

Nº 191  
AÑO LX  
ENERO - JUNIO  
1992

ISSN 0303 - 9986



# REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE  
CONCEPCION

Facultad de  
Ciencias Jurídicas  
y Sociales

---

## *JURISPRUDENCIA COMENTADA*

RAMON DOMINGUEZ AGUILA  
Profesor Derecho Civil  
Universidad de Concepción

RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE  
Ex Profesor Derecho Civil  
Universidad de Concepción

### *1. DAÑO MORAL. FECHA DE INICIO DEL REAJUSTE*

#### *DOCTRINA*

La suma que los sentenciadores han ordenado solucionar por concepto de daño moral fue regulada al momento de dictarse la sentencia que se reclama por la vía disciplinaria del recurso de queja, pues fue en esa oportunidad cuando se hizo la estimación prudencial de la indemnización, de manera que su reajustabilidad debe ser considerada desde ese momento en adelante.

Al no resolverlo así y ordenar el reajuste de aquella suma desde que ocurrió el cuasidelito indagado, hasta el pago, los sentenciadores han cometido falta que es necesario enmendar por la vía del recurso de queja.

C. Suprema, 29 de octubre 1992, recurso de queja rol 6602.

#### *COMENTARIO*

No es ésta la primera; pero sí debería ser de las últimas sentencias que resuelvan el momento a partir del cual ha de reajustarse la indemnización que se manda pagar por daño moral, cualquiera sea su naturaleza y fuente. Desde que los tribunales nacionales entendieron que las sumas por reparación de daños han de indexarse, las vacilaciones en torno a la fecha inicial del reajuste han sido tan grandes -a partir por lo demás de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema- que difícilmente los jueces inferiores han sabido cuál sea, en definitiva, la recta solución legal. Las vacilaciones han sido particularmente notorias en lo que concierne al daño moral, hasta el punto de darse el caso que unos mismos jueces han suscrito sentencias diversas en esta cuestión y las más de las veces por la vía

---

del recurso de queja. Aparecen así sancionando por la vía disciplinaria las mismas soluciones que, en otros casos y también por la misma vía, han estimado como las correctas. Si bien en teoría pura los jueces están en su derecho al cambiar sus soluciones, en la práctica esas vacilaciones sólo desconciertan y hacen perder prestigio a la tarea jurisdiccional, en particular a la de nuestro máximo tribunal, cuya labor uniformadora debería ser su primera, si no su exclusiva labor. El hecho que el sistema procesal haya permitido en Chile que, por una vía excepcional y destinada a otros propósitos, como es el recurso de queja, se haya convertido en un medio normal de llegar hasta la Corte Suprema, para que ésta resuelva sin mayores fundamentos y sin observar criterio constante alguno, resiente la labor judicial y demuestra, una vez más, la imprescindible necesidad de reforma.

Así, en la materia que nos ocupa, se recordará que a veces se ha sostenido que el daño moral ha de reajustarse desde la ocurrencia del hecho dañoso (C. Suprema, 29 noviembre 1982, *Fallos del Mes* 288, N° 10, pág. 552; 27 septiembre 1972, *Rev. de Der.* t. 69, sec. 4°, pág. 155). Esta fue la doctrina seguida, en el caso que se comenta, por la Corte de Concepción y esa es la doctrina que la Excm. Corte considera contraria a derecho. Otras veces se ha sostenido que el reajuste ha de contarse desde la presentación de la demanda (C. Suprema, 8 de octubre 1974, *Fallos del Mes* 192, N° 1, pág. 248; y 20 de junio 1975, *Fallos del Mes* N° 199, N° 2, pág. 72). Se ha decidido, desde ese punto de vista, que el derecho de indemnización nace con el hecho ilícito porque éste produce el daño material y origina, además, el daño moral, con independencia de cualquier actividad o solicitud de la víctima, o de cualquier intervención judicial; pero curiosamente, el Tribunal Supremo entiende que ha de sancionarse por vía del recurso de queja a los jueces que no reajustaron la indemnización fijada desde la presentación de la demanda, sino sólo desde la notificación de la sentencia de primera instancia (C. Suprema, 13 de enero 1977, *Rev. de Der.* t. 74, sec. 4°, pág. 259). Decimos curiosamente, porque los fundamentos del fallo llevaban a entender que el reajuste había de contarse desde el hecho que origina el daño. La tesis en cuanto a que el reajuste ha de contarse desde la presentación de la demanda, parte de la base que es en ella en la que el demandante hace la estimación del daño (C. Suprema, 19 octubre 1979, *Rev. de Der.* t. 75, sec. 4°, pág. 443), pero el argumento no es en modo alguno convincente, como se verá. En otros casos se entiende que la fecha inicial es la de la notificación de la demanda, porque desde ese día queda trabada la litis (C. Suprema, 28 de enero 1982, *Fallos del Mes* 227, N° 4, pág. 586; 23 de mayo 1977, *Rev. de Der.* t. 74, sec. 4a., pág. 281; C. Suprema, 10 de diciembre 1975, *Fallos del Mes* 205, N° 2, pág. 288; C. Suprema, 13 de octubre 1975, *Fallos del Mes* 203, N° 2, pág. 205, Vid. J. López Santa María, "Obligaciones y Contratos Frente a la Inflación", N° 59, pág. 130 que acepta esta tesis, aunque sin referirla en especial al daño moral). Hay casos en que se ha estimado, sin embargo, que el reajuste ha de proceder a partir del día en que se notifica la sentencia ejecutoriada que fija la reparación (C. Suprema, 10 de abril 1984, *Gaceta Jur.* N° 46, pág. 93; 16 de diciembre 1980, *Fallos del Mes* 265, N° 3, pág. 443; 3 de junio 1973, *Rev. de Der.* t. 70, sec. 4°, pág. 65; C. Santiago, 15 abril 1981, *Rev. de*

*Der. t. 78, sec. 4ª, pág. 443; C. Pedro Aguirre Cerda, 16 marzo 1981, Rev. de Der. t. 78, sec. 4ª, pág. 50). Por último, otros fallos ordenan que el reajuste ha de contarse desde la fecha de la sentencia del tribunal que establece el monto de la indemnización. (Así, C. Suprema 7 noviembre 1978, Rev. de Der. t. 75, sec. 4ª, pág. 601; 16 octubre 1978, Rev. de Der. t. 75, sec. 4ª, pág. 594; C. Santiago, 13 julio 1982, Rev. de Der. t. 79, sec. 4ª, pág. 123), sea esa la sentencia de primera o de segunda instancia y aún la de la propia Excma. Corte cuando por la vía de la queja ésta ha hecho la regulación.*

Esta última solución es la que admite la sentencia que comentamos y es la que nos parece la más lógica y acertada (en este sentido, también, F. Fueyo L., *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, pág. 119, Vid. C. Santiago, 12 de marzo 1992, *Rev. de Der. t. 89, sec. 3ª, pág. 11; 4 de septiembre 1991, Rev. de Der. t. 88, sec. 4ª, pág. 141, cons. 14. En sentencia de 23 de octubre de 1991, Rev. de Der. t. 88, sec. 4ª, pág. 160, se dice, erradamente a nuestro juicio, que "no procede a dar lugar al pago de reajustes por variación del índice de precios al consumidor demandado, por tratarse de una indemnización cuya obligación de pagarla nace en el momento en que se acepta su procedencia y se determina su monto, lo que acontece en la sentencia", cons. 5. Decimos erradamente porque la obligación de indemnizar nace con la comisión del hecho ilícito y no con la sentencia que condena al demandado. Lo que ocurre es que en la sentencia se establece el monto de la indemnización *a esa fecha* y de allí que el reajuste sólo proceda a partir de ese instante). En efecto, entre nosotros impera en forma absoluta la tesis que el daño moral es apreciado soberanamente por los jueces, que no quedan ni siquiera ligados por la apreciación económica que haga el demandante. (En sentencia de 20 de septiembre de 1982, *Rev. de Der. t. 79, sec. 4ª, pág. 197, la Excma. Corte llega a sostener que si los jueces del fondo mandan pagar por reparación del daño moral una suma superior a la fijada por el demandante en su demanda, no hay vicio de ultra petita, porque el art. 528 del C. del Proc. Penal permite modificar la sentencia en forma desfavorable al procesado, sin distinguir entre el aspecto penal o el civil del fallo). Es, pues, en el fallo que el juez hace la apreciación de la suma que, según lo cree del caso, es bastante para reparar el daño no económico, sin que exista un parámetro anterior a la sentencia para hacer la evaluación, a diferencia de lo que ocurre con el daño patrimonial. En éste sí que es posible determinar cuál era el valor económico de la pérdida patrimonial al momento en que ella se produjo, porque existen las constancias materiales que lo constituyen y los factores económicos que en ese mismo momento determinaban su valor. Pero cuando del daño moral se trata, el juez sólo puede apreciar si al momento de la ocurrencia del hecho y luego de él ha surgido o no un atentado a la persona misma y a sus atributos o afecciones; pero como aquí no existen medidas económicas para avaluarlo, desde que la indemnización no significa en tales daños un valor de reemplazo, sino una *mera satisfacción*, en alguna medida compensatoria y no indemnizatoria. (En obra reciente, dos de los más autorizados estudiosos de la responsabilidad civil dicen que la compensación aquí sólo es a título de "consolación (solatium)". G. Viney y B. Markesinis. *La Réparation du Dommage***

*Corporel*, N° 98, París 1985), es al momento en que falla que establece lo que, *en ese momento* cree prudente conceder como reparación. No hay pues razón alguna para hacer retroceder la fecha del reajuste a un momento en que la desvalorización aún no ha incidido en la pérdida de valor del monto fijado por el juez. Distinto sería el caso si el juez hiciese una evaluación colocándose al momento de la ocurrencia del daño, o de la interposición de la demanda o cualquier otro instante anterior a la sentencia misma. Tratándose del daño moral ello no sucede porque el juez fija la suma compensatoria según el valor que él estima prudente al momento de fallar.

Nos parece que la doctrina de la sentencia comentada debe ser la que impera ya definitivamente, de modo que las vacilaciones precedentes queden sólo como el ejemplo de la forma en que se elabora la norma jurisprudencial cuando no existe la base de una regla legal.

## 2. RECURSO DE PROTECCION. DERECHO ADQUIRIDO DEL ADMINISTRADO. ILEGALIDAD DE ACTO REVOCATORIO DE PERMISO YA CONCEDIDO. DOCTRINA DEL ACTO PROPIO

### DOCTRINA

Otorgado un permiso de edificación de acuerdo a planos debidamente aprobados por la autoridad pertinente, incurre en acto ilícito y contrario al derecho de propiedad la Dirección de Obras Municipales que ordena la paralización de las obras de construcción y amenaza con su demolición, bajo el pretexto que el permiso se otorgó por error administrativo. Además de que en tales circunstancias la dicha Dirección carece de facultades para ordenar la paralización, el supuesto error en que incurrió la propia DOM no puede servir de base para alterar un permiso ya otorgado, porque ello implicaría modificar un acto administrativo mediante otro, pasando por sobre el derecho ya adquirido por el particular afectado, así como hacer recaer el error de la propia administración no en quien lo cometió sino en dicho particular. Un acto administrativo que ya ha producido sus efectos hace ingresar al patrimonio del administrado de buena fe un derecho sobre el cual la administración carece de facultad de autotutela declarativa, pues ésta corresponde al juez y no a la administración. Existe en derecho un principio general, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del propio sujeto, afectando a una actividad perturbadora de un interés ajeno y causando daño (*venire contra factum proprium non valet*). Este principio impide a la Administración revocar su acto previo frente al tercero que de buena fe incorporó los efectos de aquel a su patrimonio. Se ordena dejar sin efecto la orden de paralización, con costas.

Corte de Concepción, 1 de octubre 1992, Recurso de protección, rol 8754. Sentencia confirmada por la C. Suprema 28 oct.1992.