

SOBRE LA PRUEBA DE LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES

ABOUT THE PROOF OF NON-PECUNIARY LOSS

*Benjamín Musso Arratia**

RESUMEN: En este trabajo abordamos en términos generales algunas cuestiones relativas a la prueba del daño moral: el deber de probarlo, los problemas que suscita su prueba, los medios de prueba idóneos y frecuentes para probarlo, la inversión de la carga de la prueba, las condenas por daño moral sin prueba y el recurso de casación en el fondo respecto a la infracción de leyes reguladoras de la prueba.

PALABRAS CLAVE: Daño moral, daño extrapatrimonial, prueba del daño moral, *onus probandi*.

ABSTRACT: In this work, we analyze in general terms, some issues related to moral damage: The duty to prove it, the problems involved in its proof, the suitable means of proof, the investment of load of proof, and the cassation appeal for infringement of laws regulating evidence.

KEYWORDS: Moral Damage, Non Pecuniary Loss, Proof about Moral Damage, *Onus Probandi*.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

“La teoría del daño moral, sin perjuicio de los valiosos aportes realizados por la doctrina, constituye un laberinto jurídico”¹ el cual está dado por la gran cantidad de nociones que existen de él, a la forma en cómo este se valora para

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad del Desarrollo, Magister en Ciencia Jurídica y candidato a Doctor en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Becario ANID PFCHA/Doctorado Nacional 2018-21181349. Profesor de Derecho Romano UDD. Correo electrónico: bmusso@uc.cl

Agradecemos los comentarios y revisión de los ayudantes, Camila Pérez, Cristóbal Labra, Abraham Navarro y Lucas Noguera.

¹ RODRIGUEZ GREZ (2012), p. 172.

llegar a su reparación y cómo el mismo se prueba en juicio. Sin pretender hacer de este un estudio cartográfico del laberinto del daño moral, en este trabajo pretendemos analizar el estado del arte en torno a uno de dichos aspectos: a la prueba de los perjuicios extrapatrimoniales.

Para dicha empresa comenzaremos haciendo un breve análisis sobre el concepto del daño moral, sobre su mal entendida exclusión de nuestro *Código Civil* y sobre la finalidad de su reparación. Hecho ello, diremos algunas palabras sobre la prueba del daño moral, estableciendo el deber de que este sea probado, así como los problemas que dicha prueba presenta, concluyendo con el estudio de los diversos medios de prueba disponibles y sobre las inversiones y exclusiones a la carga de la prueba existentes en nuestro sistema a raíz de la jurisprudencia en dicho sentido. Con ello esperamos –cual Teseo– adentrarnos en el laberinto y lograr salir de él con la ayuda del hilo que hemos propuesto.

1. *Concepto de daño moral*

En el siglo segundo a. C, el jurista Javoleno advertía lo peligroso de reducir una institución jurídica a un concepto por la facilidad de que esta sea modificada². Un claro reflejo de lo sensato de dichas palabras se encuentra en la evolución que ha tenido el concepto de daño moral en la historia reciente del derecho. Desde el *pretium doloris*³ a nuestros días la noción que tenemos del daño moral ha sido constantemente revisada y superada⁴, al punto que se prefiere hablar hoy de perjuicios extrapatrimoniales⁵. Este fenómeno no es extraño si entendemos que el concepto del daño moral, así como su configuración ha sido, sin lugar a dudas, obra de la doctrina y la jurisprudencia, toda vez que, según una idea generalizada, nuestro *Código Civil* no hace referencia alguna a este tipo de daño, por cuanto sería un concepto posterior al mismo⁶.

² D. 50,17,202, Iav. Libro 11 de epístolas. “Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset”.

³ Véase ALESSANDRI (2005), p. 164.

⁴ Así se reconoce, por ejemplo, en un reciente fallo de nuestra Excelentísima Corte Suprema, rol: 18253-2017 del 18 de junio de 2018, disponiendo el cons. 8º de la sentencia de reemplazo que: “su acepción más restringida elaborada por la doctrina se relaciona con el pesar, dolor, o aflicción que experimenta la víctima y que se conoce como *pretium doloris*. Sin embargo, esta visión ha dado paso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a considerar una concepción más amplia de tal concepto, a fin de reparar todas las especies de perjuicios morales y no sólo el *pretium doloris*, toda vez que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos.” Lo mismo se advierte en la causa rol 99898-2016 del 13 de noviembre de 2017 seguida ante el mismo tribunal.

⁵ DOMÍNGUEZ HIDALGO (1998), p. 41; DIEZ SCHWERTER (1998), p. 88; BARRIENTOS (2008), pp. 85-88.

⁶ Por todos, DOMÍNGUEZ HIDALGO (2011) p. 780. A nuestro entender, ello puede morigerarse toda vez que varios códigos decimonónicos, como el holandés, el de las Lousianas o el nuestro,

Sin perjuicio de lo anterior, en nuestro medio encontramos algunos conceptos doctrinales del daño moral o extrapatrimonial. Así, aunque no lo trata explícitamente como un daño extrapatrimonial, Fernando Fueyo Laneri, yendo más allá del *pretium doloris*, refiere al daño moral como

“aquel que se causa con motivo de la ejecución de un hecho ilícito, el incumplimiento de un contrato o la frustración de una relación en su etapa precontractual, siempre que se afecte a la persona o se vulnere un bien o un derecho de la personalidad, o un derecho de familia propiamente tal”⁷.

A su turno, Carmen Domínguez Hidalgo señala:

“El daño moral estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo”⁸.

Finalmente y en igual sentido Pablo Rodríguez nos dice:

“El daño moral corresponde a una lesión de un interés de carácter extrapatrimonial, que forma parte de la integridad espiritual de una persona, y que se origina en la circunstancia de haberse verificado una infracción o desconocimiento de un derecho, siempre que el acto infraccional se expanda a la esfera interna de la víctima o de las personas ligadas a ella”⁹.

2. *El daño moral en el Código Civil chileno*

El daño moral no fue conocido por los romanos¹⁰. En tal derecho se establecieron solo los delitos de *iniuria*¹¹ con una acción estrictamente penal¹² y de *damnum iniuria datum* cuya acción era *in rem et poenam tantum*¹³ que

se refieren a los daños contra el honor, que no son otra cosa que daños extrapatrimoniales. En todo caso no importaría una teoría del daño moral como las actuales. Véase MUSSO (2019), pp. 262-278.

⁷ FUEYO (1990), pp. 68-69.

⁸ DOMÍNGUEZ HIDALGO (2000a), p. 84.

⁹ RODRÍGUEZ GREZ (2015), p. 308.

¹⁰ Al menos no durante el derecho arcaico, clásico y posclásico. Véase DOMÍNGUEZ HIDALGO (1998), p. 30.

¹¹ La *iniuria* en las *XII Tablas* tiene relación con una lesión física a una persona libre, tornándose ya en el derecho clásico en cualquier contumelia o afrenta que atente contra una persona, en su fama, honor, integridad física, etc. Condenándose al ofensor a pagar una suma de dinero según cuanto le parezca bueno y equitativo al juez, con un monto mínimo definido por el pretor. Tal condena, eso sí, no es una indemnización sino una pena. Cfr. GUZMÁN (2010), pp. 269-272.

¹² SANCHEZ (2012), p. 335.

¹³ Sin perjuicio del carácter indemnizatorio y punitivo del delito de daños, las interpreta-

hoy tienen relación con daños reparables por el capítulo indemnizatorio en comento, pero sin tratarse de daños morales como tal¹⁴.

El *Lousiana Civil Code* (1804) se refiere en el art. 1928 al daño al honor, pero solo en cuanto se establece una mayor laxitud para el juez al momento de evaluar el monto indemnizatorio de dicho daño, sin una regulación pormenorizada del mismo¹⁵.

Como bien sabemos, nuestro *Código Civil* –de tradición romano-germana y entre cuyas fuentes de inspiración encontramos, entre otras, el *Código de las Lousianas*¹⁶– no regula el daño moral, lo cual no implica negarlo¹⁷. Como señalábamos al comienzo, se ha admitido en forma general que la razón de ello se encontraría en el hecho de que el daño moral era un concepto desconocido en tiempos de la dictación de los códigos decimonónicos¹⁸. Con todo, nuestro *Código* en el art. 2329 se refiere a “*todo daño*” por lo que ni el más exegético dudaría de su reparación¹⁹.

ciones sobre la *lex Aquilia* no permitieron la indemnización de daños morales. Así, por ejemplo, Paulo refiere que: “[...] por la Ley Aquilia conseguimos el daño, y decimos que se perdió bien lo que pudimos perseguir, bien lo que nos vemos obligados a gastar”. “[...] In lege enim Aquilia damnum consequimur, et amisisse dicimur, quod aut consequi potnimus, aut erogare cogimur”. D. 9,2,33,0 Paul. 2 ad Plaut.

¹⁴ Así, Gayo en su comentario al edicto (D. 9, 3, 7), pese a distinguir daños patrimoniales y extrapatrimoniales, deja de manifiesto que solo son reparables los primeros. Se señala: “Cum liberi hominis corpus ex eo, quod deiectum effusumve quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum, quibus caruit aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem”. (“Cuando con lo que se hubiere arrojado o derramado hubiere sido lesionado el cuerpo de un hombre libre, el juez computa los honorarios pagados al médico y los demás gastos que se hicieron en la curación; y además el importe del trabajo de que se estuvo privado o de que haya de estar privado por haber quedado inútil; mas no se hace estimación alguna de las cicatrices, o de una deformidad, porque el cuerpo de un hombre libre no admite estimación alguna”).

¹⁵ “[...] although the general rule is, that damages are the amount of the loss the creditor has sustained, or of the gain of which he has been deprived, yet there are cases in which damages may be assessed without calculating altogether on the pecuniary loss, or the privation of pecuniary gain ... in the assessment of damages under this rule, as well in cases of the offences, quasi offences, and quasi contract, much discretion must be left to the judge or jury [...]”.

¹⁶ Véase DOMÍNGUEZ ÁGUILA en DOMÍNGUEZ HIDALGO (2000a), p. 16.

¹⁷ En cuanto al daño moral derivado del contrato la discusión no ha sido pacífica, fundada principalmente en lo dispuesto por el art. 1556 del *Código Civil*. Véase DOMÍNGUEZ HIDALGO (2000a), pp. 239-241.

¹⁸ DOMÍNGUEZ ÁGUILA en DOMÍNGUEZ HIDALGO (2000a), p. 16; igualmente, BARROS (2007) p. 294 y LARRAIN (2011) p. 151. Para nosotros esta idea no es del todo correcta según señalamos antes, véase supra n.º 7.

¹⁹ DOMÍNGUEZ HIDALGO (1998), p. 35. Sin perjuicio sabemos que la expresión “todo daño” fue planteada no para incorporar toda categoría de perjuicio, sino siguiendo el pensamiento

3. Finalidad de la reparación por daño moral

La reparación por daño moral tiene en nuestro derecho un fin compensatorio²⁰ tendiente a aminorar las perniciosas consecuencias del daño sufrido, ya que este, por su propia naturaleza, no puede quedar indemne²¹. Entender de este modo la reparación del daño moral sufrido se condice en mejor forma con su fin: la reparación integral del daño regido por el principio *alterum non laedere*²².

Dice Carmen Domínguez Hidalgo:

“la reparación pecuniaria es siempre compensación, que no persigue borrar el perjuicio, cosa imposible, sino procurar con la atribución de una determinada cantidad de dinero las satisfacciones que la víctima o el acreedor estimen del caso”²³.

Del mismo modo se pronuncia Ramón Domínguez Águila al decir: “en este caso la suma mandada pagar por el juez no tiene un fin indemnizatorio propiamente tal, sino compensatorio”²⁴. En idéntico sentido Pablo Rodríguez señala:

“es efectivo, entonces, que el daño moral no se indemniza en sí mismo, ni siquiera puede dimensionarse externamente. Sólo la víctima puede apreciar su profundidad, extensión y continuidad. De aquí que la mal llamada indemnización del daño moral apunte a procurar un equilibrio

de Jean Domat en torno a la culpa como piedra angular de la responsabilidad civil. Cfr. DOMÍNGUEZ ÁGUILA en DOMÍNGUEZ HIDALGO (2000a), p. 16.

²⁰ Entendemos por compensación de los daños –fuera de la reparación *in natura*– la entrega de una suma de dinero “razonablemente equivalente” que sustituya el perjuicio sufrido y así puedan palearse los efectos nocivos del daño, además, si con dicho monto se logran otros placeres distintos en la víctima, entonces dicha compensación es, además, satisfactoria. La compensación así entendida salva el problema de la imposibilidad en la reparación –en un sentido estricto del término– cuantitativa y cualitativa del daño moral, lo cual es, sin dudas, una quimera inalcanzable. Cfr. DOMÍNGUEZ HIDALGO (2000a), p. 136 ss.

²¹ YZQUIERDO (2001), p. 164, del mismo modo YZQUIERDO (2016), pp. 197-198 y 631.

²² DOMÍNGUEZ HIDALGO (2000a) pp. 156-158 y 703-704; el principio referido fue tratado por Ulpiano en sus reglas del derecho –y recogido por Gayo en sus instituciones– *D. 1, 1, 10, 1 Ulp. 1 reg.* “*Turis praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*” (“Los principios del derecho son: vivir honestamente, no causar daño a otros, dar a cada uno lo suyo”) hoy dicho principio y su finalidad se encuentra establecido en términos positivos en el art. 2329 del *Código Civil* al disponer: “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta” precisemos, empero que Andrés Bello no tuvo en mente el daño moral cuando redactó el artículo en comento, pero la redacción final resulta afortunada para incorporarlo por vía de interpretación.

²³ DOMÍNGUEZ HIDALGO (2000a), p. 162

²⁴ DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2000) p. 343.

de otra naturaleza, un bienestar que mitigue lo irreparable, un placer que permita aliviar lo que no tiene solución”²⁵.

A su turno Enrique Barros en la misma línea establece:

“La indemnización de daños no patrimoniales no puede tener carácter de reparatorio. Su función es más bien compensatoria: la víctima recibe una indemnización que no pretende restablecer el estado de las cosas anterior al daño, sino cumplir la función más modesta de permitirle ciertas ventajas que satisfagan su pretensión legítima de justicia y la compensen por el mal recibido”²⁶.

del mismo modo, Marcelo Barrientos apunta:

“el dinero que se paga como indemnización por daño moral no es una indemnización como la patrimonial. Simplemente quiere compensar, dándole a la víctima una posible satisfacción que ponga al alcance otros medios, otras satisfacciones que atenúen la pérdida sentida”²⁷.

Finalmente, y en apoyo de estas ideas, Jorge Mosset Iturraspe cita un fallo de la Corte de Casación Argentina de mayo de 1981 en el cual se sostuvo:

“cuando se pretende una indemnización por daño moral, de lo que se trata no es de hacer ingresar en el patrimonio de la víctima una cantidad equivalente al valor del dolor sufrido, porque se estaría en la imposibilidad de tarifar en metálico los quebrantos morales, sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyan al perdido”²⁸,

del mismo modo Jorge Santos Briz nos refiere:

“este concepto [indemnización] puede ser utilizado dándole el mismo sentido que corrientemente se atribuye al de ‘Satisfacción’ del ofendido”²⁹

citando el mismo autor un fallo de 7 de febrero de 1962 sostiene:

“la víctima del perjuicio moral padece dolores, y la reparación sirve para restablecer el equilibrio roto (*pretium doloris*), procurarse sensaciones agradables, que vengan a contrapesar las dolorosas y desagradables, o más bien revistiendo la reparación acordada al lesionado la forma de una reparación satisfactoria puesta a cargo del responsable”³⁰.

²⁵ RODRÍGUEZ GREZ (2015), p. 336.

²⁶ BARROS (2007), p. 302.

²⁷ BARRIENTOS (2008), p. 102.

²⁸ MOSSET (1999), p. 226.

²⁹ SANTOS (1970), p. 156.

³⁰ *Op. cit.*, p. 167.

Así las cosas, es dable concluir que en nuestro sistema jurídico la llamada reparación por el daño moral es, en realidad, una compensación satisfactoria por el daño extrapatrimonial sufrido³¹, ya que no se busca la exacta equivalencia entre el perjuicio experimentado y el monto indemnizatorio, sino un monto que le dé a la víctima la posibilidad de procurarse otras satisfacciones³².

III. PRUEBA DEL DAÑO MORAL

Como piedra angular en esta materia, reza la primera parte del art. 1968 del Código Civil que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”. Así, se concluye que quien alega haber experimentado un daño extrapatrimonial por el hecho de otro debe probarlo. Sin perjuicio de lo anterior, la realidad de nuestro sistema nos demuestra que ello dista de ser algo pacífico.

A continuación, analizaremos el deber de probar la existencia del daño moral así como los medios de prueba idóneos para tal empresa. Luego, estudiaremos las dificultades que tal prueba presenta, la tendencia que ha existido en nuestra jurisprudencia por condenar por esta partida resarcitoria invirtiendo la carga de la prueba y aun a falta de prueba de la existencia del daño y el sustento de algunas revisiones casacionales que se han dado por infracciones a las leyes reguladoras de la prueba.

1. *Deber de probar la existencia del daño moral*

En nuestro sistema jurídico los hechos deben ser probados, salvo que la ley los exima de prueba, las partes en juicio arriben a convenciones probatorias o exista una presunción que invierta el *onus probandi*.

En específico, a lo que el daño moral respecta, se presenta un problema: mientras la doctrina esta conteste en que el daño moral debe probarse, la jurisprudencia ha excluido sistemáticamente al daño moral del deber de ser acreditado³³.

Son muchas las voces en nuestra doctrina nacional que indican la necesidad de que los daños extrapatrimoniales sean probados. Así, por ejemplo, Carmen Domínguez Hidalgo dice:

³¹ No obstante, señala Carmen Domínguez Hidalgo, existiría una suerte de matiz punitivo en nuestro sistema, pero no reconocido. Véase DOMÍNGUEZ HIDALGO (2005), pp. 599-600.

³² PLANIOL et RIPERT (1946) 757-758; DOMÍNGUEZ HIDALGO (1998), p. 50.

³³ FEMENIAS (2011), p. 35.

“al igual que en el daño material, el perjuicio moral debe ser acreditado, puesto que tal exigencia de prueba no es que provenga de la naturaleza del perjuicio, sino de principios probatorios procesales y sustantivos básicos”³⁴.

A su turno Pablo Rodríguez Grez plantea:

“desestimamos de plano la pretensión de una valoración discrecional por parte del tribunal, ajena, como más de alguien ha postulado, a todo medio probatorio reconocido en la ley, porque ello constituye simplemente una arbitrariedad procesal”³⁵.

En afinidad con lo anterior, Marcelo Barrientos Zamorano señala:

“el daño moral o no patrimonial es un daño más. En consecuencia, ha de ser cierto, real y demostrable. Debe concurrir en él una relación causal entre el hecho que se alega y el perjuicio que se reclama. No tiene un estatuto diferenciado de los daños patrimoniales en cuanto a su prueba, la que por cierto es perfectamente posible”³⁶.

Y tal relación dicotómica no parece exclusiva de nuestro sistema³⁷. Jorge Mosset Iturraspe, en Argentina plantea que “la prueba es aquí, como en tantos otros aspectos del Derecho, capital”³⁸ continúa el mismo diciendo que “el daño moral debe ser probado en su existencia y gravedad”³⁹, sin embargo, el mismo cita algunos fallos que demuestran que la jurisprudencia argentina es contraria a ello. Destacamos entre ellos uno que reza “el daño no requiere ninguna prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica”⁴⁰.

Así las cosas, ninguna duda cabe en cuanto a que el daño moral para la doctrina debe ser probado. Otra cosa ocurre en la jurisprudencia.

Dice José Vergara Bezanilla:

“el fenómeno que estamos tratando [la mercantilización del daño moral] se ha visto acrecentado, también, por los criterios benévolos y aun

³⁴ DOMÍNGUEZ HIDALGO (2000a) p. 716. Respecto a los principios procesales y sustantivos a que hace mención la autora véase FEMENÍAS (2011), pp. 39-44.

³⁵ RODRIGUEZ GREZ (2014), p. 258.

³⁶ BARRIENTOS (2011), p. 251.

³⁷ Noticias de Argentina y México véase FEMENÍAS (2011), p. 36, sin perjuicio véase MOSSET (1999), pp. 235-242; en cuanto al derecho español véase MÁRQUEZ DE PRADO (2004) pp. 155-159, DÍEZ-PICAZO (2011), p. 323; YZQUIERDO (2016), p. 199.

³⁸ MOSSET (1999), p. 235.

³⁹ *Op. cit.*, p. 236.

⁴⁰ Véase *op. cit.*, p. 237, nota 4.

extralegales que usualmente se aplican con respecto a la prueba del daño moral⁴¹.

Un fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel indica:

“el daño moral por el carácter espiritual que reviste no debe ser probado ni fundamentado, correspondiéndole al juez apreciarlos prudencialmente de acuerdo al mérito del proceso y a las reglas de la equidad”⁴².

2. *Problemas que plantea la prueba del daño moral*

Sin dejar de establecer que el daño moral debe ser probado, reconozcamos que su prueba supone algunas dificultades frente a la prueba del daño emergente presente⁴³.

La primera de ella es la propia concepción del daño⁴⁴, cuestión que ya mencionamos. No es lo mismo el deber de probar *lesiones a intereses extrapatrimoniales* que probar el *sufrimiento*, por dar un ejemplo.

“Solamente una vez delimitado éste vislumbraremos a que hechos debemos dirigir la prueba y cuales son, de entre los medios permitidos, los más idóneos para conseguir nuestro objetivo”⁴⁵.

En palabras de Ramón Domínguez Águila:

“Que la víctima deba probar que ha perdido algo en razón del hecho que le imputa al responsable es una exigencia evidente en toda acción de responsabilidad civil. Pero ¿en que debe consistir ese algo?”⁴⁶.

⁴¹ VERGARA (2000), p. 180.

⁴² Corte de Apelaciones de San Miguel, 3 de junio de 1992, en *RDJ*, tomo LXXXIX sec. 4°, p. 58; en igual sentido Corte de Apelaciones de San Miguel, 8 de agosto de 1989, en *RDJ*, tomo LXXXVI, sec. 4°, p. 73.

⁴³ Carmen Domínguez acertadamente precisa: “las dificultades de reducción monetaria presentadas por este tipo de perjuicios no impide su reparación de partida porque la condena pecuniaria es tan sólo una de sus formas posibles. Pero además porque, tal como se ha admitido en sede aquiliana, debe entenderse que la entrega de una suma de dinero por este concepto no pretende ser un equivalente exacto del perjuicio causado objeto inalcanzable incluso ante los daños materiales” tal idea podemos extrapolarla y, en definitiva, sostener que el único daño patrimonial que no plantea mayores dificultades para su evaluación y prueba es el daño emergente presente, sin embargo, el daño emergente futuro y el lucro cesante tiene similares problemas que el daño extrapatrimonial para estos efectos. Véase DOMÍNGUEZ HIDALGO (1998), p. 50.

⁴⁴ RODRIGUEZ CURUTCHET (2009), p. 121; del mismo modo RODRÍGUEZ GREZ (2014), p. 257.

⁴⁵ CARDENAS y GONZÁLEZ (2007), p. 365

⁴⁶ DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2000), p. 327.

Enrique Barros Bourie agrega como un problema de la prueba del daño el propio lenguaje: “las limitaciones del lenguaje nos impiden transmitir nuestras sensaciones internas de pena, de aflicción física o de frustración”⁴⁷.

Luego, la prueba del daño moral, por la propia fisionomía de este, imposibilita su prueba directa⁴⁸. Así, el hecho a probar es necesariamente distinto al hecho percibido por el juez. Ejemplo de ello es el daño moral entendido como *pretium doloris*. Como se ha sostenido⁴⁹ el sufrimiento, angustia o pesar (hecho percibido) es consecuencia del daño (hecho a probar). Otra cosa es entender el modo de probar el hecho como prueba directa o indirecta. En tal sentido, la prueba indirecta del daño moral significará que el medio de prueba apto para producir el convencimiento del juez será la presunción judicial⁵⁰, reconociéndolo así Enrique Barros al decir:

“de la circunstancia de que la prueba directa no sea posible no se sigue que la prueba en lo absoluto no sea posible ni necesaria. las presunciones tienen precisamente por antecedentes hechos que permiten inferirlas”⁵¹.

Sumado a lo anterior, destaca Juan Pablo Rodríguez Curutchet que la prueba debe ser objetiva, lo cual es difícil tratándose de los daños extrapatrimoniales, ya que en múltiples oportunidades (*v. gr. Pretium doloris*) la prueba será subjetiva⁵². En relación con ello, señala Pablo Rodríguez Grez:

“de aquí que el daño moral debe presumirse más que probarse, ya que si bien es posible acreditar ante un tribunal la depresión, la angustia, el decaimiento o el stress, siempre quedará un margen de duda, porque todo ello ocurre en el interior de la personalidad humana lo cual hace imposible una constatación cierta y objetiva”⁵³.

Finalmente, se erige como dificultad adicional la incapacidad de probar la suma reclamada por el actor. Ello es un imposible. Indica José Diez Schwertter que “dada su naturaleza, a lo más el demandante podrá hacer una estimación de su valor”⁵⁴.

⁴⁷ BARROS (2007), p. 332.

⁴⁸ Sobre la diferencia entre prueba directa y la prueba indirecta cfr. CARNELUTTI (1982), pp. 53-66.

⁴⁹ Véase BARRIENTOS (2008), p. 927.

⁵⁰ Véase PEÑAILLO (1989), p. 32.

⁵¹ BARROS (2007), p. 333.

⁵² RODRÍGUEZ CURUTCHET (2009), p. 122.

⁵³ RODRÍGUEZ GREZ (2012), p. 140.

⁵⁴ DIEZ SCHWERTTER (2000), p. 149; en la misma línea MOSSET (1999), p. 238; DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2000) p. 329.

Dicho todo ello, no podemos menos que estar de acuerdo con Enrique Barros cuando sostiene que “la prueba del daño moral sufrido por la víctima tiene algo de la pretensión de rasguñar un vidrio”⁵⁵.

Reconocidas las dificultades que la prueba del daño moral plantea, la doctrina reconoce que las exigencias probatorias en torno al daño moral deben ser más flexibles⁵⁶.

3. *Medios de prueba idóneos y frecuentes para la comprobación del daño extrapatrimonial*

Al carecer de norma expresa tenemos que señalar que el daño moral puede probarse por todos los medios de prueba establecidos en la ley⁵⁷. Indicamos que un problema de la prueba del daño moral es que este no puede ser objeto de una prueba directa, cobrando especial relevancia la prueba por vía de presunciones y la prueba pericial.

a) Prueba del daño moral por medio de presunciones judiciales⁵⁸

Una definición clásica nos dice que

“las presunciones judiciales son los razonamientos por los cuales los jueces del fondo establecen la verdad de un hecho desconocido por la relación entre éste y otros hechos conocidos”⁵⁹.

Como tuvimos oportunidad de revisar es un medio de prueba indirecto, ya que el juez deberá percibir y versará la prueba sobre un hecho distinto la que se pretende acreditar.

La doctrina se encuentra conteste en que “esta parece ser la situación probatoria típica del daño moral”⁶⁰.

El silogismo que emplea el juez debe comenzar de una premisa menor conocida, dado por un hecho de la causa. Tales hechos deben ser “conocidos, probados y existentes en el proceso” como lo sería, por ejemplo, aquellos que

⁵⁵ BARROS (2007), p. 332.

⁵⁶ En este sentido, DOMÍNGUEZ HIDALGO (2000a), p. 716; CORRAL (2004), p. 164; BARRIENTOS (2011), p. 253.

⁵⁷ DOMÍNGUEZ HIDALGO (2000a) p. 717; en igual sentido VERGARA (2000), p. 181; CORRAL (2004), p. 163.

⁵⁸ No confundir con presunciones legales, ya que estas, según el art. 47 del *Código Civil* deben ser establecidas por ley.

⁵⁹ RIOSECO (1989), p. 129.

⁶⁰ BARROS (2007), p. 333; en la misma línea VERGARA (2000), p. 182; CORRAL (2004), p. 167; RODRÍGUEZ CURUTCHET (2009), p. 134.

son objeto de la declaración de testigos que acrediten la existencia de la víctima, del hecho dañoso, sus consecuencias y circunstancias y la relación de causalidad entre el hecho y sus secuelas. Luego, si dicha declaración reúne las características de gravedad y precisión exigidos por la ley⁶¹, se podrá tener por acreditada la existencia del perjuicio extrapatrimonial (premisa mayor desconocida), no por medio de la prueba testifical, sino por medio de la presunción judicial⁶². Incluso la premisa conocida puede nacer de la experiencia compartida respecto al hecho-fuente del daño por aplicación del principio *res ipsa loquitur*, especialmente, en el daño extracontractual⁶³. Sin perjuicio, estos hechos deben existir, de otra forma más que una presunción nos encontraríamos frente a una ficción de daño⁶⁴.

A través de las presunciones pueden acreditarse tanto los daños morales directos como los daños morales por repercusión, siendo en este último caso necesario destacar que la presunción será más fácil de construir a mayor cercanía de quienes dicen haber sufrido el daño por repercusión, siendo discutible en ciertos casos que por el solo hecho del parentesco se pueda presumir la existencia del daño moral. Para lograr tal presunción debe acreditarse el hecho base dado por la cercanía y afectos que se tienen por la víctima directa del daño⁶⁵, así podrá concluirse la existencia del daño⁶⁶. En tales supuestos la prueba en contrario es necesaria puesto que lo normal en el caso de los parientes es la afectividad⁶⁷. Así las cosas, a fin de evitar arbi-

⁶¹ Art. 1712 del *Código Civil* en relación con el art. 426 del *Código de Procedimiento Civil*. Por aplicación de lo dispuesto por el inciso segundo del art. 426 hemos obviado referirnos al carácter de concordante de las presunciones judiciales.

⁶² Un análisis completo respecto a la labor de deducción en la prueba indirecta en CARNELUTTI (1982), p. 62 ss.

⁶³ MOSSET (1999), pp. 238-240; a este respecto cabe citar un fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción del 31 de octubre de 2003 que indica: “en lo concerniente al daño moral, este es ostensible al constituir una consecuencia natural del deplorable estado físico en que quedó la actora, que afecta naturalmente a su familia, siendo indudable la entidad, naturaleza y gravedad de las lesiones [pérdida de un brazo por responsabilidad del Servicio de Salud de Concepción], la edad, sexo y profesión del demandante, el sufrimiento físico que debió soportar, como asimismo el sufrimiento espiritual que implica el verse mutilada e imposibilitada de llevar a cabo actividades propias de su condición”.

⁶⁴ FEMENIAS (2011) p. 37.

⁶⁵ Véase DIEZ (2002), p. 146.

⁶⁶ Llamativo resulta el fallo comentado por Carmen Domínguez Hidalgo (CS. del 26 de diciembre de 1983 en *RDJ*, tomo LXXX, sec. 1º, p. 128) por el cual la Excma. Corte Suprema, conociendo de un recurso de queja revocó un fallo que no concedía indemnización por daño moral a una mujer por la muerte en un atropello de sus padres, en circunstancias que se encontraban en estado de mendicidad, siendo enterrados en una fosa común y sin que asistiera nadie al funeral. Véase DOMÍNGUEZ HIDALGO (2000a), pp. 153-154, nota 133.

⁶⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de octubre de 1984 “el daño moral es de índole netamente subjetiva y su fundamento se encuentra en la propia naturaleza afectiva del ser

triedades, estimamos que la prueba tendiente a desvirtuar la presunción debe siempre permitirse y tal presunción debe tenerse como provisoria⁶⁸.

Finalmente, Cristián Larraín Páez con respecto a la mayor o menor facilidad de construir una presunción clasifica los daños extrapatrimoniales en “tangibles” e “intangibles”, en el primer caso se encuentran, por ejemplo, los daños corporales; en el segundo, los daños contra derechos de la personalidad. Apunta el autor, que, respecto al primer grupo por el carácter ostensible de los resultados del daño, es más fácil presumir su ocurrencia. Respecto al segundo grupo la jurisprudencia es ambivalente, requiriendo en algunos casos de prueba de la repercusión subjetiva del daño, no bastando, en consecuencia, la prueba de la transgresión, y en otros eximiéndolo de prueba⁶⁹.

Cabe reconocer que las presunciones, si bien comunes en la materia, no son el único medio probatorio que puede acreditar la existencia del perjuicio moral.

b) Acreditación del daño por medio de informes periciales.

El informe de peritos es otro medio indirecto de prueba que “tiene por objeto auxiliar al juez, permitiéndole la apreciación de concretas cuestiones de hecho que requieren conocimientos especiales”. Decimos que es un medio indirecto de prueba por cuanto lo que realmente es capaz de acreditar es la intensidad relativa del daño, mas no el daño mismo⁷⁰. Este medio de prueba es relevante, por ejemplo, respecto al *pretium doloris* donde el informe psicológico puede develar la magnitud del sufrimiento⁷¹ o en relación con el daño corporal en que el informe médico acreditará intensidad del daño.

c) Otros medios de prueba

Si bien el daño moral puede probarse por todo medio de prueba⁷², las presunciones y el informe pericial son, a nuestro juicio, los medios idóneos para

humano, de manera que puede decirse que este daño se produce siempre por un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo y por lo tanto la apreciación de éste debe considerarse entregada al juez, pues dada su índole es inconcuso que no puede ni requiere ser acreditado”, en *RDJ*, tomo LXXXI, sec. 2°, p. 121.

⁶⁸ BARROS (2007), p. 333; MOSSET (1999), p. 240.

⁶⁹ Cfr. LARRAÍN (2015), pp. 706-714.

⁷⁰ BARROS (2007), pp. 333-334; del mismo modo RODRÍGUEZ CURUTCHET (2009), p. 133.

⁷¹ José Diez Schwerter la estima la prueba idónea a este respecto. Véase DIEZ SCHWERTER (2002), p. 147

⁷² DOMÍNGUEZ HIDALGO (2000a), p. 717. Agrega la misma autora como medio idóneo la prueba instrumental cuando se trata de acreditar vínculos afectivos.

producir el convencimiento del tribunal. Empero, digamos algunas palabras respecto a los restantes medios de prueba.

En cuanto a la prueba instrumental, refiere Juan Rodríguez Curutchet⁷³ que ella sería una prueba idónea para la acreditación de daños corporales (*v. gr.* fotografías o fichas clínicas) o en caso del *pretium doloris* (*v. gr.* cartas o fotografías). Ello nos merece una observación. Salvo en cuanto a la ficha clínica –cuya naturaleza jurídica se discute⁷⁴– no cabe duda respecto a que todos los ejemplos referidos por el autor son instrumentos privados los que en principio carecen de valor probatorio salvo que sean reconocidos o mandados a tener por reconocidos, por lo que creemos que, si ello no ocurre su mérito estará en servir de base para una presunción judicial.

Respecto a la prueba confesional, Iván Hunter Ampuero refiere que “un poco de realidad nos dice, sin embargo, que esa prueba será difícil –por no imposible– de obtener”⁷⁵.

En lo tocante a la prueba testimonial ella es otro medio frecuente de prueba del daño moral. Los testigos podrán referir, de oídas o por haber presenciado los hechos, las consecuencias del daño, las circunstancias que revistieron al hecho dañoso, la existencia de la víctima, la participación del victimario, etc. Se trata de un medio de prueba tazado, cuyo valor probatorio se rige por la ley, pudiendo en caso de que no constituya plena prueba, servir de base para la configuración de una presunción judicial.

Finalmente, la inspección personal del tribunal, aunque poco frecuente, puede determinar la existencia del daño moral según las reglas de la sana crítica.

4. *Inversión de la carga de la prueba*

En ciertas ocasiones la jurisprudencia, de conformidad al principio de normalidad⁷⁶, han invertido el *onus probandi*, bastando la acreditación del hecho dañoso para que la existencia del daño moral se presuma⁷⁷.

⁷³ RODRÍGUEZ CURUTCHET (2009), p. 132.

⁷⁴ Véase MUÑOZ (2016), p. 49.

⁷⁵ HUNTER (2013), p. 268.

⁷⁶ *V. gr.* Corte de Apelaciones de Concepción, 22 de octubre de 2008, rol: 4765-2005: “que establecida como se encuentra en autos 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 debido a sus dolencias físicas. Esta situación es lo normal y corriente de las cosas, y no debe olvidarse que en materia probatoria impera el principio de la normalidad, que implica que lo normal se presume y lo anormal debe probarse. Resulta evidente, de este modo, que el daño moral debe serle indemnizado en este caso a la actora, pues nada se ha acreditado en contrario”.

⁷⁷ RODRÍGUEZ CURUTCHET (2009), p. 125.

“Bien puede sostenerse que esta es una categoría cuya mera invocación abre las puertas a un resarcimiento. Tal es así que nuestra jurisprudencia ha atenuado al máximo la prueba exigida al respecto, estableciendo incluso verdaderas presunciones de daño moral o un verdadero relevo de prueba”⁷⁸.

Un caso mediático (tragedia del volcán Antuco) reconoce abiertamente la inversión de la carga de la prueba al apuntar:

“a partir de la ocurrencia de los hechos acreditados, y que fueran referidos en el fundamento segundo de la presente sentencia, lo normal es que se genere daño a la persona, siendo en consecuencia una anormalidad que ello no ocurra. Así, quien pretenda asilarse en la anormalidad debe probar la misma, por lo cual si el demandado planteaba la inexistencia del mismo debía probarlo”⁷⁹.

5.- *Condenas por daño moral sin necesidad de prueba:*
¿exención del deber de probar el daño?

La doctrina nacional ya ha acusado la exención de exigencias probatorias en nuestra jurisprudencia. Hugo Cárdenas y Paulina González⁸⁰ han constatado dos vías de desarrollo jurisprudencial a este respecto. La primera, estimando que, por su naturaleza subjetiva, el daño moral no puede ser probado⁸¹ y la segunda, que por la acreditación de la violación del derecho extrapatrimonial se probaría el daño moral⁸². Como ya hemos manifestado, no compartimos esta teoría. El daño moral debe ser probado, aun por vía de presunciones o máximas de la experiencia.

Carmen Domínguez Hidalgo en cuanto a ello agrega:

“la situación se encuentra agravada por la circunstancia que en la práctica se trata de una verdadera presunción de derecho que no admite prueba en contrario. Así, resulta ostensible, muy especialmente, cuando de un daño moral ocasionados a terceros por la muerte de la víctima se trata, pues en el caso de los parientes nuestra jurisprudencia sostiene que el

⁷⁸ DOMÍNGUEZ HIDALGO (2000a), p. 35.

⁷⁹ Corte Suprema, rol: 9074-2011, 6 de marzo de 2013.

⁸⁰ CARDENAS y GONZÁLEZ (2007), p. 358.

⁸¹ Véase supra notas 85 y 110.

⁸² Citan los mismos autores un fallo de nuestra Excma. Corte Suprema que sostiene que “la demostración de la trasgresión o agravio del derecho subjetivo importa, al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral”, en *RDJ*, tomo LXXXII, sec. 2°, p. 6; sin perjuicio, Cfr. CORRAL (2004), p. 166.

vínculo de parentesco existente entre ellas determina necesariamente el daño moral”.

En la misma línea Juan Rodríguez Curutchet dice:

“esta tesis ha sido duramente criticada en doctrina, debido a que en ninguna disposición legal se exige que los magistrados tengan la facultad de ‘presumir de derecho’ un daño extrapatrimonial, en el sentido de establecer que este tipo de daños no requiere prueba”⁸³.

A nuestro juicio, el asunto es claro. Solo la ley puede establecer presunciones legales, ora simplemente legales, ora de derecho, tendientes a invertir la carga probatoria o a eximir el deber de probar un hecho sin admitirse prueba en contrario. Así se desprende de la simple lectura del art. 47 del *Código Civil*.

Cabe agregar que coincidimos con la interpretación favorable que hace el autor antes citado respecto a los fallos que se refieren a que el daño moral no debe ser probado. La expresión de no requerir prueba debe ser una frase poco feliz que su real trasfondo debe querer significar que el daño moral no debe de requerir de una prueba exacta⁸⁴.

Hugo Cárdenas y Paulina González refieren, además, el problema expansivo que implica no probar el daño moral, pues difícilmente puede probarse el nexo causal entre el hecho y un daño que no ha sido acreditado⁸⁵.

Por último, el gran problema destacado en doctrina de eximir a la víctima del deber de probar el daño moral es que se desnaturaliza el fin reparatorio de la responsabilidad civil para la víctima al castigo del victimario⁸⁶.

6. *Recurso de casación en el fondo por infracción a las leyes reguladoras de la prueba*

Sostuvimos que en cuanto a la fijación del *quantum* indemnizatorio resulta improcedente el recurso de casación en el fondo por infracción de ley, básicamente, porque la determinación del monto de la indemnización es labor privativa del juez de la instancia por lo que a ese respecto no puede haber incurrido en error de derecho. Otra cosa ocurre con el recurso de casación en el fondo por infracción de las leyes reguladoras de la prueba.

Nuestra jurisprudencia ha sostenido, en reiteradas oportunidades, que existe infracción a las leyes reguladoras de la prueba cuando

⁸³ RODRÍGUEZ CURUTCHET (2009), p. 128.

⁸⁴ *Op. cit.*, pp. 128-129.

⁸⁵ CARDENAS y GONZÁLEZ (2007), p. 364.

⁸⁶ FEMENIAS (2011), pp. 38-39.

“se invierte el peso de la prueba; cuando se rechaza un medio probatorio que la ley autoriza; cuando se acepta uno que ley descarta o, cuando se altera el valor probatorio que el legislador asigna a los diversos medios de prueba”⁸⁷.

Carmen Domínguez Hidalgo a este respecto sostiene:

“en principio, entonces, nuestro Derecho debiera seguir el mismo razonamiento, y únicamente admitir la procedencia del referido recurso cuando exista infracción a las leyes reguladoras de la prueba. No obstante, nuestra realidad difiere notablemente en este punto pues nuestro máximo tribunal se ha reservado la facultad de revisar el *quantum*, ya sea por vía de casación en el fondo, ya sea a través del ejercicio de la facultad que tiene para casar de oficio una decisión cuando conoce de ella”.

De lo dicho por la profesora se concluye que estimar que el juez ha errado en la determinación y evaluación del *quantum* no es revisable vía casación en el fondo, pero si se estima que las normas que regulan la prueba han sido erróneamente aplicadas, entonces procede el recurso de casación y por tal vía, indirectamente, se puede revisar el monto.

Así se ha sostenido que:

“La Corte Suprema, al conocer de un recurso de casación en el fondo, está impedida de revisar la forma en que se establecieron los hechos por los jueces de la instancia, pero, en el evento que el tribunal de la instancia incurra en errores en la aplicación de las denominadas leyes reguladoras de la prueba, de manera excepcional es posible la revisión de la labor de esos tribunales por la Corte de Casación. Pero sólo en el evento de infracción a tales disposiciones, puesto que existen otras que están relacionadas con la prueba, que son soberanía específica de los jueces del fondo”⁸⁸.

A través de este recurso nuestra Corte Suprema ha modificado el *quantum* indemnizatorio en algunas oportunidades cuando se ha alterado el valor probatorio de ciertos medios de prueba. La lógica es que si un medio de prueba hubiese sido valorado correctamente el *quantum* al que el juez determinó habría sido mayor. Cabe reconocer, empero, que no siempre se estima dicha infracción⁸⁹.

⁸⁷ Corte Suprema, rol: 7948-15, 29 de marzo de 2016.

⁸⁸ Corte Suprema, rol: 2201-2012, 9 de octubre de 2012.

⁸⁹ Véanse comentarios jurisprudenciales hechos por BARRIENTOS (2011) y HUNTER (2013) en los cuales se desestima que haya infracción a las leyes reguladoras de la prueba por no encontrarse suficientemente acreditado el daño moral que se reclama.

IV. CONCLUSIONES

El daño moral, por su propia fisionomía, se resiste a ser reducido a un concepto. Sin perjuicio de ello es necesario tener una noción clara de él, ya que la claridad conceptual no es una mera cuestión semántica. Su correcto entendimiento permite su mejor evaluación y facilita la carga de probarlo.

Nuestro *Código Civil* no contiene regulación expresa en torno a él. En caso alguno ello es una negación, puesto que, en primer lugar, el art. 2329 del *Código Civil* se refiere en términos amplios a “todo daño” y segundo, la mayoría de la doctrina sostiene que al tiempo de redacción de los códigos decimonónicos no era un concepto que se conociera, como una suerte de perdón histórico. A nuestro gusto esta idea merece una revisión que al menos la atenúe. Excepción aparente se encontraría en el *Código de las Lousianas*.

La finalidad de la reparación por daño moral no es otra que una reparación satisfactiva que permita a quien lo ha sufrido procurarse otros placeres que aligeren llevar un daño que difícilmente puede quedar indemne.

El daño moral debe ser probado. No existe en nuestra legislación norma alguna que lo presuma ni lo excluya del deber de probarse, sin embargo, por su fisionomía las exigencias probatorias deben ser más laxas que respecto al daño material.

Son procedentes todos los medios de prueba establecidos por la ley. A nuestro juicio, especial relevancia cobra la prueba pericial y las presunciones.

La prueba del daño moral plantea algunos problemas: la noción del daño no es unívoca, el lenguaje, a veces, es incapaz de transmitir realmente la verdadera entidad del daño, no es posible su prueba directa, la prueba debe ser objetiva, mas tratándose de estos daños ello es muy difícil, por último, la prueba del monto es un imposible.

Nuestra jurisprudencia, en ocasiones, suele invertir la carga de la prueba fundada en un principio de normalidad. En otras simplemente excluye al daño moral de prueba.

En definitiva, es procedente el recurso de casación en el fondo por infracción del *onus probandi*. Por tal vía se han revisado los montos indemnizatorios.

BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2005). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo (2008). “Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del *pretium doloris*”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35 n.º 1.

- BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo (2011). “Daño extrapatrimonial o moral por actuación de una autoridad: su valoración y prueba”, en *Sentencias destacadas*, pp. 233-258. Disponible en <http://yd.org/sentencias-destacadas/> [fecha de consulta: 4 de julio de 2018].
- BARROS BOURIE, Enrique (2007). *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo y Paulina GONZÁLEZ VERGARA (2007). “Notas en torno a la prueba del daño moral: un intento de sistematización”, en *Revista de Derecho UNED*, n.º 2.
- CARNELUTTI, Francesco (1982). *La prova civile*. Edición traducida al español *La prueba civil*, 2ª ed., Buenos Aires: Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Depalma.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2004). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Cuerpo del Derecho Civil Romano* (2004). Traducción del latín por Ildefonso García del Corral (1889), Valladolid, Editorial Lex Nova, tomo 3.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2011). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Pamplona: Thomson Reuters.
- DÍEZ SCHWERTER, José Luis (1998). *El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2000). “Aspectos del daño como elementos de la responsabilidad civil”, en *Actualidad Jurídica*, n.º 2, Santiago.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2005). “Por la intransmisibilidad de la acción por daño moral”. *Estudios de Derecho Civil. Actas de las Jornadas de Derecho Civil*, Valdivia: Editorial Legal Publishing.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (1998). “La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 25 n.º 1.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2000a). *El daño moral*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomos I y II.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2000b). “Hacia el futuro: ¿crisis de la responsabilidad subjetiva?”, en *Actualidad Jurídica*, n.º 2, Santiago, pp. 347-370.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2005). “Algunas consideraciones en torno a la función de la responsabilidad civil en Chile”. *Estudios de Derecho Civil VII. Actas de las Jornadas de Derecho Civil*, Valdivia: Editorial Legal Publishing.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2011): “La tutela al honor: una mirada presente y hacia el futuro”. *Estudios de Derecho Civil VII. Actas de las Jornadas de Derecho Civil*, Santiago: Editorial Abeledo Perrot- Thompson Reuters.
- FEMENÍAS SALAS, Jorge (2011). “Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil”, en *Revista Derecho y Humanidades*, n.º 17, Santiago.

- FUEYO LANERI, Fernando (1990). *Instituciones de derecho civil moderno*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2010). *Derecho privado romano*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- HUNTER AMPUERO, Iván (2013). “De nuevo sobre la prueba del daño moral (Corte de Apelaciones de Valdivia)”, en *Revista de Derecho*, vol. XXVI, n.º 2, Valdivia.
- LARRAÍN PÁEZ, Cristián (2011). “Algunas cuestiones relevantes sobre el derecho al honor y la responsabilidad civil en particular, sobre el daño moral, el artículo 2331 del Código Civil y la legitimación activa”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 17.
- LARRAÍN PÁEZ, Cristián (2015). “Derechos de la personalidad, cámaras ocultas, intimidad y prueba del daño moral. Comentarios a las sentencias de la Corte Suprema del 21 de agosto de 2013 y del 19 de marzo de 2014”, en VV.AA. *Estudios de derecho privado. Homenaje al profesor Ramón Domínguez Águila*, Santiago: Thompson Reuters.
- MÁRQUEZ DE PRADO PÉREZ, Julio (2004). “Efectos de la responsabilidad civil ‘ex delicto’. Indemnización de los daños materiales, corporales y morales”, en VV.AA. *Responsabilidad civil “ex delicto”*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge (1999). *Responsabilidad por daños*, Buenos Aires: Rubinzal. Culzoni Editores, tomo v.
- MUÑOZ CORDAL, Gabriel (2016). “Normativa sobre la ficha clínica y la protección de datos de salud en Chile”, en *Revista de Derecho Público* n.º 85.
- MUSSO ARRATIA, Benjamín (2019). “Una mirada en retrospectiva del artículo 2331 del Código Civil para la actualidad”, en *Actualidad Jurídica*, n.º 39, Santiago.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (1989). *La prueba en materia sustantiva civil*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- PLANIOL, Marcel et Georges RIPERT (1946). *Traité pratique de droit civil français*. Edición traducida al español *Tratado práctico de derecho civil francés*, La Habana: Mario Díaz Cruz, Cultural S.A.
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio (1989). *La prueba ante la jurisprudencia. Derecho civil y procesal civil. Inspección personal del tribunal, informe de peritos, presunciones*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- RODRÍGUEZ CURUTCHET, Juan Pablo (2009). *La evaluación del daño moral en la jurisprudencia*, Santiago: Editorial Legal Publishing.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2012). “Daño moral: un laberinto jurídico”, en *Actualidad Jurídica*, n.º 25, Santiago.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2014). *Responsabilidad contractual*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2015). *Responsabilidad extracontractual*, 2ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Luis Carlos (2012). “Reflexiones en torno a las funciones de la condena por daños extrapatrimoniales a la persona a partir del estudio de la ‘iniuria’ del derecho romano clásico”, en *Revista de Derecho Privado*, n.º 23, Bogotá.
- SANTOS BRIZ, Jorge (1970). *La responsabilidad civil: derecho sustantivo y derecho procesal*, Madrid: Editorial Montecorvo.
- VERGARA BEZANILLA, José Pablo (2000). “La mercantilización del daño moral”, en *Actualidad Jurídica*, n.º 2, Santiago.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (2001). *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Madrid: Dykinson.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (2016). *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general*, 2ª ed. Madrid: Dykinson.