



## Corte Suprema

Responsabilidad del Estado. Indemnización de perjuicios, acogida. Responsabilidad de Gendarmería. Actuación irregular de la Administración en la instrucción y tramitación de un sumario administrativo. Ejercicio de mala fe de la potestad disciplinaria. Concepción amplia del daño moral. Daño moral protege más allá del pretium doloris.

Fecha: 09/12/2013

Partes: Teresa Ojeda Uribe con Fisco de Chile

Rol: 3865-2013

Magistrado: Carreño Seaman, Héctor; Muñoz Gajardo, Sergio; Sandoval Gouet, María Eugenia;

Redactor: Gorziglia Balbi, Arnaldo

Abogado integrante: Gorziglia Balbi, Arnaldo

Abogado integrante: Baraona G., Jorge

Cita online: CL/JUR/2863/2013; 66965

## Hechos

La conviviente de un funcionario de Gendarmería, sometido a un sumario administrativo de tramitación irregular, acciona de indemnización de perjuicios en contra del Fisco. Sustenta su demanda en que las diversas irregularidades del sumario provocaron una depresión en el funcionario, lo que agravó el cáncer que padecía y que, en definitiva, le ocasionó la muerte. El tribunal de primera instancia rechaza la demanda, pero el tribunal de segundo grado, revocando, la acoge. El Fisco deduce recurso de casación en el fondo, el que será rechazado por el Máximo Tribunal





## Sumarios

1 - En la especie, la falta de servicio de la demandada Gendarmería de Chile consistió en el defectuoso ejercicio, aún más de mala fe, de la potestad disciplinaria de que estaba investido el jefe superior de la institución, al involucrar en un sumario administrativo a un funcionario público que de antemano sabía que no tenía participación en los hechos ilícitos. Vale decir, el órgano administrativo actuó irregularmente en la instrucción y tramitación del sumario administrativo, que incluso significó la aplicación sin fundamento de la medida de suspensión preventiva de funciones por casi un mes y la falta de cumplimiento de los plazos legales que reglan la duración de los sumarios, manteniendo en suspenso la precaria situación del sumariado más allá de los mismos. Esta situación provocó en el funcionario una profunda depresión que lo hizo tomar licencia médica, en cuyo período se le detectó un cáncer, enfermedad que se vio agravada por aquel estado depresivo y, en definitiva, le ocasionó la muerte. Tales hechos causaron daño al funcionario y a su pareja -la demandante-, habiendo nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo (considerandos 4º y 5º de la sentencia de la Corte Suprema)

2 - El daño moral estriba en el sufrimiento, trastorno psicológico, afección espiritual o lesión de un interés personalísimo, causado a la espiritualidad de la víctima como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito o de la infracción a un derecho subjetivo, no definible por parámetros objetivos, que puede afectar a la víctima o a un tercero. De esta manera, y considerando la lesión de un interés jurídicamente relevante, se puede llegar a la compensación del daño moral no sólo por el dolor o sufrimiento que se padece. El daño moral protege más allá del *pretium doloris*, que es sólo una especie del mismo. Así, por ejemplo, si la víctima ha sufrido un daño corporal -biológico, fisiológico o estético- o un daño a la dignidad humana o a otros derechos de la personalidad, debe ser indemnizada por daño moral. La doctrina enseña que la definición de daño moral debe ser lo más amplia posible, incluyendo todo daño a la persona en sí misma, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales, esto es, como todo menoscabo en un bien no patrimonial o a un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo, ya sea en virtud de un contrato o de otra fuente. En el caso de autos, el daño moral deriva del perjuicio de afección fundado en la estrecha cercanía de la demandante con la víctima directa -su conviviente- y de la gravedad excepcional del sufrimiento producida por una actuación de mala fe del jefe superior directo de aquélla al atribuirle hechos ilícitos (considerandos 9º y 10º de la sentencia de la Corte Suprema)





## TEXTO COMPLETO:

Santiago, nueve de diciembre de dos mil trece.

## Vistos:

En estos autos rol N° 314-2010 seguidos ante el Tercer Juzgado Civil de Punta Arenas, por sentencia de siete de noviembre de dos mil doce, escrita a fojas 209, se rechazó la demanda interpuesta por Teresa Ojeda Uribe en contra del Fisco de Chile.

Respecto de dicha decisión la parte demandante dedujo apelación. La Corte de Apelaciones de Punta Arenas revoca el fallo de primer grado y acoge la demanda planteada por Teresa Ojeda Uribe y condena al Fisco de Chile a pagar la suma de \$10.000.000 a título de indemnización de perjuicios por daño moral.

En contra de ese pronunciamiento el Fisco de Chile presenta recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

En los antecedentes del recurso cabe consignar que la demanda fue interpuesta por Teresa Ojeda Uribe en contra del Fisco de Chile y persigue que se declare la responsabilidad del Estado por falta de servicio con motivo de la tramitación injusta y arbitraria de un sumario administrativo a que fue sometido su conviviente, José Navarrete, quien era funcionario de Gendermería en el Centro Penitenciario de Punta Arenas, todo lo cual causó en él una depresión que agravó la enfermedad de que padecía y que culminó con su muerte.

Explica la demanda lo siguiente:





- 1.– En el año 2005 el Alcaide del establecimiento ideó la construcción de una pista de patinaje al lado de la cárcel y luego de una segunda pista, las cuales se ejecutaron con la maquinaria prestada por un interno y con el uso de petróleo destinado a fines institucionales.
- 2– Descubierta la pérdida del combustible ello significó la instrucción de un sumario administrativo, pero contra José Navarrete, pese a que el Alcaide era quien había dispuesto el uso ilícito del petróleo.
- 3.– El 13 de noviembre de 2006 fue llamado para informarle de esa investigación y que había sido suspendido de sus funciones. Al día siguiente se le tomó declaración y comenzó la incertidumbre porque no querían comunicarle el resultado del sumario, todo ello en un contexto de hostigamiento de sus jefes directos, además de ser objeto de mofa, discriminación y trato peyorativo tanto por el personal de Gendarmería como por los internos.
- 4.– Hubo falta de diligencia de Gendarmería en la prosecución del sumario administrativo dado que se quería ocultar a los verdaderos responsables de la distracción de 1600 litros de petróleo. Se vulneraron con creces los plazos legales para la tramitación del sumario administrativo. Sólo el 3 de septiembre de 2007 se le informa que la investigación está cerrada y que la fiscalía considera que no le asiste responsabilidad, por lo cual se propuso el sobreseimiento al Director Nacional.
- 5.– Lo anterior provocó a José Navarrete y a su conviviente una profunda depresión, circunstancia que además agudizó el cáncer que afectaba al primero, muriendo el día 22 de noviembre de 2007 por colangio carcinoma, antes de que el Director Nacional aprobara el sobreseimiento.
- 6.– En resumen se tramitó un sumario injusto y arbitrario porque se sabía perfectamente que el petróleo se había ocupado en fines no institucionales y con el objeto de eximir de responsabilidad a la plana mayor de Gendarmería Regional, perjudicando su honra y la de su familia.





## Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo denuncia que la sentencia impugnada infringió lo dispuesto en los artículos 47 inciso 1º, 1698, 1702 y 1712 del Código Civil y 426 del Código de Procedimiento Civil; y artículo 42 de la Ley N° 18.575, en relación con el artículo 19 del Código Civil.

En lo relativo a las disposiciones que denomina reguladoras de la prueba acusa que se tuvieron por acreditados hechos que legalmente no pudieron tenerse por probados, como son que Teresa Ojeda experimentó algún perjuicio como consecuencia de los hechos o incluso que José Navarrete haya experimentado daños que tengan causa en los hechos de autos y no en el cáncer terminal que le afectaba y que lo llevó a su muerte.

En cuanto al artículo 1698 del Código Civil señala que la demandante debió rendir prueba para acreditar el perjuicio que ocasionó la falta de servicio invocada y la relación de causalidad entre esas exigencias; empero la prueba que rindió se refiere a la situación de José Navarrete, a los supuestos perjuicios experimentados por éste y a una supuesta relación de causalidad existente entre esos elementos, sin que exista prueba referida a la situación de la demandante.

La recurrente afirma que no puede considerarse que el dolor constituya por sí solo un daño moral, si no va unido al detrimento real y probado de algún atributo o derecho inherente a la personalidad, situación que no se acredita, ni siquiera se prueban los hechos que habrían originado ese perjuicio, tanto en su existencia, naturaleza y entidad. Apunta que la sentencia acude a documentos privados emanados de terceros y no reconocidos por ellos relativos a la situación de José Navarrete, concluyendo que los actos u omisiones del personal superior de Gendarmería le causaron una depresión que agravó el cáncer de que padecía no obstante que conforme a la ciencia médica ese cáncer, originado el tumor, continúa creciendo, no respondiendo a factores exógenos, siendo su mayor complicación su detección tardía e ineficacia de tratamiento.





Enseguida sostiene que se conculcó el artículo 47 del Código Civil, toda vez que se tuvo por acreditado el daño a la actora a partir del perjuicio que habría experimentado Navarrete, circunstancia que se tiene por establecida en mérito de documentos privados, no reconocidos por su parte ni ratificados por quien los extendió y que, en definitiva, carecen de valor probatorio.

Plantea que el tribunal nuevamente infringe el artículo 47 del Código Civil, pues estima que un solo hecho, cual es el supuesto perjuicio sufrido por Navarrete, tiene mérito para constituir base de una presunción judicial, desatendiendo así el tenor del precepto, vulnerando además el artículo 19 del mismo cuerpo normativo. Indica que el tribunal tiene por cierto el daño moral experimentado por la actora a partir del perjuicio sufrido por Navarrete, daño que a mayor abundamiento no se encuentra acreditado y que no tiene la calidad de ser conocido, calidad que exige el legislador para considerarlo como base de una presunción judicial y de aquel único hecho desconocido, el tribunal deduce y tiene por acreditado otro hecho desconocido. Plantea que idéntico razonamiento es posible efectuar respecto de la relación causal, toda vez que la Corte de Apelaciones también la deduce erróneamente.

A continuación aduce que se hizo una falsa aplicación del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 1712 del Código Civil, puesto que no concurren los requisitos de gravedad, precisión y concordancia que exige la ley para las presunciones judiciales. En relación a la gravedad, anota que el tribunal estableció que de un sumario administrativo, legalmente instruido, en que ni siquiera se llegaron a formular cargos en contra de Navarrete, se deriva un perjuicio y de ese hecho único base se deduce el daño moral de la actora. En lo relativo a la precisión, el hecho considerado como base de la presunción no puede dar lugar a sostener el perjuicio de la actora. En torno a la concordancia, señala que tampoco concurre, pues se trata de un solo hecho base al que el fallo le otorga mérito para deducir el perjuicio de la demandante.

Afirma que se vulnera el artículo 1702 del Código Civil, por cuanto se otorga valor probatorio a instrumentos privados no reconocidos ni corroborados por las personas que los extienden y a través de los cuales se tiene por acreditado el hecho base de la presunción. A vía de ejemplo, nombra los certificados y/o antecedentes médicos.





En cuanto a la infracción del artículo 42 de la Ley N° 18.575 indica que se conculca atendido que se tuvieron por existentes los elementos del daño y la relación causal entre la falta de servicio y el perjuicio con infracción de las normas reguladoras de la prueba.

Segundo: Que el fallo revocatorio mantuvo el considerando noveno de la sentencia de primer grado, por cuya razón deben tenerse por establecidos los siguientes hechos:

1.- Gendarmería de Chile instruyó un sumario administrativo a fin de determinar la responsabilidad de José Navarrete en la sustracción de 1600 litros de petróleo del estanque de almacenamiento del generador eléctrico del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Punta Arenas. Navarrete estaba encargado de la extracción de petróleo desde ese generador.

2.- La actora Teresa Ojeda fue conviviente de José Navarrete por nueve años.

3.- José Navarrete fue suspendido de sus funciones con ocasión del sumario entre los días 3 de noviembre de 2006 y 28 de noviembre del mismo año. Se le levantaron cargos con ocasión de la sustracción de petróleo y finalmente fue sobreseído.

4.- José Navarrete falleció el 22 de noviembre de 2007 a causa de un colangio carcinoma.

Tercero: Que, a su turno, el fallo de segunda instancia asentó lo siguientes hechos:

1.- El año 2006 se construyó una cancha de patinaje y su camino de acceso en un terreno adyacente al Complejo Penitenciario mencionado, para lo cual se utilizó una máquina retroexcavadora de un interno que la operó, quien





no gozaba de beneficio en el medio libre. La máquina fue cargada con petróleo procedente del estanque del generador de electricidad de la cárcel.

2.– El 24 de octubre de 2006 el Coordinador Regional de Infraestructura de Gendarmería dio cuenta al Director Regional de Magallanes de la misma institución del faltante de 1680 litros de petróleo del mencionado estanque.

3.– El mismo día el Director Regional, Alcaide Mayor Jorge Carrasco, ordena la instrucción de un sumario administrativo para establecer la responsabilidad administrativa que pudiera asistirle al personal de servicio respecto a la situación informada.

4.– El 3 de noviembre de 2006 el Fiscal instructor suspende de sus funciones a José Navarrete con prohibición de acceso a la unidad penal.

5.– Las primeras diligencias realizadas por el Fiscal permiten establecer que el combustible, en su mayor parte, fue destinado a una retroexcavadora de un recluso, destinada a obras que no respondían a la misión de Gendarmería, autorizadas por el Director Regional que ordenó la instrucción del sumario.

6.– El 11 de diciembre de 2006 el Fiscal ordena levantar dicha medida.

7.– El 26 del mismo mes el Fiscal decreta cerrada la investigación y se declara inhabilitado por encontrarse involucrados funcionarios con mayor grado.

8.– El 4 de enero de 2007 el Director Regional nombra un nuevo fiscal.





9.– El 30 de enero de 2007 la nueva Fiscal declara cerrado el sumario y también se declara inhabilitada por haber sido recusada por el Gendarme Navarrete y por encontrarse involucrados Oficiales de mayor grado.

10.– El 13 de junio de 2007 acepta el cargo de Fiscal la abogada Pamela Reygadas.

11.– Con fecha 4 de abril de 2008 por Resolución N° 1400 el Director Nacional de Gendarmería aplica una multa del 20% de su remuneración al Alcaide Mayor Jorge Carrasco por su responsabilidad administrativa, entre otros hechos, por: “Utilizar petróleo del estanque del generador, es decir, combustible fiscal para la retroexcavadora que efectuaba trabajos en el Complejo Penitenciario de Punta Arenas, acción que es reconocida por el propio interno y funcionarios . La misma Resolución sobresee al Gendarme Navarrete “Al no acreditarse grado de participación responsable en los hechos denunciados y debidamente investigados, relativos al faltante de petróleo para el equipo electrógeno de la Unidad Penal de Punta Arenas .

12.– El sumario administrativo excedió con creces todos los plazos establecidos por la ley y concluyó con que el principal responsable resultó ser el jefe que ordenó la investigación, absolviendo de responsabilidad a José Navarrete.

13.– Navarrete instó en forma permanente por conocer la marcha del sumario cuyo conocimiento se le negó en forma reiterada, no obstante haberse declarado cerrado el sumario en dos oportunidades, producto de la incertidumbre del resultado y proclamando su inocencia cayó en una profunda depresión que lo obligó a tener licencia médica, en cuyo periodo se le detectó una neoplasia, enfermedad que durante su padecimiento fue agravada por la depresión ocasionada por la imputación injusta y la falta de conocimiento de la marcha del sumario y que en definitiva le ocasionó la muerte el día 22 de noviembre de 2007 sin saber su resultado final.

14.– El dolor y el padecimiento del funcionario por la falta de un juicio justo y racional afectó gravemente a su conviviente ante los hechos que le ocasionaron el dolor y la angustia a ambos, circunstancia que se vio agravada al





aparecer ante sus pares como imputado de un hecho que revistió caracteres de delito, prueba de ello fue que el Fiscal remitió los antecedentes al Ministerio Público de Punta Arenas.

Cuarto: Que el tribunal de alzada sobre la base de tales presupuestos fácticos razonó que los hechos que se han destacado en el sumario constituyen un “acto administrativo jurisdiccional irregular e ilícito, toda vez que por una parte, a) Una autoridad que tiene responsabilidad directa en el mal uso de bienes fiscales, ordena un sumario, nombra un Fiscal de Grado inferior, se acusa a un suboficial, se le suspende, se declaran inhabilitados dos Fiscales porque se encuentran involucrados Directivos de alto Grado, dicho sumario infringe gravemente la exigencia del artículo 135 del Estatuto Administrativo, que establece un plazo de 20 días para la investigación, toda vez que ésta excedió todos los plazos legales no obstante haber sido otorgada prórroga en varias oportunidades, pero lo que es más grave aún, que en definitiva se aplicó la sanción más grave al Director Regional que ordenó la investigación y se sobreseyó al suboficial encargado del generador, por no tener responsabilidad en los hechos. Y por otra parte, b) Gendarmería construye una cancha de patinaje y otras obras menores en los alrededores de la Cárcel, actividad absolutamente ajena a la función propia de la que entrega la ley a dicha institución, que es principalmente velar por la seguridad de las personas que por decisiones judiciales son condenadas a penas privativas o restrictivas de libertad . Concluye que de los hechos acreditados permiten configurar los requisitos de la responsabilidad del Estado por falta de servicio. El tribunal razona que se configuran los requisitos para determinar la existencia de la responsabilidad del Estado por falta de servicio en dos aspectos, porque no es función de Gendarmería realizar obras a través de la ejecución directa de éstas, con todas las irregularidades constatadas y porque se ha tramitado un proceso administrativo sin las más mínimas garantías de un debido proceso que han afectado a un funcionario público. Se trata de una actividad imputable a la Administración que causa un daño a un funcionario y su pareja, habiendo nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo.

Quinto: Que, en primer término, cabe hacer presente que de la lectura del recurso de casación en el fondo no aparece cuestionamiento a la determinación del tribunal sentenciador consistente en establecer que la conducta atribuida a Gendarmería de Chile sea constitutiva de falta de servicio. A este respecto cabe recordar que la falta de servicio consistió en el defectuoso ejercicio, aún más de mala fe, de la potestad disciplinaria de que estaba investido





el jefe superior de la institución, al involucrar en un sumario administrativo a un funcionario público que de antemano sabía que no tenía participación en los hechos ilícitos. Vale decir, el organismo de la Administración actuó irregularmente en la instrucción y tramitación del sumario administrativo, que incluso significó la aplicación sin fundamento de la medida de suspensión preventiva de funciones por casi un mes y la falta de cumplimiento de los plazos legales que reglan la duración de los sumarios, manteniendo en suspenso la precaria situación del sumariado más allá de los mismos.

Sexto: Que lo reseñado en los fundamentos que preceden pone de manifiesto que la cuestión jurídica esencial que plantea el recurso de casación estriba en la inobservancia de la normas que denomina reguladoras de la prueba, que en concepto del impugnante, correctamente aplicadas, habrían llevado a los jueces del fondo a tener por no acreditada la existencia del daño moral alegado y el vínculo causal de éste con la falta de servicio.

Séptimo: Que en lo concerniente a la infracción a los artículos 47, 1698, 1702, 1712 del Código Civil y 426 del Código de Procedimiento Civil que la demandada estima contrariados en los razonamientos de los jueces del mérito, en razón de que éstos con el sólo mérito de certificados emanados de terceros y no ratificados en juicio por ellos han dado por acreditado el dolor del conviviente de la actora y consecuentemente han inferido su sufrimiento, al respecto cabe señalar que esta Corte Suprema ha sostenido invariablemente que la construcción y determinación de la fuerza probatoria de las presunciones queda entregada a los magistrados de la instancia, pues la convicción de éstos ha de fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas. Y dado que la facultad para calificar tales atributos se corresponde con un proceso racional de los jueces del grado, no puede quedar sujeta al control de este recurso de derecho estricto. Lo relevante a los alcances del arbitrio de casación en el fondo es que todas esas disposiciones, en último término, se encuentran relacionadas con la facultad de los jueces del mérito para calificar la gravedad, precisión y concordancia de las presunciones que permitan asignarle valor probatorio, actividad que en sí misma es ajena al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación, por encontrar su fuente en un proceso racional de esos magistrados y que, por lo general, no quedará sujeta al control del recurso de casación en el fondo. En definitiva, el juez calibra los elementos de juicio sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan certeza, de acuerdo





a la lógica y experiencia generalmente asentada. Allí, en la exteriorización de esas razones que conducen a la construcción de cada presunción, residen los factores que permiten controlar lo acertado o aceptable en su empleo para tener por justificado o no un hecho controvertido.

Octavo: Que, específicamente, la operación intelectual que hace el juzgador de instancia al construir y determinar la fuerza probatoria de las presunciones judiciales adquiere gravitación en la litis en la medida que se constate – como ya se anotó– la gravedad, precisión y concordancia de las mismas, allí radica su factor de convicción.

En primer término, la gravedad, se ha dicho, “es la fuerza, entidad o persuasión que un determinado antecedente fáctico produce en el raciocinio del juez para hacerle sostener una consecuencia por deducción lógica, de manera que la gravedad está dada por la mayor o menor convicción que produce en el ánimo del juez. Si bien el artículo 1712 del Código Civil nada dice respecto de la gravedad, sí lo hace el artículo 426 de la compilación procesal que lo acompaña, en cuanto expresa que una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión para formar su convencimiento, de modo que no queda dudas que su apreciación queda entregada a los jueces del fondo, puesto que, en el mejor de los casos, son revisables los elementos de las presunciones que son ostensibles y que el juez debe manifestar y encuadrar en la ley, pero no pueden ser revisables, como en ninguna prueba puede serlo, el proceso íntimo del sentenciador para formar su convencimiento frente a los medios probatorios que reúnen las condiciones exigidas por la ley. La apreciación de la gravedad de las presunciones escapa absolutamente al control del Tribunal de Casación y así lo ha declarado la Corte Suprema (Waldo Ortúzar Latapiat, “Las Causales del Recurso de Casación en el Fondo en materia penal”, págs. 427 y 428). Por su parte, la precisión está referida a lo uniforme de los resultados del razonamiento del juez, de modo que una misma presunción no conduzca sino a una consecuencia y no a múltiples conclusiones. Pero esta particularidad se encuentra condicionada por el razonamiento del juez y la ponderación de los elementos sobre los cuales la asienta y los demás antecedentes probatorios de la causa, de manera que resultará de la ponderación individual y comparativa de este medio con los demás, quedando, de este modo, relativizada la misma precisión, por lo que es indiscutiblemente subjetiva y personal del juzgador a quien debe persuadir, quedando su revisión, por este mismo hecho, excluida de un nuevo examen en sede de casación. Finalmente, la concordancia se refiere a la





conexión que debe existir entre las presunciones y que todas las que se den por establecidas lleguen a una misma consecuencia, cuestión que escapa al control del arbitrio procesal en estudio puesto que importa una ponderación individual y comparativa de las presunciones entre sí y con los demás elementos de juicio reunidos en el proceso.

Noveno: Que en el caso sub judice los jueces de la instancia expresaron las razones que los llevaron a estimar que se encontraba suficientemente acreditado el daño de la actora derivado no de la muerte ni de la enfermedad de su conviviente –como equivocadamente afirma el recurso– sino que con motivo del grave sufrimiento de ver expuesto a un ser querido a una imputación injusta e incluso privado temporalmente de su trabajo, todo lo cual surge del proceso intelectual en virtud del cual establecen la ocurrencia del perjuicio y la relación causal dado, según se dijo, el estrecho vínculo afectivo que los unía.

Lo anterior, sin perjuicio de que atendida la gravedad de la conducta, esto es, que el jefe del servicio involucre de mala fe a un funcionario público de su dependencia en un sumario administrativo siendo inmediatamente suspendido de sus funciones, puede desprenderse el daño moral sufrido por el gendarme y naturalmente el de su conviviente, por ello aun cuando eventualmente se pudiera considerar que existe un error al extraer un hecho de un documento privado no reconocido en juicio por un tercero, ese posible vicio no tendría influencia en los dispositivo del fallo, puesto que lo respalda la presunción judicial indicada.

Décimo: Que en relación con lo expresado es necesario señalar que el daño moral estriba en el sufrimiento, trastorno psicológico, afección espiritual o lesión de un interés personalísimo, causado a la espiritualidad de la víctima como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito o de la infracción a un derecho subjetivo, no definible por parámetros objetivos, que puede afectar a la víctima o a un tercero. De esta manera y considerando la lesión de un interés jurídicamente relevante, se puede llegar a la compensación del daño no patrimonial no sólo por el dolor o sufrimiento que se padece. Lo recién consignado se tiene en cuenta para concluir que la aseveración del recurso corresponde a una visión reduccionista del daño mora, pues el daño extra patrimonial protege más allá del pretium doloris, que es sólo una especie del mismo. Así, por ejemplo, si la víctima ha sufrido un daño corporal –biológico, fisiológico o estético– o un daño a la dignidad humana o a otros derechos de la personalidad, debe ser





indemnizada por daño moral (Marcelo Barrientos Zamorano. Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del *pretium doloris*. Rev. Chilena de Derecho, Abr. 2008, Vol. 35, N° 1, p. 85–106. ISSN 0718–3437). En esta misma línea, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo explica que la definición de daño moral debe ser lo más amplia posible, incluyendo todo daño a la persona en sí misma (física–psíquica), como todo atentado contra sus intereses extra patrimoniales, esto es como todo menoscabo en un bien no patrimonial o a un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo, ya sea en un virtud de un contrato o de otra fuente. En el caso concreto el daño moral deriva del perjuicio de afección fundado en la estrecha cercanía con la víctima directa y de la gravedad excepcional del sufrimiento producida por una actuación de mala fe del jefe superior directo de aquélla al atribuirle hechos ilícitos.

Undécimo: Que en la dirección anotada es útil dejar asentado que el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, afirmación que en este caso fue cumplida por la actora, puesto que ha demostrado sobre la base de presunciones judiciales el real impacto psicológico que un hecho dañoso como aquel que dan cuenta los antecedentes, pudo efectivamente producirse.

En virtud de lo razonado, debe desestimarse la transgresión de las disposiciones antes citadas.

Duodécimo: Que al desestimarse los vicios en el establecimiento de los hechos, éstos quedan definitivamente asentados, circunstancia que implica que se encuentran establecidos los supuestos del actuar ilícito de la Municipalidad que constituyen la falta de servicio y que esa conducta genera daño a la demandante, por lo que no hay error de derecho en la aplicación del artículo 42 de la Ley N° 18.575.

Decimotercero: Que en virtud de lo razonado el recurso debe ser desestimado.





Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 266 en contra de la sentencia de ocho de abril de dos mil trece, escrita a fojas 258.

*Regístrese y devuélvase con sus agregados.*

*Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Gorziglia.*

*Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y los Abogados Integrantes Sr. Arnaldo Gorziglia B. y Sr. Jorge Baraona G. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Gorziglia y Sr. Baraona por estar ambos ausentes. Santiago, 09 de diciembre de 2013.*

*Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.*

*Rol N° 3.865-2013.*

