

CAMINO HACIA LA REPARACIÓN DE TODOS LOS DAÑOS EN LA CONCEPTUALIZACIÓN DEL DAÑO MORAL Y EN LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN SU INDEMNIZACIÓN

ROAD TO REPAIR DAMAGE ALL CONCEPT OF DAMAGE AND MORAL PRINCIPLES GOVERNING YOUR COMPENSATION

YASNA OTÁROLA ESPINOZA*

RESUMEN

La autora intenta verificar si el principio de la reparación de todos los daños producidos por el hecho perjudicial se concreta en nuestra realidad jurídica. Con ese objeto, sistematiza y describe analíticamente cada uno de los conceptos que ha elaborado la doctrina y la jurisprudencia respecto del daño moral, a fin de determinar qué se entiende por éste en el sistema jurídico chileno y verificar si su definición abarca todas las alteraciones o daños morales posibles de resarcir. Posteriormente, señala y analiza los principios jurídicos que rigen la indemnización de daño moral en Chile, con el objeto de establecer el estado de la cuestión al día de hoy y comprobar si nuestro sistema repara o no integralmente a la víctima. Aventurando como hipótesis que la responsabilidad civil va camino a la reparación integral de todos los daños morales, a través de la metamorfosis o revolución que ha producido la evolución conceptual del daño moral y de los principios que rigen la indemnización.

Palabras clave: *indemnización, daño moral.*

ABSTRACT

The author attempts to verify whether the principle of reparation for all damage caused by the damage, be specific in our legal reality. To that, analytically systematizes and describes each of the concepts he has developed the doctrine and jurisprudence

* Licenciada en Educación. Abogada. Magíster en Ciencias Jurídicas, Candidata a doctora de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Profesora de Derecho Civil.

in respect of pecuniary damage, to determine what is meant by it in the Chilean legal system, and see if your definition includes all alterations or possible to compensate moral damages. Subsequently, identifies and analyzes the legal principles governing compensation for moral damages in Chile, in order to establish the state of affairs as of today and see if our system is not fully repaired or the victim. Venturing the hypothesis that the liability is on the way to full compensation of all pecuniary damage, through metamorphosis or revolution that has produced the conceptual evolution of moral damages and the principles governing compensation.

Key words: *indemnity, moral damages.*

I. INTRODUCCIÓN

El siguiente artículo surge a propósito de la idea de que el daño moral reparable es una manifestación de la tendencia –actual– de hacer del Derecho Civil el asiento de la consideración de la persona, como el primer valor que ha de perseguir la regla jurídica. Ello implica ampliar su concepto, para abarcar todo atentado a los más diversos intereses de la persona.¹

Tales expresiones ponen de manifiesto que la presente mirada de la responsabilidad civil se encuentra en nuestro país depositada o encaminada a situarse en la víctima del perjuicio y en la reparación del mal sufrido.² Así, resulta de gran importancia verificar si este principio, esto es, la reparación de todos los daños producidos por el hecho perjudicial, se concreta en nuestra realidad jurídica. Con ese objeto, sistematizaremos y describiremos analíticamente cada uno de los conceptos que ha elaborado la doctrina y la jurisprudencia respecto del daño moral, a fin de determinar qué se entiende por éste en el sistema jurídico chileno y verificar si su definición abarca todas las alteraciones o daños morales posibles de resarcir. Posteriormente, procederemos a señalar y analizar los principios jurídicos que rigen la indemnización de daño moral en Chile, con el objeto de establecer el estado

¹ Vid., DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Presentación* (nº.1), p. 17; “Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N° 188 (1990), p. 135; y la “Constitucionalización del derecho”, en VV.AA., *20 años de la Constitución chilena 1981-2001*, Editor Enrique Navarro Beltrán, Chile, 2001, p. 6, del mismo autor; COURT MURASSO, Eduardo, “Daño corporal y daño moral: Bases constitucionales para su reparación”, en VV.AA., *20 años de la Constitución chilena 1981-2001*, Editor Enrique Navarro Beltrán, Chile, 2001, p. 113; DIEZ SCHWERTER, José Luis, *El Daño Extracontractual, jurisprudencia y doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1997, p. 2.

² DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, “Aspectos Modernos de la reparación por daño moral: Contraste entre el derecho chileno y comparado”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte sede Coquimbo, año 5 (1999), pp. 31-33; y recientemente, “Responsabilidad civil. Los Principios que informan la responsabilidad en el Código Civil: versión original y mirada del presente”, en VV.AA., *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello* (Dirección María Dora Martinic y Mauricio, Lexis Nexis, Chile (2005), p. 825.

de la cuestión al día de hoy y comprobar si nuestro sistema repara o no integralmente a la víctima.

En definitiva, nuestra pretensión final es descubrir si la responsabilidad civil va camino a la reparación integral de todos los daños morales, a través de la metamorfosis o revolución que ha producido la evolución conceptual del daño moral y de los principios que rigen la indemnización. Ante lo que postulamos que el concepto de daño moral en la doctrina y jurisprudencia chilena más reciente se ha tornado más amplio y comprensivo de las diversas categorías de perjuicios morales (el daño corporal, el perjuicio estético, entre otros), que no se identifica con la postura inicial del “*pretium doloris*” y que tiende a amparar todos los intereses de la persona y en toda su extensión, lo que significa que estamos en el camino a reparar todo daño, considerando a la persona como ser integral.

II. CONCEPTO DE DAÑO MORAL

La elaboración del concepto de daño moral constituye una de las materias que más estudios ha suscitado.³ La doctrina se ha esforzado por elaborar y posteriormente superar la ciencia normal existente, a través del descubrimiento de un nuevo enigma consistente en que otras alteraciones morales merecen reparación, hasta llegar a un nuevo paradigma y ampliar su definición. Así, podemos encontrar numerosos autores que han abordado el tema del daño moral desde diversos ángulos y criterios de clasificación.⁴

³ Para el tratamiento de este tema seguiremos el orden utilizado por la profesora Carmen Domínguez en su obra *Daño moral*.

⁴ Algunos criterios de clasificación son aquellos que lo dividen en concepciones negativas y positivas y distinguen al interior de las primeras: i) por razón del objeto; ii) el perjuicio patrimonialista; iii) la imposibilidad de resarcimiento dinerario. En las segundas incluyen: i) el carácter del daño; ii) carácter o clase del derecho afectado. ILLESCA RUS, Ángel, “El daño moral Estricto”, en VV.AA., *Valoración judicial de los daños y perjuicios* (Director Jesús Fernández Estralgo, Consejo General del poder judicial, Madrid, 1999), pp. 232-241; otros, en cambio, distinguen los daños propiamente morales y los daños patrimoniales indirectos o daños morales impropios y otorgan especial importancia a los daños no patrimoniales producidos en relación a un contrato o fuera de toda relación con él. Por último, hay quienes señalan que según la naturaleza del derecho lesionado pueden los daños morales revestir diversas formas; en este grupo se encuentran todos los daños que afectan a los derechos de la personalidad y a los derechos patrimoniales cuya vulneración puede tener efectos no patrimoniales, total o parcialmente. SANTOS BRIS, Jaime, *La responsabilidad Civil* (Editorial Montecorvo, Madrid, 1970), pp. 139-143. Otras clasificaciones se refieren al daño moral indirecto o impropio y al daño moral como un género aparte. IZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Responsabilidad Civil, contractual y extracontractual* (Editorial Reus, Madrid, 1993), p. 194. En esta misma línea, algunos advierten la existencia del daño moral como lesión a un interés no patrimonial y el daño moral directo e indirecto. ZANNONI A., Eduardo, *El Daño en la responsabilidad Civil* (Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982), p. 234-240. Finalmente, hay visiones que diferencian el daño moral de acuerdo a la noción negativa del mismo: según el daño a los derechos personalísimos; a la lesión a un interés extrapatrimonial y a la alteración disvaliosa del bienestar. STIGLITZ A., Gabriel y GANDOLFO DE STIGLITZ, Ana, *Resarcimiento del Daño Moral civil, comercial y laboral* (Editorial Juris, Argentina, 1999), pp. 3-10.

2.1. Las que rechazan la independencia del daño moral

Según esta concepción el daño moral constituye un daño dependiente del patrimonial; en consecuencia, la reparación de éste supone la necesaria existencia o acaecimiento del primero.⁵

2.2. Las que consienten la independencia del daño moral

2.2.1. Concepciones negativas

Bajo tal criterio se reúnen todos aquellos enfoques que definen al daño moral en oposición al daño patrimonial, en este sentido, es posible encontrar expresiones tales como: “*Que el daño moral es el perjuicio que no atañe en modo alguno al patrimonio y causa tan sólo un dolor moral a la víctima*”⁶ o “*el daño o agravio moral es daño no patrimonial y no puede ser definido más que en contraposición al daño patrimonial*”⁷ y que “*la delimitación del daño moral únicamente puede obtenerse, atendiendo a la naturaleza del bien sobre el que recae, por oposición al daño patrimonial*”⁸. Todas concepciones que ponen énfasis en el antagonismo, sin prodigar definición alguna respecto del daño moral.

2.2.1.1. Según su objeto

El daño moral es definido tomando en consideración la naturaleza del bien sobre el que recae. Desde este punto de vista, podrá consistir en el menoscabo o lesión a un interés patrimonial o no, provocado por un hecho o acto antijurídico o bien, asentarse en la circunstancia de que tales daños no producen perjuicio económico.⁹

En consecuencia, el daño moral es el resultado de la lesión a un bien o derecho patrimonial o extrapatrimonial, que se traduce en un daño inmaterial e imponderable a la persona.

2.2.1.2. Daño moral puro es aquel que no repercute en el patrimonio o también llamado “prejuicio patrimonialista”.

Esta línea de pensamiento niega carácter moral a todo daño que importe en algún grado al patrimonio:¹⁰ Su fundamento radica en que el menoscabo no puede ser

⁵ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *El Daño moral* (nº 1), pp. 47-48.

⁶ STGLITZ, Gabriel y ECHEVESTI, Carlos, “El daño moral”, en VV.AA., *Responsabilidad Civil* (Director Jorge Mosset Iturraspe, Editorial Hammurabi, Argentina, 1997), 2ª edición, p. 237.

⁷ ZANNONI, Eduardo, *El Daño en la responsabilidad Civil* (Nº 5), p. 232.

⁸ ILLESCA RUS, Ángel, *El daño moral Estricto* (nº 5), p. 232.

⁹ ILLESCA RUS, Ángel, *loc. cit.*

¹⁰ ILLESCA RUS, Ángel, *op. cit.*, p. 233.

considerado como un perjuicio patrimonial que comporte pérdida económica o disminución alguna¹¹. En ese sentido, Domínguez Hidalgo señala que este daño “*no produce ninguna alteración patrimonial ni tan siquiera de forma indirecta*”¹².

Los autores chilenos que siguen este enfoque señalan que daño moral es aquel “*que no tiene repercusión en el patrimonio, y de producirlo, estaríamos frente a un daño patrimonial indirecto*”. De manera que si la acción antijurídica del sujeto ocasiona un menoscabo en el patrimonio, sea en su existencia actual, sea en sus posibilidades futuras, abrigaremos un daño material o patrimonial, cualquiera que sea la naturaleza, patrimonial o no, del derecho lesionado; y si ningún efecto tiene sobre el patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley, habrá daño moral o no patrimonial. En consecuencia, el contenido del daño moral está definido por la inexistencia de afectación o disminución patrimonial; lo que constituye un error, toda vez que es posible que el daño moral repercuta en el patrimonio, cuestión que no lo convierte en daño patrimonial, sino que demuestra que los daños pueden vulnerar paralelamente la esfera patrimonial de la persona.

2.2.1.3. Daño moral es aquel que no es posible valorar en dinero

Uno de los criterios más recurrentes e importantes para definir el daño moral es aquel que lo distingue sobre la base de carencia de equivalencia pecuniaria¹³ y por ende a la pretendida imposibilidad de resarcirlo en forma dineraria.¹⁴ Desde este punto de vista, el daño moral torna en aquel cuya “*valoración en dinero no tiene la base equivalencial que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valor pecuniario*”.¹⁵ De lo que sigue que no es posible reparar el daño producido si el bien afectado posee valoración económica, dado que no hay paridad entre este último y el bien perjudicado.

Reparo último que no aporta en el camino de precisar cuál es el sustrato del daño moral, pues traslada su definición a la imposibilidad de repararlo económicamente. Además, de que excluye menoscabos difíciles de remediar.

2.3. Concepciones positivas

Paralela e inmediatamente, surgen ante las concepciones negativas críticas basadas principalmente en que tales definiciones no indican el contenido del daño moral;

¹¹ PIZARRO, Ramón, *Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición*, Ed. Hammurabi, Argentina, 1996, pp. 36 y ss.

¹² DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *op. cit.*, p. 54.

¹³ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *op. cit.*, pp. 54-55.

¹⁴ ILLESCA RUS, Ángel, *op. cit.*, p. 233.

¹⁵ SANTOS BRIS, Jaime, *La responsabilidad Civil* (nº 5), p. 139.

se circunscriben a definirlo en contraposición al daño patrimonial.¹⁶ De este modo, la doctrina renuente resuelve rechazar el paradigma hasta ahora vigente, esto es, el antagonismo entre daño moral y patrimonial y decide aceptar otro(s) basado(s) en el contenido de éste.

2.3.1. Daño moral es aquel que se define según el carácter del perjuicio

Distingue a la posición indicada el carácter material o moral y real o moral del daño. De este modo, el daño experimentado por una persona puede ser material si afecta a su físico o la vida económica del perjudicado y moral si atañe a sus afectos, honor o salud, o bien, ser de categoría propia, como es el caso de los daños corporales y, finalmente, ser de naturaleza real, los cuales a su vez pueden ser patrimoniales o personales; entendiéndose por estos últimos, aquellos que afectan la esfera psíquica y afectiva del sujeto.¹⁷

2.3.2. Daño moral como *pretium doloris*

La doctrina nacional lo define como el sufrimiento psíquico, la amargura, la aflicción o pena que el hecho ilícito produce en la víctima.¹⁸ En palabras similares, algunos autores pretéritos precisan que: “*El daño moral puede revestir dos formas, según tenga o no repercusiones patrimoniales y es el caso más frecuente, cuando el daño moral comporta también daño patrimonial (...). Sin embargo el daño moral puede no tener ningún efecto patrimonial y ser meramente moral*”¹⁹. De forma análoga, la jurisprudencia señala que ello tiene lugar, si “*consiste única y exclusivamente en la molestia o dolor que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos*”²⁰. Lo que significa que el daño moral abarca el daño físico de la lesión y también la angustia que padece la víctima, situación que obliga a considerar y evaluar las repercusiones subjetivas del hecho en la esfera psíquica o del sentimiento del afectado.

Otros más recientes afirman igualmente que consiste en el efecto psíquico o físico que este daño causa en el sujeto que lo sufre. En este sentido, se ha dicho que: “*El daño moral es el que afecta a los atributos o facultades morales o subjetivas*

¹⁶ La teoría “no precisa el contenido en sí mismo de la institución, sino que simplemente se limita a contraponerla a otro perjuicio cuya esencia se supone conocida”. DOMÍNGUEZ Hidalgo, Carmen, *El Daño moral* (nº 1), p. 56.

¹⁷ Cfr. ILLESCA RUS, Ángel, *op. cit.*, pp. 234-235 y SANTOS BRIS, Jaime, *op. cit.*, p. 141.

¹⁸ CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Ed. Jurídica de Chile, Chile, 2003, p. 155.

¹⁹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Ed. Jurídica Conosur, Santiago, 1943, pp. 224-225.

²⁰ “*El daño moral es el sufrimiento o aflicción psicológica que lesiona el espíritu y se manifiesta en dolores e inquietudes espirituales y pesadumbre*”. Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, 11 de junio de 1998, GJ Nº 209, p. 80.

de la persona. En general es el sufrimiento que experimenta una persona por una herida, la muerte de una persona querida, una ofensa a su dignidad u honor; etc."²¹ Expresiones todas que resaltan la idea del dolor provocado a la víctima en sus sentimientos, aflicciones y creencias.

Por su parte, Zannoni –en desacuerdo con esta postura– señala que es habitual considerar el daño moral como *"el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación y, en general los padecimientos que se han infligido a la víctima del evento dañoso, pero éstos no son sino estados del espíritu, consecuencias del daño"*²². Por lo tanto, el Derecho no puede resarcir cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino sólo aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dañado tiene un derecho subjetivo. En otras palabras, corresponde reparar los daños morales que son reflejo de una lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima, por el ordenamiento jurídico.

En nuestro concepto, las definiciones referidas –salvo la última– no señalan qué es el daño moral, sólo apuntan a un tipo de manifestación o consecuencia del mismo, el sufrimiento; que es una categoría o especie de perjuicio extrapatrimonial que no enmarca todos los perjuicios que constituyen daños morales. Es más, desconocen que todo agravio lleva consigo una conmoción de orden físico o psíquico en el sujeto que lo soporta, causa en efecto de esta especie, en mayor o menor grado. Por lo tanto, fijar la esencia del daño en un efecto subjetivo como el descrito no sirve. Sólo complejiza la prueba de tal efecto psíquico y desde luego la determinación relativa de la quantum del daño moral, que ya de suyo, es difícil. Por último, la definición tampoco incluye como sujetos dignos de sufrirlos a las personas jurídicas y aquellos que por condiciones mentales no pueden sentir o querer.²³

2.3.3. Daño moral como lesión a los derechos extrapatrimoniales

Esta concepción conceptualiza el daño moral desde la naturaleza del derecho lesionado. De manera que si se ha agraviado un derecho no patrimonial, el daño es moral.

²¹ ABELIUK MANASEVIC, René, *Las obligaciones*, Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1993, 3ª edición III, p. 205.

²² ZANNONI, Eduardo, *op. cit.*, p. 234.

²³ *"Como es fácil de percibir, una noción como ésta, que restringe el daño moral a las consecuencias que el atentado causa en el espíritu o en la subjetividad del perjudicado, impide extender su reparación a las personas jurídicas, cuando es innegable que la tendencia comparada parece encaminarse hacia el reconocimiento, si no de un concepto de honor en su concepción estricta de derecho fundamental, sí en cuanto a fama, prestigio, reputación, o crédito comercial, corporativo, etc."*. DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. *El Daño moral* (n° 1), p. 69.

Luego a partir de la premisa general, hallamos perspectivas extensas y ceñidas de cuáles podrían ser los derechos lesionados.²⁴ En el primer sentido, Díez-Picazo indica que: “*Por daño moral debe entenderse un ataque o lesión de bienes o derechos de la personalidad*”²⁵. En tanto en el segundo, Fueyo señala que el fundamento del daño moral está precisamente en los derechos subjetivos extrapatrimoniales, comprendiendo en éstos la persona física, los bienes, los derechos de la personalidad y los de la familia propiamente tal.²⁶ De la misma forma, Corral determina que: “*Habrá daño moral si se lesiona en forma directa e ilegítima un derecho de la personalidad, como la honra, la intimidación, la imagen, el derecho de autor.*”²⁷ Sin embargo, el avance que puede constituir el considerar como fuente de daño moral la lesión a un derecho no patrimonial no determina que el daño sea indefectiblemente moral. En ciertos casos, la lesión, además del menoscabo moral, produce un daño patrimonial y paradójicamente el asalto a derechos patrimoniales puede originar daños morales.

2.3.4. Daño moral como lesión a los derechos de la personalidad

Para esta posición, el daño moral se define a la luz del ataque o lesión a derechos de la personalidad²⁸. Júzguese por tales aquellos que protegen como bien jurídico los atributos de la personalidad del hombre: la paz, la vida íntima, la libertad individual, la integridad física, el honor, la tranquilidad del espíritu, la felicidad y los más sagrados afectos²⁹, que pueden resumirse –según algunos autores– en los conceptos de *seguridad personal* y *afecciones legítimas*.³⁰

Así, la postura pone énfasis en los derechos subjetivos afectados, cuestión que amplía extraordinariamente el ámbito de los derechos generadores de daño moral. Sin embargo, cae en el peligro de no determinar el límite; es decir, los bienes concretos que éste comprende, dando lugar a diversas formas y efectos, que quizás,

²⁴ En este sentido, PIZARRO distingue las siguientes doctrinas: i) la que funda la noción de daño moral en la lesión de un derecho extrapatrimonial, en contraposición al daño patrimonial, que es pura y exclusivamente la lesión de bienes materiales; ii) la que pone el acento en la índole de los derechos lesionados, aunque de manera más restringida, conforme a la cual el daño moral es “*el que se infiere al violarse algunos de los derechos personalísimos o de la personalidad.*” PIZARRO (nº 12), pp. 36 y sgtes.

²⁵ DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, 5ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1996, II, p. 688.

²⁶ “*El daño extrapatrimonial o moral es aquel que se causa con motivo de la ejecución de un hecho ilícito, el incumplimiento de un contrato o la frustración de la relación en su etapa precontractual, en que se afecte a la persona o se vulnere un bien o derecho de la personalidad, o un derecho de familia propiamente tal...*”. FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e Incumplimiento de las obligaciones*, p. 366.

²⁷ CORRAL TALCIANI, Hernán, *op. cit.*, p. 155.

²⁸ Cfr. DIEZ-PICAZO, Luis, *op. cit.*, p. 688. y CORRAL TALCIANI, Hernán, *op. cit.*, p. 155.

²⁹ STIGLITZ, Gabriel y GANDOLFO STIGLITZ, Ana (nº 5), p. 5. En esta misma línea, SANTOS BRIS reconoce la existencia de daños morales por atentados al estado civil, al derecho a la propia imagen, al honor, a los derechos sobre el cuerpo humano y a la esfera privada y secreta de la persona. SANTOS BRIS, Jaime, *La responsabilidad Civil* (nº 5), p. 143.

³⁰ STIGLITZ, Gabriel y ECHEVESTI, Carlos, *El Daño Moral* (nº 7), p. 239.

en un momento no sea posible manejar.³¹ Además de que no considera el objeto disminuido u ofendido, que es lo realmente menoscabado, sino la regla jurídica que lo protege³².

2.3.5. Daño moral es aquel que se produce a partir del menoscabo a un interés no patrimonial

Para otros, el daño moral se ajusta a la naturaleza del interés afectado³³. De esta forma, el menoscabo moral nace a raíz de la lesión a un interés no patrimonial, es decir, aquellos que a través de “*la lesión de intereses inmateriales trascienden a valores del patrimonio*”³⁴.

Bajo esta óptica, el daño puede lesionar un interés patrimonial o extrapatrimonial. Sin embargo, “*cuando al interés se lo considera no patrimonial, es porque los bienes jurídicos que garantiza no están referidos al goce o satisfacción de un objeto apreciable en dinero,...sino a la satisfacción o goce de un objeto no susceptible de apreciación pecuniaria*”³⁵. Por lo tanto, el contenido del daño moral se halla en “*la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico*”.³⁶ Y estos intereses pueden estar vinculados tanto a los derechos patrimoniales como a derechos extrapatrimoniales. Aspecto último de gran importancia, dado que a través de la idea de interés no patrimonial se derriba la patrimonialidad de la prestación. Así como aquellas hipótesis basadas en que el interés sólo puede repetir en derechos extrapatrimoniales, abriendo camino al resarcimiento del daño moral en la esfera contractual.³⁷ Aunque, debemos decirlo,

³¹ Ejemplo de las diversas formas y efectos que puede revestir el daño moral son todos aquellos que afectan a derechos de la personalidad, entre los que destacan: a) daños causados al crédito de una persona o su capacidad adquisitiva, derivados de ataques a su honor mercantil o civil; b) daños inferidos a la honra de una mujer; c) daños derivados de la infracción protectoras de la moral o de las buenas costumbres, distinguiendo en este último caso los daños patrimoniales derivados de la infracción de los no patrimoniales; d) daños a la vida de relación y de daño estético, entendiéndose por tales aquellas consecuencias del acto ilícito indirectas, que implican una mayor dificultad para insertarse en la vida de la relación y para contraer matrimonio que concluyen con repercutir en el patrimonio del perjudicado. SANTOS BRIS, Jaime, *La responsabilidad Civil* (nº 5), p. 144.

³² STIGLITZ, Gabriel y GANDOLFO STIGLITZ, Ana, *op. cit.*, p. 5.

³³ Ejemplo de esta doctrina es la posición adoptada por el derecho francés, donde “*han ido surgiendo nuevos aspectos de los intereses no patrimoniales de la persona, que se estiman dignos de reparación y ya no solamente bajo el genérico rubro de sufrimientos o molestias, sino de modo muy específico, como los referidos a la calidad de vida futura, su intimidad, daños al ambiente en que la persona ha de vivir; disminución de la capacidad física y otros*”. En conclusión se ha optado por un “*sistema más refinado de indemnización de las diversas categorías de daños morales, lo que implica por una parte expandir el alcance del concepto de daño, por otro determina en mejor medida el análisis efectivo de la ocurrencia de tales daños, abandonándose así la idea de confundirlos todos bajo la idea de pretium doloris o de sufrimiento*”. DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “*Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista*” (nº 2), pp. 158-159.

³⁴ SANTOS BRIS, Jaime, *op. cit.*, p. 141.

³⁵ ZANNONI, Eduardo, *op. cit.*, p. 233.

³⁶ *Ibid.* (nº 5), p. 239.

³⁷ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *op. cit.* (nº 1), p. 66.

no se concreta el daño moral, dado que dicha precisión gira en torno al objeto perjudicado, el resultado de la acción nocible.³⁸

2.3.6. Daño moral según sus efectos: “*La alteración disvaliosa del bienestar*”

La definición toma en cuenta el resultado o la consecuencia que la acción dañosa provoca y que corresponde a una alteración interna y externa del bienestar psicofísico del individuo³⁹. De acuerdo a ello, manifestaciones como la lesión estética o psíquica integran el concepto de daño moral y son reparadas como tal. Distinta es la situación si tales alteraciones repercuten en el ámbito patrimonial, porque provocan pérdida de ingresos o la fuente de trabajo, y en este caso, serán admitidas como daño patrimonial,

En tales términos, la concepción resulta positiva, ya que implica una reparación integral al considerar toda consecuencia no patrimonial.⁴⁰ Sin embargo, nuevamente excluye como sujetos pasivos de dichas consecuencias a las personas jurídicas y a las naturales que no pueden comprender o sentir el efecto dañoso provocado.

2.4. Conclusión

Las diversas concepciones apuntadas constatan el propósito de entregar un concepto más preciso y claro del daño moral. En este tránsito, los autores han superado las viejas posturas que niegan independencia al daño moral o que sólo prestan importancia a las consecuencias pecuniarias del daño extrapatrimonial, pasando por aquellas que sostienen que el daño moral es aquel que no afecta al patrimonio, hasta llegar a aquellas que lo entienden como la lesión a los intereses no patrimoniales de la persona.

³⁸ STIGLITZ, Gabriel y GANDOLFO STIGLITZ, Ana, dicen que: “*Lo que define el daño moral no es, en sí, el dolor o los padecimientos. Ellos serían resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima del hecho dañoso por el ordenamiento jurídico.*” STIGLITZ, Gabriel y GANDOLFO STIGLITZ, Ana (nº 5), p. 6.

³⁹ STIGLITZ, Gabriel y ECHEVESTI, Carlos, señalan que: El daño moral es una “*alteración espiritual no subsumible en el dolor; ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar.*” Concluyen que “*toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura un daño moral*”. STIGLITZ, Gabriel y ECHEVESTI, Carlos, “El daño moral” (nº 7), p. 242. En el mismo sentido: “*El daño moral es la alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona, provocada por una acción atribuible a otra.*” STIGLITZ, Gabriel y GANDOLFO STIGLITZ, Ana (nº 5), pp. 6-7.

⁴⁰ Carmen Domínguez aclara que la expresión “*modificación disvaliosa del espíritu no se refiere exclusivamente a la repercusión anímica de la lesión, sino a todas las consecuencias que en la persona genera...: alteraciones internas, de la personalidad psicológica, y externas, como la vida en relación...*”. DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *El Daño moral* (nº 1), p. 68.

La variedad de concepciones doctrinales es amplísima, pues van desde quienes niegan toda autonomía al daño moral, hasta quienes lo configuran como una categoría muy extensa que comprende varias subespecies, como son: las lesiones a la integridad física, al honor, a la libertad personal, a la estética e inclusive a las condiciones normales de vida, entre otros.⁴¹

Así la evolución demuestra que cada vez que se ha creído obtener una ciencia normal, surge un nuevo enigma, consistente en la existencia de otros ámbitos extrapatrimoniales que requieren reparación o la falta de protección a ciertas víctimas o sujetos también susceptibles de daño moral. En ese sentido, la idea es reparar todo daño a la persona, es decir, todo atentado al ámbito de los intereses extrapatrimoniales.

III. EL DAÑO MORAL EN CHILE

La regulación contenida en nuestro Código Civil no concibe expresamente la idea de daño moral, como tampoco su indemnización. En ella se establecen normas que regulan los efectos de las obligaciones (título XII del libro IV). Como asimismo, los delitos y cuasidelitos (título XXXV del mismo libro).

Al respecto, el artículo 1556 del Código Civil prescribe que: *“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el cumplimiento. Excepción los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente”*.

A la luz de dicha disposición –que en efecto no señala el daño moral, ni se refiere a él–, se ha sostenido que la indemnización se limita al daño emergente y lucro cesante, ambos perjuicios materiales: la ley no ha contemplado expresamente la indemnización del daño moral y no existe en el título XII una disposición como el artículo 2329 que señale que todo daño debe ser reparado.⁴²

⁴¹ Comparativamente, conviene recordar que en el derecho español el establecimiento del daño moral dice relación con el uso de un concepto genérico, así como de una regla establecida en cuanto a que la determinación de los daños no se halla sujeta a precisión normativa alguna, sino que ha de efectuarla el órgano jurisdiccional de modo discrecional. Además, existe cuidado en precisar la consistencia del daño moral causado. En cambio, en el derecho francés se han generado categorías particulares de daños morales y nuevos aspectos de los intereses no patrimoniales de la persona, como los referidos a la calidad de la vida futura, su intimidad, daños al ambiente en que la persona ha de vivir, disminución de la capacidad física y otros. Es más, ciertas normas legales han obligado a los tribunales a emitir condena específica por determinados rubros de daños. Por último, el *“Common Law carece de un concepto genérico de daño moral. Los tribunales norteamericanos e ingleses, acuerdan normalmente sumas sustanciales en compensación de variados daños que se acostumbra a calificar, en general como no pecuniarios, particularmente en casos de muerte ilícita y de lesiones personales”*. DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad” (nº 2), pp.157-161. En sentido semejante aconsejamos ver DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, “La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el Derecho Civil chileno y comparado” (nº 1), pp. 29-35.

⁴² ABELIUK MANASEVIC, René, *op. cit.*, p. 732.

A mayor abundamiento, respecto de la indemnización en materia contractual se ha dicho que existe en nuestro derecho una norma fundamental en cuanto a que debe comprender la indemnización de perjuicios y esa norma es el artículo 1556 del Código Civil.⁴³ En efecto, las expresiones daño emergente y lucro cesante, transcritas anteriormente, tendrían por objeto limitar la indemnización sólo a las repercusiones patrimoniales, lo que implica que la reparación del daño moral se halla excluida por el propio tenor de las normas destinadas a regular la reparación contractual, pasando a ser este artículo el principal obstáculo para aceptar la reparación del daño moral en sede contractual.

Otra de las disposiciones importantes en esta materia es aquella contenida en el artículo 1559 del Código Civil, que dice relación con la evaluación legal o convencional de los perjuicios, lo que ha llevado una vez más a sostener que la indemnización se circunscribe únicamente a los daños materiales.

En tanto respecto a lo segundo, es decir, los delitos y cuasidelitos, tampoco hay referencia al daño no patrimonial. En esta línea el artículo 2329 del Código Civil señala que: “*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta*”, disposición a la que se agrega el artículo 2331 del Código Civil que, a saber, señala que: “*Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación*”, para argumentar que nuestro legislador no acepta que se indemnice el daño moral y únicamente lo acepta respecto de las consecuencias pecuniarias que ese hecho haya podido acarrear para la víctima⁴⁴.

⁴³ TOMASELLO HART, Leslie, *El daño moral en la responsabilidad contractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969 (nº 14), p. 156.

⁴⁴ El Tribunal Constitucional chileno rechazó declarar inconstitucional el artículo 2331 del Código Civil que impide reparar el daño puramente moral causado contra el honor o crédito de una persona derivado de imputaciones injuriosas. En acuerdo dado a conocer, el TC deja constancia de que no reunió el quórum de los cuatro quintos de sus miembros en ejercicio para declarar inconstitucional el artículo 2331 del Código Civil que limita la procedencia de la indemnización por concepto de daño moral en el evento de que se efectúen imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante que pueda apreciarse en dinero.

Cabe señalar que la Magistratura Constitucional, de oficio, había abierto proceso para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la citada disposición, sobre la base de las sentencias que previamente lo habían declarado inaplicable. Roles Nº 943 y 1185. Disponible en: <http://diarioconstitucional.cl>. On line/noticias. [Consulta: 12 de abril de 2012]

En consecuencia, estamos frente a un panorama normativo⁴⁵ que no admite la idea del daño moral ni menos su reparación y una interpretación de las reglas resarcitorias apegada al tenor literal del texto legal.⁴⁶

En este tránsito analítico, la comunidad científica ha reconocido como fundamento de su práctica el paradigma según el cual el Código Civil no contempla la indemnización del daño moral. Sin embargo, se ha encontrado con el enigma de cómo definir el daño moral y justificar la indemnización de éste, dentro de normas legales que no lo contemplan. De este modo surge la pregunta de si la falta de reglamentación es un motivo suficientemente poderoso para rechazar la procedencia de la indemnización del daño moral. Consideramos que la respuesta ha sido negativa, en tanto la jurisprudencia y la doctrina chilena han aceptado resarcir el daño moral, tanto en el ámbito extracontractual como en el contractual de la responsabilidad civil, y para ello no sólo han definido y ampliado su concepción, sino también los principios que rigen su indemnización, pero no con la intensidad y desarrollo que ha alcanzado en otros sistemas jurídicos.⁴⁷

En cambio, desde el punto de vista doctrinario, se ha sostenido –en principio– que el daño moral consiste generalmente en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en los sentimientos o afectos de una persona⁴⁸. Entendiendo así, este tipo de daño corresponde al “*pretium doloris*”, que se refiere al pesar,

⁴⁵ Actualmente las reformas legislativas en esta materia son casi inexistentes, salvo honrosas excepciones, llevadas a cabo fuera del Código, tales como: la Ley N.º 19.496, de 3 de marzo de 1997, en materia de protección a los derechos de los consumidores que en el artículo 3º señala que: son deberes y derechos básicos del Consumidor: e) “*El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor; y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley franquea*”; Ley N.º 19.628, de 28 de agosto de 1999, en materia de protección de la vida privada; artículo 23 inciso 1º “*La persona natural o jurídica o el organismo público responsable del banco de datos personales deberá indemnizar el daño patrimonial o moral que causare por el tratamiento indebido de los datos, sin perjuicio de proceder a eliminar, modificar o bloquear los datos de acuerdo a lo requerido por el titular o, en su caso lo ordenado por el tribunal*”; Ley N.º 19.996, de 3 de septiembre de 2003, en materia sanitaria de responsabilidad de los órganos de la Administración del Estado que establece en el artículo 41 que “*la indemnización por daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas*”.

⁴⁶ Para algunos el problema no está en las normas; radica en la mentalidad, en el criterio, que impera para la interpretación y aplicación de la ley. DUCCI CLARO, Carlos, *Interpretación jurídica*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 100.

⁴⁷ Vid., DIEZ SCHWERTER, José Luis, “La Resarcibilidad del daño no patrimonial en Chile, Colombia, Ecuador y El Salvador, Del modelo de Bello a nuestros días”, en VV.AA., *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello*, Directores María Martinic y Mauricio Tapia, Lexis Nexis, Santiago, 2005, II, p. 840; DIEZ SCHWERTER, José Luis, *El Daño extracontractual, jurisprudencia y doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, pp. 93-98; CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Ed. Jurídica de Chile, Chile, 2003 (nº 20), pp. 150-153; VEAS PIZARRO, Ricardo, *De la responsabilidad extracontractual indirecta*, Ed. Metropolitana, Chile, 1999, pp.140-142 y MOLINARI VALDÉS, Aldo, *De la responsabilidad civil al derecho de daños y tutela preventiva civil*, Ed. Lexis Nexis, Chile, 2004, p. 129.

⁴⁸ Esta posición fue acuñada en un principio por la doctrina y se mantiene en la jurisprudencia. Así es posible encontrar fallos que señalan que debe entenderse que el “*daño moral existe, si se ocasiona a alguien un mal, perjuicio o aflicción en lo relativo a sus facultades espirituales; un dolor o aflicción en sus sentimientos*”. C.S., 10 de agosto de 1971. Rev., t. 68, sec. 4º, p. 168.

dolor y molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos, creencias o afectos⁴⁹ producto de la lesión a sus atributos o facultades morales. En general, será frecuente que una persona sufra daño moral si experimenta una herida provocada por un tercero, la muerte de un ser querido, una ofensa a su dignidad u honor, etc”.⁵⁰

Sin embargo, actualmente existen posiciones doctrinarias que postulan que los daños morales se definen por la indemnidad del patrimonio, por la lesión o derechos extrapatrimoniales inherentes a la personalidad o por intereses extrapatrimoniales de la víctima, hasta llegar a decir que constituye daño moral todo atentado a la esencia misma de la persona humana.

De esta forma, iniciamos el tránsito por la evolución conceptual e interpretativa de la comunidad científica chilena, refiriéndonos a la postura adoptada por Tomaseello, que fundamenta la indemnización del daño moral no en el tipo de derechos que son vulnerados, sino en la consecuencia que este acto tiene en el patrimonio (prejuicio patrimonialista), por cuanto la lesión al derecho patrimonial no sólo puede producir daños materiales, sino también morales y viceversa. Para el autor en comento, esta es la posición correcta, “*porque si lo que se quiere clasificar es el daño resarcible, no hay por qué atender a la naturaleza de los derechos lesionados, sino al daño en sí mismo, esto es, a los efectos o consecuencias de la lesión.*”⁵¹ Por lo tanto atendiendo a ello, “*si se ocasiona un menoscabo en el patrimonio, sea en su existencia actual o en sus posibilidades futuras, cualquiera que sea la naturaleza del derecho lesionado, tendremos un daño patrimonial y si ningún efecto se causa sobre el patrimonio, un daño moral*”⁵². Es el denominado “*daño moral puro*”, que excluye ciertos daños, que siendo etéreos, producen consecuencias pecuniarias y reduce la totalidad del daño circunscribiéndolo a la ocurrencia de daños en el patrimonio, situación que es inaceptable⁵³.

Posteriormente, la doctrina avanza a considerar el daño moral como lesión a los derechos extrapatrimoniales⁵⁴, en el sentido que alude a la naturaleza del derecho

⁴⁹ La clasificación de los perjuicios distinguiendo en: morales y patrimoniales o materiales. Respecto al primero, indican “*que está representado por un sufrimiento, físico o moral pero no se traduce en dinero*”. En cambio, respecto del patrimonial dicen “*que es el que se traduce en una disminución del patrimonio, algo avaluable en dinero. Será el de mayor ocurrencia*”, de este modo, el concepto jurídico vertido anteriormente responde a la postura negativa del daño moral que lo entiende como todo perjuicio que no sea un interés patrimonial, como un daño que carece de equivalencia pecuniaria. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Curso de derecho Civil*, Editorial Nacimiento, Santiago, 1941, p. 217. Asimismo, el daño moral “*puede revestir dos formas, según tenga o no repercusiones patrimoniales y es el caso más frecuente, esto es, cuando el daño moral también daña patrimonial. En este caso nadie discute que sea indemnizable. Sin embargo, el daño moral puede no tener ningún efecto patrimonial ser meramente moral. Es así, cuando consiste única y exclusivamente en la molestia o dolor que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos.*”, ALESSANDRI RODRÍGUEZ: (nº 22), pp. 224-225.

⁵⁰ ABELIUK MANASEVIC, René, *op. cit.* (nº 21), p. 205.

⁵¹ TOMASELLO HART, Leslie, *op. cit.* (nº 14), p. 29.

⁵² TOMASELLO HART, Leslie, *op. cit.* (nº 14), p. 32.

⁵³ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *op. cit.* (nº 1), p. 54.

⁵⁴ FUEYO LANERI, Fernando, *op. cit.* (nº 24), p. 364.

subjetivo violado o del bien jurídico menoscabado y protegido. Así, parte de la base *de los derechos subjetivos para establecer el concepto general de daño, señalando que esos derechos, que en su conjunto representan la personalidad jurídica del individuo, constituyen el bien jurídico tutelado por el derecho. Su agresión produce en general, el derecho a la reparación*".⁵⁵ Por lo tanto, los derechos subjetivos que pueden verse afectados pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Los primeros pueden ser, a su vez, reales o personales y los segundos, derechos de la personalidad y la familia. Punto capital, a esta altura del avance conceptual, por cuanto serán entonces los derechos de la personalidad y los de la familia la base en que se cimentará este tipo de daños, nos referimos a los morales, y no en los efectos o consecuencias que genera para la persona. El dolor es sólo una parte del problema, en el cual no se aborda lo medular, la zona jurídica afectada, es decir, los bienes o derechos extrapatrimoniales.

Esta es la razón por la cual la doctrina construirá la definición a partir de los bienes jurídicos protegidos por el derecho, o sea, los derechos extrapatrimoniales⁵⁶, ya que considera que la transgresión a éstos constituye daño moral, no importando la fuente de la cual nazca la obligación.

Así, afirmarán que el daño extrapatrimonial *"es aquel que se causa con motivo de la ejecución de un hecho ilícito, el incumplimiento de un contrato, la frustración de la relación en su etapa precontractual, en que se afecte a la persona o se vulnere un bien o derecho de la personalidad, o un derecho de familia propiamente tal"*⁵⁷.

En definitiva, de acuerdo con esta idea, la esencia del daño moral se encuentra en la violación a los derechos extrapatrimoniales, es decir, en la afectación directa de la persona⁵⁸.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Se sostiene que el daño moral consiste en la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima. La razón de ello se encuentra en que nuestra legislación no diferencia el daño moral del concepto de daño como lesión a un interés. En consecuencia, la distinción reside exclusivamente en la diversa naturaleza del interés lesionado, el cual, en la especie, es de naturaleza extrapatrimonial. DIEZ SCHWERTER, José Luis, *El daño extracontractual* (nº 50), p. 88.

⁵⁷ FUEYO LANERI, Fernando, *op. cit.* (nº 24), p. 366.

⁵⁸ Los que rechazan la tesis de Fueyo indican que los derechos subjetivos no se pueden afectar. El derecho subjetivo, como acepción secundaria del derecho, es el poder o facultad que la ley entrega al sujeto para conseguir un fin que el derecho protege. En lo pertinente señalan que: *"Las facultades, potestades o poderes no se afectan, se menoscaban; en cambio, sí se lesionan los intereses sobre los que recaen esas potestades y respecto de las que se generan las relaciones jurídicas necesarias para su desarrollo"*.

Tampoco son partidarios de la tesis que considera al daño moral como la lesión a ciertos bienes jurídicos, constituidos por los derechos de la personalidad y la familia. Ello, por cuanto el concepto de bien jurídico pretende abarcar todos aquellos intereses y bienes de importancia para la vida social e individual que el derecho protege y no las potestades que se entregan al individuo para el ejercicio de tales bienes. Los bienes jurídicos son el contenido mismo del derecho subjetivo, no su objeto de tutela. En definitiva, piensa que el daño moral es un: *"Hecho jurídico consistente en todo menoscabo, detrimento, perturbación, privación y en general toda lesión a los intereses jurídicos de naturaleza extrapatrimonial, con excepción de la integridad física, como interés tutelado, que configura el daño corporal"*. AEDO BARRENA, Cristián, *El daño moral en la responsabilidad contractual y extracontractual*, Ed. Libromar, Santiago, 2001, pp. 288-296.

Respecto de esta última idea, resulta interesante la definición de Rodríguez Grez, dado que constituye un puente entre la posición que considera el daño como lesión a los intereses extrapatrimoniales y la postura que la critica, esto es, aquella que considera el resultado que la acción provoca en la persona. Así, considera que “*el daño moral aparece como consecuencia de la lesión de un derecho subjetivo propio o ajeno, situación que se expande del ámbito propiamente jurídico alcanzando el ámbito personalísimo de los sentimientos. De ahí se sigue que la lesión de un derecho no siempre se limita al perjuicio del interés jurídicamente protegido (patrimonial o extrapatrimonial), sino que invade el fuero íntimo y personal de la víctima o de quienes giran en torno a su círculo natural. De este modo, el daño moral supone una lesión a un derecho y un efecto expansivo que penetra la intimidad emotiva y los sentimientos*”.⁵⁹ Es decir, para que acaezca el daño moral debe haber un atropello a nuestros derechos subjetivos (patrimoniales o no), que aflija nuestros sentimientos⁶⁰. Lo que significa –a nuestro juicio– volver a la idea de que el daño moral se define a partir de los efectos y consecuencias, traducidos en la lesión a los sentimientos íntimos, como son las expectativas, emociones, esperanzas y gratitudes.

Finalmente, en la actualidad, se sostiene que: “*El daño moral debe ser definido del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma –física o psíquica–, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales*”.⁶¹ Profundizando en la idea, se ha expresado que un atentado a lo que constituye la esencia de la persona será siempre un daño moral, sea que alcance a su aspecto psíquico o corporal, o a los derechos de la personalidad y que de ellos se sigan consecuencias pecuniarias no altera el concepto, puesto que de un mismo hecho pueden producirse tanto daños morales como patrimoniales.⁶²

De lo que colegimos que el acento está en el daño a la persona, concebida como un ser con existencia física y espiritual, titular de derechos, bienes e intereses que son esenciales a su personalidad moral y que hoy constituye la preocupación por antonomasia del Derecho Civil. Así, no es de extrañar que un atentado en su contra y que genere daño moral habrá de ser reparado por el Derecho.

En conclusión, advertimos que la doctrina chilena difiere en la base, esto es, cuando ha tenido lugar un daño moral. Para algunos, cuando se ha lesionado los derechos subjetivos extrapatrimoniales. Para otros, cuando se ha provocado sufrimiento, dolor o cuando el resultado es un perjuicio moral puro. Sin embargo, cree-

⁵⁹ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad extracontractual*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 306.

⁶⁰ “*La lesión a un derecho subjetivo es el presupuesto necesario y obligado para configurar un daño moral. Este sólo se produce cuando el efecto expansivo de la referida lesión se proyecta más allá de la pérdida, menoscabo, perturbación o molestia del interés jurídicamente tutelado, abarcando un campo no comprendido en dicho interés.*” RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999 (nº 61), p. 309.

⁶¹ Vid., DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *El daño moral* (nº 1), p. 83 y *La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el derecho civil Chileno y comparado*, mismo autor (nº 1), p. 39.

⁶² DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *op. cit.* (nº 1), pp. 84-85.

mos que el concepto de daño moral en la doctrina chilena más reciente se ha tornado más amplio y comprensivo de las diversas categorías de perjuicios morales (el daño corporal, el perjuicio estético, entre otros), que no se identifica con la postura inicial del “*pretium doloris*” y que tiende a amparar todos los intereses de la persona y en toda su extensión, lo que significa que estamos en el camino a reparar todo daño, considerando a la persona como ser integral.

En definitiva, para nuestra contemporánea doctrina la médula para determinar cuándo y en qué condiciones se produce daño moral está en la producción de un menoscabo a un bien no patrimonial o a un interés moral de la persona.

En tanto, el desarrollo jurisprudencial en una primera etapa ha dado testimonio fehaciente de la negativa a resarcir este tipo de daños, debido a que el Código Civil no regula la reparación del daño moral. Así, a finales del siglo XIX la reparación sólo alcanza a los perjuicios patrimoniales⁶³. Sin embargo, a partir de los primeros años del siglo XX cambia su rumbo, puesto que aparecen los primeros fallos positivos en materia de responsabilidad extracontractual.⁶⁴

En cambio, en materia contractual persiste la negativa hasta 1950, fundada en el tenor literal.⁶⁵ Pero luego, comienza un período de cambios que llevó a que la jurisprudencia acepte la indemnización del daño moral sólo en algunos tipos de contratos. Es lo que sucede en el contrato de transporte, donde la reparación del perjuicio moral reposa en la posibilidad del porteador de prever los daños que el incumplimiento importa y en su obligación de conducir al pasajero hasta el lugar de destino sano y salvo. De hecho, el primer fallo que acepta la indemnización del daño moral en materia contractual se refiere precisamente al daño moral, en el sentido de que repercute en la actividad de trabajo y, por ende, en las facultades económicas.⁶⁶

Luego en los últimos años del siglo XX, los tribunales otorgan la indemnización del daño moral tratándose de un contrato de trabajo por accidente de trabajo o por despido injustificado y en algunos contratos ligados a la actividad bancaria⁶⁷. Al respecto, cabe citar la sentencia de 20 de octubre de 1994,⁶⁸ en donde se afirma que

⁶³ Sentencia de 16 de diciembre de 1922 -*daño moral por muerte de hijo de 8 años atropellado por un tranvía*-, en RDJ, Tomo XXI, sec. 1, p. 1053.

⁶⁴ La primera sentencia que accedió a reparar el daño moral en materia extracontractual fue dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago el 27 de julio de 1907, la cual tenía por objeto reparar el perjuicio provocado a un padre por la muerte de su hijo. El tribunal señaló que la “*muerte de toda persona importa de por sí un perjuicio real y positivo, ya que por lo general, tanto en las naciones como en las familias, la vida humana es un elemento de verdadera riqueza, y bajo este aspecto, susceptible de una apreciación material o en dinero*”. C.A. de Santiago, 27 de julio de 1907, RDJ, Tomo IV, sec. 2°, p. 139.

⁶⁵ Para llegar a dicha conclusión revisamos las siguientes sentencias: Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de 8 de junio de 1936, confirmada por la Excelentísima Corte Suprema sin pronunciarse sobre la cuestión, RDJ, Tomo XXXIII, sec. 1, p. 331 y Excelentísima Corte Suprema, 18 de abril de 1950, RDJ, Tomo XLVII, sec. 1, p. 127.

⁶⁶ Rev. de D. J. y C. S., 1951, Tomo XLVIII, seg. parte, sec. 1, p. 252.

⁶⁷ Excelentísima Corte Suprema, 16 de junio de 1997, RDJ, Tomo XCIC, sec. 3, p. 95, e Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de agosto de 1996, RDJ, Tomo XCIII, sec. 2, p. 100.

⁶⁸ Excelentísima Corte Suprema, 20 de octubre de 1994, RDJ, Tomo XCI, sec. 1, p. 100.

el artículo 1556 no excluye forzosamente la indemnización del daño moral; que la ley muy lejos de prohibir su indemnización se refiere a los perjuicios morales en algunos casos y que no se justifica negar su reparación, pues los bienes extrapatrimoniales tienen usualmente mayor valor que los patrimoniales.

Así, la jurisprudencia a partir de la mitad del siglo XX se muestra parcialmente favorable a la reparación de este daño en materia contractual y en los últimos años poco a poco ha adoptado una posición firme; razón que nos hace pensar que el camino a la reparación de todos los daños está cimentado.

Algunos casos recientes del desarrollo del concepto y de la ampliación progresiva de los aspectos que se consideran dignos de este tipo de tutela son:

i) Daño moral puro

- La Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de 14 de septiembre de 1990, señaló que: *“Es conveniente no confundir el daño moral que no trasciende el ámbito patrimonial, como sería el sufrimiento producido por una herida, un tratamiento médico, la pérdida de un ser querido, etc., con aquel que puede tener repercusiones económicas para el ofendido, como el desprestigio profesional, que posiblemente afecta al número de sus clientes y, por ello, a sus ingresos normales.”*⁶⁹
- La Corte Suprema, en el fallo de 14 de abril de 2005, ha dicho que: *“La conceptualización del daño moral se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico, la afección espiritual. La dogmática jurídica, reconoce el daño moral puro y el daño moral con consecuencias patrimoniales, últimas que deben ser indemnizadas, en la medida que se encuentran acreditadas. Es posible extrapolar lo dicho..., en el artículo 2329 a la responsabilidad contractual. Respecto a si el daño moral, en materia contractual se extiende a las personas morales, resulta fácil pensar que las personas jurídicas sean sujetos pasivos del daño moral contractual. Tratándose de estos..., despersonalizados, incapaces de experimentar dolor, sufrimiento o padecimiento debemos descartar de plano el daño moral puro y centrarnos en el daño moral con consecuencias patrimoniales...”*. (Considerandos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 7º sentencia Corte de Apelaciones).⁷⁰

⁶⁹ Indemnización del daño moral producto de quemaduras, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de septiembre de 1990, *Gaceta Jurídica* Nº 123, p. 45; fallo del 3 de junio de 1973, RDJ, Tomo 70, 2ª parte, sec. 4ª, p. 65. Que indemniza el daño moral de una madre a consecuencia de la muerte de su hija, aplastada contra la muralla de una propiedad; y en sentencia de 29 de junio de 1972, en RDJ, Tomo 69, 2ª parte, sec. 4ª, p. 66.

⁷⁰ Excelentísima Corte Suprema, Responsabilidad Contractual y Daño Moral, Prestigio Comercial de Persona Jurídica, 2005, Disponible en: <http://www.lexisnexis.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006]

ii) Daño moral como *pretium doloris*

- La Corte Suprema en el fallo de 19 de diciembre de 2005 señaló que: “*No cabe duda que los demandantes, (...), sufrieron un daño moral con motivo de la omisión culpable del demandado. En efecto, resulta acreditado, que las aguas servidas provenientes del colapso de las cámaras de alcantarillado inundaron sus viviendas, hecho que naturalmente debió producirles molestias, incomodidad y temor de verse expuestos a enfermedades, lo que constituye un daño moral, toda vez que su psiquis, sus sentimientos se han visto afectados por tales hechos*”.⁷¹
- La Corte Suprema en el fallo de 23 de noviembre de 2005 dijo que: “*El daño moral debe indemnizarse, porque el artículo 2.329 del Código Civil hace indemnizable todo daño, es decir, todo detrimento, perjuicio, menoscabo, molestia o aflicción, y ante ausencia de parámetros objetivos en nuestra legislación para determinar la cuantía de su indemnización, se debe recurrir a los principios de la equidad y la prudencia del sentenciador*”.⁷²
- La Corte Suprema en el fallo de 19 de octubre de 2005 dijo que: “*El daño moral consiste en el sufrimiento, pesar, angustia, dolor que en el fuero interno a psíquico de una persona, produce un determinado hecho, en este caso, el fallecimiento del marido, padre e hijo, respectivamente, de los demandantes*”.⁷³
- La Corte Suprema en el fallo de 26 de noviembre de 2004 señaló que: “*Habría de dar lugar a la indemnización de perjuicios solicitada por la hija natural del occiso, por daños materiales y morales. Últimos que corresponden al llamado pretium doloris, que tratándose de la relación de padres e hijos no requiere ser probado, ya que es de la naturaleza del mismo, el que debe existir en tal grado de parentesco, por lo demás, la menor está bajo la tuición de su abuela paterna y esto demuestra la indiscutible vinculación que tenía con su padre*” (Considerandos 1º y 3º sentencia Corte de Apelaciones).⁷⁴
- La Corte Suprema en el fallo de 22 de noviembre de 2005 ha dicho que: “*El concepto de daño emergente que emplea la norma del artículo 1556 del Código Civil, comprende no solamente el pecuniario, sino también el extrapatrimonial o moral, ya que la voz que emplea la disposición correspon-*

⁷¹ Excelentísima Corte Suprema, Recurso de casación en la forma, Ultra petita, Indemnización de daño moral, 2005. Disponible en: <http://www.lexisnexis.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006]

⁷² Excelentísima Corte Suprema, Recurso de Casación en la Forma Acogido, Responsabilidad por Falta de Servicio, 2005. Disponible en: <http://www.lexisnexis.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006]

⁷³ Excelentísima Corte Suprema, Recurso de Casación; Responsabilidad Extracontractual del Estado, 2005. Disponible en: <http://www.lexisnexis.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006]

⁷⁴ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, Indemnización de Perjuicios, Daño Moral, Prueba en caso de Parentesco, 2004. Disponible en: <http://www.lexisnexis.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006]

de según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española a todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia; y a toda privación de bienes materiales e inmateriales o morales; esto es el citado artículo no excluye la consideración de otros perjuicios que no sean sólo los materiales. Procede entonces, en la responsabilidad contractual la reparación del daño extrapatrimonial cuando está ligado a un daño material, cuando este daño se encuentra acreditado, tiene un nexo causal con el incumplimiento contractual y siempre que el deudor al no cumplir su obligación, haya podido preverlo o actuado con dolo o culpa grave. El daño moral corresponde a la situación de angustia, desesperación y detrimento que ocasiona, en el aspecto psíquico de una persona, el incumplimiento de un contrato, excluido el daño material, ya que éste forma parte de la indemnización de perjuicios.⁷⁵

iii) Daño moral como pérdida de la calidad de vida

- La Corte Suprema en el fallo de 20 de julio de 2005 ha dicho que: *“La indemnización por daños está dirigida a satisfacer el detrimento o menoscabo inferido a la vida interior de quien lo ha sufrido, en la medida que afecta o menoscaba la calidad de vida que la víctima tenía antes del atentado. Si se trata de las víctimas indirectas o perjudicadas por repercusión o rebote, la indemnización debe satisfacer la necesidad espiritual de gozar de medios de consuelo, mitigación o superación del infortunio real y sincero”* (Considerando Segundo, Corte de Apelaciones de Valparaíso).⁷⁶
- La Corte Suprema en el fallo de 29 de marzo de 2005 ha dicho que: *“Establecida la lesión que sufrió la demandante en su integridad corporal a raíz del hecho ilícito, resulta obvio entender que por lo mismo hubo de experimentar un sufrimiento psíquico, dolor o aflicción, aparte de la natural frustración que sin duda también debió sufrir ante la imposibilidad de realizar en forma normal sus actividades cotidianas personales y familiares; sobre todo considerando la edad que poseía a la fecha de los hechos, 73 años”*.⁷⁷

iv) Daño moral como lesión a bienes extrapatrimoniales

- La Corte Suprema en la sentencia del 26 de noviembre de 2004 ha dicho que: *“Como consecuencia de la muerte del alimentante, sus hijas han sufrido un per-*

⁷⁵ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua, Alcance del Daño Emergente, Daño Moral, 2005. Disponible en: <http://www.lexisnexus.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006]

⁷⁶ Excelentísima Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo Rechazado, 2005. Disponible en: <http://www.lexisnexus.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006]

⁷⁷ Excelentísima Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo Rechazado, Infracciones subsidiarias, Municipalidades, 2005. Disponible en: <http://www.lexisnexus.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006].

juicio patrimonial evidente... Siendo el daño moral aquel que recae sobre alguno de los bienes inmateriales inherentes a la personalidad espiritual del ofendido, entre los cuales se encuentra la integridad de la familia. Es este bien el que ha sido menoscabado por el hecho del demandado. Lesión a este bien que consiste en el impacto emocional que, produce en los miembros de la familia y que se deduce de la filiación, (...). En este contexto, procede una apreciación conjunta de las dos clases de daños, considerando una media probable de ingresos, aplicada hasta que las demandantes alcancen la mayoría de edad; y el deterioro evidente que el daño moral les ha ocasionado en su calidad de vida."⁷⁸ (Considerandos 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º sentencia Corte de Apelaciones).

v) Daño moral como lesión a la integridad física y psíquica

- La Corte de Apelaciones de Valparaíso en la sentencia de fecha 19 de agosto de 2004 ha dicho que: *"Se acoge la demanda civil, pues aparece probado que la actora sufrió lesiones graves con el actuar del demandado, lesiones que según el informe médico legal le produjeron un T.E.C. cerrado, fractura de la muñeca derecha que la mantuvo con yeso braquio-pulmonar derecho, con una demora en sanar de sesenta días con igual lapso de incapacidad, situación fáctica real y probada que le correspondió vivir a la actora, que sin duda le produjo un daño moral"* (Considerando Noveno, Corte de Apelaciones de Valparaíso).⁷⁹
- La Corte Suprema en el fallo de fecha 18 de noviembre de 2005 ha indicado que: *"En cuanto al daño moral, procede dar lugar a su indemnización, pues del Informe del Instituto Médico Legal, realizado a la actora casi cinco años después de ocurrido el accidente, se constata que como efecto de las lesiones sufridas presenta aún una impotencia funcional del tobillo derecho, lesiones que conforme a lo declarado por los testigos, le produce un menoscabo en su persona, al tener que desplazarse cojeando. El artículo 19 de la Constitución Política de la República, en sus números 1 y 4 protegen el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, también aseguran el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. Si bien el artículo 1556 del Código Civil se refiere al daño emergente y lucro cesante, no impone una limitación al daño reparable al no excluir o prohibir la compensación del daño moral, de manera que es dable concluir que el daño conceptualizado en dicha norma es comprensivo tanto del daño patrimonial como extrapatrimonial. En todo caso, en situación de conflicto, por sobre el tenor del artículo 1556 del*

⁷⁸ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, Cuasidelito de Homicidio, Indemnización de Perjuicios, Daño Moral, 2004. Disponible en: <http://www.lexisnexus.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006]

⁷⁹ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, Recurso de Casación en la Forma Rechazado, Daño Moral, Prueba de Lesiones, 2004. Disponible en: <http://www.lexisnexus.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006]

código precitado prevalecen las normas constitucionales mencionadas. En autos el problema lo resuelve expresamente el artículo 69 de la ley 16.744 al disponer que la reparación del daño moral procede en todo caso, en razón del incumplimiento por parte del empleador del deber de protección de la vida e integridad corporal del trabajador en el desempeño de sus funciones. En efecto, el daño moral, entendido como el sufrimiento o afcción psicológica que lesiona el espíritu, al herir sentimientos de afecto y familia, manifestándose en lógicas y notorias modificaciones, pesadumbres y depresiones de ánimo, necesariamente debe ser indemnizado” (Considerandos 21º y 22º sentencia Corte de Apelaciones).⁸⁰

- La Corte de Apelaciones de San Miguel en la sentencia de fecha 23 de abril de 2001 señaló que: *“En relación a la indemnización del daño moral o extrapatrimonial como lo denomina la doctrina más moderna y que consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona en su honor, su reputación, su integridad física o psicológica, sus afectos, estabilidad y unidad familiar, partiendo de los hechos probados en la causa, que el actor perdió cuatro dedos de su mano derecha, que debió soportar un largo tratamiento para sanar de sus heridas y obtener su rehabilitación, la que ha sido sólo parcial con una prótesis, y que ha perdido definitivamente casi la tercera parte de su capacidad de trabajo...; por ello corresponde otorgar a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable(...).”⁸¹*

vi) Daño moral como lesión a intereses extrapatrimoniales

- La Corte Suprema en el fallo del 31 de noviembre de 2005 ha dicho que: *“Se produce daño moral con toda lesión o perturbación a un simple interés de una persona, como lo es la diferencia perjudicial para el actor entre su condición antes y después del accidente (...).”⁸²*
- El Tribunal en el fallo del 3 de septiembre de 2002 ha dicho que: *“Las nuevas concepciones que sobre el resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de contratos se imponen en el Derecho actual, determinan que el concepto de daño emergente que emplea la norma del artículo 1556 del Código Civil, comprende no solamente el daño pecuniario sino también el extrapatrimonial o moral,... y, porque como antes quedó consignado, lo preceptuado en el citado*

⁸⁰ Excelentísima Corte Suprema, Accidente de Tránsito, Cuasidelito de Lesiones Graves, 2005. Disponible en: <http://www.lexisnexus.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006]

⁸¹ Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, Recurso de Apelación, Laboral, Accidente del Trabajo, Indemnización de Perjuicios, 2001. Disponible en: <http://www.lexisnexus.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006]

⁸² Excelentísima Corte Suprema, Recurso de Casación en la Forma Rechazado por no configurarse requisito de procedencia; Recurso de apelación, Indemnización de Perjuicios por accidente del trabajo, Determinación del lucro cesante, 2005. Disponible en: <http://www.lexisnexus.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006]

artículo no excluye la consideración de otros perjuicios que no sean sólo los materiales. En efecto, los bienes extrapatrimoniales de una persona, como el honor y la fama, tienen un valor que de ordinario sobrepasa el de los bienes materiales, con mayor razón si se trata de la salud o la integridad física o psíquica. Si la jurisprudencia ha dado cabida desde hace tiempo a la indemnización exclusivamente moral respecto de los perjuicios a daños causados por un delito o cuasidelito civil, no se divisa el motivo que justifique que se la niegue si la lesión a esos intereses extrapatrimoniales procede de la defección culpable, o maliciosa de uno de los contratantes(...)".⁸³ (Considerandos 12º y 13º sentencia Corte Suprema).

- La Corte de Apelaciones de Rancagua en el fallo del 14 de septiembre de 2000 ha dicho que: "*Debe entenderse por daño moral o extrapatrimonial, la lesión o agravio, efectuado dolosa o culpablemente de un derecho subjetivo inherente a la persona y que es imputable a otro hombre (...)*".⁸⁴

A la luz de la jurisprudencia reciente, observamos que nuestros tribunales persisten en definir el daño moral como el sufrimiento, dolor, pesar o angustia que afecta a la víctima. Situación que revela una confusión entre lo que es el daño moral (género) y un tipo o forma en que se presenta el daño, como es el *pretium doloris*. Sin embargo, la mayoría de las sentencias identifican el daño moral con la lesión a derechos extrapatrimoniales, bienes no patrimoniales, intereses extrapatrimoniales y al bienestar de la víctima, hasta llegar al extremo de advertir y distinguir dentro de éstos –sin dar categoría propia– a los daños corporales y a la pérdida de la calidad de vida.

De lo que concluimos que no existe una noción única, sino un avance que se extiende desde aquellas posturas que niegan autonomía al daño moral hasta quienes lo configuran como una categoría de perjuicios muy amplia que comprende todas las facetas y secuelas que la lesión genera a la víctima. Todos pronunciamientos positivos que se aproximan no sólo al fundamento del daño, esto es, la persona humana, sino también a la reparación de todos los perjuicios. Empero, con un gran obstáculo, la falta de fundamento en relación a la prueba y evaluación de los daños morales.

Finalmente, identificamos una tendencia marcada a superar un concepto meramente sentimental o emocional del daño moral, pero que aún no se encuentra firme.

⁸³ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua, Indemnización de Perjuicios por Incumplimiento Contractual, Alcance de Perjuicios en Contrato de Beneficio Recíproco, 2002. Disponible en: <http://www.lexisnexis.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006]

⁸⁴ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua, Cuasidelito de Daño Moral por deterioro en automóvil, Prueba del Lucro Cesante, 2000. Disponible en: <http://www.lexisnexis.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006]

IV. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL

La labor de la jurisprudencia y la comunidad científica en interpretar las normas contenidas en nuestro Código Civil y que constituyen el gran obstáculo para la aceptación de la reparación de todos los daños y la búsqueda en otras fuentes del derecho de argumentos son la llave que abre la puerta a la creación y aplicación de los principios que rigen la indemnización del daño moral.

El quehacer de los juristas ha sido llevar a cabo el proceso cognoscitivo desde su objeto, constituido representativamente por las normas legales, hasta ellos. La aplicación de diversos criterios o cánones ha permitido conseguir un resultado recto (en el sentido de enunciado acertado) y solucionar el enigma correspondiente a la indemnización del daño moral.⁸⁵

4.1. Desde el punto de vista conceptual: desde el dolor, aflicción y angustia a una definición que comprende todas las facetas o secuelas que el hecho genera a la persona.

Respecto al concepto de daño moral, nuestro sistema jurídico avanza desde aquella noción basada en las repercusiones psíquicas y psicológicas que el hecho dañoso provoca a una visión más moderna y amplia que comprende la lesión de cualquier derecho o interés extrapatrimonial.⁸⁶

Su objetivo es comprender en dicha noción todas las facetas y secuelas que el atentado genera a la persona. De manera que la reparación constituya un mecanismo de protección de todos los intereses de la persona y en toda su extensión.

⁸⁵ El daño moral dice relación tanto con la responsabilidad extracontractual y la contractual, dado que no existe razón plausible para distinguir entre una y otra responsabilidad, amén de resultar injusto que el que ha cometido un delito o cuasidelito deba indemnizar el daño moral causado y no quien ha infringido un vínculo contractual existente entre las partes. A lo anterior se suma que en el derecho privado se puede hacer cuanto se quiera, a condición de que ello no esté prohibido por la ley o no dañe el derecho ajeno, principio denominado autonomía de la voluntad. Así, todo incumplimiento contractual acarrea una perturbación que no se traduce en un menoscabo patrimonial, pues es indudable que aquel que vea que los contratos en su favor no son cumplidos sufrirá mayor o menor grado de preocupación, mas no se puede considerar que en esos eventos se presenten daños morales en el sentido propio de ellos. Pero hay casos en que por la gravedad de las consecuencias no patrimoniales del incumplimiento se estará en presencia de hechos que realmente alcanzan la categoría jurídica de daños morales los que, por lo tanto, dan lugar a la correspondiente reparación, conforme a los principios más elementales de la responsabilidad, que obligan a reparar todos los daños inferidos, Considerandos 26º, 28º y 29º sentencia Corte de Apelaciones, Indemnización de Perjuicios, Accidente del Trabajo, Normas de Prescripción Aplicables, Plazo de Prescripción, Corte Suprema, 23 de enero de 2003.). Disponible en: <http://www.lexisnexis.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006]

⁸⁶ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *op. cit.* (nº 2), p. 155.

4.2. Desde el punto de vista de su admisibilidad y fundamentos: el abandono de la interpretación literal y la aplicación extensiva de los preceptos de la responsabilidad extracontractual a la contractual; la compensación integral de todo daño y la consagración e interpretación desde la Constitución.

- i) El abandono de la interpretación literal y la aplicación extensiva de los preceptos de la responsabilidad extracontractual a la contractual

Los autores dedican extensas páginas a refutar los argumentos utilizados tradicionalmente, para rechazar la reparación del daño moral contractual, entre los que se cuentan el abandono de la interpretación literal del artículo 1556, la aplicación extensiva de los preceptos de la responsabilidad extracontractual a la contractual y la patrimonialidad de la prestación.⁸⁷

Respecto al primero de los elementos, indican que si bien el artículo 1556 del Código Civil chileno prescribe que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, no excluye de un modo forzoso la reparación del daño moral, puesto que si sólo abarcara aquello, quedaría sin reparar cualquier otro efecto que genere el incumplimiento del contrato. Agregan que esta disposición debe ser entendida: “*Si se quiere ser literal, exactamente como lo que es: una regulación de la indemnización de los perjuicios de orden material*”.⁸⁸ En consecuencia, debe utilizarse como base el artículo 1558, cuyo tenor amplio permite comprender dentro de los perjuicios previsibles a los morales. Así también, puede extenderse el concepto de daño resarcible a partir del artículo 1546 que establece el principio de la buena fe en la ejecución de los contratos.

Agregan que debe eliminarse el rechazo a la reparación fundado en la distinta regulación establecida para los perjuicios en materia contractual con relación a la extracontractual. Según ellos, nuestro legislador opta por emplear términos restrictivos en la regulación de la responsabilidad contractual, tales como daño emergente y lucro cesante y, en cambio, para la segunda eligió la expresión todo daño, notoriamente más amplia, que permite reparar toda consecuencia dañosa sin exclusión; por lo que debe realizarse un análisis sistemático de nuestro ordenamiento civil.

Consideran que la procedencia de la reparación no puede depender del origen o fuente de la responsabilidad civil, pues la noción misma de daño moral es idéntica en uno u otro de sus ámbitos. En otros términos, el hecho de que el respon-

⁸⁷ Vid., DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *op. cit.* (nº 1), pp. 350-357; TOMASELLO HART, Leslie, *op. cit.* (nº 14), pp. 72-75, y DIEZ SCHWERTER, José Luis, *op. cit.* (nº 50), pp. 844-846.

⁸⁸ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *op. cit.* (nº 1), p. 262.

sable del daño se encuentre vinculado con la víctima, por un contrato anterior, no determina que el perjuicio causado a su integridad, a su honor o a su intimidad, sea menos relevante o digno de reparación, al no existir razón lógica ni jurídica que así lo determine.⁸⁹

ii) Compensación integral de todo daño

En materia extracontractual, el artículo 2329 inciso 1° del Código Civil señala que: “*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta*”. De lo que se deduce que, a falta de norma expresa, la reparación del daño es integral, es decir, que la indemnización comprende todo daño.⁹⁰ Asimismo, respecto al artículo 2314 del Código Civil, se plantea que: “*Al hablar genéricamente de daño no se estaría restringiendo su aplicación al meramente material*”.⁹¹

En consecuencia, se ha recurrido a la interpretación de las normas para concluir que la expresión “*todo daño*” reúne a todas las formas de daño y que el vocablo “*daño*” no se refiere a un daño específico y que, por lo tanto, comprende el daño moral.⁹² Excepción a la regla general es el artículo 2331 que se refiere a las imputaciones injuriosas contra el honor, en la que la víctima sólo puede reclamar los daños patrimoniales y no los morales, lo que constituye una confirmación de la primera.

En definitiva, la admisibilidad de la reparación del daño moral derivado de responsabilidad extracontractual se funda en los artículos 2314 y 2329, que no distinguen respecto a la naturaleza del daño, y en una interpretación a *contrario*

⁸⁹ Vid., los argumentos elaborados por la doctrina para superar la tesis de que el daño moral por responsabilidad contractual no es reparable, entre los que se encuentran: i) la superación de la interpretación literal y restrictiva del artículo 1556, puesto que si bien el precepto autoriza la indemnización del daño emergente y lucro cesante, no obstante puede deducirse que si bien no regula el daño moral, no prohíbe su indemnización; ii) el efecto horizontal de los derechos constitucionales, en el sentido que la Constitución contiene un catálogo de derechos y garantías fundamentales, que constituyen un argumento adicional para aceptar la indemnización del daño moral en materia contractual y iii) la influencia que se entrega a los derechos fundamentales en el derecho privado. Al respecto dicen que: “*Es preferible que esa penetración se haga utilizando las normas constitucionales como principios interpretativos de las normas pertinentes del código Civil (especialmente los artículos 1546, 1556 y 1558), declarando la procedencia del daño moral cuando, según las normas civiles, exista un perjuicio cierto a intereses extrapatrimoniales que pudo preverse por las partes al contratar y se cumplan las demás condiciones de la acción de responsabilidad civil*”. JANA L., Andrés y TAPIA R., Mauricio, “Daño moral en la responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte Suprema de 5 de noviembre de 2001”, en *Cuadernos de Análisis Jurídico Universidad Diego Portales*, 1 (2004), pp.171-2009.

⁹⁰ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n° 63) p. 315.

⁹¹ DIEZ SCHWERTER, José Luis, *El daño extracontractual* (n° 50), p. 96.

⁹² La jurisprudencia ha confirmado esta interpretación para llegar a la conclusión de que la reparación dispuesta en el artículo 2329 comprende el daño material y el moral.

sensu del artículo 2331, que restringe la reparación, lo que indica que en el resto de los casos es indemnizable.⁹³

iii) Consagración constitucional e interpretación desde la Constitución

La Constitución Política de la República contiene una clara referencia al daño extrapatrimonial, tanto corporal como moral,⁹⁴ dado que en ella se encuentran la más sólidas bases en que debe fundarse la indemnización del daño moral, específicamente en lo previsto en los artículos 1º, 5º y 19 nº1 que reconocen la dignidad de la persona humana, limitan la soberanía en función de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y aseguran la integridad psíquica de la persona.⁹⁵

Otras disposiciones en torno a la materia son: el artículo 19 n.º 4 que asegura a las personas “*el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia*”. De manera que cualquier lesión a estos derechos de la personalidad genera la obligación de indemnizar. Se suma el artículo 19 n.º 7 letra i) del mismo cuerpo legal que prescribe que: “*Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia...*”.

Todas disposiciones fundamentales, puesto que si bien no todas mencionan el daño moral, permiten deducir que cualquier lesión a estos bienes debe ser reparada, a la luz no sólo de la interpretación basada en normas y principios consignados en la Constitución, sino también, de la obligatoriedad directa de las mismas para todos los órganos del Estado, tribunales y particulares y del deber de congruencia y armonía al interior del ordenamiento jurídico.⁹⁶

⁹³ COURT MURASSO, Eduardo, *op. cit.* (nº 2), p. 110.

⁹⁴ Vid., DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “La Constitucionalización del derecho” (nº 2), p. 5; RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (nº 63), p. 321; COURT M., Eduardo, *op. cit.* (nº 2), p. 117; y DIEZ SCHWERTER, José Luis, *El daño extracontractual* (nº 50), pp. 101-108.

⁹⁵ Vid., *Fallos del Mes*, Nº 431, octubre de 1994, pp. 657-663; *Gaceta Jurídica*, año 2001, noviembre, Nº 257, pp. 39-56 y *Gaceta Jurídica*, año 2002, septiembre, Nº 267, pp. 73-82. Como asimismo, los comentarios realizados por DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “Daño moral contractual. Examen de laboratorio por VIH. Ausencia de norma que impida esa reparación en materia contractual”, en *Revista Chilena de Derecho*, 25 Nº 2 (1998), pp. 431-445.

⁹⁶ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “La Constitucionalización del derecho” (nº 2), p. 8.

4.3. Desde el punto de vista de su prueba y evaluación: el reto pendiente

Como todo daño, éste debe probarse por los medios establecidos por la ley y determinarse en una suma dineraria. Sin embargo, *“para nuestros tribunales, basta la comisión de un hecho ilícito para entender que ha existido daño moral, aunque no se haya proporcionado prueba alguna que permita regularlos”*. Se ha llegado al extremo de entender que el daño moral se presume, no requiere de prueba⁹⁷.

Expresiones todas, incongruentes con la función reparadora de la responsabilidad civil, y en particular, con el fundamento actual de la misma, el daño. El que no sólo debe tener lugar, sino ser acreditado y determinado.⁹⁸ Y que pone de relieve la necesidad de buscar herramientas para salvar dichas dificultades.

En esta perspectiva, se ha propuesto fundamentar la reparación concedida y los criterios para su evaluación, difundir los parámetros a través de la publicación de los fallos y la creación de pautas estadísticas.⁹⁹

En suma, estos esfuerzos ponen de manifiesto que la comunidad científica y la jurisprudencia han abierto su mente; de manera de poder descubrir, entender y re-interpretar las normas legales que regulan el daño moral y que constituían el gran obstáculo. Se nota la utilización de diversos criterios hermenéuticos, a fin de poder actualizar su objeto (las normas) con la realidad, la que exige dar respuesta y solución al enigma que nos aqueja, esto es, cuándo y en qué condiciones estamos en presencia del daño moral.

⁹⁷ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “Consideraciones en torno al daño moral” (nº 2), p. 155.

En el mismo sentido, *“No existe en nuestra jurisprudencia ninguna exigencia en la acreditación del daño moral ni una fundamentación de su evaluación desde que, por una antigua doctrina jurisprudencial, la apreciación y evaluación de esta especie de perjuicios son cuestiones que caen dentro de la discrecionalidad judicial de los jueces de fondo”*. DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, “Aspectos modernos de la reparación por daño moral: Contraste entre el derecho chileno y el derecho comparado”, en *Revista de Derecho*, Escuela de Derecho Universidad Católica del Norte Sede Coquimbo, año 6 (1999), p. 36.

Ejemplos de ello son los siguientes casos recientes: Corte de Apelaciones de Valparaíso en el fallo de fecha 16 de noviembre de 2005 ha dicho que: *“Respecto al daño moral, basta con la declaración de testigos, que den fe de la situación emocional del demandante civil, esto es de su sufrimiento, tristeza, pesar y dolor por la muerte de un ser querido”*; Excelentísima Corte Suprema en el fallo de 21 de marzo de 2005 dijo que: *“Establecida la lesión que sufrió la demandante en su integridad corporal a raíz del hecho ilícito, resulta obvio entender que por lo mismo hubo de experimentar un sufrimiento psíquico,... Esta situación es lo normal y corriente de las cosas, y no debe olvidarse que en materia probatoria impera el principio de la normalidad.”*; Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso en el fallo de 26 de noviembre de 2004 dijo que: *“En consecuencia, habrá de dar lugar a la indemnización de perjuicios solicitada por la hija natural del occiso, por daños materiales y morales. Últimos que corresponden al llamado pretium doloris, que tratándose de la relación de padres e hijos no requiere ser probado, ya que es de la naturaleza del mismo.”*; y finalmente, también la Excelentísima Corte Suprema en el fallo de fecha 10 de agosto de 2004 señala que: *“El recurso de casación en el fondo pretende criticar la ponderación y fijación prudencial del daño moral que los sentenciadores del grado.”*. Disponible en: <http://www.lexisnexis.cl>. [Consulta: 25 de mayo de 2006]

⁹⁸ CORRAL TALCIANI, Hernán, *op. cit.* (nº 20), p. 166.

⁹⁹ Vid., DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, “Aspectos modernos de la reparación por daño moral” (nº 101), pp.36-42 y CORRAL TALCIANI: (nº 20), p. 168.

V. CONCLUSIÓN

La mirada actual de la responsabilidad civil en Chile se encuentra encaminada a situarse en la víctima del perjuicio y en la reparación del mal sufrido. Toda vez que el principio de la reparación integral de todos los daños producidos por el hecho perjudicial se concreta parcialmente en nuestra realidad jurídica.

El trabajo científico desarrollado por la doctrina citada y la jurisprudencia han reconocido, definido y explicitado la existencia de diversos tipos de daño y han accedido a su reparación, llegando a una definición amplia que ciertamente considera todos los intereses de la persona y en toda su extensión. Pero no han logrado proponer una nueva visión para la disciplina de la indemnización del daño moral que considere la prueba y evaluación.

Desde el punto de vista conceptual, la doctrina chilena avanza desde aquella noción basada en las repercusiones psíquicas y psicológicas que el hecho dañoso provoca a una visión más moderna y amplia que comprende la lesión de cualquier derecho o interés extrapatrimonial. Su mirada va dirigida a comprender en dicha noción todas las alteraciones o daños morales posibles de resarcir, de manera que la reparación constituya –en efecto– un mecanismo de protección y tutela de los derechos de la persona.

En cambio, en la jurisprudencia no existe una noción única, sino un avance positivo y firme que reconoce y repara el daño moral, que se aproxima al fundamento del daño, esto es, la persona y a la reparación de todos los perjuicios. Pero que se extiende desde aquellas posturas que niegan autonomía al daño moral, hasta quienes lo configuran como una categoría de perjuicios muy amplia que comprende todas las facetas y secuelas que la lesión genera a la víctima.

En relación a los principios jurídicos que rigen la indemnización de daño moral, nuestro sistema progresa por el sendero de la reparación integral a la víctima, puesto que ha superado la interpretación literal y la voluntad del legislador, para crear sus propios argumentos: abandono de la interpretación literal; aplicación extensiva de los preceptos de la responsabilidad extracontractual a la contractual; compensación integral de todo daño y la consagración e interpretación desde la Constitución.

La jurisprudencia y nuestra doctrina reciente, conformada por Fueyo, Domínguez Hidalgo, Corral y Domínguez Águila, entre otros, han dudado de la utilidad de mantener la ciencia normal que niega la indemnización del daño moral y han propuesto una visión que se traduce en un nuevo paradigma, esto es, una reparación basada en los daños producidos a la persona en sí misma.

En definitiva, este principio no es una declaración, sino una afirmación, que debe enfrentar una gran batalla: la de esclarecer y fundamentar la prueba y la evaluación de los perjuicios morales, donde lo fundamental es la reparación integral de todos los daños.

BIBLIOGRAFÍA

I. LIBROS

- BELIUK MANASEVIC, René, *Las obligaciones*, 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993, III.
- AEDO BARRENA, Cristian, *El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual y Extracontractual*, Santiago, Editorial Libromar, 2001.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1943.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Curso de derecho Civil*, Editorial Nacimiento, Santiago, 1941.
- BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo, *Curso de derecho civil*, 3ª edición, Santiago, Editorial Cervantes, 1921.
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil y comparado. De las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1939.
- COURT M., Eduardo, “Daño corporal y daño moral: Bases constitucionales para su reparación”, en VV.AA., *20 años de la Constitución chilena 1981-2001*, Editor Enrique Navarro Beltrán, Santiago, 2001.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- DIEZ SCHWERTER, José Luis, *El Daño extracontractual jurisprudencia y doctrina*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- _____. “La Resarcibilidad del daño no patrimonial en Chile, Colombia, Ecuador y El Salvador: Del modelo de Bello a nuestros días”, en VV.AA., *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello*, Directores María Martinic y Mauricio Tapia, Santiago, Lexis Nexis, 2005, II.
- DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, 5ª edición, Madrid, Editorial Civitas, 1996, II.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “Constitucionalización del derecho”, en VV.AA., *20 años de la Constitución chilena 1981-2001*, Editor Enrique Navarro Beltrán, Santiago, 2001.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *El daño moral*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, I.
- _____. “Responsabilidad civil. Los Principios que informan la responsabilidad en el Código Civil: versión original y mirada del presente”, en VV.AA., *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello*, Dirección María Dora Martinic y Mauricio Tapia, Santiago, Lexis Nexis, 2005, II.
- DUCCI CLARO, Carlos, *Interpretación Jurídica*, 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e Incumplimiento de las obligaciones*, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991.

- ILLESCA RUS, Ángel, “El daño moral Estricto”, en VV.AA., *Valoración judicial de los daños y perjuicios*, Director Jesús Fernández Estralgo, Consejo General del poder judicial, Madrid, 1999.
- IZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Responsabilidad Civil, contractual y extracontractual*, Madrid, Editorial Reus, 1993.
- KHUN, Thomas, *La Estructura de las revoluciones científicas*, 2ª edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1971.
- MOLINARI VALDÉS, Aldo, *De la responsabilidad civil al derecho de daños y tutela preventiva civil*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2004.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- PIZARRO, Ramón, *Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición*, Argentina, Editorial Hammurabi, 1996.
- SANTOS BRIS, Jaime, *La responsabilidad Civil*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1970.
- STIGLITZ A., Gabriel y GANDOLFO DE STIGLITZ, Ana, *Resarcimiento del Daño Moral civil, comercial y laboral*, Argentina, Editorial Juris, 1999.
- STIGLITZ, Gabriel y ECHEVESTI, Carlos, “El daño moral”, en VV.AA., *Responsabilidad Civil*, Director Jorge Mosset Iturraspe, Argentina, Editorial Hammurabi, 1997.
- TOMASELLO HART, Leslie, *El daño moral en la responsabilidad contractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1969.
- VEAS PIZARRO, Ricardo, *De la responsabilidad extracontractual indirecta*, Santiago, Editorial Metropolitana, 1999.
- ZANNONI A., Eduardo, *El Daño en la responsabilidad Civil*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1982.

II. REVISTAS

- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “Comentarios de Jurisprudencia”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, 207 (2000).
- _____. “Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, 188 (1990).
- _____. “Daño moral contractual. Examen de laboratorio por VIH. Ausencia de norma que impida esa reparación en materia contractual”, en *Revista Chilena de Derecho*, 25 N° 2 (1998).
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, “La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el derecho chileno y comparado”, en *Revista Chilena de derecho*, 25 N° 1 (1998).
- _____. “Aspectos Modernos de la reparación por daño moral: Contraste entre el derecho Chileno y comparado”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte sede Coquimbo, año 5 (1999).

JANA L., Andrés y TAPIA R., Mauricio, “Daño moral en la responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte Suprema de 5 de noviembre de 2001”, en *Cuadernos de análisis jurídicos de la Universidad Diego Portales*, 1 (2004).