

Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado
Derecho Civil V
Profesores Enrique Barros Bourie y Nicolás Rojas Covarrubias

MATERIALES V

Acciones y concurso de responsabilidad.

1. BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile. (2006). Págs. 869 a 929, 975 a 1000 y 1055 a 1071.
2. BARROS BOURIE, Enrique, *Restitución de ganancias por intromisión en derecho ajeno, por incumplimiento contractual y por ilícito extracontractual*, Ponencia presentada en España en marzo de 2008.

TÍTULO I

TIPOS DE ACCIONES

645. **Acciones que nacen de un ilícito civil: reparación en naturaleza, indemnización de perjuicios y enriquecimiento sin causa.** a) El hecho del demandado puede producir un daño que sea removable, de modo que el demandante sea restituido en naturaleza a la situación anterior al daño (*infra* § 57); asimismo, puede obtener una reparación por equivalencia, en la forma de una indemnización de perjuicios que corresponda a la disminución patrimonial o compensatoria del daño patrimonial o moral sufrido por la víctima (*infra* § 58); finalmente, puede ocurrir que el hecho ilícito no haya provocado daño alguno al demandante, pero haya producido un beneficio para el demandado, en cuyo caso no se puede hablar propiamente de responsabilidad, sino de una forma de enriquecimiento injusto que resulta del ilícito (*infra* § 60).

Las situaciones anteriores pueden combinarse como resultados de un mismo hecho. Así, por ejemplo, en el caso de un daño corporal, los gastos de recuperación se asocian al interés de la víctima en ser físicamente restituida (lo más cercanamente posible) al estado anterior al accidente; además, ha sufrido perjuicios de carácter estrictamente económicos, como es el caso del lucro cesante por el período en que se encontró imposibilitada de trabajar. Algo semejante puede ocurrir con el ilícito que produce enriquecimiento a su autor: usar un bien ajeno puede ser calificado como un daño consistente en lucro cesante para el propietario, en la medida que deja de percibir la renta correspondiente; pero también puede reportar al infractor un beneficio injustificado que exceda el monto de ese daño, en cuyo caso resulta de interés saber si el propietario tiene una acción restitutoria de ese enriquecimiento injusto.

b) La más característica de las acciones civiles que nacen del ilícito es la *acción indemnizatoria*. En el ejemplo del vehículo dañado en un accidente, el dinero tiene la ventaja de hacer posible que la víctima reciba una reparación en naturaleza (como ocurre con la suma que le permite reparar el automóvil), compensar el uso perdido o el lucro cesante cau-



sado durante la reparación e incluso compensar el menor valor que el vehículo tiene luego de reparado (en comparación con el que tenía antes del accidente). A ello se agrega que mediante el dinero se puede dar una satisfacción por los daños morales que no son reparables en naturaleza, ni estrictamente avaluables en dinero. El valor de cambio del dinero permite que sea usado para fines reparatorios y compensatorios de muy diversos tipos.

c) La acción de *reparación en naturaleza* se dirige directamente a evitar o interrumpir un daño que amenaza producirse o que actualmente afecta al demandante, o permitir a éste la recuperación de un bien que ha sido afectado por un hecho del demandado. Usualmente, la acción de reparación en naturaleza es subsumida bajo la forma de una acción indemnizatoria, porque se demanda la suma de dinero necesaria para que la víctima quede restituida al estado anterior al accidente (como ocurre con la reparación del automóvil dañado o con los cuidados médicos que siguen al accidente). Pero también se puede demandar que el responsable realice un acto positivo de restitución: (como es dementir una noticia falsa), ponga término a un hecho dañoso (como ocurre usualmente con atentados a la privacidad o a la propiedad intelectual) o evite realizar un acto dañino. En otras palabras, los fines de la reparación en naturaleza pueden ser perseguidos *por medio* de la acción indemnizatoria o *directamente* mediante acciones dirigidas a obtener ciertos actos u omisiones reparadoras del demandado.

d) Finalmente, el hecho ilícito puede traducirse en un beneficio para el demandado que no tiene como efecto correlativo un perjuicio para el demandante (como ocurre, por ejemplo, si sin autorización se usa un bien que el propietario no tenía previsto aprovechar en ese tiempo), o bien puede ocurrir que el beneficio obtenido por quien se apropió de un bien ajeno sin permiso sea mayor que la renta que el titular podría haber obtenido de un tercero. En estos casos, cabe analizar la procedencia de una acción que no atiende al daño que se sigue del ilícito, sino a los beneficios que injustamente obtiene el demandado. La acción, en consecuencia, es de *restitución de beneficios* y no propiamente indemnizatoria.

646. Finalidades preventivas, interruptivas y reparatorias del daño de las acciones civiles. Desde un punto de vista temporal las acciones que nacen de un ilícito civil pueden tener por objeto impedir que el daño llegue a ocurrir, poner término a su realización, o bien restituir en naturaleza o compensar en dinero el daño ya ocurrido. En cuanto a su fin, las acciones preventivas e interruptivas son típicamente acciones en naturaleza, porque su objeto no es el dinero, sino resguardar la integridad del bien amenazado o afectado por la intervención del tercero. Por el contrario, las acciones dirigidas a la reparación del daño ya provocado son usualmente indemnizatorias, con las dos reservas ya insinuadas: que siendo posible la reparación en naturaleza se puede solicitarla directamente del demandado y que, aun en el caso que lo demandado sea una indemnización, su

cálculo. El estado anterior siempre en naturaleza distinta ordenar] acciones da a las a

647. Plan la acción zación de ficios que Respe analizará do a daños de la víct ros, prest Por lo de respor que sólo Los a ción será

648. Tipo civil es m nizadoría. plimiento en naturaleza). I la obligac do a cum la acción imputabl En materi porque e sabidad del contr Con t pa, daño

cálculo toma en consideración el costo de restituir el bien dañado a su estado anterior (o al estado más cercano que sea posible obtener).

En consecuencia, las acciones preventivas e interrumpidas del daño son siempre acciones en naturaleza, mientras que las reparatorias pueden ser en naturaleza o indemnizatorias. En atención a la mayor entidad que tiene la distinción que atende al contenido de la pretensión, se ha optado por ordenar la exposición de acuerdo a este último criterio, de modo que las acciones preventivas e interrumpidas serán analizadas en la sección dedicada a las acciones en naturaleza.

647. Plan de este capítulo. En este capítulo se hará referencia, ante todo, a la acción de reparación en naturaleza (*infra* § 57), luego a la de indemnización de perjuicios (*infra* § 58) y, finalmente, a la de restitución de beneficios que se siguen de un ilícito (*infra* § 60).

Respecto de la acción indemnizatoria se hace presente que aquí se analizarán preguntas que no han sido desarrolladas en el capítulo dedicado a daño (*Capítulo IV*), y que se refieren preferentemente a aspectos técnicos de la acción y de concurrencia de esa pretensión con otros derechos de la víctima que también tienen por antecedente el daño sufrido (seguros, prestaciones del derecho social).

Por lo general, lo que se expresa en este capítulo se aplica a los estatutos de responsabilidad estricta u objetiva, salvo que por su naturaleza se infiera que sólo resulta pertinente respecto de la responsabilidad por culpa.

Los aspectos procesales de las acciones de responsabilidad y su extinción serán tratados en el Título II de este capítulo.

§ 57. ACCIÓN DE REPARACIÓN EN NATURALEZA

a. *Planteamiento*

648. Tipos de reparación en naturaleza. El derecho de la responsabilidad civil es mirado normalmente desde la perspectiva de la obligación indemnizatoria. En el ámbito contractual ello resulta evidente, porque el incumplimiento del contrato da lugar a acciones de ejecución forzada (satisfacción en naturaleza) y de responsabilidad contractual (satisfacción por equivalencia). La distinción es un resultado natural de los dos niveles que tiene la obligación emanada de un contrato: por un lado, el deudor está obligado a cumplir la obligación convenida, para lo cual el acreedor dispone de la acción de cumplimiento en naturaleza; y, por otro, del incumplimiento imputable se sigue la acción indemnizatoria por los perjuicios irrogados. En *materia de responsabilidad extracontractual*, ambos niveles se confunden, porque el deber general de cuidado cuya infracción da lugar a la responsabilidad no es homologable a la relación personal obligatoria que nace del contrato.

Con todo, una vez cumplidas las condiciones de la responsabilidad (culpa, daño y causalidad), a la víctima se le abre un conjunto de acciones que

conducen a resultados análogos al incumplimiento de un contrato:¹ por un lado, puede reclamarse la indemnización de los perjuicios y, por otro, puede demandarse la reparación en naturaleza del daño sufrido.²

Las acciones que persiguen obtener en naturaleza el bien cautelado pueden tener por objeto prevenir la producción del daño (*sección b*), poner término a una situación que está provocando un daño (*sección c*), o forzar al deudor a que restituya al actor a la situación anterior al daño que ha provocado (*sección d*).

649. Requisitos de procedencia de las acciones de reparación en naturaleza.

a) Las acciones meramente restitutorias están sujetas en el derecho civil a requisitos de procedencia diferentes a las indemnizatorias. El caso más típico es el de las prestaciones mutuas que las partes se deben a consecuencia de la declaración de nulidad o de una reivindicación exitosa: en materia de frutos, mejoras y deterioros, los efectos son puramente restitutorios si no hay razón para atribuir responsabilidad; por lo mismo, son típicamente indemnizatorios si ha habido mala fe (artículos 904 y siguientes). En otras palabras, la mera restitución persigue el restablecimiento en un derecho, mientras la indemnización tiene como requisito un ilícito (salvo las hipótesis legales de responsabilidad estricta).

b) El derecho civil sólo reconoce una acción general de restitución en naturaleza por daños ya producidos si se cumplen los requisitos de la responsabilidad civil, incluida la ilicitud de la conducta del demandado. Con independencia de la culpa, sólo se reconocen acciones dirigidas a prevenir o poner término a una acción dañosa. Así procede una acción para prevenir el daño, sólo si el mismo es antijurídico (esto es, no debe ser soportado por la víctima) e inminente; y si la conducta causante del daño continúa produciéndolo, se puede solicitar al tribunal que ordene la cesación y remoción de la turbación injusta (*infra* § 57 b).³

¹ La doctrina que se presenta en esta sección corresponde al desarrollo del derecho civil, desde un punto de vista económico, del mismo modo como se ha argumentado que no debe haber acción de cumplimiento forzado del contrato, porque puede ser socialmente más eficiente que el acreedor se conforme con la indemnización (*doctrina del inampliamento contractual eficiente*), así también se ha argumentado que la propiedad y la responsabilidad son mecanismos alternativos para proteger un derecho. Así, mientras la propiedad permite excluir al invasor del derecho por medio de una acción restitutoria, la responsabilidad transforma el daño en indemnización, de modo que salvo que el derecho esté cautelado por reglas de propiedad (o análogos), el derecho no debería reconocer una acción de reparación en naturaleza (un desarrollo de estas ideas en Calabresi/Melamed 1972).

² Funcionalmente, la indemnización de perjuicios también puede estar dirigida a fianzar los costos de la reparación en naturaleza (*supra* Nos 172 y 196); en tales casos, sin embargo, el objeto de la acción no es el *actus contrarius* al que provoca el daño (como sería, por ejemplo, remover escombros depositados en la propiedad ajena o rectificar una información errónea), sino una indemnización que se calcula sobre la base del costo de restitución; la diferencia es relevante especialmente a efectos de determinar la procedencia de acciones restitutorias de derecho estricto, que prescinden de la culpa, como ocurre con las acciones del propietario (Larenz/Canaris 1994 698).

³ Larenz/Canaris 1994 675, con referencias bibliográficas.



Distinto es el estatuto de la acción de reparación por daños ya producidos, que debe cumplir con los requisitos generales de la responsabilidad civil. La reparación en naturaleza de los daños sufridos por la víctima es una acción de responsabilidad y no de mera restitución, de modo que sólo procede si esos daños se han producido a consecuencia de la culpa del demandado. Si se aceptara una amplia acción resolutiva, independiente de la culpa del demandado, en la práctica se estaría transformando en estricta una responsabilidad típicamente regida por el estatuto general de la responsabilidad por culpa, como ocurre con los costos de reparación de un automóvil dañado o de recuperación de un accidentado.⁴ Por eso, los requisitos de la responsabilidad son los mismos si lo demandado es un daño puramente patrimonial o si la indemnización tiene por objeto cubrir los costos de reparación de una cosa dañada (*supra* N^{os} 172 y 176).

650. Acciones de reparación en naturaleza de carácter puramente resolutivo. a) Además de las acciones de responsabilidad, el derecho civil reconoce acciones resolutivas en protección de ciertos derechos. El caso más típico es el derecho de propiedad, que está cautelado por las acciones posesorias (que protegen la apariencia de propiedad) y la reivindicatoria (que cautela propiamente el derecho de propiedad). Además de la propiedad, otros derechos son protegidos por acciones que tienen una finalidad puramente resolutiva, como ocurre especialmente en el caso de los derechos de la personalidad.⁵ En estos casos, la protección del derecho absoluto (típicamente la propiedad) da lugar a una acción para ser restablecido en su goce.

b) De especial importancia es la concurrencia de acciones indemnizatorias y de reparación en naturaleza en materia de libertad de expresión. La indemnización de perjuicios por información errónea que afecta la honra está sujeta a requisitos de culpabilidad comparativamente altos en atención a que esa responsabilidad puede significar en la práctica una restricción de la libertad de información. Distinta es la situación con las acciones dirigidas a lograr una rectificación de una noticia errónea o corregir una información que traiciona la imagen que el demandante ha formado frente a los demás. En efecto, de la circunstancia de que un medio de comunicación no responda *per se* de la falsedad de una información (en la medida que no ha actuado con la falta del cuidado debido), no se sigue que no deba ser restituida la honra de la persona equivocadamente atribuida mediante las rectificaciones o los otros medios del caso, como puede ser la publicación de la sentencia condenatoria (*supra* N^o 418).

c) Los conflictos de vecindad y las intromisiones en la propiedad ajena dan lugar a acciones resolutivas (incluyendo la cesación de las turbaciones y la remoción del daño causado), que en parte se pueden resolver con las reglas del derecho de bienes (acciones posesorias y reivindicatorias).

cho
que
ter-
nphi-
y la
pro-
res-
esté
l ac-
72).
a fi-
, sin
ría,
for-
titu-
a de
las

⁴ Medius 2003 b 447.
⁵ Larenz/Canaris 1994 707, Viney/Jourdain 2001 81; véase también nota al N^o 648.



b. *Acciones preventivas*

651. **Acciones civiles preventivas del daño.** a) El derecho civil otorga desde el derecho romano acciones para prevenir la producción del daño. Es el caso de las acciones que se dirigen a impedir el daño temido, esto es, "el daño aún no causado, que tememos se va a producir".⁶ Las acciones posesorias de denuncia de obra nueva y de denuncia de obra ruinosa siguen cumpliendo en el derecho moderno esta finalidad, en la medida que causan preventivamente el goce de un derecho real o el acacamiento de un daño a las personas o las cosas (artículos 930, 932, 937, 948). Sin embargo, con el correr del tiempo, han surgido nuevos riesgos, de modo que su ámbito de protección es limitado.

b) En el título XXXV del libro IV, de los delitos y cuasidelitos civiles, "se concede una acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazarre solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción" (artículo 2333). A diferencia de las acciones posesorias, la acción tiene por supuesto que el daño temido tenga su fuente en la negligencia o imprudencia. En consecuencia, esta acción no cubre las hipótesis en que el daño se debe a los riesgos que debemos tolerar por el hecho de vivir en sociedad. En atención al interés público comprobado, se compensa al denunciante el empobrecimiento que sufre en razón de la acción, sin perjuicio de las remuneraciones que otorguen leyes especiales (artículo 2334). La seriedad del peligro es evaluada por el juez e inequívocamente se trata de una cuestión de hecho.

Por cierto que si el daño se materializa antes de que el peligro sea removido, habrá lugar a la responsabilidad si al demandado se le puede imputar negligencia. Con todo, si el daño se hubiera producido de igual modo sin el defecto denunciado, no hay lugar a la responsabilidad, según las reglas generales.⁷

c) A diferencia de las acciones posesorias, la acción preventiva del artículo 2333 no lleva aparejado un procedimiento especial por la ley procesal. Usualmente será aplicable el procedimiento sumario en razón de la regla general que lo establece respecto de las acciones que requieren de tramitación rápida para que sean eficaces (Código de Procedimiento Civil, artículo 680 J). Sin embargo, en atención a que este procedimiento tampoco asegura la urgencia requerida, la práctica procesal tiende a recurrir a la acción de protección o a las medidas cautelares anticipatorias, como se verá sucintamente en los párrafos siguientes.

652. **Acción constitucional de protección.** a) La acción de protección tiene por objeto obtener amparo judicial frente a actos u omisiones arbitrarias o ilegales que provoquen la amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías constitucionales (Constitución Pol-

⁶ Digesto 39.2.2 (Gayo).

⁷ Véase el artículo 934 y *supra* Nos 251 y 270.

tica, artículo 20).⁸ Los derechos constitucionales son inequívocamente bienes protegidos por el derecho privado (*supra* N° 146); sin embargo, su tutela más eficaz está dada por la acción constitucional de protección, atendida su tramitación expedita; así también se explica que haya cumplido funciones prácticas importantes (aunque sistemáticamente discutibles) como acción preventiva y suspensiva del daño entre personas privadas.

En especial, ha sido un instrumento eficaz para evitar el recurso de vías de hecho, dejando en suspenso la alteración del *status quo* hasta que haya un pronunciamiento judicial, en analogía con las acciones posesorias, y para lograr un pronunciamiento judicial sobre derechos que aparecen indubitados y que requieren de urgente reconocimiento, en analogía con los alimentos provisorios del artículo 327. La importancia preventiva de la acción de protección se muestra en el primer grupo de casos.

b) La acción de protección cumple las funciones de tutela preventiva y curativa de un derecho que es objeto de amenaza o perturbación por un tercero. Para que prospere es necesario invocar una garantía constitucional enumerada en el artículo 20 de la Constitución, lo que obliga frecuentemente a forzar el sentido de la pretensión para que resulte subsanible bajo alguno de los derechos cautelados.⁹

Lo interesante de la protección es que no requiere la culpa del recurrido, sino que basta la amenaza o turbación de un derecho constitucional indubitado y que el daño no se trate de aquellos que la víctima debe soportar (como puede ser la opinión desfavorable que daña el nombre de una personalidad pública).

653. Medidas precautorias en juicio civil. El medio que abre el derecho procesal civil para obtener una medida preventiva frente a un daño de los referidos en el artículo 2333 es que el juez decreta una medida precautoria, en la forma de una cautela anticipatoria del derecho pretendido.¹⁰ En circunstancias

⁸ Están cauteladas las garantías del artículo 19 N°s 1° (vida, e integridad física y psíquica), 2° y 3° (igualdad ante la ley y en la protección de los derechos), 4° (honra y privacidad), 5° (inviolabilidad del hogar y de la comunicación), 6° (libertad de conciencia), 8° (medio ambiente libre de contaminación), 9° inciso final (elección del sistema de salud), 11° (libertad de enseñanza), 12° (libertad de opinión e información), 13° (libertad de reunión), 15° (libertad de asociación), 16° (en lo referente a la libertad de trabajo), 19° (libertad de sindicalización), 21° (libertad de emprendimiento económico), 22° (no discriminación arbitraria), 23° (libertad para adquirir el dominio), 24° (propiedad) y 25° (creación y difusión artística y propiedad intelectual e industrial).

⁹ Esa es la conclusión del espléndido trabajo de análisis jurisprudencial de Jana/Marín 1996 *passim* y especialmente 134. Ilustrativo de la eficacia de la acción de protección para la prevención de daños, con fundamento en los derechos de propiedad y a la integridad física, es un caso en que la construcción de determinadas obras amenazaba con causar perjuicios a vecinos y transeúntes (CS, 11.5.2006, GJ 311, 65).

¹⁰ Las medidas precautorias del juicio civil pueden ser también decretadas por los jueces de policía local, lo que es de importancia práctica en las disputas de vecindad que éstos conocen cuando se han infringido ordenanzas u otras regulaciones municipales (Ley N° 18.287, que establece procedimiento ante los juzgados de policía local, artículo 30; en relación con el artículo 13 letra b de la ley N° 15.231, sobre organización y atribuciones de los juzgados de policía local).

que las referidas en el artículo 290 no coincidirán usualmente con el propósito perseguido por el actor, el camino es solicitar alguna de las medidas inminadas que autoriza el artículo 298, otorgando una caución proporcionada que es determinada por el juez. El juez tiene amplias facultades prudenciales para valorar la urgencia y determinar la medida de prevención adecuada. Si el peligro de daño es grave y la prevención es urgente, la medida precautoria puede demandarse incluso en la forma de una medida prejudicial precautoria en los términos referidos por el artículo 279 del mismo código.¹¹

654. Conveniencia de que exista un procedimiento general para el reconocimiento provisorio de un derecho. En materia de responsabilidad civil, contractual y extracontractual, la víctima de los daños requiere a menudo un auxilio urgente. Se ha visto que la mayor ventaja de la acción de protección es procesal y no sustantiva. Como se ha indicado en el párrafo precedente, las medidas cautelares del Código de Procedimiento Civil son suficientemente flexibles como para lograr una resolución que impida la producción del daño. Sin embargo, como ocurre desde antiguo con el instituto de los alimentos provisorios en el derecho civil, sería conveniente establecer un procedimiento general de urgencia, siguiendo una tendencia generalizada en el derecho comparado, que permita cautelar provisoriamente el interés de la víctima, a condición de que los antecedentes muestren que la pretensión tiene fundamento plausible y que de la demora se siga la posibilidad cierta que su interés pueda verse seriamente amenazado.¹²

c. *Acciones para poner término al daño actual*

655. Acciones disponibles. Quien es víctima de un daño actual y continuado puede solicitar al juez que lo haga cesar del modo que resulte más eficaz. También respecto de esta pretensión, el procedimiento aplicable será el sumario, porque siempre que se trate de poner término a una acción danosa, por su naturaleza requerirá de tramitación rápida para que sea eficaz (Código de Procedimiento Civil, artículo 680 I). Aun así, este procedimiento sumario resultaría en la práctica usualmente ineficaz en atención a la urgencia que requerirá la pretensión del demandante. A ese efecto quedan abiertos a la víctima los caminos de las medidas precautorias y la acción de protección en los mismos términos que cuando se persiguen fines puramente preventivos (*supra* § 57 b).¹³ La lógica que subyace

¹¹ Sobre el desarrollo de diversos tipos de medidas provisionales en el derecho procesal civil comparado y la posibilidad de extender la eficacia preventiva de las medidas cautelares inominadas del Código de Procedimiento Civil, J. C. Marín 2004 463.

¹² J. C. Marín 2004 b 95 y 264.

¹³ En el caso de una terraza que no estaba impermeabilizada y que causaba daños al propietario de un piso inferior, se falló que la denuncia de obra ruinosa del artículo 939 también se puede extender a la reparación de la causa del daño, estableciéndose un plazo al denunciado para realizar los actos necesarios para evitar la turbación a la posesión ajena, bajo apercibimiento de que el denunciante los emprenda con cargo al denunciado (Corte de Santiago, 16.3.1998, *CJ* 213, 102).

tras estas acciones es restitutoria y no reparatoria, de modo que su procedencia no está sujeta al requisito de la negligencia.

656. Medidas que puede decretar el juez. Desde antiguo se ha aceptado por la doctrina que "el juez puede dar órdenes y decretar, por tanto, todas las medidas que estime conducentes a hacer cesar el daño". Esta facultad es una consecuencia natural del derecho que tiene la víctima a ser restituida en naturaleza a la condición anterior a la que se encontraba antes del acaecimiento del hecho ilícito del tercero. Así, si un vecino está causando ruidos molestos o malos olores que superan lo tolerable en relaciones de vecindad, el juez puede ordenar que sean suspendidas las actividades que los provocan; y si se está usando indebidamente una marca o una creación que es objeto de propiedad intelectual, se podrá ordenar la suspensión de esa actividad. En definitiva, la acción para poner término al daño actual es la más elemental de las acciones que persiguen la restitución en naturaleza y el juez está autorizado para decretar la suspensión del hecho ilícito que provoca la turbación del derecho o interés perturbado.

d. *Restitución en naturaleza a la situación anterior al daño*

657. Formas en que se puede producir la restitución. a) La restitución en naturaleza comprende un conjunto de pretensiones cuyo fin no es simplemente compensar económicamente al demandor por el daño sufrido, sino restituirlo a la condición efectiva en que se encontraba antes del hecho del demandado.¹⁴

El más elemental requisito para que proceda la restitución en naturaleza es que ella resulte *posible*. Si la víctima ha muerto o la cosa se ha destruido y no es posible su sustitución, la reparación en naturaleza está descartada y sólo procede la indemnización compensatoria.

b) Si la restitución en naturaleza resulta posible, aunque sea sólo de manera incompleta (como suele ocurrir con las lesiones corporales), el principio es que la víctima tiene derecho a exigir del responsable ser restituida de la forma más cercana posible al estado anterior al provocado por el ilícito del demandado, o que éste indemnice al demandante con la cantidad de dinero suficiente para que pueda hacerse cargo de la reparación. En otras palabras, la finalidad de la reparación en naturaleza se puede satisfacer por dos medios diferentes: por un lado, el responsable es condenado a *efectuar la restitución*; por otro, el demandado tendrá que *indemnizar el costo de restituir*.

Incluso en los sistemas jurídicos donde la acción principal tiene por objeto que el responsable se haga cargo de la reparación en naturaleza, el método más práctico de hacer valer la responsabilidad consiste en que el

¹⁴ Sobre la idea de *restitución* como diferente de la mera *reparación* en la tradición jurídica del derecho civil, Royjoun de Boubée 1974 *passim*.



demandado indemnice el costo de reparación de la cosa dañada o la reparación clínica de la víctima accidentada, pues quien sufre el daño usualmente preferirá tomar por sí mismo esas decisiones, aunque ello ocurra a costa del responsable.¹⁵

658. Objeto de la pretensión. a) La reparación en naturaleza usualmente tiene un objeto definido por el tipo de daño: si una cosa ha sido deteriorada, se le debe reparar; si ha sido destruida, debe ser reemplazada por otra equivalente; si la víctima ha sufrido lesiones corporales, deben cubrirse los costos médicos y de hospitalización; si se ha deteriorado el medio ambiente, se le debe restituir.

b) Pero también puede obtenerse una reparación en naturaleza por medio de conductas que no están dirigidas a restituir, sino que conducen a un resultado equivalente; es el caso, por ejemplo, de la reparación de una difamación mediante la carga de publicar la sentencia que declara incorrecta una información que afecta el nombre ajeno, lo que opera como una especie de restitución moral del ofendido.¹⁶ (*supra* N° 418), o la reparación de un atentado a la libre competencia mediante una resolución que ordena poner término a un cierto contrato que es calificado como ilícito.¹⁷ En el extremo, especialmente cuando el daño moral puede ser reparado mediante la publicidad del ilícito que lo ha provocado, la reparación en naturaleza puede asumir la forma de una indemnización simbólica (*supra* N° 419 b).

659. Opción de demandar la restitución en naturaleza o una indemnización compensatoria. a) La reparación en naturaleza es una *opción* para el demandante, pues el derecho chileno no establece un orden de precedencia de las acciones. La reparación en naturaleza, sea que el demandado emprenda la restitución por sí mismo o la haga posible mediante una indemnización suficiente para que la víctima pague los costos de reparación, es siempre una alternativa o un complemento a la valoración contable de la pérdida patrimonial neta o del daño moral sufrido. Ello se muestra, por ejemplo, en el caso de una cosa deteriorada: la acción en naturaleza tiene por objeto que el responsable la repare por sí mismo o indemnice a la víctima con una suma equivalente al costo de reparación (en perfecta analogía con las obligaciones contractuales de hacer, según el artículo 1553); la indemnización compensatoria del perjuicio patrimonial neto, por el contrario, tiene por objeto la diferencia del valor de la cosa entre antes y después de haber sido dañada. Como se ha visto (*supra* N° 173), uno y otro método de cálculo de la indemnización pueden conducir a resultados diferentes, que se explican por sus distintas finalidades.

¹⁵ Kötz/Wagner 2006 256.

¹⁶ Viney/Jourdain 2001 73.

¹⁷ Véase el artículo 17 K Letra a del DL 211/1973.

b) La restitución en naturaleza corrige totalmente el daño o lo disminuye, de modo que produce un efecto reflejo en la acción indemnizatoria: en la medida que el daño disminuye, menor será el monto de la indemnización.¹⁸ Incluso puede considerarse que constituye un ejercicio abusivo de la acción indemnizatoria si ella es ejercida sin consideración de que la corrección en naturaleza pueda disminuir significativamente los perjuicios (*infra* N° 660). Por otra parte, especialmente en ilícitos de palabra, una indemnización puramente simbólica puede tener el efecto de una reparación en naturaleza, en la medida que supone dar por públicamente establecido lo injusto del daño provocado al demandante.¹⁹

Por lo mismo, al determinar la indemnización el juez debe valorar el daño remanente si el demandado ha realizado actos de reparación en naturaleza, o debe realizarlos en razón de lo dispuesto en la sentencia (como ocurre con la eliminación de una fuente de malos olores, con la corrección de una información falsa, con las disculpas en caso de un insulto o con la publicación de una sentencia que da por establecido el ilícito del demandado).

c) Excepcionalmente, la acción en naturaleza está sujeta a exigencias menos estrictas que la acción indemnizatoria, en la medida que esta última ponga en riesgo bienes jurídicos de valor igual o superior al daño causado. Así ocurre, por ejemplo, con el conflicto entre la libertad de expresión y la honra. Si un medio de comunicación da una noticia falsa por un error que no da lugar a responsabilidad civil, de ello no se sigue *per se* la responsabilidad; sin embargo, suele ser exigible la reparación en naturaleza, que en nada amenaza la libertad de expresión y cautela el bien de la honra (*infra* N°s 373 y 413).

660. Límites a la opción y acumulación de restitución y reparación. a) La restitución en naturaleza puede constituir una *carga excesiva* para el demandado. Así ocurre cuando su costo excede tan sustancialmente el de la reparación puramente patrimonial que en justicia no resulta exigible al demandado que asuma el costo de la restitución. Mientras algunos ordenamientos reconocen esta solución en la ley,²⁰ en otros también ha sido reconocida jurisprudencialmente *de lege ferenda*.²¹

¹⁸ Viney/Jourdain 2001 26.

¹⁹ R. Domínguez A. 1990 134; Deutsch/Ahrens 2002 213.

²⁰ Así es el caso del BGB, § 251 II, que autoriza pasar por alto la reparación en naturaleza cuando ella sólo se puede materializar a un costo desproporcionado, y del artículo 2058 II del Cód. ital., que permite excluirla cuando es excesivamente onerosa para el deudor (para la desproporción en el daño a las cosas, *infra* N° 163). El artículo 6.109.1 del Cód. hol. (como otros códigos del norte de Europa) contiene una disposición general de moderación del daño cuando el principio de la reparación integral conduce a resultados inaceptables (*infra* N° 683).

²¹ Es el caso de España (Vicente en Reglero 2002 a 220, con referencia a Llamas 2000 1853). En el derecho francés alguna doctrina se ha manifestado partidaria de emplear el instituto del abuso de derecho como correctivo, pero la jurisprudencia se ha mostrado reticente (Viney/Jourdain 2001 45), pero si el conflicto es entre la reparación de la cosa o su

A la inversa, en el párrafo anterior se ha mostrado que la aceptación de una reparación en naturaleza puede ser inexcusable cuando ella significa un fuerte correctivo del daño sufrido por el demandante o cuando así resulta del sopesamiento de los bienes jurídicos comprometidos.

b) El establecimiento de límites al ejercicio del derecho de opción se destina mediante el instituto del abuso de derecho y tiene su fundamento en el principio de proporcionalidad: allí donde la consecuencia jurídica sea excesiva y se produzca una desnaturalización del fin de la norma que otorga el derecho, éste cederá a efectos de que la proporcionalidad no sea afectada, imponiendo un gravamen excesivo al responsable (*supra* N° 414).²²

La regla que limita la opción por la acción de reparación en naturaleza, si ella no resulta exigible por desproporcionada, vale para el daño a las cosas (*supra* N° 174), pero puede ser generalizada para el daño patrimonial. Tratándose del daño a las personas, en principio no rige esta limitación; sin embargo, el estándar médico y clínico cubierto por la indemnización es el que corresponde al promedio en la medicina del país (*supra* N° 182), de modo que no quedan cubiertos los gastos extraordinarios de tratamientos inusualmente costosos (intervención quirúrgica en el extranjero o en una clínica particularmente cara, por ejemplo).

c) Por otra parte, la restitución en naturaleza suele *acumularse* a la indemnización estrictamente reparatoria. Así ocurre si la cosa dañada es reparada, de modo que, si bien es posible recuperar su valor de uso, puede tener un valor venal inferior al que tenía antes del daño (*supra* N° 173); y con el daño corporal, donde la indemnización que cubre los gastos necesarios para la restitución al estado de salud anterior se suele acumular a la compensación del daño moral y a la reparación del lucro cesante (*supra* N°s 182 y siguientes).

661. Normas aplicables a la restitución en naturaleza en el derecho chileno. La restitución en naturaleza presenta menores dificultades en el derecho chileno que en el comparado, en atención a la variedad de instrumentos que la ley entrega para hacer valer los distintos tipos de obligaciones.

Si el demandado resulta obligado por la sentencia a *hacer* una cosa, el actor dispone de la triple opción que le reconoce el artículo 1553 (en relación con los artículos 530 y siguientes del Código de Procedimiento

sustitución, hay jurisprudencia que estima que debe haber una especial justificación para que proceda la primera si es significativamente más costosa que adquirir un bien de reemplazo (Viney/Jourdain 2001 187).

²² Un análisis en extremo lúcido de la idea de proporcionalidad en el derecho privado, con referencia a los límites al ejercicio de la acción en naturaleza, en Medicus 1992 86.

y si es posterior; sólo desde entonces habrá responsabilidad, porque el solo ilícito no da lugar a responsabilidad civil.²⁸

b) La época de nacimiento de la obligación es importante especialmente a efectos del cómputo de los intereses (*infra* § 58 d) y de la prescripción de la acción indemnizatoria (*infra* § 59 b)).

664. Mora del obligado. a) La mora plantea una pregunta previa en materia de responsabilidad extracontractual. Mientras en la responsabilidad contractual no es discutible que los perjuicios por el retardo se cuentan desde la mora (artículo 1557), la cuestión no está expresamente resuelta en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.

b) Como es usual respecto de las normas del título sobre los efectos de las obligaciones (Libro IV, Título XII), surge la duda acerca de si la constitución en mora es requisito para que se devengue la indemnización por el retardo en materia extracontractual. Como se ha insistido a lo largo de este libro, el derecho de obligaciones se desarrolló a partir de la doctrina del contrato, de modo que no debe extrañar que algunas de esas normas sean aplicables específicamente a la responsabilidad contractual (los artículos 1545 y 1546 son evidentes en ese sentido). Pero otras reglas plantean cuestiones que son comunes a los efectos de todo tipo de obligaciones (como expresa el título respectivo), aunque sus orígenes históricos y sistemáticos se vinculen al derecho de los contratos (*infra* Nº 775).

Por eso, para no establecer diferencias artificiosas entre la responsabilidad contractual y la extracontractual debe asumirse como principio que *las normas sobre efectos de las obligaciones son de aplicación general*, a menos que por su naturaleza aparezca que sólo son aplicables a los contratos.

Si se acepta ese principio, que permite mirar desde una perspectiva más reflexiva los efectos comunes a todo tipo de responsabilidad civil, la pregunta en materia de mora se refiere a si existe una razón suficientemente fuerte como para que en materia de responsabilidad extracontractual no se aplique la regla del artículo 1551 (y los efectos que de ella se siguen, según los artículos 1557 y 1559).

c) En verdad, no parece haber razón para que no se aplique esa regla sobre la constitución en mora en la responsabilidad extracontractual. Mientras la víctima del daño no requiera al deudor el pago de la indemnización, el responsable no puede ser tenido por incumplidor. Incluso puede ocurrir que el responsable aún no tenga noticia de la producción del daño.

²⁸ Sin embargo, hay fallos que se inclinan por la fecha de comisión del hecho ilícito como fecha de nacimiento de la obligación indemnizatoria: CS, 6.1.1919, RDJ, t. XVI, sec. 1ª, 569; CS, 7.12.1966, RDJ, t. LXII, sec. 4ª, 359; Corte de Santiago, 18.4.1980, RDJ, t. LXXVII, sec. 2ª, 28; CS, 9.5.1984, RDJ, t. LXXXI, sec. 4ª, 67; Corte de Valparaiso, 10.8.1998, F. del M. 478, 1795; CS, 11.11.1998, F. del M. 480, 2347; CS, 13.5.1999, F. del M. 486, 750; CS, 27.5.1999, RDJ, t. XCVI, sec. 3ª, 89, publicado también en F. del M. 486, 851; y CS, 15.1.2001, GJ 247, 41; en general, en estos casos se trata de casos en que el daño es contemporáneo al ilícito.

Puede entenderse, en consecuencia, que la mora es un instituto común al derecho de obligaciones y rige respecto de cualquier tipo de responsabilidad civil. Y en circunstancias que en sede extracontractual no resultan aplicables las reglas 1ª y 2ª del artículo 1551, el deudor de la obligación indemnizatoria sólo está en mora desde que ha sido judicialmente requerido (artículo 1551 N° 3).

En general, esta tesis no ha sido acogida por la doctrina y jurisprudencia, que ha partido de la base de que la norma sobre la constitución en mora del artículo 1551 sólo se aplica en sede contractual.²⁴

b. *Momento que se considera a efectos de valorar el daño*

665. Relevancia de la pregunta por el momento que se considera para valorar el daño. a) El momento en que ocurre el daño tiene relevancia práctica en dos sentidos. Ante todo, a efectos de la época que se toma en consideración para *avalar los perjuicios* y, además, para definir la época desde la cual se cuentan los *requisitos* de la suma declarada como indemnización. Atendidas sus distintas naturalezas, la jurisprudencia acepta que se establezcan fechas diferentes a efectos de valorar el daño patrimonial y el daño moral.

El juicio indemnizatorio se desarrolla durante un período de tiempo significativo, de modo que no es indiferente el momento que se toma como base para hacer la valoración del daño. En principio, el daño debería ser valorado en consideración a la época en que se produce, porque ese es el momento en que nace la obligación. Sin embargo, no siempre es posible regresar hacia atrás cuando se trata de hacer una valoración en dinero. A eso se agrega, como se ha adelantado, que la pregunta tiene matices muy diferentes tratándose del daño patrimonial o del daño moral.

b) En los sistemas jurídicos donde no se reconocen *requisitos* al monto de la indemnización, la tendencia es a acercar el momento relevante para la valoración a la sentencia definitiva,²⁵ en el derecho chileno, donde la práctica jurisprudencial de reconocer los *requisitos* permite garantizar una indemnización de valores reales, al efectuar la valoración se debe establecer el momento que resulta más correcto a esos efectos, atendida la naturaleza de los daños.

1
1
-
-
3
a
1-
1-
e
c.
),
to
ic.
),
o,
lel
16,
el

²⁴ Alessandri 1943 560 va más allá y sostiene que la mora en sede extracontractual se produce por el solo hecho del ilícito, pero deja a la discreción del juez el momento a partir del cual se detengan los intereses; véase Díez 1997 176 con referencias jurisprudenciales apoyando esa interpretación. En efecto, hay jurisprudencia que ha estimado que las normas del título sobre los efectos de las obligaciones sólo se aplican a materia contractual, de modo que no habiendo una referencia a la constitución en mora en el título sobre delitos y cuasidelitos, debe entenderse que la mora se produce desde que ocurrió el hecho; así, CS, 4.11.1971, RDJ, t. LXVIII, sec. 4ª, 270; entre los fallos más recientes que han declarado la inaplicabilidad por principio de las reglas sobre efectos de las obligaciones del Código Civil en materia extracontractual puede verse CS, 27.3.2002, GJ 261, 80.

²⁵ Véase, por ejemplo, Alessandri 1943 568, en una época en que aún no se introducía en Chile la práctica del *requisito*.

666. Momento que se considera para la valoración del daño patrimonial.

a) Un par de ejemplos sencillos pueden ayudar a plantear el problema. Supongamos un caso de responsabilidad por daños a un automóvil en un choque en que la indemnización es reconocida por un tribunal de alzada dos o tres años después de ocurrido el accidente, o bien el tribunal resuelve modificar los valores reconocidos por el de primera instancia. Respecto del costo de reparación, bajo el supuesto de que ya fue cubierto por el demandante, existe la posibilidad de que el tribunal reconozca como indemnización el costo efectivamente incurrido, caso en el cual todo indica que la valoración del daño se hace por referencia a la época del pago efectivo por el demandante al taller que efectuó esas reparaciones. Pero también puede ocurrir que exista un informe pericial que determine ese costo y que el tribunal lo adopte como criterio de valoración, en cuyo caso la fecha de referencia será la que señale el informe o, de lo contrario, la época en que fue suscrito o presentado en juicio.

Con mayor razón se presentan estas diferencias en el caso de los perjuicios patrimoniales que se siguen del daño corporal. Los gastos médicos razonables se tenderán que basar en presupuestos o en facturas, de modo análogo a lo que ocurre con el daño a las cosas; pero el lucro cesante pareciera tener que considerar las expectativas de ingreso que tenía la víctima al momento del accidente; y los gastos futuros, que se puede esperar requerirá el cuidado de la víctima, tenderán por antecedente valorados efectuadas en algún momento del juicio.

A lo anterior se agrega la posibilidad de que el propio tribunal realice una actualización de los valores históricos a la época del fallo, con el objeto de llevar todos los conceptos de daño a la moneda común de la fecha de la sentencia.²⁶

b) Aunque, en principio, resulta apropiado que la valoración considere la época en que los daños ocurrieron,²⁷ de los casos anteriores se sigue que *carece de sentido la búsqueda de un criterio temporal único*, que siempre deba ser tenido como referencia para valorar los daños patrimoniales.²⁸

²⁶ Alessandri 1943 568, siguiendo a los hermanos Mazaead, sostiene que si el valor del daño aumenta o disminuye durante el juicio, por cualquiera razón, el juez debe hacerse cargo de esta diferencia en la sentencia, porque esa es la única manera de reconocerle a la víctima una reparación completa (*infra* N° 678).

²⁷ Díez 1997 186; Alessandri 1943 566 alude al momento del ilícito, criterio que resulta menos pertinente que el daño.

²⁸ No es extraño, en consecuencia, que la jurisprudencia adopte los criterios más dispares para determinar la fecha de inicio de los reajustes. Los principales criterios, sin distinción de daño moral y patrimonial, son los siguientes:

• *Época del ilícito o del daño*: CS, 9.5.1984, RDJ, t. LXXXI, sec. 4°, 67, que sostiene que debe aplicarse el reajuste desde la fecha del ilícito hasta el entero pago de la indemnización, más intereses corrientes para operaciones reajustables calculados por igual período; CS, 10.1.1985, RDJ, t. LXXXII, sec. 4°, 4; CS, 10.10.1985, RDJ, t. LXXXII, sec. 4°, 240; Corte de Valparaíso, 10.8.1998, F. del M. 478, 1795; CS, 11.11.1998, F. del M. 480, 2347; CS, 13.5.1999, F. del M. 486, 750; CS, 27.5.1999, RDJ, t. XXVI, sec. 3°, 89, publicado también en F. del M. 486, 851; y CS, 15.1.2001, GJ 247, 41.

Por eso, el juez debe tener la *flexibilidad de criterio* suficiente para determinar ese momento, bajo la sola exigencia que éste sea consistente con la época que se ha tenido en consideración para la valoración de los daños²⁹. El juez puede llevar a valores monetarios reales al momento de la sentencia las estimaciones que tienen por antecedentes hechos anteriores al fallo (como ocurre con los gastos de hospital o con los gastos de reparación de cosas

• *Presentación o notificación de la demanda*: CS, 8.10.1974, F. del M. 192, 248; CS, 20.6.1975, F. del M. 199, 72; CS, 13.1.1977, F. del M. 218, 363; CS, 28.12.1981 y 28.1.1982, F. del M. 277, 581; Corte de Santiago, 21.3.1984, RDJ, t. LXXXI, sec. 4^a, 35; Corte de Santiago, 10.11.1998, RDJ, t. XCV, sec. 2^a, 78; Corte de Santiago, 10.11.1998, RDJ, t. XCV, sec. 2^a, 78, publicada también en F. del M. 492, 2480; Corte de Santiago, 8.4.1999, RDJ, t. XCVI, sec. 5^a, 94; Corte de Copiapó, 6.8.1999, GJ 234, 95, publicada también en F. del M. 493, 2822, que ordena pagar reajustes desde la fecha de notificación de la demanda respecto del daño material y desde la fecha de la sentencia respecto del daño moral; Corte de Santiago, 11.7.2000, confirmada por CS [cas. fondo], 16.10.2000, GJ 244, 163, publicada también en F. del M. 503, 3659; Corte de Concepción, 3.4.2001, GJ 261, 80; Corte de Valparaíso, 17.4.2002, GJ 265, 141; y Corte de Santiago, 2.10.2003, GJ 280, 138.

• *Dictación de la sentencia*: CS, 23.5.1977, F. del M. 222, 116; Corte de Santiago, 15.4.1981, RDJ, t. LXXVIII, sec. 4^a, 33; Corte de Santiago, 26.5.1981, RDJ, t. LXXVIII, sec. 2^a, 67; Corte de Santiago, 23.5.1983, RDJ, t. LXXX, sec. 2^a, 11, que además niega lugar al pago de intereses; CS, 3.10.1985, RDJ, t. LXXXII, sec. 1^a, 80; Corte de Santiago, 30.12.1985, RDJ, t. LXXXII, sec. 2^a, 129; y CS, 14.4.1999, F. del M. 485, 503.

• *Dictación del fallo de la instancia*: CS, 6.10.1976, F. del M. 215, 254.

• *Dictación de la sentencia de primera instancia*: Corte de Santiago, 10.11.1998, RDJ, t. XCV, sec. 2^a, 78; CS, 30.9.1999, RDJ, t. XCVI, sec. 4^a, 268, publicada también en F. del M. 490, 2028; CS, 29.1.2002, F. del M. 498, 676; y Corte de Concepción, 20.5.2002, GJ 270, 160.

• *Dictación del fallo de alzada*: Corte de Santiago, 3.6.1973, RDJ, t. LXX, sec. 4^a, 65; Corte de Santiago, 4.9.1991, GJ 135, 103, publicada también en RDJ, t. LXXXVIII, sec. 4^a, 141; Corte de Copiapó, 6.8.1999, GJ 234, 95, publicada también en F. del M. 493, 2822, que ordena pagar reajustes desde la fecha de la sentencia respecto del daño moral y desde la fecha de notificación de la demanda respecto del daño material; Corte de Concepción, 23.8.1999, RDJ, t. XCVI, sec. 4^a, 199; Corte de Santiago, 5.10.2000, RDJ, t. XCVII, sec. 2^a, 79; Corte de Santiago, 10.7.2002, RDJ, t. XCIX, sec. 2^a, 83; y Corte de Santiago, 30.9.2003, GJ 279, 270.

• *Fecha en que la sentencia queda ejecutoriada*: Corte Presidente Aguirre Cerda, 16.3.1981, RDJ, t. LXXVIII, sec. 4^a, 50; Corte de Santiago, 22.8.1990, GJ 122, 72, caso en el que se señala además que no procede aplicar intereses por ser impropcedentes tratándose del daño moral; Corte de Santiago, 17.7.1998, RDJ, t. XCV, sec. 2^a, 48; Corte de Santiago, 25.9.1998, RDJ, t. XCVI, sec. 4^a, 48; Corte de San Miguel, 19.7.1999, GJ 229, 153; Corte de Santiago, 5.10.1999, GJ 232, 171; Corte de Santiago, 10.3.2000, GJ 237, 159; Corte de Concepción, 7.8.2000, confirmada por CS [cas. fondo], 29.11.2000, GJ 245, 132, publicada también en F. del M. 504, 4202; Corte de Copiapó, 21.3.2001, confirmada por CS [cas. fondo], 12.11.2001, GJ 257, 121, publicada también en F. del M. 504, 4090; Corte de Concepción, 3.4.2001, GJ 261, 80; Corte de Valparaíso, 15.5.2001, confirmada por CS [cas. fondo], 9.10.2001, GJ 256, 144; Corte de Santiago, 31.12.2002, GJ 274, 212; Corte de Santiago, 1.7.2003, GJ 277, 149; y CS, 27.11.2003, GJ 281, 64.

²⁹ Por ejemplo, no hay razón para asumir que la reajustabilidad corre desde que la sentencia está ejecutoriada o desde la notificación de la demanda (sin embargo, ver nota anterior).

corporales, incurridos con anterioridad a la sentencia) o las estimaciones periciales efectuadas durante el juicio (que deben ser actualizadas considerando el momento del respectivo informe o la fecha que éste toma como referencia, según sea el caso).

En consecuencia, la propia sentencia puede señalar las fechas a partir de las cuales se deben computar los reajustes o efectuar la actualización de esos valores en el mismo fallo. A falta de otra declaración, no existe una razonable alternativa a determinar la época relevante distinta a la *fecha de dictación de la sentencia definitiva de primera o segunda instancia*, según sea la que determina el monto de la indemnización, porque sólo entonces convergen todos los criterios de valoración. Esa es la tendencia generalizada en el derecho comparado³⁰ (donde el criterio valorativo es relevante sólo por excepción, como en el caso de indemnizaciones que se reconocen en la forma de rentas periódicas por un largo tiempo) y parece ser también el criterio dominante en la jurisprudencia nacional.³¹

667. Momento que se considera para la valoración del daño moral. Si en materia de daño patrimonial resulta a menudo difícil determinar el valor del dinero a la época en que el daño se produjo, ello resulta imposible en el caso del daño moral, porque con pocos años de retraso, incluso con inflación moderada, se pierde la sensibilidad respecto de la suma que representa una reparación equitativa en la época en que ese daño fue sufrido. Por eso, al determinar la fecha desde la cual se debe reajustar la indemnización, la jurisprudencia se ha ido progresivamente ordenando en torno a la idea de que la época relevante para la determinación del daño moral es la *fecha de la sentencia de primera o segunda instancia*, según sea la que efectúa la apreciación,³² porque sólo entonces el juez tiene una

³⁰ Referencias comparadas en Díez 1997 185.

³¹ Así ha sido aceptado por la Corte Suprema en el caso líder de su jurisprudencia en materia de reajustabilidad (CS, 16.10.1970, RDJ, t. LXVII, sec. 4^ª, 424) y en fallos posteriores citados por Díez 1997 185; más recientemente, la doctrina ha sido asumida por su sala civil (CS, 28.5.1998, RDJ, t. XCV, sec. 1^ª, 57, confirmando un fallo que argumenta que sólo a la fecha de la sentencia definitiva el crédito resulta determinado).

³² Corte de Santiago, 11.11.1997, confirmada por CS [cas. fondo], 16.4.1998, F. del M. 473, 324; CS, 22.4.1998, GJ 214, 115, publicado también en F. del M. 473, 349; Corte de Santiago, 10.11.1998, RDJ, t. XCV, sec. 2^ª, 78, publicada también en F. del M. 492, 2480; CS, 2.12.1998, F. del M. 481, 2737; Corte de Santiago, 8.4.1999, RDJ, t. XCVI, sec. 5^ª, 94; CS, 14.4.1999, F. del M. 485, 503; Corte de Copiapó, 6.8.1999, GJ 234, 95, publicada también en F. del M. 493, 2822; Corte de Concepción, 23.8.1999, RDJ, t. XCVI, sec. 4^ª, 199; CS, 15.12.1999, RDJ, t. XCVI, sec. 5^ª, 193, publicado también en GJ 234, 119 y F. del M. 493, 2840; Corte de Temuco, 10.8.2000, RDJ, t. XCVIII, sec. 4^ª, 27, publicado también en GJ 249, 123; Corte de Santiago, 5.10.2000, RDJ, t. XCVII, sec. 2^ª, 79; Corte de Santiago, 11.7.2000, confirmada por CS [cas. fondo], 16.10.2000, GJ 244, 163, publicada también en F. del M. 503, 3659; Corte de Iquique, 15.11.2000, confirmada por CS [cas. fondo], 4.4.2001, GJ 250, 151; Corte de Chillán, 4.1.2001, confirmada por CS [cas. forma y fondo], 12.3.2001, GJ 249, 130; CS, 30.1.2001, GJ 247, 150; Corte de Santiago, 31.1.2001, GJ 248, 211; Corte de Santiago, 23.3.2001, RDJ, t. XCVIII, sec. 2^ª, 24; Corte de San Miguel, 23.5.2001, RDJ, t. XCVIII,

correcta percepción del valor en dinero que está reconociendo como indemnización y puede recurrir a los criterios de valoración que la práctica jurisprudencial haya establecido.

c. *Reajustabilidad de la obligación indemnizatoria*

668. **Aceptación generalizada del criterio valorativo para la determinación de las obligaciones.** La historia económica chilena, marcada por la inflación durante largos períodos de tiempo, muestra que la reajustabilidad de las obligaciones indemnizatorias se convirtió en un principio de extensa aplicación. En sede contractual las partes pueden prevenir la inflación estableciendo la obligación de pagar en moneda del mismo valor. Esa posibilidad está excluida en materia extracontractual, de modo que la reajustabilidad debe inferirse de los principios aplicables. Aun después de haberse terminado el ciclo inflacionario que dio lugar al cambio jurisprudencial, hoy se acepta sin reservas que las obligaciones que surgen de la responsabilidad civil deben pagarse con reajustes. Se entiende que es la única manera de cumplir con el principio de que la indemnización sea completa.⁵³ Este desarrollo, que es muy particular del derecho chileno, fue el resultado de una evolución jurisprudencial que se consolidó en la década de 1970.⁵⁴

669. **Criterio para determinar la fecha de inicio del reajuste.** La época desde la cual debe otorgarse el reajuste comienza en el momento en que se calcula la indemnización. El reajuste se justifica precisamente porque entre la moneda que sirve de base al cálculo de la indemnización y la moneda del pago hay una diferencia de valor, de modo que la única manera de asegurar que la víctima reciba la indemnización completa es incorporando como reajuste esa diferencia de valor.

Debe haber coherencia entre el criterio temporal empleado para determinar la indemnización y la fecha desde la cual se otorga el reajuste. Por

sec. 3ª, 103; Corte de Valdivia, 25.6.2001, GJ 263, 130; Corte de Santiago, 14.1.2002, GJ 271, 96; Corte de Concepción, 25.1.2002, confirmada por CS [cas. fondo], 7.5.2002, RDJ, t. XCIX, sec. 5ª, 104; Corte de Concepción, 6.3.2002, GJ 274, 59; Corte de Copiapó, 28.6.2002, GJ 268, 133; Corte de Santiago, 9.7.2002, GJ 275, 227; Corte de Santiago, 10.7.2002, RDJ, t. XCIX, sec. 2ª, 83; Corte de Santiago, 18.11.2002, GJ 269, 90; Corte de Santiago, 16.12.2002, GJ 270, 96; Corte de Santiago, 29.8.2003, GJ 278, 282; Corte de Santiago, 1.9.2003, GJ 279, 115; Corte de Santiago, 30.9.2003, GJ 279, 270; y CS, 9.10.2003, GJ 280, 147. Véase comentario de R. Domínguez Á. y R. Domínguez B. a CS, 29.10.1992, rol N° 6.502, en Rev. Concepción 191, 1992, 175; y otra jurisprudencia en Díez 1997 259.

⁵³ En este aspecto pone énfasis la primera sentencia de la Corte Suprema que acogió la doctrina de la reajustabilidad del daño patrimonial (CS, 16.10.1970, RDJ, t. LXXVII, sec. 4ª, 424).

⁵⁴ Un excelente resumen de la evolución jurisprudencial, en Díez 1997 195, con referencias a los aportes doctrinarios de Gesche 1969 y López 1980.



eso, la jurisprudencia acierta en otorgar reajuste para la indemnización por daño moral desde la fecha de la sentencia en que éste es avaluado (*supra* Nº 667)⁵⁵ y, para el daño patrimonial, desde la fecha que se adopte como referencia para avaluar los perjuicios y, en subsidio, desde la fecha de la sentencia definitiva de primera o segunda instancia, según sea la que los determina (*supra* Nº 666).

d. Intereses

670. Justificación del reconocimiento de intereses. Es práctica aceptada de los tribunales aplicar intereses a la obligación indemnizatoria. Los intereses tienen por justificación el lucro cesante o el daño emergente implícitos en el atraso en el cumplimiento de una obligación.

Un ejemplo puede ilustrar el punto. Si alguien ha sufrido un accidente atribuible a la culpa del demandado y pasan tres años antes que el responsable lo indemnice, es posible plantearse (entre otras) dos hipótesis respecto de lo que ha pasado entretanto: puede ocurrir que la víctima haya financiado los costos médicos y de hospitalización con sus ahorros personales, caso en el cual ha sufrido el lucro cesante implícito en no haber obtenido renta por el dinero gastado; y también puede haber pedido un préstamo a un banco, o (lo que es análogo) a personas cercanas, caso en el cual ha soportado el daño emergente por los intereses que ha debido pagar para financiar el gasto.

En otras palabras, el tiempo transcurrido entre la fecha en que ocurrió el daño y la fecha en que se pagó la indemnización tiene un efecto patrimonial en la víctima del accidente (o en quienes la socorren). Ese valor económico del tiempo es expresado por los intereses que gravan la obligación indemnizatoria.⁵⁶

671. Intereses corrientes. En circunstancias en que los intereses no son una sanción, sino simplemente expresan el costo de no haber recibido oportunamente el pago, corresponde que se declaren *intereses corrientes*, que expresan precisamente el costo de mercado por el uso del dinero durante el periodo de tiempo que transcurre hasta el pago de la indemnización.⁵⁷ El interés corriente, que por mandato de la ley es también el *interés legal*, es publicado durante la primera semana de cada mes por la

⁵⁵ Véase Corte de Concepción, 25.1.2002, confirmada por CS [cas. fondo], 7.5.2002, RDJ, t. XCIX, sec. 5^a, 104.

⁵⁶ Corte de Santiago, 1.9.2003, confirmada por CS [cas. fondo], 13.11.2003, GJ 281, 104, que alude directamente al principio de reparación integral del daño para otorgar intereses y reajustes; erradamente se ha fallado, ocasionalmente, que no corresponde otorgar reajustes e intereses por cuanto en el caso no se trataba de una operación de crédito de dinero (CS, 5.6.2000, F. del M. 499, 1405).

⁵⁷ La jurisprudencia reconoce intereses corrientes en los casos que más adelante se citan; excepcionalmente se declaró, de una forma injustificada, interés máximo convencional, según está definido en el artículo 6^o IV de la ley Nº 18.010, sobre operaciones de crédito de dinero (Corte de Santiago, 22.4.2003, GJ 274, 281).

Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.³⁸ En atención a que los intereses corrientes son diferentes para operaciones reajustables y no reajustables, corresponde atender a si la suma reconocida como indemnización considera reajustes (como es lo usual). En tal caso, corresponde aplicar los intereses corrientes para operaciones reajustables, porque de lo contrario la indemnización excedería el daño efectivo.³⁹

672. Fecha desde la cual se conceden intereses por el daño patrimonial.
 a) En atención a su naturaleza, la pregunta por el momento desde el cual se devengan los intereses es especialmente relevante respecto del daño patrimonial. Sin embargo, *no existe un criterio jurisprudencial establecido* en la materia. Los intereses son otorgados indistintamente desde la fecha del ilícito, la fecha en que ocurrió el daño, la notificación de la demanda, la fecha del fallo de primera o segunda instancia, el momento en que el fallo queda ejecutoriado e, incluso, desde que el deudor queda en mora de pagar la suma a la que ha sido condenado.⁴⁰

³⁸ El interés corriente está definido y su publicación ordenada por el artículo 6 I de la ley N° 18.010, sobre operaciones de crédito de dinero; el interés legal, al que especialmente fallos antiguos hacen referencia, es equivalente en el derecho vigente al interés corriente, según dispone el artículo 19 de esa ley, en relación con el artículo 1559 N° 1 del Código Civil.

³⁹ La jurisprudencia mayoritaria ha ordenado aplicar intereses corrientes para operaciones reajustables. Entre los fallos que hablan explícitamente de esta clase de operaciones pueden mencionarse: CS, 13.5.1999, F. del M. 486, 750; Corte de Santiago, 11.7.2000, confirmada por CS [cas. fondo], 16.10.2000, GJ 244, 163, publicada también en F. del M. 503, 3659; Corte de Concepción, 25.1.2002, confirmada por CS [cas. fondo], 7.5.2002 (RDJ), t. XCIX, sec. 5ª, 104; Corte de Concepción, 20.5.2002, GJ 270, 160; CS, 3.6.2002, GJ 264, 114; Corte de Santiago, 31.12.2002, GJ 274, 212; Corte de Santiago, 1.9.2003, GJ 279, 115; sin embargo, excepcionalmente se han aplicado intereses corrientes para operaciones no reajustables en CS, 11.11.1998, F. del M. 480, 2347; CS, 24.1.2002, RDJ, t. XCIX, sec. 1ª, 23, publicada también en F. del M. 499, 1081; Corte de Santiago, 23.9.2003, GJ 279, 121. Véase el voto de los ministros E. Curry y M. Juica en CS, 11.12.2001, rol N° 1.705-2001.

⁴⁰ Jurisprudencia acerca de estos criterios distímiles en Alessandri 1943 559 y Díez 1997 921. Fallos más recientes han confirmado esta dispersión de opiniones: así, se ha fallado que los intereses corren desde:

- *La comisión del ilícito*: CS, 11.11.1998, F. del M. 480, 2347; CS, 13.5.1999, F. del M. 486, 750; y CS, 15.1.2001, GJ 247, 41.
- *La notificación de la demanda*: Corte de Santiago, 10.11.1998, RDJ, t. XCV, sec. 2ª, 78, publicada también en F. del M. 492, 2480; Corte de Antofagasta, 15.12.2001, GJ 273, 95; y Corte de Santiago, 8.1.2004, GJ 283, 196;
- *La fecha de la sentencia de primera instancia*: Corte de Coquimbo, 9.5.1997, confirmada por CS [cas. fondo], 28.5.1998, RDJ, t. XCV, sec. 1ª, 57; y CS, 11.5.1999 F. del M. 486, 765;
- *La fecha de la sentencia de apelada*: Corte de Concepción, 23.8.1999, RDJ, t. XCVI, sec. 4ª, 199.
- *La fecha de la sentencia que declara ejecutoriada*: Corte de Santiago, 17.7.1998, RDJ, t. XCV, sec. 2ª, 48; CS, 14.4.1999, F. del M. 485, 503; Corte de Santiago, 5.10.2000, RDJ, t. XCVII, sec. 2ª, 79; CS, 30.1.2001, GJ 247, 150; Corte de Concepción, 3.4.2001, GJ 261, 80; CS, 29.1.2002, F. del M. 498, 676; CS, 2.5.2002, RDJ, t. XCIX, sec. 1ª, 67; y Corte de Santiago, 23.9.2003, GJ 279, 121.
- *Sólo desde que el responsable esté en mora de cumplir la sentencia condenatoria*: Corte de San Miguel, 19.7.1999, RDJ, t. XCVI, sec. 2ª, 66.

de re- os te sa- de el no lo- ló- ón do tes, ro ni- el la 02, 81, in- gar de : ci- cio- hito



b) Como en los casos anteriores, para determinar el momento desde el cual se devenguen intereses se debe atender a su naturaleza jurídica y a su finalidad. Desde el punto de vista de la naturaleza jurídica, los intereses son frutos civiles que acceden al crédito indemnizatorio. Desde el punto de vista de la justicia correctiva, como se ha visto, los intereses permiten hacer efectivo el principio de completa reparación del daño, porque el tiempo tiene un valor económico, que la propia ley establece en el caso de las obligaciones de dinero (artículo 1559).

En atención a los diferentes objetivos perseguidos, no necesariamente coinciden la *fecha de cobro de los intereses* y la *fecha de inicio del reajuste*. El reajuste se justifica por la necesidad de que la indemnización mantenga su valor en el tiempo, de modo que lo determinante es el momento que se toma en consideración para su cálculo (*supra* N° 669). En cambio, los intereses representan el costo del dinero, como se muestra en los ejemplos del párrafo anterior; de modo que lo económicamente determinante es el tiempo que transcurre entre el daño y la fecha en que se percibe la indemnización.

c) Aceptado que la sentencia que se pronuncia sobre la pretensión indemnizatoria no es constitutiva, sino declarativa del derecho, tampoco hay razón jurídica para que sea la fecha de esa sentencia o una posterior el criterio determinante para definir el momento en que se devenguen intereses. Hay fallos que han justificado la posición de que los intereses se deben desde la sentencia de instancia que permite liquidar la obligación.⁴¹ Lo cierto es que con anterioridad a esa fecha la obligación es aún indeterminada, lo que explica que en algunos sistemas jurídicos se haya llegado a la misma conclusión.⁴² Sin embargo, la evaluación de los perjuicios es una cuestión accesoria en el juicio de responsabilidad, porque la obligación indemnizatoria nace cuando se cumplen los presupuestos legales. Por eso, a falta de norma legal expresa, desde un punto de vista sistemático y de justicia parece preferible que los intereses se deban desde que el demandado queda notificado de la demanda indemnizatoria.⁴³

⁴¹ CS, 24.6.1980, RDJ, t. LXXXVII, sec. 4ª, 95; Corte de Copihague, 9.5.1997, confirmada por CS [cas. fondo], 28.5.1998, RDJ, t. XCV, sec. 1ª, 57; y CS, 11.5.1999, F. del M. 486, 766.

⁴² Es el caso español y francés, donde se entiende que la liquidez es un obstáculo para el reconocimiento de intereses moratorios (Bonet 1993 artículo 1100, Mézag Code § 1183 19).

⁴³ En el derecho alemán e italiano, sobre la base de normas análogas al artículo 1551 (BCB, §§ 286 y 288; Cód. ital, artículo 1219), se ha dejado de observar el antiguo adagio *in litigatis non fit mora* y se reconocen intereses aunque la obligación indemnizatoria no sea líquida, de modo que los intereses se deben desde que el deudor es requerido (Palandt/Heinrichs § 286 19, Cian/Trabucchi 1992 artículo 1219, 17). Por lo demás, la experiencia comparada muestra que la mayoría de los juicios de responsabilidad pueden terminar en transacciones cuando hay estímulos para ello (Fleming 1988 174); eso no ocurre cuando el responsable sólo pierde si adelanta el pago de una suma de dinero, en circunstancias que puede esperar hasta que se dicte sentencia sin asumir los costos financieros de la demora. En general, pareciera que las víctimas son más aversas al riesgo de perder el pleito que los aseguradores y empresarios (ídem), de modo que poner a éstos en posición de ventaja adicional, porque 'el tiempo corre a favor', puede ser un incentivo a la litigiosidad o al poder de extorsión de los

En efecto, si se acepta que no hay razón para excluir las obligaciones indemnizatorias de las reglas sobre la mora civil, todo indica que la solución más coherente con el sistema de responsabilidad civil es precisamente que los intereses corran desde el requerimiento al deudor, esto es, desde la notificación de la demanda (por aplicación del artículo 1551. N° 3). Ese término protege el derecho de la víctima a ser indemnizada por el tiempo en que debe soportar el perjuicio sin recibir reparación; pero también cautela la posición del autor del daño, en orden a que no corran intereses por una obligación que puede ni siquiera conocer. En otras palabras, más los intereses corran desde la notificación de la demanda es la solución más justa desde el punto vista de las posiciones relativas de las partes, encuentra fundamento legal en las normas sobre efectos de las obligaciones del Código Civil (*supra* N° 664) y es consistente con el principio de la reparación integral del daño patrimonial (*supra* § 23 a).

673. Fecha desde la cual se conceden intereses por el daño moral. A diferencia de lo que ocurre en materia de daño patrimonial, el período de pago de intereses para las indemnizaciones por daño moral plantea menos dificultades conceptuales, lo que explica la progresiva formación de una corriente jurisprudencial más homogénea que en materia de daño patrimonial.⁴⁴ En el caso del daño moral no ocurre que la víctima haya debido soportar el costo del dinero durante el tiempo del atraso. En definitiva, también en este aspecto se muestra que el daño moral no es commensurable en dinero, sino representa una compensación equitativa (*supra* N° 191).

Así se explica que la tendencia jurisprudencial y doctrinaria a este respecto sea la de mirar desde la sentencia de instancia hacia adelante en materia de intereses. Por lo general, los intereses son reconocidos desde la fecha en que se dicta el fallo de primera o segunda instancia que fija el monto definitivo de la indemnización (coincidiendo así el período de reajustes con el de intereses)⁴⁵ o desde que el fallo queda

demandados (Cane/Aitvah 1999 292). Esta es una de las razones que explican que en Inglaterra y otras jurisdicciones del *common law* los jueces reconozcan intereses desde la materialización del daño, aunque la suma debida aún no esté liquidada (Fleming 1988 179).

⁴⁴ La apreciación no es resultado de una investigación estadística, sino que ha surgido de la revisión de fallos dictados en la última década. En esta evolución puede haber contribuido la tendencia abrumadoramente dominante a que el daño moral se valore al momento del fallo. Antecedentes de fallos más antiguos tienden a establecer criterios mucho más dispersos (R. Domínguez A. y R. Domínguez B. en comentario a CS, 29.10.1992, rol N° 6.602, en Rev. Concepción 191, 1992, 174).

⁴⁵ Corte de Coyhaique, 9.5.1997, confirmada por la CS [cas. fondo], 28.5.1998, RDJ, t. XCV, sec. 1ª, 57; CS, 2.12.1998, F. del M. 481, 2737; Corte de Concepción, 23.8.1999, RDJ, t. XCVI, sec. 4ª, 199; Corte de Concepción, 15.9.1999, confirmada por CS [cas. fondo], 10.8.2000, RDJ, t. XCVII, sec. 5ª, 132; CS, 30.9.1999, RDJ, t. XCVI, sec. 4ª, 268, publicada también en F. del M. 490, 2028; Corte de Iquique, 15.11.2000, confirmada por CS [cas. fon-

ejecutoriado.⁴⁶ La primera opción parece preferible, porque entonces el tribunal hace la apreciación de lo debido y el responsable está en situación de pagar lo debido.⁴⁷

674. Fecha hasta la cual se reconocen reajustes e intereses. Los reajustes e intereses resguardan la integridad de la indemnización, de modo que corren hasta la fecha de pago efectivo. Por razones puramente prácticas, algunos fallos señalan que se deben calcular hasta la fecha en que el secretario del tribunal practica la liquidación,⁴⁸ sin embargo, nada impide que esa liquidación se haga en moneda reajutable (esto es, convertida a unidades de fomento, según sea su valor al día de la liquidación), si así lo solicita el acreedor, pero en tal caso puede ocurrir que los intereses no sean pagados completos, si el deudor demora en el pago de la obligación indemnizatoria.

do], 4.4.2001, GJ 250, 151; Corte de Valdivia, 25.6.2001, GJ 268, 120; CS, 3.6.2002, GJ 264, 114; Corte de Santiago, 9.7.2002, GJ 275, 227; Corte de Santiago, 10.7.2002, RDJ, t. XCIX, sec. 2ª, 83; y Corte de Santiago, 29.8.2003, GJ 278, 282. Excepcionalmente, se han reconocido intereses desde otras fechas tales como la del ilícito (CS, 27.5.1999, RDJ, t. XCVI, sec. 3ª, 89, publicado también en F. del M. 486, 851) o la fecha en que el deudor ha sido constituido en mora (Corte de Santiago, 25.9.1998, RDJ, t. XCVI, sec. 4ª, 48; Corte de Chillán, 10.8.2000, confirmada por CS [cas. fondo], 24.10.2000, GJ 244, 98, publicada también en F. del M. 503, 3498; Corte de Santiago, 14.1.2002, GJ 271, 96; Corte de Santiago, 17.4.2002, RDJ, t. XCIX, sec. 2ª, 31, publicada también en GJ 262, 81). Es la posición que asumen Fuyo 1990 119; R. Domínguez Á. y R. Domínguez B. en comentario a CS, 29.10.1992, rol N° 6.602, en Rev. Concepción 191, 1992, 175; y Díez 1997 286.

⁴⁶ Corte de Santiago, 11.11.1997, confirmada por CS [cas. fondo], 16.4.1998, F. del M. 473, 324; Corte de Santiago, 10.3.2000, GJ 237, 159; Corte de Santiago, 5.10.2000, RDJ, t. XCVII, sec. 2ª, 79; Corte de Santiago, 11.7.2000, confirmada por CS [cas. fondo], 16.10.2000, GJ 244, 163, publicada también en F. del M. 503, 3659; Corte de Concepción, 7.8.2000, confirmada por CS [cas. fondo], 29.11.2000, GJ 245, 132, publicada también en F. del M. 504, 4202; CS, 30.1.2001, GJ 247, 150; Corte de Santiago, 23.3.2001, RDJ, t. XCVIII, sec. 2ª, 24; Corte de Concepción, 3.4.2001, GJ 261, 80; Corte de Concepción, 25.1.2002, confirmada por CS [cas. fondo], 7.5.2002, RDJ, t. XCIX, sec. 5ª, 104; Corte de Concepción, 6.3.2002, GJ 274, 59; Corte de Concepción, 20.5.2002, GJ 270, 160; Corte de Santiago, 18.11.2002, GJ 269, 90; Corte de Santiago, 31.12.2002, GJ 274, 212; Corte de Santiago, 1.9.2003, GJ 279, 115; y Corte de Santiago, 2.10.2003, GJ 280, 138.

⁴⁷ En esencia, estos son también los argumentos y conclusiones de R. Domínguez Á. y R. Domínguez B. en comentario a CS, 29.10.1992, rol N° 6.602, en Rev. Concepción 191, 1992, 175.

⁴⁸ Sin importar la fecha en que se inicia el cálculo de reajustes e intereses, la jurisprudencia mayoritaria ordena aplicarlos hasta la fecha del pago efectivo: Corte Presidente Aguirre Cerdá, 16.3.1981, RDJ, t. LXXVIII, sec. 4ª, 50; Corte de Santiago, 15.4.1981, RDJ, t. LXXVIII, sec. 4ª, 33; Corte de Santiago, 4.9.1991, GJ 135, 103, también publicada en RDJ, t. LXXXVIII, sec. 4ª, 138. Sin embargo, algunos fallos han estimado que deben pagarse reajustes e intereses hasta la liquidación del crédito: CS, 23.5.1977, F. del M. 222, 116; y CS, 6.10.1976, F. del M. 215, 254.

falla en ultra petita.⁵¹ Sin embargo, hay buenas razones para que en el futuro se entienda lo contrario, porque el reajuste no es más que la garantía del valor reconocido como indemnización en la sentencia y los intereses son frutos civiles que *naturalmente* acceden a la obligación indemnizatoria. En consecuencia, cuando el demandante pide que se le indemnicen los perjuicios sufridos en cierta suma, propuesta por el mismo o la que determine el juez, puede entenderse que la pretensión incorpora fácilmente los reajustes e intereses sin necesidad de expresarlo.

e. *Agravación y disminución del daño después de la demanda*

677. Nuevos daños ocurridos con posterioridad a la demanda. a) La demanda fija la competencia del tribunal, sin perjuicio de las adiciones que autoriza la ley procesal antes de que sea contestada (Código de Procedimiento Civil, artículos 254 N° 4, 259 y 170 N° 6). En consecuencia, el juez debe pronunciarse precisamente respecto de las peticiones hechas valer en la oportunidad procesal por el demandante, no resultándole admisible extender su decisión más allá de ese marco de pretensiones.

De conformidad con este criterio, *la sentencia no se puede pronunciar respecto de daños que no hayan sido objeto de las peticiones de la demanda*. En consecuencia, cualesquiera daños que ocurran antes que se dicte sentencia y que no hayan sido invocados en la demanda quedan excluidos de la relación jurídica procesal. Este criterio formalmente estricto ha sido sostenido por la doctrina y, al menos en el estado actual del derecho procesal civil, es el único compatible con la garantía procesal del debido proceso. De ello se sigue que la víctima tendrá que demandar en un nuevo juicio esos daños, sin que pueda serle opuesta la excepción de un nuevo juicio precisamente porque la cosa pedida es diferente de la expresada en la demanda (Código de Procedimiento Civil, artículo 177 N° 2).

b) Con mayor razón, lo anterior vale para los *daños posteriores a la sentencia*, en la medida que sean objetivamente imputables al hecho ilícito. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de quien ha sufrido lesiones invalidantes, a cuya consecuencia se sigue un nuevo daño corporal, sin que intervenga descuido de su parte.⁵² La nueva demanda tiene por antecedente el

⁵¹ Véase CS 3.5.2001, RDJ, t. XCVIII, sec. 5ª, 87; CS, 6.6.2002, GJ 264, 166, publicada también en F. del M. 500, 1565; Corte de San Miguel, 14.4.2003, GJ 274, 140. Así también Alessandri 1943 568 y Corral 2003 343.

⁵² Alessandri 1943 567. Todo indica, sin embargo, que la ley procesal debiera incluir correctivos posibles para evitar los costos de un nuevo juicio (por ejemplo, que tratándose de hechos nuevos, que tienen la misma causa de pedir, se pudiera generar un incidente probatorio en cualquier momento del juicio).

⁵³ En el derecho francés y alemán se sigue precisamente esta doctrina: si el daño respectivo no ha podido ser incluido en la demanda original, nada obsta para que sea objeto de una nueva demanda (Viney/Jourdain, 2001 159, MünchKomm/Grunsky § 249 127); en la doctrina chilena, en igual sentido, Díez 1997 190.



mismo hecho ilícito, pero lo pedido es la indemnización de un daño diferente, de modo que tampoco en este caso se puede invocar cosa juzgada.

678. Aumento en el valor de los daños. a) Los daños pueden haber aumentado de valor en el tiempo intermedio entre la fecha de la demanda y la fecha de la sentencia o con posterioridad a la sentencia. Conviene analizar por separado estas dos hipótesis.

b) Si los daños incluidos en la demanda aumentan de valor durante la tramitación del pleito, se puede entender que forman parte de la relación procesal y que el juez debe valorarlos según la magnitud que adquirieren al momento de la sentencia definitiva, según el principio que la indemnización debe ser completa.⁵⁴ La regla subyacente expresa que para la valoración resulta relevante toda evidencia que produzcan las partes para apreciar los daños que el actor refiere en su demanda.⁵⁵

c) Por el contrario, parece existir acuerdo en que si el cambio de valor se produce con posterioridad a la sentencia definitiva de segunda instancia, el monto de la indemnización no puede ser revisado en virtud del principio de cosa juzgada. Aunque resulte en cierto sentido caprichoso, hay una diferencia entre el daño que se produce después de la sentencia (*supra* N° 677) y el mero cambio de valor del daño sobre el cual ya hubo pronunciamiento judicial: en el primer caso, se solicita una decisión sobre una petición que no ha sido resuelta con anterioridad (lo que es compatible con el principio de cosa juzgada); en el segundo, se pide al tribunal que revise el valor de la indemnización reconocida por una sentencia que ya se pronunció sobre ese daño (lo que no es aceptable de conformidad con ese mismo principio).⁵⁶

679. Disminución del valor de los daños con posterioridad a la demanda.

a) El cambio de valor de los daños puede ocurrir porque no se producen daños que se esperaba se produjeran (el discapacitado encuentra una oportunidad de trabajo más rentable que la anterior) o porque son de menor intensidad que la esperada (los daños corporales tienen una evolución más favorable que lo previsto). A su vez, estos cambios se pueden producir durante el juicio o con posterioridad a la sentencia definitiva.

b) En principio, todo cambio favorable a la víctima que ocurra *durante la tramitación del juicio* debe ser considerado en la sentencia. No existe diferencia, en este caso, entre la disminución del valor del daño y la no realización del daño que era esperado al momento de plantearse la demanda (según el principio de que el juez no está del mismo modo determinado por las excepciones y alegaciones del demandado que por las peticiones

⁵⁴ Alessandri 1943 568 y *supra* § 23 a.

⁵⁵ En Inglaterra se ha aceptado que incluso puede ser relevante a este fin la evidencia de 'hechos frescos' hecha valer ante la Cámara de los Lores (Burrows 1994 106).

⁵⁶ Es también la solución adoptada por la jurisprudencia francesa (Viney/Jourdain 2001 159).

del demandante). Si el daño invocado por el demandante no se produjo o se produjo en una intensidad inferior, el juez no podrá darlo por acreditado, lo que es razón suficiente para que se frustre total o parcialmente la pretensión indemnizatoria.

Como en el caso del aumento de valor del daño, tampoco se puede dar lugar a una disminución de la indemnización si el daño, aunque se materialice, *disminuye de valor después de dictada la sentencia de término*. En efecto, a la mera disminución de valor del daño se aplica el mismo criterio que al aumento: el principio de cosa juzgada no permite revisar la sentencia que ya se pronunció sobre ese concepto de daño.

c) Más delicada es la cuestión de si *no se produce el daño futuro*, respecto del cual la sentencia ha declarado una indemnización. Se puede argumentar que el hecho es nuevo, de modo que no correspondería aplicar el principio de cosa juzgada, porque la pretensión restitutoria del condenado tiene por fundamento exactamente lo inverso que lo discutido en el juicio anterior: la causa de pedir es la no producción del daño que motivó la obligación indemnizatoria, de modo que debe restituirse lo percibido en exceso para evitar un enriquecimiento sin causa. En el derecho francés, a diferencia de lo que ocurre con los daños posteriores a la sentencia y alegados por la víctima del accidente, se ha estimado que no procede esta acción restitutoria del que ha pagado una indemnización por daños que no llegaron a producirse. A ese efecto se ha argumentado que el principio de cosa juzgada impide revisar el fallo en razón de circunstancias sobrevinientes, a menos que la propia sentencia establezca algún criterio de adaptación.⁵⁷

No parece que la cosa juzgada pueda extenderse a una acción de fundamento restitutorio, cuyo antecedente es el enriquecimiento sin causa. Por otra parte, tampoco se justifica una asimetría entre la posición de la víctima que sufre nuevos daños (que inequívocamente puede demandarlos) y la del demandado que termina pagando daños que no se produjeron, atendida la evolución de los hechos. El principio de igualdad entre las partes debería llevar a que las soluciones fueran simétricas.

d) En definitiva, todo parece indicar que los hechos ocurridos después de dictada la sentencia de término no son relevantes si se traducen en un mero cambio en los valores del daño. Por el contrario, si la víctima sufre nuevos daños con posterioridad a la demanda o si con posterioridad a la sentencia de término llega a ser cierto que no se producirá un daño para el cual se reconoció indemnización, el objeto pedido y la causa de pedir, respectivamente, son diferentes a los del juicio anterior; en consecuencia, en tales casos no puede esgrimirse la cosa juzgada para enervar la nueva acción indemnizatoria de la víctima o la acción restitutoria de quien ha sido condenado.⁵⁸ La mejor alter-

⁵⁷ Viney/Jourdain 2001 154.

⁵⁸ Una alternativa radical es no reconocer derecho a iniciar acción alguna que tenga por fundamento el mismo hecho inicial, como es el caso del *common law*; la regla *once-and-for-all* impide volver a pronunciarse sobre aspecto alguno vinculado a la misma causa de pedir, cualesquiera sean las circunstancias posteriores a la sentencia (Abraham 2002 207, Burrows 1994 99).

o o
ita-
a la
ede
e se
En
srio
ten-
cto
ten-
nci-
ene
nte-
liga-
ceso
ren-
por
tura
n a
zga-
mos
fun-
nusa.
le la
dar
tije-
ntre
is de
nero
levos
ia de
ono-
, son
uede
de la
alter-

f. *Correctivos al monto de la indemnización*

680. Principios relativos al monto de la indemnización. En el capítulo sobre el daño se han mostrado los principios que rigen la determinación del *quantum* indemnizatorio. En esta sección serán analizados ciertos correctivos a esos principios de la reparación integral del daño patrimonial (*supra* § 23 a) y a la reparación equitativa del daño moral (*supra* § 24 a). Los correctivos han sido ordenados en tres grupos: límites legales, correctivos de proporcionalidad y baremos jurisprudenciales.

681. Límites legales a la indemnización. a) El Código Civil no establece reglas especiales para la valoración del daño. Sólo contiene una referencia a los tipos de daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y señala que la indemnización comprende a ambos por igual. De ese modo, la ley civil asume que el daño patrimonial debe ser totalmente reparado, salvo que la indemnización quede expresamente limitada al daño emergente (artículo 1556 II).⁵⁹

b) Más allá del Código Civil, el principio de reparación integral del daño patrimonial suele estar limitado en ciertos estatutos legales especiales de responsabilidad, particularmente en regímenes de *responsabilidad estricta*. En la responsabilidad estricta, la reparación integral es coherente con el criterio de que quien realiza la actividad sujeta a ese régimen de responsabilidad asume la totalidad de los riesgos. En tal caso, la reparación integral es el efecto natural de la atribución de riesgos efectuada por la ley. La circunstancia que la indemnización esté a veces limitada por el legislador, es parte del particular arreglo de consideraciones de justicia y de otros fines públicos que suele subyacer tras ese tipo de responsabilidad: por un lado, se quiere prevenir accidentes, protegiendo a las víctimas del peligro; pero también se desea que la respectiva actividad sea viable, para lo cual se le fijan riesgos determinados, que son asegurables⁶⁰ (*supra* N° 331).

⁵⁹ Especialmente para el caso de lesiones corporales, los jueces ingleses suelen reconocer indemnización sólo en el evento que los daños esperados lleguen a ocurrir; ese puede ser el caso, por ejemplo, de una invalidez total que se tiene por posible al momento de la sentencia (Burrows 1994 101).

⁶⁰ En materia contractual, el artículo 1933 I establece una limitación al daño emergente sufrido por el arrendatario de una cosa que tiene un vicio que ha impedido su goce, a condición de que no haya habido dolo; la regla parece guardar relación con el artículo 1558 que limita los perjuicios contractuales reparables a los previsibles, si el deudor sólo ha incurrido en negligencia (para el arrendador el lucro cesante será usualmente imprevisible).

⁶¹ A veces, el límite sólo se aplica a la responsabilidad estricta, de modo que si se prueba culpa se restablece el principio de reparación integral del daño (así, la Ley de accidentes del trabajo, artículo 69).

za por
all'im-
nuales-
4 99).



c) Aunque lo más usual sea que los *baremos indemnizatorios* tengan su origen en prácticas judiciales (*supra* Nº 202), en el derecho comparado también se conocen regulaciones legales para la determinación de la indemnización: por el daño moral.⁶² Las reglas legales que establecen *baremos* tienen finalidades de seguridad jurídica (porque permiten que el daño sea asegurable) y de justicia procedimental (porque garantizan la igualdad entre las víctimas), pero también pueden evitar a la víctima las dificultades probatorias relativas a su propio daño.⁶³

682. Hecho o culpa de la víctima. El hecho o culpa de la víctima que interviene causalmente en la producción del daño puede dar lugar a disminución y, en el extremo, a exclusión de responsabilidad. La materia es estudiada a propósito del requisito de causalidad, por lo que aquí sólo cabe hacer referencia a lo entonces referido (*supra* § 34).

683. Correctivos de proporcionalidad del derecho comparado. a) La responsabilidad civil es ciega respecto de la posición social y económica de la víctima. El principio de la reparación integral del daño obliga a dejar a la víctima en la situación patrimonial en que se encontraba antes de sufrir el daño. Y si se trata de una víctima que tiene expectativas de ingresos significativos, una pequeña negligencia puede dar lugar a una indemnización varias veces superior a los ingresos que el autor del daño puede esperar para el resto de sus días.⁶⁴ Situaciones de este tipo plantean preguntas de justicia, como proporcionalidad en el derecho civil.⁶⁵

b) Algunos códigos han introducido una *cláusula de reducción en equidad de la indemnización*. La cláusula opera en la dirección exactamente inversa a los daños punitivos, pues su función es atender a la carga desproporcio-

⁶² Es el caso de la ley española sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, que establece múltiples baremos atendiendo a la naturaleza de los daños. Una norma específica de la ley, que establece un barmeno respecto del lucro cesante, fue declarada inconstitucional para el caso en que la responsabilidad tenga por antecedente la culpa del responsable, pero la norma no fue objetada respecto de los daños morales (Trib. Constr. español, 181/2000, citado por Vicente en Reglero 2002 a 273).

⁶³ Revisando las dificultades probatorias con que tropieza en el derecho chileno la prueba del lucro cesante (*supra* Nº 181), el barmeno indemnizatorio puede ser una buena garantía para la víctima, especialmente si carece de recursos para enfrentar una prueba exigente: la inconstitucionalidad del barmeno (nota anterior) puede jugar sólo en beneficio de quienes están en situación de enfrentar una prueba exigente. Es interesante que en la jurisprudencia chilena se hayan reconocido por analogía baremos indemnizatorios mínimos de base legal para el lucro cesante (*supra* Nº 170).

⁶⁴ Cane/Atiyah 1999 143 cita un fallo inglés que reconoció £ 9 millones por lucro cesante a un joven que quedó en estado de incapacidad total luego de un accidente, en atención al valor presente de un contrato de trabajo que le garantizaba ingresos anuales por £ 500 mil.

⁶⁵ Cabe recordar que la moderación del daño se plantea también a propósito de la acción de restitución en naturaleza, cuando conduce a resultados excesivamente onerosos en comparación con la acción puramente patrimonial (*supra* Nº 660).

por la aplicación directa de la Constitución, mediante la interpretación reflexiva de las cláusulas generales del derecho de obligaciones (como el principio de buena fe); este camino tiene la ventaja de ser más susceptible de un control de coherencia interna en el ámbito del derecho privado, evitando la irrupción inorgánica de principios constitucionales, que no han sido desarrollados con atención en las relaciones privadas.

c) Cualquiera sea el camino por el que la cláusula de reducción sea introducida, ella plantea serias dificultades. Aunque la experiencia de los países que la aceptan no parece suscitar resultados alarmantes,⁷⁶ ella es difícilmente compatible con el principio civil de que la indemnización debe corresponder al daño. Por las mismas razones que el razonamiento propio del derecho civil no se aviene con una función punitiva de la indemnización, tampoco le resulta cómodo asumir una función distributiva. A ello se agregan los riesgos de una cláusula general, cuya aplicación práctica puede quedar fuera del control jurídico por vía de casación.

Los caminos más transitables parecen ser el seguro obligatorio y las reglas generales del derecho de obligaciones, que establecen un límite de comparación al rigor de los deberes en el derecho privado. Los riesgos patrimoniales desproporcionados en materia de accidentes sólo cubre una parte de los daños potenciales. En materia de accidentes del tránsito, por ejemplo, la manutención de un umbral relativamente bajo para los daños que deben ser obligatoriamente asegurados, si se considera la gravedad de los daños potenciales, es una decisión pública que persigue distribuir el bienestar social producido por el uso del automóvil por quienes no estarían en condiciones de pagar primas de seguro mayores (*supra* N°s 512 b y 543). El costo correlativo es que el seguro insuficiente aumente el riesgo patrimonial del responsable.⁷⁷

d) Sin embargo, no solo las deudas provenientes de la responsabilidad civil pueden comprometer la vida futura de una persona, sino también las obligaciones contractuales o de otras fuentes. Por eso, el problema se plantea más bien en el terreno de la ejecución de las obligaciones patrimoniales en general.⁷⁸

⁷⁶ Bydliniski 1996 226.

⁷⁷ Por eso, resulta sensato desde el punto de vista de las políticas públicas el establecimiento de un baremo indemnizatorio para el lucro cesante, de modo que el seguro sea suficiente para cubrir daños ordinarios y al mismo tiempo resulte abortable por el conductor medio; más allá de ese umbral, salvo dolo o culpa grave, no habría responsabilidad y cada cual debería asumir el costo del seguro de daños propios. Además se agregaría la ventaja de evitar las dificultades probatorias, que han sido tradicionalmente gravosas para la víctima (*supra* N° 170 d; para España, en el mismo sentido, Albiez 1998 363). Desde este punto de vista, resulta discutible la intervención del Tribunal Constitucional español, que declaró contraria a derecho una norma de la ley sobre responsabilidad y seguros por accidentes del tránsito de vehículos a motor, que perseguía precisamente ese fin (Trib. Const. español, 181/2000, citado por Vicente en Reglerio 2002 a 273). En verdad, el Tribunal Constitucional español parece haber dado rango constitucional al principio de derecho privado que ordena la reparación integral del daño.

⁷⁸ Medicus 1992 66.

Sin perjuicio de las normas sobre prescripción, el riesgo de que una obligación indemnizatoria pueda comprometer toda la vida de trabajo futuro de un joven, que ha provocado un accidente grave por su negligencia leve, puede neutralizarse aplicando correctamente las *normas sobre insolvencia del deudor civil*. Esas normas producen la *extinción* de las obligaciones del deudor insolvente en un plazo razonable (aunque nada justifica que este plazo sea inferior para el deudor sujeto a la ley de quiebras que para el deudor civil común).⁷³ En el lapso intermedio, el deudor goza del *beneficio de competencia*, que permite pagar lo que el deudor 'buenamente pueda' (artículos 1625, en relación con 1626 N° 6). Sin necesidad de establecer reglas de excepción en sede de responsabilidad civil, estos correctivos, que introducen un óleo compasivo en el derecho de obligaciones, debieran permitir que se eviten los efectos patrimoniales más exorbitantes para el responsable de daños cuantiosos.

684. **Baremos indemnizatorios desarrollados por la práctica judicial.** a) En el derecho comparado se ha desarrollado la práctica legal o jurisprudencial de establecer baremos a la indemnización del daño moral. Los baremos tienen por finalidad razones de seguridad jurídica y de justicia formal; la práctica tiene numerosas ventajitas que han sido tratadas en *supra* N°s 202 y 208.

b) En materia de daño patrimonial existe una interesante experiencia de establecimiento de baremos mínimos, cuando no resulta posible probar el lucro cesante: se trata de asumir que la víctima del accidente recibirá al menos el ingreso mínimo o una suma equivalente (*supra* N° 170).⁷⁴

g. *Compensación de beneficios obtenidos por la víctima en razón del accidente*

685. **Generalidades.** a) Además de los daños que se causan a la víctima, el hecho ilícito puede también provocar consecuencias beneficiosas. Así, por ejemplo, puede dar lugar a un crédito proveniente de un seguro de vida o de accidentes; puede ser ocasión para que la víctima, luego de restablecida, asuma un trabajo más interesante y rentable que el que realizaba antes del accidente; puede que cuando era examinada médicamente por el daño corporal, se le descubra una grave enfermedad que sólo pudo ser tratada gracias a esa coincidencia. Las hipótesis de beneficios correlativos a los daños son innumerables. En especial, si se atiende a la multiplicación de los segros

⁷³ En el derecho chileno el sobresamiento definitivo de la quiebra produce luego de dos años la extinción de las obligaciones impagas (Ley de quiebras, artículo 165). El mismo efecto puede producirse luego de un plazo de prescripción de cinco años a favor del deudor civil que haya hecho cesión de bienes (Ley de quiebras, artículo 254, en relación con artículo 1619 N° 3).

⁷⁴ Corte Presidente Aguirre Cerda, 14.3.1988, RDJ, t. LXXXV, sec. 4°, 26; un fallo de la Corte de Punta Arenas estima ese umbral en la base de cálculo del subsidio de cesantía (Corte de Punta Arenas, 7.4.1993, rol N° 7.263, con comentario favorable de R. Domínguez A. y R. Domínguez B. en Rev. Concepción 192, 1992, 214).



ros privados y sociales, voluntarios y forzosos, la pregunta es de importancia práctica creciente en materia de acumulación de sumas de dinero que, por distintas fuentes, la víctima puede recibir en razón del mismo daño.

b) En general, conviene distinguir los beneficios conexos al daño sufrido por la víctima (pensiones, seguros) de los otros efectos patrimoniales positivos que se pueden seguir del accidente. Los casos más típicos de estos últimos, en casos de daños a cosas corporales, son el valor remanente de la cosa destruida, en circunstancias que la indemnización cubre su valor de sustitución (*supra* N° 174) y el mayor valor que puede tener la cosa luego de reparada (*supra* N° 177 b). También en caso de daño corporal puede ocurrir que la víctima evite gastos relevantes durante el período de curación, en que su mantención es financiada por el demandado. En estas situaciones, esos valores resultan determinantes al momento de apreciar el daño efectivo, de modo que deben ser diferenciados de otros tipos de beneficios colaterales. En esta sección se intentará revisar las diversas hipótesis de beneficios colaterales, intentando buscar criterios diferenciados atendiendo a su naturaleza.

686. Criterios de atribución de beneficios conexos al daño. a) Tradicionalmente los beneficios conexos fueron tratados como disminución del daño, de modo que deberían ser deducidos de la indemnización en virtud del principio de la diferencia, por el cual el daño expresa la diferencia de valor patrimonial entre el estado de cosas anterior y posterior al hecho ilícito del demandado.⁷⁵ A ello se agrega el argumento del enriquecimiento sin causa, en cuya razón no resultaría legítimo que la víctima obtuviera una reparación por el daño no efectivamente sufrido. Todo ello llevó a plantear la pregunta por el significado de los beneficios conexos como una cuestión de cúmulo de indemnizaciones, que contravendría el principio de que un daño no puede ser doblemente reparado; de ello se sigue que el responsable del accidente sólo se haría cargo de la parte del daño que no haya sido cubierta por terceros.⁷⁶

Sin embargo, esa solución presenta diversas dificultades.⁷⁷ Ante todo, no resulta justo que el responsable pueda desprenderse de su responsabilidad en razón de la beneficencia de personas cercanas a la víctima u obligaciones contractuales de terceros, porque ello significaría cargar con el costo

⁷⁵ Larenz 1987 531.

⁷⁶ Así, fallos chilenos sobre pensiones pagadas a la víctima por cajas de previsión, citados por O. Tapia 1941 170.

⁷⁷ En este lugar no me hago cargo de la objeción dogmática más fuerte a la compensación de beneficios, que ataca la doctrina de la diferencia como criterio de definición del daño en la responsabilidad civil (Pantaleón en Paz-Ares *et al.* 1991 1998); en general, sobre la doctrina de valoración del daño, *supra* N° 166. En Pantaleón 1981 se argumenta en contra de la deducción de beneficios sobre la base de la norma del derecho de sociedades que obliga al socio que incurre en culpa a indemnizar a los demás, sin que le sea posible oponer en compensación los beneficios que con su trabajo ha aportado a la sociedad (artículo 2093; Cód. esp., artículo 1685).

del accidente a la propia víctima o a esos terceros (como ocurre cuando la víctima es socorrida por la familia o el riesgo del accidente está cubierto por un seguro de daños contratado por ella misma). En segundo lugar, no se cumple un estándar de prevención óptima si el autor del daño no se hace, efectivamente cargo de los efectos de su negligencia.⁷⁸ Finalmente, hay beneficios que reciben las víctimas cuya causa solo ocasionalmente es el accidente, de modo que nada justifica que sean descontados de la obligación indemnizatoria del demandado que causó el daño (como ocurriría si la víctima en el ocio de su hospitalización realiza una especulación bursátil afortunada).

b) En definitiva, pueden tenerse por frustrados los esfuerzos de la doctrina y jurisprudencia comparadas para establecer criterios relativamente unívocos para discriminar entre los beneficios que deben ser deducidos de la indemnización y aquellos que, por el contrario, no afectan su monto.⁷⁹ A falta de criterios generales inequívocos, los argumentos anteriores deben ser objeto de una *valoración que atienda a las características de cada tipo de beneficio correlativo*, para determinar si procede practicar la deducción. La respuesta correcta jamás será que se descuentan todos los beneficios, como tampoco la inversa, que ninguno sea considerado a efectos de calcular la indemnización.⁸⁰

1. Beneficios que resultan de hechos propios de la víctima del daño

687. Los ingresos del trabajo normalmente disminuyen el lucro cesante. En virtud de la carga que pesa sobre la víctima de contribuir diligentemente a que el daño se mantenga acotado, también después que el accidente ha ocurrido (*supra* N° 284), los ingresos del trabajo que ella está en condiciones de percibir se contabilizan a efectos de apreciar el lucro cesante neto que ha sufrido. Por eso, en el caso de accidentes del trabajo se consideran porcentajes de pérdida de capacidad laboral. Lo mismo vale, en general, para los daños corporales en la responsabilidad civil. El artículo 2330 establece una carga de diligencia mediana, de modo que si la víctima se ha impuesto exigencias extraordinarias para enfrentar los costos del accidente, ese exceso no debiera aprovechar al responsable.⁸¹

688. Ventajas que provienen de contratos distintos a la prestación de servicios. La pregunta que resulta necesario formular en estos casos es si existe una relación causal, una 'conexión interna indisoluble', entre el daño y el beneficio. Si alguien, por el hecho culpable de un tercero, se ve impedido

⁷⁸ Epstein 1999 450.

⁷⁹ Palandt/Heinrichs § 249 120, Burrows 1994 119; Panaleón 1981 648, abdiendo a las dificultades de un 'apriorismo conceptualista' en la materia.

⁸⁰ MünchKomm/Grünsky § 249 95, Larenz 1987 531.

⁸¹ Palandt/Heinrichs § 249 126.



de realizar una actividad, a efectos de valorar el daño, debe considerarse de cualquier otra actividad que pudo realizar luego de haberse frustrado la primera. Por el contrario, como se ha visto, no existe relación alguna entre el daño y el beneficio que resulta de usar el ocio que acompaña al período de restablecimiento, por ejemplo si se participa exitosamente en un juego de azar. Un caso inglés es una perfecta ilustración de la diferencia entre ingresos que disminuyen la indemnización y aquellos que no pueden ser atribuidos a ella y, en consecuencia, no inciden en su monto. Quien había sido ilícitamente despedido de su trabajo, y de ese modo quedó liberado de una prohibición de ejecutar actividades competitivas, obtuvo un contrato en una compañía con una renta inferior a la que tenía con anterioridad; pero simultáneamente adquirió acciones de la compañía a la que se incorporó, con espléndidos resultados. La Corte estimó que la renta obtenida en el nuevo trabajo debía ser deducida a efectos de calcular los perjuicios, pero no así las utilidades en la inversión, porque sólo respecto de las primeras existía una relación causal directa con el daño.⁸²

Tampoco existe una ventaja compensable si el demandante de daños reflexivos, que se siguen de la muerte de la víctima directa, ha llegado a ser también heredero de ella: más allá que la excusa sea imprevisible (y eso explica que no sea planteada, a pesar de hacer sentido desde un punto de vista puramente patrimonial), el derecho de herencia se adquiere como consecuencia de la muerte de la víctima directa, con independencia de la causa de su fallecimiento.⁸³

En definitiva, una cierta relación de causa adecuada entre el daño y el beneficio (esto es, que el beneficio sea una consecuencia ordinaria y no meramente ocasional del daño), es un requisito que resulta relevante en distintas jurisdicciones al momento de considerar si el beneficio debe ser descontado de la indemnización.⁸⁴

2. Beneficios residuales y ahorros de gastos

689. Valor remanente de la cosa sustituida por otra y mayor valor de la cosa recibida. Al tratar del daño a las cosas se han analizado dos situaciones referidas a beneficios conexos que puede obtener el demandante un daño a las cosas. Ante todo, el responsable de los daños tiene derecho a que le sea entregada la cosa que se ha tenido por destruida o que le sea deducido el valor remanente; a este respecto, hay acuerdo en la doctrina y jurisprudencia nacional que se han ocupado de la materia (*supra* N° 174 c).

⁸² Burrows 1994 122.

⁸³ Medicus 2002 315, MünchKomm/Grunsky § 249 109.

⁸⁴ Markesinis/Deakin *et al.* 2003 497, Palandt/Heinrichs § 249 132. El concepto de 'conexión interna indisoluble' entre el daño y el beneficio proviene del BGH (NJW 82, 326); de manera consistente con los criterios expuestos, en el derecho inglés se rechaza la deducción cuando las ventajas compensatorias del daño son 'indirectas' (Burrows 1994 121).

Más difícil resulta la pregunta por la deducción del mayor valor que tiene la cosa nueva que reemplaza a la antigua. Por mucho que intuitivamente se tienda a aceptar la deducción de ese mayor valor, de modo que sea de cargo de quien recibe la reparación, en el derecho comparado la pregunta es contestada sobre la base de ciertas calificaciones especiales, o simplemente la deducción no es aceptada (*supra* N° 177).

690. Gastos que se evitan a consecuencia del accidente. En el cálculo del lucro cesante resulta evidente que los gastos que habrían sido necesarios para producir los ingresos esperados deben ser deducidos, a efectos de calcular la ganancia neta esperada. Pero, más allá de esa consideración evidente, surge la pregunta por el efecto de los gastos en que la víctima dejó de incurrir a consecuencia del daño sufrido. Dos grupos de gastos son especialmente relevantes: los *gastos* y los *impuestos ahorrados*.

Respecto de unos y otros, lo determinante es que el ahorro se produzca precisamente a consecuencia del daño. Así, mientras la cosa deteriorada está en reparaciones, habrá ahorros de mantención, de seguros e incluso de depreciación. Todos ellos disminuyen el valor de los perjuicios, bajo la condición de que sean significativos (en la medida que puede entenderse que los beneficios están sujetos a una regla de relevancia análoga al daño).⁸⁵ También puede ocurrir que la reparación esté sujeta a reglas tributarias diferentes al lucro cesante, en la medida que la misma suma no pague tributo si es a título de indemnización y sí lo habría pagado si se hubiese recibido como renta de la actividad respectiva (*infra* N° 702). Siguiendo un razonamiento estrictamente reparador del daño indemnizado, esta diferencia debiera ser deducible de la indemnización, porque el beneficio tiene causa directa en el daño que es objeto de reparación.⁸⁶

3. Prestaciones de terceros por daños personales

691. Importancia práctica del cúmulo de prestaciones. a) A medida que se desarrolla el sistema de seguros públicos y privados (voluntarios y forzosos, es más frecuente que la indemnización por daños (especialmente corporales) concurre con otras prestaciones de terceros. Las razones por las cuales la víctima puede recibir pago de un tercero son muy diferentes. Por ejemplo, puede haber seguido recibiendo sueldos en razón de derechos laborales convenidos en el contrato de trabajo; puede ser beneficiario de prestaciones establecidas por las leyes sociales; o puede haberse cumplido una condición para que nazca el derecho convenido en un seguro de renta vitalicia.

b) Según estudios comparados, un porcentaje muy menor de los accidentados personales da lugar a una indemnización de perjuicios.⁸⁷ En térmi-

⁸⁵ *Supra* N° 145.

⁸⁶ Palandt/Heinrichs § 249 144.

⁸⁷ En Inglaterra se calcula ese porcentaje en un 6% (Markesinis/Deakin *et al.* 2003 795).



nos relativos, quien sufre daños a consecuencia de un hecho que genera responsabilidad civil para un tercero está en una mejor posición relativa que quienes sufren daños análogos y no los pueden atribuir a un responsable (por ejemplo, a consecuencia de una caída en que no interviene culpa de tercero). Eso mismo hace que los sistemas de seguro público y privado estén preparados para atender a grupos mucho más extensos de víctimas que las protegidas por acciones de responsabilidad civil. Por otro lado, en circunstancias que los sistemas de responsabilidad civil proveen a menudo reparaciones más completas que los otros sistemas de reparación, es una constante que quienes disponen de una acción indemnizatoria obtienen, por lo general, una reparación del daño comprensiva de todos los perjuicios efectivamente sufridos (a diferencia de lo que usualmente ocurre con los sistemas de seguridad social).

Así y todo, hay razones para que ambos sistemas resulten de interés para la víctima. Mientras la responsabilidad civil tiene la ventaja de la extensión de la cobertura de daños, los sistemas de seguros garantizan la oportunidad y certeza de que la suma reconocida será efectivamente pagada.

692. Preguntas jurídicamente relevantes que plantea la compensación de beneficios otorgados por terceros. a) Si se revisa la doctrina y jurisprudencia, se constatará que buena parte de las dificultades conexas a la compensación de los beneficios otorgados por terceros tiene su origen en la confusión de *dos cuestiones* diferentes.

Una primera cuestión se refiere a la relación con el autor del daño. La pregunta relevante, en este caso, es *si acaso el beneficio que obtiene la víctima disminuye la obligación indemnizatoria del demandado*. La tendencia general del derecho comparado ha sido a que los beneficios no se deduzcan de la indemnización que debe pagar el responsable, esto es, que no cedan en beneficio del autor del daño.

Una segunda cuestión asume que la primera pregunta ha sido contestada de un modo negativo, esto es, que el responsable debe cubrir el total de los daños aunque la víctima tenga otros beneficios. Bajo ese entendido, la segunda cuestión se refiere al *beneficiario de la indemnización de perjuicios* y sugiere la siguiente pregunta: ¿es la víctima quien ha recibido una suma de un tercero o es el tercero quien ha pagado los costos del accidente? El problema es determinar, entonces, cuándo la indemnización cede en beneficio del tercero que ha hecho la prestación en beneficio de la víctima. Como se verá en los párrafos siguientes, la tendencia en el derecho comparado ha sido calificar, en primer lugar, si la prestación del tercero tiene naturaleza indemnizatoria o si es una renta de otra naturaleza. Un segundo criterio, que se combina con el anterior, es si el pago del tercero tiene por causa un contrato que ha sido financiado por la víctima, que pueda ser entendido como un fondo de ahorro atribuido a un determinado fin, o si, por el contrario, proviene de la seguridad social o de prestaciones de terceros (el empleador, por ejemplo).

b) Los terceros pueden tener tres caminos legales diferentes para recuperar lo pagado a la víctima: bien pueden tener un derecho legal o con-

traccional a *subrogarse* en la pretensión indemnizatoria de la víctima, hasta el monto de lo que hayan pagado; pueden también tener el derecho a exigir que la víctima les *ceda las acciones* contra el responsable; o bien, finalmente, pueden tener una acción personal de *reembolso* contra la víctima que ha recibido indemnización. El derecho más fuerte es ciertamente la subrogación, porque el tercero no necesita 'pasar por la víctima' para hacerse de la indemnización; la más débil es la acción de reembolso, porque el derecho a recuperar lo pagado sólo nace una vez que la víctima ha obtenido el pago de la indemnización del civilmente responsable (aunque en ese juicio pueda haber actuado eventualmente como tercero de conformidad con el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil).

693. Esquema de las posibles alternativas. a) En definitiva, cuando un tercero ha efectuado a la víctima una prestación que tiene por antecedentes los mismos hechos que dan lugar a la responsabilidad, hay tres alternativas posibles: i) el civilmente responsable paga menos que el valor de los daños que ha provocado, porque los pagos del tercero a la víctima son descontados a efectos de calcular la obligación indemnizatoria; ii) el responsable del daño indemniza la totalidad de los daños y la víctima conserva la suma recibida del tercero y, además, la indemnización; o iii) el responsable del daño paga la totalidad de la indemnización, pero contra esa prestación el tercero tiene acción por una suma equivalente a lo que ya haya pagado.

Sin perjuicio que las hipótesis son múltiples (algunas de las cuales serán analizadas en los párrafos siguientes) y de las diferencias técnicas entre las distintas soluciones, puede adelantarse que por razones de justicia y adecuada prevención las soluciones comparadas tienden a preferir la alternativa *iii*), a menos que la prestación del tercero no tenga por fin indemnizar al titular o provenga de un fondo de ahorro de la propia víctima, casos en los cuales se opta por la alternativa *ii*). Sin embargo, todo ello es tentativo, porque en la materia es difícil generalizar.

b) Los criterios que aquí se analizan suponen que no haya un estatuto legal especial (como, por ejemplo, el artículo 69 de la Ley de accidentes del trabajo) y, en el caso de los contratos privados de seguro, que no haya regla contractual que regule el destino de la indemnización por responsabilidad civil.

694. Seguros de vida o accidentes en la forma de un capital o de rentas vitalicias. a) Los seguros de vida, sea en la forma de un capital o de una renta vitalicia, son esencialmente mecanismos convencionales de capitalización y ahorro previsional. Si bien es cierto que un accidente puede ser la condición que adelante el derecho a cobrar el beneficio; su finalidad no es indemnizatoria, sino enfrentar una contingencia de incapacidad o sobrevivencia más allá de una cierta edad, o de muerte mediante una capitalización asegurada.⁸⁸ En consecuencia, los seguros de vida y de accidentes

⁸⁸ Varela 1959 118, Baeza 1994 147, Contreras 2002 225.



no están comprendidos en la definición de seguro del Código de Comercio (artículo 512), que atiende precisamente a la finalidad indemnizatoria de la póliza. Por lo demás, del texto de esa definición se infiere que su objeto es exclusivamente el seguro de cosas.

b) Atendidas las finalidades de los seguros de vida y accidentales, que garantizan una renta o un capital sobre la base de aportes previos del asegurado, existe acuerdo en el derecho chileno y comparado en que la suma pagada por el asegurador no tiene la misma naturaleza que la indemnización de perjuicios, de modo que la víctima tiene derecho a percibir una y otra.⁸⁹ En consecuencia, la compañía de seguros carece en este caso del derecho que reconoce el Código de Comercio al asegurador de daños generales a subrogarse en los derechos y acciones del asegurado (artículo 553); la aplicación de esta norma debe entenderse restringida, en razón de lo señalado, a los seguros que cumplen una finalidad propiamente indemnizatoria.

695. Seguros de enfermedades y daños corporales. a) En el seguro de daños personales el asegurador no se obliga a pagar un capital o una renta en el evento de ocurrir las condiciones previstas, sino a hacerse cargo de los daños sufridos por el asegurado. Los principales seguros de daños personales cubren riesgos de daños corporales sufridos en accidentes y riesgos de enfermedad. Es el caso del seguro que cubre los gastos que se siguen de un accidente y del seguro de salud contratado con alguna insi-

⁸⁹ Así O. Tapia 1941 171, Alessandri 1943 554, Elorriaga 1995 108 (extendiendo, sin embargo, la solución a cualesquiera seguros). Corral 2003 145 estima, por el contrario, que la regla de subrogación del artículo 553 del Código de Comercio es de aplicación general; esa opinión no analiza, sin embargo, la función económica de los seguros que aseguran un capital o una renta y los asimila al seguro de daños. En Francia, los seguros de vida están comprendidos en la antigua regla general que los seguros de personas no dan lugar a disminución de la indemnización y que el asegurado tiene derecho a recibir ambas (la indemnización y la renta o capital); esa regla ha sido con los años objeto de numerosas excepciones, que persiguen que el asegurador recupere lo pagado, precisamente si al seguro se le atribuye carácter indemnizatorio (Viney/Jourdain 1998 87, Viney/Jourdain 2001 300); en Alemania, existe acuerdo en que los seguros privados de vida, en cualesquiera de sus formas, así como los seguros de accidentes pactados sobre la base de una suma global o de una renta, son un beneficio previsional que se funda en el ahorro, de modo que no dan lugar a disminución de la indemnización, ni a acción de restitución por parte del asegurado (Larenz 1987 532 y 534, Palandt/Heinrichs § 249 133); en España, se ha fallado del mismo modo en una excelente sentencia del Trib. Supr. de 19.1.1967, comentada favorablemente por Pantaleón: "si bien el contrato de seguro, en sus orígenes, concretó su finalidad a re-mediar siniestros (...) posteriormente se fue ensanchando el concepto de riesgo, y separándose del daño, para admitirse también como objeto de seguro la simple amenaza de que ocurra un hecho que provoque una necesidad pecuniaria", con la consecuencia de que "la prestación del asegurador es independiente del daño sobrevenido (...) y realmente [el asegurado] compra ese capital o esa pensión" (Pantaleón 1981 671); en el *common law* tampoco hay discusión de que los seguros contratados privadamente no son deductibles, de modo que son acumulables a la indemnización (Burrows 1994 126, Abraham 2002 213).

nación de salud previsual (Isapre), que dan derecho al asegurado a ser indemnizado por los gastos en que incurra en razón del accidente o de la enfermedad.

b) Los contratos que tienen por objeto cubrir los costos de un accidente o de una enfermedad tienen naturalmente una finalidad indemnizatoria, porque su objeto es cubrir un siniestro personal y puede entenderse que les resulta aplicable la regla de subrogación del artículo 553 del Código de Comercio (y si se entendiera que ese no fuere el caso, debe asumirse que dan derecho a obtener el reembolso de lo recibido del asegurador, se que dan derecho a obtener indemnización de quien sea civilmente responsable la víctima recibe una indemnización en orden a que se trata de un contrato financiado (al menos en parte) por la víctima, no debiera resultar decisiva, porque ese es el caso de la mayoría de los seguros a los que se aplica la regla de subrogación. En verdad, no hay justificación para que la víctima conserve para sí ambas sumas, porque tienen exactamente el mismo fin indemnizatorio y la restitución al asegurador contribuye a financiar el sistema de seguro en su conjunto.⁹⁰

696. Prestaciones por seguros obligatorios de accidentes del trabajo y del tránsito. a) El más eficiente sistema de seguro social por accidentes está establecido en materia laboral (*supra* § 51 b). La Ley de *accidentes del trabajo* establece una cobertura para las lesiones que se produzcan al trabajador a causa o con ocasión de la relación de trabajo, con efecto de lesiones, enfermedades o muerte (artículo 5°). El seguro no se financia con aportes del trabajador, sino del empleador, además de otras fuentes secundarias (incluidos los ingresos que se obtengan del responsable civil del accidente cubierto por el seguro). El trabajador recibe prestaciones médicas y por incapacidad temporal o invalidez y, en caso de muerte, la ley prevé prestaciones a favor de la familia (Título V).

Si los daños son superiores a los cubiertos por el seguro, la ley concede a la víctima del accidente una acción personal en contra de quien resulte civilmente responsable, cuyo objeto es obtener indemnización por la dife-

⁹⁰ A este respecto, sin embargo, las soluciones del derecho comparado difieren entre sí. En el *common law* los contratos privados de seguro de personas no dan lugar a restitución al asegurador, haciendo prevalecer el principio de que quien ha pagado por un seguro de daños personales no tiene que compartir la indemnización proveniente de la responsabilidad civil; en cambio, lo inverso vale para los beneficios provenientes de la seguridad social (Markesinis/Deakin *et al.* 2003 803); por el contrario, la ley francesa de 1985 sobre seguro de accidentes corporales establece una regla análoga a la subrogación y en todo caso el asegurador realiza meros adelantos contra la indemnización (Viney/Jourdain *ténde* que el asegurador realiza meros adelantos contra la indemnización (Viney/Jourdain 1998 87, Viney/Jourdain 2001 285); en Alemania, la jurisprudencia sigue el criterio de la naturaleza del pago realizado por el asegurador: si compensa los daños, se entiende que es indemnizatorio y el asegurador se subroga en los derechos de la víctima, a diferencia de lo que ocurre cuando la obligación es de pagar una suma o una renta, caso en el cual la prescripción es tenida por previsual, de modo que la víctima acumula la indemnización y la suma asegurada (Palandt/Heinrichs § 249 132).



rencia de valor entre lo percibido del asegurador y el daño efectivamente sufrido (Ley de accidentes del trabajo, artículo 69 b).⁹¹

En circunstancias que el sistema se sostiene en un fondo de indemnizaciones y que su financiamiento no proviene del trabajador, es completamente coherente con los principios referidos en los párrafos precedentes que el asegurador, esto es, el organismo administrador del fondo,⁹² también tenga acción en contra del responsable del accidente, por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar a la víctima (artículo 69 letra a). A pesar del imperfecto lenguaje de la ley, que habla de una acción para repetir en contra del responsable del accidente, en verdad la acción surge del pago que efectúa el asegurador al asegurado, de modo que da lugar a subrogación personal en los derechos de la víctima como acreedor de la obligación indemnizatoria (Código de Comercio, artículo 553). En consecuencia, la acción del asegurador se dirige directamente en contra del responsable y la víctima carece de acción para repetir contra el asegurador lo que haya obtenido del responsable. A su vez, la acción de la víctima contra el responsable, por los daños no cubiertos por el seguro, tiene preferencia respecto de la que ejerce el asegurador como subrogado en los derechos de aquélla (artículo 1612 II).

b) Las prestaciones del *seguro obligatorio de accidentes de vehículos motorizados*, establecido por la ley N° 18.490, son típicamente indemnizatorias (*supra* § 52 g); en consecuencia, las sumas pagadas por el asegurador se imputan a los pagos que deba realizar el conductor o el propietario asegurado por concepto de responsabilidad civil (artículo 15 III). Asimismo, es compatible con la acción de responsabilidad civil extracontractual, de acuerdo con las reglas generales analizadas en esta sección. En circunstancias que la cobertura obligatoria es por montos limitados, no se plantea en el

⁹¹ Los tribunales aceptan el principio, pero tienden a ser escépticos al momento de valorar la prueba del daño patrimonial; por el contrario, tienden a otorgar una indemnización global complementaria a título de *daño moral*, que se acumule a la prestación del organismo asegurador (véase, por ejemplo, Corte de Santiago, 2.11.2001, GJ 257, 172; Corte de Santiago, 17.4.2002, RDJ, t. XCIX, sec. 2°, 31, publicada también en GJ 262, 81; Corte de Concepción, 28.8.2002, GJ 266, 210; Corte de Antofagasta, 13.12.2002, GJ 270, 183; Corte de Santiago, 11.3.2003, GJ 273, 229; Corte de Santiago, 1.7.2003, GJ 277, 149). También hay casos en que se reconoce reparación concurrente por concepto de *lucro cesante* así, en Corte de Santiago, 22.4.2003, rol N° 2.490-02, se reconoció que a pesar de los subsidios percibidos por el actor, éste vio considerablemente reducidos los ingresos que percibía en actividad. En contraste, también hay decisiones que optan por reducir la indemnización que debe pagar el demandado en razón de los beneficios obtenidos por el demandante a través del seguro de accidentes del trabajo, Corte de Santiago, 9.7.2002, GJ 275, 227. Sobre la tendencia a sustituir la indemnización por lucro cesante por una suma global reconocida a título de daño moral, *supra* N° 170 d.

⁹² De acuerdo con la Ley de accidentes del trabajo, el asegurador es un 'organismo administrador del sistema', para lo cual la ley abre diversas alternativas, entre las cuales las municipalidades de empleadores han llegado a ser las más relevantes (ley N° 16.744, Título III; *supra* N° 497).

derecho chileno la pregunta de otros sistemas más comprensivos, donde las prestaciones del seguro no pueden acumularse a la indemnización de perjuicios con fundamento extracontractual.

Siguiendo las reglas generales del seguro de responsabilidad civil (*infra* N° 699), el asegurador no tiene acción contra el asegurado, salvo que haya actuado dolosamente, pero sí la posee en contra de los demás responsables del accidente (artículo 16). Aunque la ley dice que otorga una acción para recuperar lo pagado, puede entenderse que se trata de una subrogación en las acciones que corresponden al asegurado (Código de Comercio, artículo 553 I).

697. Prestaciones de los sistemas de seguridad social. a) Los sistemas de seguridad social pueden tener por objeto la *cobertura de gastos de enfermedad o muerte* o la *provisión de ingresos por desocupación, incapacidad o jubilación*. En el primer sentido, su función es claramente indemnizatoria, pues la prestación se mide en razón del daño. Tratándose de rentas, la cuestión suele ser más complicada, porque se entrecruzan fines indemnizatorios y previsionales.

Además del seguro de accidentes del trabajo, que opera como un seguro de daños personales (*infra* N° 696), en el derecho chileno existen diversos sistemas de prestaciones de salud,⁹⁵ incapacidad laboral⁹⁶ y por muerte,⁹⁵ que pueden naturalmente concurrir con acciones de responsabilidad civil.

b) El problema del cúmulo de prestaciones sociales e indemnizatorias no se ha planteado en el derecho chileno con la misma intensidad que en el derecho europeo. En ello han influido diversas razones: ante todo, el establecimiento de regímenes previsionales de ahorro personal (Adminis-

⁹⁵ El régimen general de prestaciones de salud es público, está a cargo del Fondo Nacional de Salud (Fonasa) y su elección corresponde a los organismos que integran el Sistema Nacional de Servicios de Salud; sin embargo, su financiamiento es mixto, proviniendo de las cotizaciones obligatorias de salud de los trabajadores y pensionados, de rentas por servicios y aportes estatales (ley N° 18.469, en relación con el DL 3.500/1980, artículo 84 II y ley N° 18.754). Alternativamente, se puede optar por un seguro de salud otorgado por una Institución de Salud Previsional (Isapre), que son compañías de seguros especializadas y cuyos planes son financiados con cargo a las cotizaciones obligatorias de los trabajadores y pensionados y por contribuciones adicionales de los asegurados (ley N° 18.938). Además resultan relevantes el DL 2.763/1979, que reorganiza el Ministerio de Salud y crea los Servicios de Salud, el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública de Chile y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud; la ley N° 18.933 que crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por Isapres; y la ley N° 19.966, que establece un régimen de garantías en salud (Ley de garantías de salud).

⁹⁶ Con la excepción de los riesgos cubiertos por la Ley de accidentes del trabajo, las prestaciones por incapacidad laboral están sujetas a un régimen común de financiamiento empresarial y administrado por organismos especializados (DFL 44/1978).

⁹⁵ Para quienes hayan pagado los gastos funerarios, se reconoce una asignación por muerte (DFL 90/1979).



tradoras de Fondos de Pensiones) y de seguro privado de salud (Instituciones de Salud Previsional), que disminuyen el ámbito público de la previsión social y que en el caso de las Isapres permiten regular contractualmente el cúmulo de pretensiones; en segundo lugar, el seguro de accidentes de vehículos motorizados, que en otros lugares es la fuente más importante de recursos indemnizatorios, tiene en Chile una cobertura muy básica, aunque la ley contiene reglas sobre concurso de pretensiones (*supra* N° 543 e y f); finalmente, las prestaciones de los sistemas sociales de previsión también son por lo general muy básicas, de modo que tiene poco sentido práctico que el organismo que las financia incurra en los costos administrativos de ejercer acciones en contra de quien sea civilmente responsable del accidente.⁹⁶ Esta parece ser la mejor explicación para que las leyes que conceden beneficios sociales no contengan normas expresas respecto de la acumulación de las prestaciones otorgadas por los respectivos sistemas con las indemnizaciones provenientes de la responsabilidad civil.

c) A falta de norma legal especial, los eventuales conflictos de interés entre las víctimas, los civilmente responsables y los organismos que pagan subsidios debieran ser resueltos de acuerdo con los criterios enunciados. Por regla general, el responsable civil no puede traspasar a la víctima, su empleador o la comunidad (según sea quien haya financiado el pago) el costo de reparar el daño provocado, de modo que el beneficio otorgado por el instituto de seguridad social no debe deducirse de la indemnización devengada a título de responsabilidad civil.⁹⁷

⁹⁶ Es sintomático que en Inglaterra se haya establecido, por esta razón, un umbral de £ 2.500 para que haya lugar a la acción de reembolso del Servicio Social (Markesinis/Deakin *et al.* 2003 801). El derecho francés muestra desde la década del 50 una progresiva fragmentación del daño moral, provocada esencialmente por el concurso de la seguridad social. Hasta 1950 la jurisprudencia concedía a las cajas de seguridad social, que otorgan ciertas prestaciones a las víctimas, una acción 'global' sobre el monto total de indemnización debida por el responsable, dejando a las víctimas una acción muy reducida contra este último. El legislador, para beneficiar a las víctimas, precisó en 1973 que estos organismos no podían perseguir el reembolso de la indemnización de 'carácter personal' de la víctima: sufrimientos físicos o morales, perjuicio estético y de agrado. Esto llevó a los tribunales a desglosar en sus sentencias la evaluación del perjuicio, determinando la parte sobre la cual los organismos sociales podrían perseguir el reembolso (perjuicio no personal) y la parte conservada a las víctimas (perjuicio personal, esto es, *pretium doloris*, perjuicio estético, etc.). La ley de 1988, sobre accidentes de la circulación, precisó que la acción de los organismos sociales tiene carácter subrogatorio y la jurisprudencia ha ido progresivamente extendiendo la noción de perjuicio de agrado para conceder derechos indemnizatorios a las víctimas que son acumulables a las prestaciones del asegurador (Viney/Jourdain 2001 202; véase también Chabas 2000 b N° 85).

⁹⁷ En un caso la Corte Suprema estimó que lo pagado en razón de indemnizaciones legales debe deducirse de la indemnización que debe el Estado por atentados contra las personas con posterioridad a septiembre de 1973, según dispone la ley N° 19.123 (CS, 3.9.2003, rol N° 4.938-2001, con comentario de E. Court en Rev. D. UAI 1, 2004, 86); es discutible que esa sentencia pueda estimarse como regla general en la materia, porque se trata de indemnizaciones que el Fisco paga por ambos conceptos, y que tienen por antecedente los mismos hechos, de modo que la deducción tiene por antecedente una compensación (que evita pagar dos veces el mismo daño).

seg
por
que
juri
asis
pro
el c
es c
nar
la ví
por
el ir
] el

699
del
En
51'
pre
del
le 1
acc
55;
int
699
Res
cié
ob
—
inc
del
ha
pai
be:
pit



Resuelta esa cuestión, queda abierta la segunda pregunta, relativa a si el instituto de seguridad social tiene derecho a recuperar lo pagado o si, por el contrario, la indemnización y el beneficio se acumulan en favor de la víctima. Todo indica, como se ha adelantado, que lo decisivo es determinar si el pago del tercero tiene carácter indemnizatorio, caso en el cual no es correcto que proceda la acumulación, mientras lo contrario debiera ser el caso si se trata de una renta que proviene de un ahorro previsional de la propia víctima. En una situación intermedia se encuentran las pensiones asistenciales que no han sido financiadas por la víctima; la legislación y jurisprudencias que no han sido financiadas por la víctima; la legislación de que las prestaciones sociales son acumulables a la indemnización por responsabilidad civil,⁹⁸ otorgándose acción de reembolso a favor del asegurador, de modo de evitar una doble indemnización a costa del sistema de seguridad social.⁹⁹

4. Seguro de daños a las cosas y de daños puramente patrimoniales

698. Seguro de daños a las cosas y de daños puramente patrimoniales. En el caso del seguro de daños a las cosas, el beneficio proviene de un tercero (el asegurador), que se hace cargo de cubrir la pérdida sufrida por el asegurado, cualquiera sea su causa. Es un típico seguro con finalidad indemnizatoria, según la definición del Código de Comercio (artículo 512). En consecuencia, no puede resultar un lucro para el asegurado (artículo 517), de lo que se sigue que no se pueden acumular las indemnizaciones provenientes del seguro y de la responsabilidad civil. Para resguardar los derechos del asegurado a recuperar lo que haya pagado al asegurado, se le reconoce el derecho legal de subrogarse al asegurado en los derechos y acciones que éste tenga contra terceros en razón del siniestro (artículo 553). Los mismos principios rigen respecto de otros seguros que cautelean intereses puramente patrimoniales, como el seguro de lucro cesante.¹⁰⁰

699. Seguro de responsabilidad civil. Por lo general, el asegurador de la responsabilidad civil no tiene acción en contra de terceros, porque su función es precisamente cubrir el riesgo de que el asegurado contraiga una obligación indemnizatoria.

⁹⁸ Así, Alessandri 1943 586; por el contrario, la jurisprudencia chilena más antigua se inclinaba por entender que estos beneficios ceden a favor del responsable civil, porque son deducidos del daño indemnizable (CS, 12.1.1918, RDJ, t. XV, sec. 1°, 514).

⁹⁹ Burrows 1994 125 y 128, Viney/Jourdain 2001 285, Larrenz 1987 536; en España se ha fallado que se tiene derecho a conservar el beneficio en consideración a que la víctima pagó por esa eventualidad (Vicente en Reglero 2002 a 264).

¹⁰⁰ Aunque el Código de Comercio establece que no son asegurables las ganancias o beneficios por arrendamiento o pérdidas por paralización conexas a un incendio, por ejemplo (Contreras 2002 167).



La acción puede serle de interés en casos de responsabilidad por el hecho ajeno, en cuyo caso puede tener la acción contra quien provocó el daño por su propia negligencia (*supra* N° 115 y 125); o si el asegurado ha coparticipado con otras personas en provocar el daño, en cuyos casos se plantean cuestiones de contribución a la deuda (*supra* N° 279). En estas situaciones se aplica la norma del artículo 553 I del Código de Comercio, que da derecho al asegurador, por el hecho del pago del siniestro, a *subrogarse* al asegurado en los derechos y acciones que a éste correspondían en contra de terceros, o puede pedir la *cesión* de acciones que el asegurado tendría contra terceros si hubiese pagado la deuda (*infra* N° 728).

También puede tener acción en contra del propio asegurado que incurrió dolosamente en el accidente, según las reglas generales del seguro de responsabilidad civil, en cuya virtud el dolo no puede ser asegurado (*infra* N° 865).

h. *Naturaleza del crédito indemnizatorio*

700. El crédito indemnizatorio no tiene preferencia. En atención a que las preferencias son de derecho estricto y que ninguna norma legal establece a su respecto, el crédito indemnizatorio es de la quinta clase (valista) según dispone el artículo 2489.

701. Naturaleza jurídica de la indemnización en los distintos regímenes de bienes del matrimonio. a) La indemnización se paga en dinero y, por tratarse de un bien mueble adquirido durante el matrimonio, ingresa al haber social (artículo 1725). En ciertos casos ingresará al haber absoluto y en otros al relativo, con cargo a recompena a favor del cónyuge que sufrió el daño, todo en aplicación de las reglas generales.

Tratándose de bienes sociales dañados por la acción de terceros, la indemnización ingresa inequívocamente al haber absoluto de la sociedad conyugal. Por el contrario, si el bien dañado es propio de alguno de los cónyuges, la indemnización entrará al haber relativo, con cargo a recompena en favor de a quien pertenecía, porque se trata de dinero adquirido por el cónyuge propietario durante el matrimonio (artículo 1725 N° 4).¹⁰¹

En el caso de los daños corporales, todo indica que la misma regla debe entenderse aplicable al daño moral: la indemnización compensa un daño personalísimo y aunque ingrese a la sociedad conyugal, el interés pertenece al cónyuge que lo ha sufrido, de modo que tiene derecho a la correspondiente recompena. Más discutible es el caso del daño patrimonial que se sigue de lesiones corporales, pues en la medida que la capaci-

¹⁰¹ La solución responde a un principio análogo al que inspira la regla del artículo 1741, referida al precio de venta de un bien propio. No existe en el derecho chileno una norma que disponga la subrogación real del bien afectado por la correspondiente indemnización (como ocurre con el artículo 1406 del Cód. Fr.), de modo que se aplica la regla general respecto a los bienes muebles aportados o adquiridos a título que no sea oneroso durante la sociedad conyugal.



dad de trabajo de los cónyuges está a disposición de la sociedad conyugal, de conformidad con la regla del artículo 1725 N° 1, también, debe entenderse que lo está la indemnización que la compensa.¹⁰²

b) En el régimen de *separación de bienes* cada cónyuge se apropia de las indemnizaciones que tengan su causa en bienes que les pertenecían o en derechos de la personalidad que les hayan sido afectados.

c) En el régimen de *participación en los gananciales* el daño patrimonial se traduce en una pérdida patrimonial que es compensada por la indemnización, de modo que el resultado final no afecta el crédito de gananciales (la disminución del patrimonio afectado es compensada por la indemnización en virtud del principio de reparación integral del daño). Mayores dificultades plantea el daño moral, porque en su caso no hay disminución patrimonial correlativa al ingreso proveniente de la indemnización, de modo que puede entenderse que ella deviene en un aumento patrimonial neto en aplicación de la regla de cálculo del artículo 1792-6.¹⁰³

702. Calificación tributaria de la indemnización. Impuesto al valor agregado. a) En materia de *impuesto a la renta*, el tratamiento tributario aplicable a una indemnización de perjuicios depende de la clase del daño que se indemniza.¹⁰⁴

• *Daño emergente*: La reparación del daño emergente constituye un ingreso que no es constitutivo de renta, en la medida que la indemnización expresa el daño patrimonial efectivamente sufrido, de modo que no se encuentra gravado con el impuesto a la renta (DL 824/1974, sobre impuesto a la renta, artículo 17 N° 1). Por el contrario, el exceso está gravado conforme a las reglas generales.¹⁰⁵

¹⁰² En Francia se ha modificado el Código para que la indemnización por daño corporal o moral, así como todo bien que tenga un carácter personal (típicamente, los derechos de la personalidad) sean calificados como bienes propios (artículo 1404 I).

¹⁰³ Así ha sido considerada la pretensión por daño moral por el BGH, sobre la base de una disposición análoga a la del Código Civil (NJW 81, 1886).

¹⁰⁴ En general, sobre la calificación tributaria de las sumas otorgadas a título de indemnización: Burrows 1994 132, Lange 1990 364.

¹⁰⁵ En particular, cuando se ha producido un daño a las cosas, el artículo 17 N° 1 del DL 824/1974 distingue entre las siguientes situaciones: i) Si se trata de bienes susceptibles de depreciación, la ley dispone que la indemnización constituirá un ingreso no renta sólo hasta la concurrencia del valor inicial del bien, reajustado de acuerdo con la variación del índice de precios del consumidor (IPC). Pero si el bien se encuentra incorporado al activo inmovilizado de un contribuyente obligado declarar su renta según contabilidad completa, se ha entendido que no constituye renta sólo aquella parte de la indemnización que no excede el valor contable o de libro de esos bienes a la fecha del daño (Manual de Consultas Tributarias, 809, 2003, 297). El concepto "bienes susceptibles de depreciación" ha sido interpretado como "bienes usados en un negocio o empresa" (Rencoret 1975 51) o "bienes que el contribuyente emplea en su giro ordinario" (Figueroa 1997 92); ii) Tratándose de bienes incorporados al giro de un negocio, empresa o actividad, cuyas rentas efectivas deben tributar con el impuesto de primera categoría, la indemnización del daño emergente se califica como una renta afecta a impuesto, que debe formar parte de los ingresos brutos



• *Lucro cesante*: La reparación del lucro cesante importa la incorporación al patrimonio de una ganancia esperada, de modo que constituye un hecho gravado con impuesto a la renta, según las reglas generales (DL 824/1974, sobre impuesto a la renta, artículo 20 N° 5).

• *Daño moral*: La reparación del daño moral no constituye renta, siempre que haya sido establecida por sentencia ejecutoriada, sea de un tribunal ordinario o arbitral (DL 824/1974, sobre impuesto a la renta, artículo 17 N° 1).

b) Atendido el principio de la reparación integral del daño, el impuesto *al valor agregado* (IVA) soportado a consecuencia de la adquisición de un nuevo bien que reemplaza al dañado o por la reparación de un bien dañado, tiene el carácter de un daño patrimonial indemnizable, a condición de que se pruebe que ese impuesto no puede ser recuperado por la víctima como crédito fiscal, esto es, cuando ese impuesto debe ser efectivamente soportado por el contribuyente como un costo o un gasto.¹⁰⁶ Esto último ocurre cuando quien soporta el impuesto no tiene la calidad de contribuyente de IVA o cuando no concurren los requisitos de fondo y forma para hacer uso del crédito conforme a la legislación tributaria (DL 825/1974, sobre impuesto a las ventas y servicios, artículos 23 y 25).

Cuando el contribuyente haya acumulado remanentes de crédito fiscal de ejercicios anteriores (DL 825/1974, sobre impuesto a las ventas y servicios, artículos 26, 27 y 27 bis), y del hecho del demandado se sigue que se debe postergar su recuperación, la indemnización debiera comprender el costo financiero que significa el mayor plazo para poder recuperar el IVA soportado por el contribuyente.

i. *Calificación de la resolución que se pronuncia sobre el daño*

703. Calificación tradicional de las decisiones relativas al daño como cuestiones de hecho. La doctrina y jurisprudencia tradicionalmente han entendido que la existencia y valoración de los perjuicios es una mera cuestión de hecho cuyo establecimiento es facultad privativa de los jueces del fondo, de modo que escapa al control jurídico por medio del recurso de casación en el fondo.¹⁰⁷ Durante un periodo, la Corte Suprema asumió

del contribuyente desde el momento en que se encuentre devengada; en correspondencia con esa calificación, el daño emergente, representado para estos efectos por el valor contable o libro del respectivo bien, constituye un gasto deducible de la renta líquida imponible.

¹⁰⁶ La solución es análoga en otros sistemas jurídicos (Deutsch/Ahrens 2002 205; Viny/Jourdan 2001 190).

¹⁰⁷ Alessandri 1943 577. Tempranamente se falló que "son los jueces de la causa los que exclusivamente aprecian y regulan las indemnizaciones a que dan lugar los delitos y cuasidelitos civiles conforme a las disposiciones del artículo 2314 del Código Civil, sin que las resoluciones que pronuncian sobre los indicados particulares en uso de las facultades de que están investidos privativamente, puedan ser sometidas a la crítica y rectificación propia del recurso de casación en el fondo" (CS, 11.1.1924, RDJ, t. XXII, sec. 1°, 912). Más recien-

con frecuencia, por la vía del recurso de queja, la función de revisar la regulación del monto de la indemnización efectuada por los jueces del fondo.¹⁰⁸ La restricción al recurso de queja en la legislación vigente y la reticencia a distinguir las cuestiones jurídicas de las meramente de hecho en materia de determinación y valoración del daño, han llevado, por regla general, a que la materia quede excluida en gran medida de control jurídico (*supra* N° 203). Algo semejante ha ocurrido en el pasado en sistemas jurídicos análogos al nuestro, pero ha crecido la conciencia de que el daño provoca preguntas jurídicas relevantes que debieran estar sujetas al criterio uniformador del tribunal de casación.¹⁰⁹

704. Importancia de la jurisprudencia de casación para el desarrollo de criterios jurídicos en materia de daño. a) El concepto de daño aparece referido por la ley en numerosas disposiciones, sin que el legislador se haya visto en la necesidad de definir las condiciones más precisas de su determinación y apreciación.¹¹⁰ Sin embargo, como se ha revisado en este capítulo y en el referido propiamente al daño (*Capítulo IV*), muchas de las principales preguntas jurídicas del sistema de responsabilidad civil se refieren precisamente al concepto, a los límites y a los criterios de valoración del daño, de modo que la consistencia del ordenamiento civil se resiente si no existen criterios jurídicos orientadores en estas materias.

b) La indeterminación de la ley supone siempre en materia de derecho privado una delegación a la jurisprudencia para dar forma progresiva a reglas más precisas que garanticen consistencia y justicia en sentido formal (igualdad ante la ley).¹¹¹ Por otro lado, conviene recordar que la juris-

temente se ha fallado que "la regulación del monto de la indemnización es facultativa para el tribunal, de ahí que su fijación no puede ser motivo de error de derecho" (CS, 7.5.1998, RDJ, t. XCV, sec. 1^a, 38). En el mismo sentido, CS, 3.5.2001, RDJ, t. XCVIII, sec. 5^a, 87; CS, 27.3.2002, GJ 261, 80; y CS, 7.1.2003, GJ 271, 96.

¹⁰⁸ Atendida la naturaleza de ese recurso, la jurisprudencia que se desarrolló en la materia fue inconstante y sus criterios rara vez fueron explícitos. Sobre esta materia, pueden consultarse, a modo de ejemplo, las siguientes sentencias: CS, 9.8.1979, F. del M. 249, 243, que aumentó el monto de la indemnización por daño moral; CS, 5.12.1979, F. del M. 253, 463; CS, 28.12.1981, RDJ, t. LXXVIII, sec. 4^a, 235, también publicada en F. del M. 277, 581, que aumentó el monto de las indemnizaciones por daño moral, además de señalar que éstas debían pagarse reajustadas desde la fecha de notificación de la demanda; CS, 20.1.1983, RDJ, t. LXXX, sec. 4^a, 5; y CS, 11.4.1995, F. del M. 437, 210.

¹⁰⁹ Viney/Jourdain 2001 137, Pantaléon en Paz-Ares *et al.* 1991 1993.
¹¹⁰ Fueyo 1952 enumera los siguientes artículos del Código Civil que hacen referencia a la voz 'daño' como perjuicio o injuria: 267, 378, 539, 809, 843, 856, 921, 928, 932, 938, 940, 943, 946, 948, 950, 1437, 1556, 1590, 1728, 1930, 1938, 1947, 2015, 2018, 2242, 2243, 2244, 2253, 2308, 2314, 2315, 2316, 2318, 2319, 2323, 2324, 2325, 2326, 2327, 2328, 2329, 2330, 2331, 2332, 2333 y 2474. Es interesante el amplio catálogo de situaciones y contextos en que el concepto es empleado, sin que jamás sea definido (más allá de la clasificación del daño patrimonial del artículo 1556).

¹¹¹ Viney/Jourdain 2001 135.

res-
en-
ión
on-
de
nió
—
ncia
nta-
ible.
y-
Vi-
a los
tos y
que
zdes
opia
cien-



prudencia ha impulsado importantes pasos en materia de daño desde la dictación del Código Civil (indemnización del daño moral en materia extracontractual y luego contractual; reconocimiento del daño reflejo o por repercusión; reajustabilidad de la indemnización; reconocimiento de intereses sobre la deuda indemnizatoria), de modo que las preguntas propiamente jurídicas han sido decisivas en la evolución jurisprudencial del derecho de daños.

705. Principales cuestiones jurídicas que supone la determinación y valoración del daño. a) No es posible enumerar exhaustivamente las cuestiones jurídicas relevantes en materia de determinación y valoración del daño. Revisando la extensa jurisprudencia chilena parece conveniente un desarrollo jurisprudencial en algunos puntos de especial interés respecto del *recurso de casación*:

i) La más básica exigencia de derecho es que el daño sea *determinado y valorado en concreto*. La generalizada práctica de asignar sumas globales no es compatible con los derechos a una reparación integral del daño patrimonial y a una equitativa compensación del daño moral. Por otro lado, la ausencia de control jurídico respecto de la carga que recae en los jueces del fondo de justificar las partidas del daño produce un incentivo incorrecto, porque para conseguir que el fallo no sea anulado es más seguro asignar arbitrariamente una suma global (donde no habría posibilidad de error jurídico), en vez de analizar pormenorizadamente los distintos conceptos de daño (donde sí la habría).¹¹² No debe extrañar que una de las pocas formas en que la jurisprudencia constitucional extranjera ha intervenido en materia de responsabilidad civil, haya sido precisamente para rechazar por contraria a la garantía de una tutela judicial efectiva la práctica de los jueces civiles de declarar a título de perjuicios una suma global, sin justificar sus precisos componentes patrimoniales y morales.¹¹³

Por lo demás, la ley procesal se hace cargo de esta exigencia al prescribir que la sentencia que condena a una indemnización debe hacerse cargo de la especie y monto de los perjuicios y, en todo caso, de establecer las bases que deban servir para su liquidación (Código de Procedimiento Civil, artículo 173); más allá de la discusión acerca de si se puede postergar la evaluación para un procedimiento incidental posterior al juicio (*in fine* N° 706), debe entenderse que esa regla establece una distinción que pertenece a los requerimientos de lógica interna de toda sentencia que condena a una indemnización: debe contener criterios (bases) de determina-

¹¹² Viney/Jourdain 2001 129. En un sentido inverso, CS, 2.11.1972, RDJ, t. LXIX, sec. 4^ª, 173: "la facultad perteneciente a los jueces de apreciar soberanamente la indemnización debida a la víctima de un delito o cuasidelito, comprende la de fijar una cantidad alzada que abarque todos los daños o cantidades parciales relativas a cada daño o grupo de daños, según su especie"; aunque la sentencia expresa que lo anterior debe ejercerse "siempre con una limitación importante, cual es la de compensar íntegramente los daños", resulta claro que ese postulado es ilusorio si los jueces no hacen la evaluación en concreto.

¹¹³ Así el Trib. Const. español, 13.6.1986, citado por Pantaleón en Paz-Ares *et al.* 1991 1993.



e la
ex-
por
nte-
pia-
del

lora-
jur-
ndo
pru-
me
ido y
s no
atr-
o, la
eces
nco-
furo
l de
con-
e las
nter-
para
ácti-
bal,

scri-
car-
r las
o Ci-
rgar
ingra
Per-
con-
rina-

, sec.
ción
lizada
laños,
e con
claro
1991

ción y valoración de los perjuicios, una descripción precisa de los tipos de daños por los que se reconoce indemnización (especie) y una estimación de su monto (valoración). De lo contrario, como se verá, el fallo no cumplirá con el requisito esencial de fundamentación impuesto por el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, pudiendo ser objeto de casación en la forma (artículo 768 N° 5).

ii) Conexo con lo anterior se encuentra el *control de corrección jurídica de los motivos de valoración del daño*. La jurisprudencia está conteste en que la valoración en concreto del daño supone una consideración de la prueba allegada al juicio, la que es valorada por el juez de conformidad con las reglas de apreciación del Código de Procedimiento Civil, que, en lo esencial, escapan al control de casación. Por lo general se entiende que la valoración del daño supone una apreciación de los hechos a cuyo respecto los jueces del fondo son esencialmente soberanos.

Sin embargo, resulta evidente que esa valoración de los hechos está enmarcada por directivas de derecho. Ante todo, debe ser coherente con el *concepto jurídico de daños*; así, por ejemplo, el requisito de certidumbre del daño, especialmente en materia de lucro cesante y de daño moral, condiciona jurídicamente la apreciación de los hechos, a efectos de dar por establecida luego la existencia del daño;¹¹⁴ y la estimación del perjuicio que se sigue de la destrucción de una cosa supone la pregunta jurídica acerca de si el criterio correcto es su valor venal o su costo de reposición (*supra* N° 172).

Las diferentes preguntas relativas a los criterios de valoración son jurídicas, porque se refieren al sentido que en el derecho tienen los conceptos de *daño* o *perjuicio* empleados por la ley. Por otra parte, *las bases de cálculo del daño deben ser explícitas*, porque de lo contrario no se puede tener por acreditado el requisito sustantivo de que todo el daño sufrido por el demandante (pero sólo ese daño) sea objeto de indemnización. En otras palabras, mientras la determinación del *quantum* indemnizatorio es una cuestión de hecho, no lo son los criterios en cuya virtud el juez llega a determinar ese monto.¹¹⁵

Más allá de estos grupos de cuestiones que afectan la práctica usual de valoración del daño en la jurisprudencia nacional, la determinación y valoración de los perjuicios plantea preguntas jurídicas en todas las materias discutidas en este capítulo y en el cuarto; a ello se agregan consideraciones de justicia en sentido formal, que exigen una consistencia en las decisiones judiciales, lo que sólo puede procurarse mediante el control de casación (*supra* N° 205).

b) Las partes pueden impugnar una sentencia por vía de *casación en el fondo*, en la medida que se alegue que los jueces de instancia no han apli-

¹¹⁴ En sentido contrario, R. Domínguez Á. 1990 148.

¹¹⁵ Pantal León 1989 627. Que se deseché como motivo de casación la manera como se valoraron los daños en concreto es perfectamente consistente con que la valoración de los perjuicios sea individualizada, pero ello no excluye el control jurídico sobre los motivos de valoración.



cado correctamente el principio de reparación del daño. A su vez, el *recurso de casación en la forma* puede ser un instrumento para controlar que las sentencias cumplan más rigurosamente las exigencias del artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, la exposición de las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia exige, por un lado, que el fallo se haga cargo de las argumentaciones y conclusiones de las partes en cuanto a la naturaleza y entidad del daño y, por otro, que se señalen los hechos y criterios tenidos en cuenta en la determinación y valoración de los distintos tipos de perjuicios.¹¹⁶

706. Reserva de la determinación del monto de la obligación para el momento de la ejecución de la sentencia que declara el derecho a la indemnización. De acuerdo con una antigua doctrina procesal, la norma del artículo 173 II del Código de Procedimiento Civil sólo resultaría aplicable en materia de responsabilidad contractual. Se justificó tradicionalmente esta diferencia en la supuesta particularidad de la responsabilidad extrarcontractual, que daría a los jueces facultades soberanas para apreciar la extensión del daño y determinar el monto de la indemnización, aunque no se hayan fijado las bases para esa determinación.¹¹⁷ En definitiva, se asume que la ley no ha establecido reglas que deben observarse por los jueces para determinar el monto de los perjuicios, lo que vale especialmente para la determinación del daño moral; de ello se sigue que carece de sentido distinguir entre la procedencia de la reparación indemnizatoria y la discusión posterior respecto de su naturaleza y monto.

En verdad, también en materia de responsabilidad extrarcontractual se plantea la diferencia entre las condiciones generales de la responsabilidad (hecho culpable que causa daño) y la determinación en concreto del daño indemnizable y su evaluación, de modo que no hay razón de principio que justifique un trato diferente. Por otro lado, la norma legal del artículo 173 II del Código de Procedimiento Civil no distingue entre ambos tipos de responsabilidad y su *ratio iuris* es aplicable por igual a una y otra, porque persigue evitar una prueba circunstanciada de los perjuicios, en circunstancias que aún no se ha decidido si el demandado será hecho responsable. La tendencia jurisprudencial parece indicar una progresiva aceptación de esta doctrina, que autoriza la postergación de la determinación de la naturaleza y monto de los perjuicios extrarcontractuales para un juicio diferente o para un incidente de ejecución del fallo.¹¹⁸

¹¹⁶ Viney/Jourdain 2001 137.

¹¹⁷ Alessandri 1943 49 y 578.

¹¹⁸ Véanse CS, 1.6.1998, F. del M. 475, 729; CS, 27.5.1999, RDJ, t. XCVI, sec. 1°, 139; CS, 15.9.1999, RDJ, t. XCVI, sec. 1°, 158. Corte de Santiago, 2.7.2002, GJ 265, 85, con referencia a la posibilidad de postergar la evaluación del daño reflejo. En un sentido contrario, argumentando que los perjuicios extrarcontractuales, por su naturaleza, escapan a un análisis precisamente comprobado, por lo que su apreciación debe quedar entregada al buen criterio de los jueces del fondo, CS, 24.1.2002, RDJ, t. XCIX, sec. 1°, 23, también publicada en F. del M. 499, 1081.

§ 59. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD

707. Enunciación. En general, la acción de responsabilidad se extingue por los modos de extinguir las obligaciones,¹¹⁹ con excepción de aquellos que por su naturaleza resultan sólo aplicables a los contratos. Salvo el caso de la prescripción, técnicamente la extinción afecta el derecho que se expresa en la pretensión. Especiales preguntas plantean la renuncia, la transacción y especialmente la prescripción.

a. *Actos voluntarios de disposición*

708. Renuncia del derecho a ser indemnizado, asunción de riesgos y aceptación de un daño. a) La renuncia a ejercer la acción indemnizatoria está autorizada por el artículo 12 del Código Civil y se justifica por el carácter privado de los intereses comprometidos en el ejercicio de la acción que resulta de un delito o cuasidelito civil. La independencia del ilícito civil del penal justifica que aun dentro del proceso penal pueda renunciarse siempre a la acción civil (Código Procesal Penal, artículo 56). Por cierto que la renuncia sólo afecta al renunciante y a sus sucesores, en la medida que no es admisible disponer de derechos ajenos. En este sentido, la renuncia produce efectos relativos.

b) La renuncia es un acto de disposición que extingue la pretensión indemnizatoria, de modo que debe ser efectuada después del hecho que genera la responsabilidad. Distintos son los actos de disposición que la víctima del accidente hace *antes* de que el daño ocurra. Ante todo, la víctima puede asumir un riesgo particularmente intenso. Bajo ciertas circunstancias, la asunción del riesgo puede constituir técnicamente una causal de justificación para el agente del daño (*supra* N° 81) o una circunstancia que afecte la relación causal (*supra* N° 293).

Diferente a la asunción de un riesgo, es la convención en cuya virtud la víctima del daño ha autorizado al agente del daño para que realice una acción que lo produce. En tal caso, la autorización tomó la forma normativa de una convención exoneratoria de responsabilidad, que está sujeta a las condiciones de validez que serán analizadas al tratar de esas convenciones (*infra* N° 875).

709. Transacción de la pretensión indemnizatoria. En la medida que la acción que nace de un delito o cuasidelito civil es disponible, puede ser también objeto de transacción (artículo 2449). Al igual que en el caso de la renuncia, sus efectos son relativos, no aprovechando a las demás personas que también son titulares de la acción (artículo 2461). La transacción válidamente celebrada constituye un equivalente a una sentencia judicial firme y en cuanto tal produce efecto de cosa juzgada, sin

¹¹⁹ Alessandri 1943 518, O. Tapia 1941 255, Corral 2003 348.



perjuicio de la posibilidad de impugnar el contrato mediante el ejercicio de una acción de nulidad de acuerdo a las reglas generales del derecho contractual (*infra* N° 739).

b. *Prescripción de la acción*

710. Plazo de prescripción. En virtud de una norma especial del Título XXXV del Libro IV, las acciones por delitos o cuasidelitos civiles se extinguen por prescripción transcurrido el término de cuatro años, contados desde la perpetración del acto (artículo 2332). Esta norma se aplica a cualesquiera tipos de responsabilidad extracontractual, a menos que una norma especial establezca algo diferente.¹²⁰

711. Cómputo del plazo. a) Interpretada literalmente la norma del artículo 2332 da a entender que es el hecho del demandado el momento que determina el comienzo del plazo de prescripción. Entendida así, sin embargo, la regla puede conducir a que la acción indemnizatoria nazca prescrite si el daño se produce o manifiesta después de ejecutado el hecho, cuestión que puede ser frecuente en ciertos ámbitos de actividad (productos defectuosos, construcciones, medio ambiente). La cuestión se refiere a si esa norma debe ser interpretada de manera que el plazo de cuatro años se comience a contar desde la comisión del hecho culpable o doloso, o desde que se produce o conoce el daño.

b) Según una doctrina muy extendida en el primer siglo de vigencia del Código, pero que se encuentra en retirada, la interpretación literal del texto del artículo 2332 lleva a que el plazo se deba contar desde el día en que se cometió el hecho doloso o culpable, y no desde aquel en que se produce el daño.¹²¹ El Código Civil habría tomado una decidida opción en esta materia, poniendo término a una discusión ocurrida en el derecho francés.¹²² La jurisprudencia nacional se inclinó tradicionalmente por esta

¹²⁰ Así ocurre típicamente en casos de responsabilidad por ruina de edificios, donde concurren normas del contrato de obra material (por remisión del artículo 2324 al artículo 2003 regla tercera), con las de la Ley de urbanismo y construcciones (*infra* § 54 §). En otras secciones de este libro han sido tratadas preguntas de prescripción en otras materias especiales (para atentados a la honra y privacidad, N° 430; para productos defectuosos, N° 557; para daños ambientales, N° 592; para accidentes del trabajo, N° 502, con referencia a la importancia que tiene en la materia la calificación de la responsabilidad como contractual o extracontractual; en general, sobre las diferencias en la materia entre ambos tipos de responsabilidad, *infra* N° 789).

¹²¹ Alessandri 1943 522, O. Tapia 1941 250, Somarriva 1939 305, Rioseco 1996 105, Escalona 1997 264, J. P. Vergara 2004 55.

¹²² Alessandri 1943 523. R. Domínguez Á. 2004 b 375 ha sostenido que no es efectivo que a la época de redacción del Código Civil se suscitara en la doctrina francesa la controversia en torno al momento desde el cual debía comenzar a contarse el plazo de prescripción, por lo que no sería admisible el argumento histórico hecho valer por Alessandri.

tesis; aun en tiempos más recientes, algunos fallos entienden que de acuerdo al artículo 2332 "resulta claro que el plazo de prescripción se inicia desde la fecha en que se comete el acto ilícito generador de los perjuicios y no cuando éstos se producen".¹²³

Sin embargo, esta doctrina plantea severas dudas en cuanto a su explicación histórica,¹²⁴ a la interpretación literal en que se apoya y a su justificación a la luz de los fines de la prescripción extintiva. La jurisprudencia tiende a alinearse en el mismo sentido.

c) La responsabilidad civil tiene por requisito fundamental el daño producido por el hecho del cual se pretende hacer responsable al demandado (*supra* N° 141). En circunstancias que el perjuicio sólo puede ser contemporáneo o posterior (y nunca anterior) al hecho que lo provoca, el daño es siempre el elemento que determina el momento en que se consume la perpetración del delito o cuasidelito civil y nace la obligación indemnizatoria. En efecto, si el daño es contemporáneo al hecho que genera la responsabilidad, concurren simultáneamente todos los elementos que la condicionan; si es posterior, sólo desde entonces habrá lugar a la acción indemnizatoria, porque la sola ilicitud de la conducta no da lugar a responsabilidad civil.

Por eso, la prescripción sólo puede correr desde que la acción está disponible, o más precisamente, como decía Pohier, "desde el día en que el acreedor ha podido entablar su demanda".¹²⁵ En ese sentido, debe entenderse que *la idea de perpetración del acto no sólo hace referencia a la materialidad de la acción, sino a su efecto dañoso en la víctima*.¹²⁶ Carece de sentido que la acción se extinga por prescripción aun antes que se hayan dado las condiciones para su ejercicio.

Por otro lado, la interpretación contraria carece de sentido a la luz de las funciones de la prescripción extintiva, que tiene por antecedente la

¹²³ Corte de Santiago, 18.4.1980, RDJ, t. LXVII, sec. 2ª, 29. En el mismo sentido: CS, 9.1.1922, RDJ, t. XXI, sec. 1ª, 501; CS, 23.9.1985, RDJ, t. XXXII, sec. 1ª, 538; CS, 25.5.1948, RDJ, t. XLV, sec. 1ª, 581; Corte de Santiago, 1.7.1986, RDJ, t. LXXXIII, sec. 4ª, 157, y CS, 15.4.2003, GJ 274, 108.

¹²⁴ R. Domínguez A. 2004 b 375.

¹²⁵ Citado por Planiol/Ripert 1926 N° 650, en apoyo de la idea que el término dado para la prescripción debe ser un tiempo útil para el ejercicio de la acción.

¹²⁶ Por eso, con gran simplicidad, la primera sentencia de la Corte Suprema que hizo suya esta interpretación señaló que cuando el artículo 2332 expresa que el plazo de prescripción se cuenta desde la perpetración del acto, "ha aludido al acto dañoso"; en el mismo fallo se completa la argumentación expresándose que "no se puede suponer una absurda inconsecuencia de la ley en orden a exigir, para el nacimiento de la obligación de indemnizar, la producción de un daño, y en cambio, prescindir de ese elemento fundamental para que empiece a correr el plazo especial de prescripción, pues —como bien se sostiene en el recurso— ello implicaría que comenzara el término de la extinción de la obligación antes de que ella hubiere nacido" (CS, 1.8.1967, RDJ, t. LXIV, sec. 1ª, 265). Más recientemente, Corte de Santiago, 1.9.2004, GJ 291, 129, ha entendido que esta interpretación "evita el absurdo de que la acción resulte prescrita antes de nacer, porque es requisito de la indemnización la existencia del daño que puede manifestarse con posterioridad al acto culposo o doloso".

lo
n-
cs
ar-
ir-
ur-
ue
m-
es-
io,
ic-
za
los
, o
cia
fel
en
se
en
ho
sta
nde
túr-
. En
ritas
osos,
ncia
trac-
s de
, Es-
civo
ntro-
crip-



reticencia del acreedor en hacer valer sus derechos. Nada se puede reprochar a quien omite ejercer una acción que aún no nace, como ocurre si el plazo es contado desde el hecho que da lugar a la responsabilidad. La jurisprudencia ha puesto también énfasis en el aspecto sancionador que tiene el instituto de la prescripción extintiva, porque de la inactividad del acreedor se infiere el abandono o la satisfacción de su derecho; esta asociación basada en la experiencia no puede ser realizada tratándose de un derecho que aún no nace.¹²⁷

En estas circunstancias, lo correcto es contar el plazo de prescripción desde que ocurra el daño, ya que desde ese instante surge el delito civil y el derecho a la reparación, como ha tendido a afirmar también la doctrina.¹²⁸

d) Una aplicación más refinada del principio exige que el plazo de prescripción se cuente *desde que el daño se manifiesta y pueda ser conocido por el responsable*, porque sólo entonces la interpretación es coherente con el carácter sancionador que se atribuye a la prescripción extintiva. Siguiendo este razonamiento, que es consistente con la evolución del derecho comparado,¹²⁹ si la víctima, por circunstancias que no sean atribuibles a su descuido, no ha estado en condiciones de conocer el daño o a su autor, y, por consiguiente, no ha podido ejercer la acción, no hay razón para entender que el plazo de prescripción haya comenzado a correr en su contra. Este sería el caso de quien ha sido víctima de un fraude, que se descubre tiempo después de acaecido el daño patrimonial efectivo.

e) A la interpretación referida parece prudente agregar una *limitación general dada por el plazo de prescripción extraordinaria*, que de acuerdo a una tradición ya asentada establece el plazo máximo dentro del cual todas las relaciones jurídicas deben estabilizarse. Este plazo se contaría, de conformidad con esta interpretación, desde que haya cesado la intervención causal. La limitación referida tiene la virtud de cumplir con la función estabilizadora y de certeza atribuida a la prescripción.¹³⁰

f) En síntesis, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad es de cuatro años contados desde la manifestación del daño; siguiendo principios generales en materia de prescripción, resulta razonable asumir como límite el plazo máximo de prescripción extraordinaria, esto es, diez años contados desde la comisión del hecho.¹³¹

¹²⁷ CS, 1.8.1967, RDJ, t. LXIV, sec. 1.º, 265; CS, 19.7.1995, RDJ, t. XCII, sec. 1.º, 53.

¹²⁸ En este sentido se pronuncian también Cortal 2003 350, R. Domínguez A. 2004, b 374, Abelink 1993 245, P. Rodríguez 1999 483.

¹²⁹ Carbonnier 2000 623, Deutsch/Ahrens 2002 240; Reglero en Reglero 2002 a 538, con referencias a las Siete Partidas y a la historia del derecho español en la materia.

¹³⁰ Esta interpretación sistemática es coherente con la calificación de la prescripción como "una institución de orden público cuyo fundamento se vincula con consideraciones de utilidad y seguridad jurídica, entre ellas la certeza, consistencia y estabilidad de los derechos" (CS, 26.4.2005, rol Nº 4.797-08).

¹³¹ Es el principio que se sigue en el derecho alemán (Deutsch/Ahrens 2002 240, con referencia a BGB, § 852).

712. Daños diferidos, daños futuros, daño continuado, agravación del daño y daños nuevos. a) Son daños diferidos aquellos que se manifiestan con posterioridad a la comisión del hecho culpable o dólso.¹³² De acuerdo a la interpretación sostenida, el plazo de prescripción se debe contar en este tipo de casos desde que el daño se hace conocido o se manifiesta a la víctima, con un límite de diez años desde que concluye la ejecución del hecho que lo genera.

b) La comisión de un hecho ilícito se puede prolongar indeterminadamente en el tiempo. En este caso el delito se renueva de manera permanente. La comisión de un delito que subsiste en el tiempo genera un daño continuado. En este supuesto, en tanto subsiste la comisión del delito, él se continúa ejecutando. Sólo una vez que el delito se haya dejado de renovar y sus efectos dañinos se hayan consumado, es posible sostener que el acto ya se ha perpetrado.¹³³

En consecuencia, si la consumación del hecho es coetánea a la producción del daño, desde ese momento debe comenzar a computarse el plazo de prescripción. Si el hecho es instantáneo, pero el daño continuado, la prescripción sólo comienza a correr cuando cesa el daño (aunque pueda ir extinguiéndose progresivamente la acción respecto de daños ocurridos con más de cuatro años de anticipación).

La misma regla resulta aplicable cuando se trata de un hecho ilícito complejo, compuesto por un conjunto de actos autónomos, pero normativamente vinculados entre sí y que causan daño. En este evento, el último de dichos actos es el que resulta relevante a efectos del cómputo de la prescripción. Con todo, esta hipótesis no se debe confundir con el daño que por su naturaleza persiste de manera indefinida, como típicamente puede ocurrir con el daño moral o con el lucro cesante que se sigue del daño corporal. En este caso, el momento determinante es cuando ocurre el daño. Así, se ha fallado que muy distinta a una secuencia de hechos dañinos es la secuela que se sigue del daño moral, susceptible de prolongarse "tal vez, por toda la vida".¹³⁴

c) La circunstancia de que un daño devenga en más intenso o se agrave puede tener efectos en la responsabilidad (*supra* § 58 g); pero en nada

¹³² Para un caso de daños diferidos, CS, 26.4.1998, F. del M. 473, 244.

¹³³ Se ha fallado que tratándose de un acto ilícito configurado por acciones u omisiones mantenidas durante un extenso período, procede computar el plazo de prescripción sólo desde que cesa la actividad que se venía prolongando en el tiempo (CS, 4.1.1996, F. del M. 446, 1899); y que para determinar el momento a partir del cual debe contarse el plazo de prescripción cuando concurren ilícitos continuados debe estarse al instante en que ellos cesan de producirse (CS, 6.11.1981, RDI, t. LXXVIII, sec. 5ª, 326).

¹³⁴ Corte de La Serena, 27.4.2004, rol N° 29.688-2003, confirmada por CS [cas. fondo], 19.4.2005, rol N° 2.297-2004. De igual modo, se ha resuelto que "todo acto ilícito puede provocar daños morales actuales e indefinidos, sin que por ello deje de configurarse un mismo hecho en lo que hace al cómputo del plazo de prescripción" (Corte de Santiago, 1.4.2004, CJ 286, 72).

afecta al plazo de prescripción que ya ha comenzado a correr. Con todo, esta regla sólo rige si se trata del mismo daño, porque en caso de tratarse de un daño nuevo, aunque haya sido ocasionado por un mismo hecho, resulta coherente con lo antes expresado que comience a correr un plazo de prescripción también nuevo.¹³⁵

713. Interrupción de la prescripción. a) De acuerdo con las reglas generales, la prescripción de la acción de responsabilidad se interrumpe natural o civilmente.¹³⁶ Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor expresa o tácitamente la obligación, y civilmente por la presentación de la demanda judicial (artículo 2518).¹³⁷

b) En el procedimiento penal la prescripción se interrumpe además de manera previa a la presentación por la víctima de la demanda civil. En efecto, una vez formalizada la investigación, la víctima puede preparar la demanda civil solicitando la práctica de diligencias que estime relevantes para ese fin. La preparación de la demanda civil interrumpe la prescripción. Con todo, esta interrupción está condicionada a la presentación oportuna de la demanda, de modo que si no es presentada, la prescripción no se considera interrumpida (Código Procesal Penal, artículo 61 III).

Además, si el procedimiento penal no llegara a juicio oral y continuara de conformidad a las reglas que rigen el procedimiento abreviado, o por cualquier causa terminara o se suspendiera, sin que se falle la acción civil oportunamente deducida, la prescripción continuará interrumpida, siempre que dentro de un plazo de sesenta días, contados desde que por resolución firme se disponga la suspensión o terminación del procedimiento, la víctima ejerza la acción civil ante el tribunal competente. Si la demanda no fuera deducida en ese plazo ante el tribunal civil, la prescripción continuará corriendo como si no se hubiese interrumpido (Código Procesal Penal, artículo 68).

714. Suspensión de la prescripción. a) Se han planteado dudas en cuanto a la procedencia de la suspensión de la prescripción de la acción de responsabilidad. En virtud del artículo 2524 las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales de ciertos actos o contratos

¹³⁵ R. Domínguez Á. 2004 b 379.

¹³⁶ Alessandrini 1943 528, O. Tapia 1941 252, Corral 2003 351, Abelnuk 1993 245.

¹³⁷ Se ha fallado que "la expresión 'demanda judicial' del precepto antes transcrito no se refiere forzosamente a una demanda civil en términos procesales estrictos, sino a cualquier gestión que demuestre de forma inequívoca que el acreedor pone en juego la función jurisdiccional para obtener o proteger su derecho" (CS, 28.3.2005, rol N° 3.074-2003); y que "la más reciente corriente de opinión sostiene que el término 'demanda judicial' no debe ser tomado en un sentido estricto procesal, sino en uno más amplio, basando que el acreedor recurra a los tribunales en demanda de protección, ya sea para cobrar directamente su crédito, ya sea para efectuar las gestiones previas necesarias para hacerlo" (Corte de Santiago, 16.12.2002, GJ 270, 96); véase también CS, 20.3.2006, rol N° 5.489-2003. Sobre la discusión en torno al sentido y alcance de la 'demanda judicial' que interrumpe la prescripción, R. Domínguez Á. 2004 b 234.

"también corren contra toda clase de personas, salvo que expresamente se establezca otra regla"; de esa regla se suele inferir que en materia de responsabilidad extracontractual se hace una remisión tácita a la disposición del artículo 2523, que señala que "las prescripciones mencionadas en los dos artículos precedentes corren contra toda clase de personas, y no admiten suspensión alguna".

b) Para parte importante de la doctrina, la prescripción de la acción de responsabilidad estaría comprendida entre aquellas de corto tiempo a las que se refiere el artículo 2524 y, por consiguiente, no cabría aplicar la suspensión.¹³⁸ En el mismo sentido, se ha fallado que "la prescripción del artículo 2332 es de una duración inferior a la prescripción ordinaria adquisitiva y extintiva, por lo que debe catalogarse como de corto tiempo; se encuentra mencionada en un título especial, el XXXV, y no contiene regla especial sobre ella, por lo que puede sostenerse que reúne todos los requisitos que el artículo 2524 exige para que las acciones de corto tiempo corran 'también contra toda persona', o sea, no le son aplicables las normas excepcionales de los artículos 2509 N  1 y 2520 del Código Civil".¹³⁹

También se ha argumentado que la suspensión es "un favor que la ley concede" a ciertas personas, porque el artículo 2520 es una norma especial aplicable exclusivamente a la prescripción ordinaria de cinco años y ejecutiva de tres, de lo que se seguiría que la acción de responsabilidad corre en contra de toda clase de personas y no se suspende, en razón de la ausencia de una norma especial.¹⁴⁰

c) En contra de la interpretación referida se puede argumentar que el artículo 2524 no resulta aplicable a la acción de responsabilidad, porque dicha disposición sólo se aplica a las acciones que nacen de ciertos "actos o contratos", mientras la acción de responsabilidad extracontractual proviene de hechos jurídicos. Por lo demás, cuando el legislador establece prescripciones de corto plazo en materia contractual, usualmente presume que ha habido pago o pretende evitar que la disputa acerca del cumplimiento se extienda innecesariamente, lo que no vale para la responsabilidad extracontractual.

En estas circunstancias, si se estima que el artículo 2524 no resulta aplicable a este tipo de responsabilidad, procedería aplicar la regla general prevista en el artículo 2520, que ordena suspender la prescripción extintiva a favor de las personas enumeradas en los números 1  y 2  del artículo 2509. En este orden de ideas se ha fallado que "la referencia del

¹³⁸ Alessandri 1943 528, O. Tapia 1941 252, Abelink 1993 245, Riosco 1996 77. P. Rodrigo 1999 485 estima que si bien la prescripción de la acción de responsabilidad corre contra toda clase de personas, se suspende entre cónyuges en razón de que "la prescripción se suspende siempre entre cónyuges" (artículo 2509, inciso final).

¹³⁹ CS, 7.11.2001, RDJ, t. XCVIII, sec. 1 , 245. En el mismo sentido: CS, 25.5.1948, RDJ, t. XLV, sec. 1 , 581; CS, 10.10.1978, RDJ, t. LXXV, sec. 4 , 583; Corte de Santiago, 7.7.1988, RDJ, t. LXXXV, sec. 2 , 63; y CS, 31.1.1989, F. del M. 362, 893.

¹⁴⁰ R. Domínguez A. 2004 b 369.



art. 2524 a "ciertos actos o contratos" no comprende a los delitos y cuasidelitos, pues para inculptos debió hacerse en forma inequívoca. No habiéndose hecho así, no cabe considerar la prescripción establecida en el art. 2332 del Código Civil entre las de corto tiempo a que se refiere aquel artículo, sino reconocer que ella se rige por las reglas generales de la prescripción ordinaria, siéndole, en consecuencia, aplicable el art. 2509 de dicho Código".¹⁴¹

d) En verdad, la suspensión parece ser una institución general de protección, justificada en la incapacidad de ciertas personas, más que un favor excepcional conferido por la ley. Así, los casos en que la prescripción corre en contra de toda clase de personas constituyen más bien las excepciones. En la medida que las excepciones debieran ser interpretadas restrictivamente, resulta preferible la opinión que sostiene que la acción de responsabilidad se suspende a favor de las personas enumeradas en los números 1° y 2° del artículo 2509. Más aún, desde un punto de vista teleológico, si se considera que las razones para que rija la suspensión respecto de acciones ordinarias y ejecutivas son también pertinentes, al menos con el mismo peso, respecto de la acción de responsabilidad civil extracontractual.

715. **Prescripción de la acción subrogatoria y de reembolso.** a) La acción *subrogatoria* que puede pertenecer en razón de un ilícito civil (a favor del asegurador o del responsable solidario, por ejemplo), es técnicamente una acción de responsabilidad y está sujeta a las mismas condiciones de ejercicio que la acción perteneciente al titular activo principal. En consecuencia, si se dirige contra el responsable civil, la extinción se rige por las mismas reglas aplicables a la acción de la víctima.

Sólo plantea dudas la acción del responsable solidario que ha pagado la obligación indemnizatoria y desea accionar en contra de los demás responsables para que contribuyan al pago de la obligación, como puede ocurrir con el propietario o tenedor de un vehículo motorizado que ha pagado los daños provocados por el conductor y ejerce acción en contra de este último. La acción subrogatoria que le concede el artículo 1522 nace al momento del pago de la deuda indemnizatoria o de haberla extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, de modo que resulta inobjetable que sólo entonces comience a correr a su respecto el plazo de prescripción.

¹⁴¹ Corte de Santiago, 12.1.1988, RDJ, t. LXXXV, sec. 2ª, 1. En el mismo sentido se ha fallado que "los delitos o cuasidelitos son hechos voluntarios y que pueden causar efectos jurídicos y obligaciones, pero cuya finalidad está dirigida a una meta distinta, por cuya razón no son actos jurídicos" y que, en consecuencia, "la prescripción de 4 años contemplada en el artículo 2332 no es una prescripción de corto tiempo a que alude el artículo 2524, ambos del mismo cuerpo legal" (CS, 13.4.1989, RDJ, t. LXXXVI, sec. 1ª, 49, también publicada en F. del M. 365, 120).



b) Una acción de reembolso puede corresponder a un tercero que ha pagado todos o parte de los costos del accidente a la víctima (por ejemplo, a un prestador de servicios de salud) y que luego reclama a la víctima la restitución de lo recibido a título indemnizatorio por parte del civilmente responsable. En este caso, el objeto de la acción es precisamente la restitución de lo pagado, con cargo a lo percibido a título indemnizatorio del responsable civil (*supra* N° 693). La acción restitutoria se rige por las reglas generales (artículo 2515), de modo que prescribe en cinco años, contados desde la exigibilidad, que está dada por el pago que el responsable civil hace a la víctima deudora de la restitución.

§ 60. RESTITUCIÓN DE BENEFICIOS O DE CARGAS

a. Restitución de beneficios injustamente obtenidos en razón de un ilícito

716. Acción restitutoria de beneficios como alternativa a las acciones de reparación en naturaleza e indemnizatorias. a) La obligación restitutoria que nace de un ilícito tiene por antecedente, como en el caso de la acción de enriquecimiento sin causa, una ganancia obtenida por el demandado. En consecuencia, no es condición para el éxito de la acción que el demandante logre probar que ha sufrido un daño. Su objeto es la restitución de una ganancia injustamente adquirida en razón del hecho ilícito y no la reparación de un daño sufrido por el demandante, de modo que se trata de una acción restitutoria y no de responsabilidad.

b) Existe una diferencia entre la acción restitutoria que tiene por antecedente un hecho ilícito del demandado y la acción general de enriquecimiento sin causa: esta última surge de un principio general del derecho, que es construido a partir de diversos institutos del derecho civil (pago de lo no debido, recompensas en la sociedad conyugal y prestaciones mutuas ex la reivindicación, por ejemplo). La procedencia de la acción de enriquecimiento no depende de que el demandado haya cometido un hecho ilícito: se trata de una acción subsidiaria que el derecho reconoce a falta de otra acción específica, cuyo fundamento de hecho es el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del demandante y cuyo antecedente de derecho es que ese enriquecimiento carezca de causa legítima.¹⁴²

En el caso del hecho ilícito se puede entender que la pretensión restitutoria tiene por solo antecedente el beneficio que el demandado ha obtenido de su acto contrario a derecho, bastando a ese efecto la prueba del ilícito, del enriquecimiento y de la relación de causalidad. En otras palabras, cuando el enriquecimiento injusto deriva de un delito o cuasidelito civil la pretensión puede tener por objeto algo distinto

¹⁴² Mazeaud/Chabas 1998 820.



