ser dejado para una próxima ocasión.

IV. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, me parece que es posible señalar lo siguiente:

1. La obligación de fundamentar la sentencia alcanza la cuantía de la condena por daño moral, lo que obliga a los jueces a enunciar los criterios tomados en consideración en cada

caso. Ya no es suficiente con aquella frase de estilo que reza más o menos así: se condena al demandado a indemnizar los daños morales, que se fijan prudencialmente en la suma de X.

2. La especificación de los criterios es, como en cada caso en que se trata de lidiar con conceptos jurídicos difusos, una tarea que corresponde a la doctrina, para lo cual deben tomarse en consideración aspectos tales como la prueba del daño y su noción, las funciones de la responsabilidad civil, el rol que se atribuya a las preexistencias y otras cuestiones que, en todo caso, deben ser examinadas en detalle, porque no siempre juegan a favor o en contra de la víctima, sino que dependerá del caso concreto.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALTERINI, Atilio (1997): *La limitación cuantitativa de la responsabilidad civil* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot).
- BARRÍA DÍAZ, Rodrigo (2014): "La capacidad económica de las partes como criterio de cuantificación del daño moral en la jurisprudencia chilena", en: TURNER SAELZER, Susan y VARAS BRAUN, Juan Andrés, *Estudios de derecho civil IX* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 519-531.
- BARROS BOURIE, Enrique (2020): *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 2.ª ed. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BOREL DEL REY, Edmundo (2019): "Demanda por distintos daños morales: de la teoría de la motivación de la sentencia y la congruencia procesal", en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Nº 53), pp. 277-299.
- CÁRCAMO MUÑOZ, Eduardo (2019): "Breve análisis sobre la situación actual del daño moral en el derecho chileno", en: *Revista de Debates Jurídicos y Sociales* (Nº 6), pp. 165-187.
- CÁCERES PALACIOS, Rubén (2019): *Daño corporal en la responsabilidad médica* (Santiago, Hamurabi).
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2005): "El daño moral por muerte o lesiones en la jurisprudencia, con particular referencia a los accidentes del trabajo", en: BARAONA GONZÁLEZ, Jorge y ZELAYA Pedro

- (editores), *La responsabilidad por accidentes del trabajo* (Santiago, Universidad de Los Andes, Cuadernos de Extensión Jurídica N° 10), pp. 177-196.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2013): *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 2.ª ed. (Santiago, Thomson Reuters).
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo (2023): *El daño moral contractual* (Santiago, Der Ediciones).
- DÍEZ SCHWERTER, José Luis (1997): *El daño extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (1990): “Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista”, en: *Revista de Derecho Universidad de Concepción* (N° 188), pp. 125-168.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2010): “Los límites al principio de reparación integral”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado* (N° 15), pp. 9-28.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2019): *El principio de reparación integral en sus contornos actuales. Una revisión desde el derecho chileno, latinoamericano y europeo* (Santiago, Thomson Reuters).
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (1995): “Configuración, consecuencias y valoración de los daños corporales”, en: *Cuadernos jurídicos Universidad Adolfo Ibáñez* (N° 1), pp. 1-33.
- LÓPEZ, Roberto (2000): “Limitaciones cualitativas y cuantitativas de la indemnización”, en: *Roma e América* (N°10), pp. 221-234.
- MANES, Eugenio (2021): “La deconstrucción del daño moral desde la perspectiva neurocientífica. Un fallo con vocación interdisciplinaria”, en: *RCCyC* (Año VII, N.º 5, junio 2021). Disponible en: http://faeproc.org/wp-content/uploads/2021/09/Bonaerense_6.pdf [visitado el 11/07/2023].
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2012): “Daño moral: un laberinto jurídico”, en: *Actualidad Jurídica* (N° 25), pp. 83-172.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2016): “El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación”, en: *Revista de Derecho Universidad de Concepción* (N° 240), pp. 41-74.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2023): “Con declaración de que se rebaja/aumenta...”: reparación integral y fundamentación del quantum indemnizatorio”, en: *El Mercurio Legal*, 9 de enero de 2023. Disponible en <https://www.elmercurio.com> [visitado el 11/07/2023].

- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2012): *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño* (Bogotá, Editorial Universidad Externado).
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2023): *Responsabilidad civil por desastres naturales* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2019): “Desastres naturales y responsabilidad civil: posible concurso causal entre actividad humana y fenómeno natural”, en: GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz et al. (editores), *Estudios de Derecho Civil XIV* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 1149-1166.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira (2010): *Princípio da reparação integral* (São Paulo, Saraiva).
- SÖCHTING HERRERA, Andrés (2006): “Criterios para delimitar el indemnizatorio en el daño moral. Un estudio de la jurisprudencia española”, en: *Revista chilena de derecho privado* (Nº 7), pp. 51-87.
- TURKIELTAUB DEL FIERRO, Manuela (2019): *El daño al proyecto de vida en los casos de Gabriela Blas y del matrimonio igualitario en Chile* (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, no publicada). Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/170407>, [visitado el 12/07/2023].
- ZÚÑIGA HORMAZÁBAL (2013): *Criterios de cuantificación de cantidades determinadas como daños morales* (Tesina correspondiente a la carrera de Derecho, Universidad Alberto Hurtado, no publicada). Disponible en: <https://repositorio.uahurtado.cl/handle/11242/7053>, [visitado el 12/07/2023].

Jurisprudencia citada

- Acevedo Berrios Wilibaldo con Estado De Chile (2023): Corte Suprema 4 de abril de 2023 (tipo de acción y procedimiento correspondiente), Rol Nº 5334-2021 en: <https://westlawchile-cl>.
- Carrillo con Transportes Aca Limitada (2021): Corte de Apelaciones de Temuco 5 de marzo de 2021 (tipo de acción y procedimiento correspondiente), Rol Nº 234-2020 en: <https://westlawchile-cl>.
- Carrillo con Transportes Aca Limitada (2020): 3º Juzgado Civil de Temuco 29 de enero de 2020 (acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual), Rol Nº C-2313-2018, en: <https://westlawchile-cl>.

- Miranda con Ilustre Municipalidad de Rancagua (2019): 1er Juzgado Civil de Rancagua 31 de diciembre de 2019 (acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual), Rol N° C-8226-2018 en <https://westlawchile-cl>.
- Miranda con Ilustre Municipalidad de Rancagua (2019): Corte de Rancagua 5 de noviembre de 2020 (acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual), Rol N° 215-2020 en: <https://westlawchile-cl>.
- Viernay con Sociedad Concesionaria (2019): 17° Juzgado Civil de Santiago 27 de junio de 2019 (acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual), Rol N° C-12095-2017 en: <https://westlawchile-cl>.
- Fernández con Arinovich (2016): Corte Suprema 21 de marzo de 2016 acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual), Rol N° 31061-2014 en: <https://westlawchile-cl>.
- Vásquez Contreras Katty y otros con Hospital Carlos Van Buren (2015): Corte Suprema 3 de diciembre de 2015 (acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual), Rol N° 29365-2014 en: <https://westlawchile-cl>.