

Santiago, veintidós de julio de dos mil veintiuno.

En cumplimiento a lo prevenido en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos decimoséptimo, decimoctavo, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo cuarto y vigésimo quinto, que se eliminan.

Se reproducen los motivos 1º a 6º del fallo anulado.

**Y se tiene además presente:**

1º.- Que de acuerdo al artículo 2.329 del Código Civil, “todo daño que pueda ser atribuido a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta”, norma que expresa el principio de la reparación integral del daño, esto es, todo daño ocasionado a la víctima debe ser reparado y en toda su extensión, poniendo al demandante en la misma situación en que se encontraría de no haber acaecido el hecho dañoso.

Bajo la premisa de restituir al afectado al estado previo al daño, surge la obligación de resarcir, entre otros, el lucro cesante, conceptualizado tradicionalmente por la doctrina como una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia de un incumplimiento, ilícito o perjuicio ocasionado o imputado a un tercero (Alessandri Rodríguez, Arturo. Teoría de las obligaciones. Editorial jurídica, Santiago, 1939).

Esta definición tiene sus orígenes en el artículo 1106 del Código Civil español que reza: *“La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor”*. Así el lucro cesante, como pérdida de un incremento patrimonial, supone normalmente asumir un cierto curso futuro de los acontecimientos, pues



se basa en la hipótesis de que la víctima habría obtenido ciertos ingresos si no hubiese ocurrido el hecho que genera la responsabilidad del demandado, difuminando el umbral entre la ganancia probable y el daño meramente eventual. De esta forma, la certeza común a todo daño indemnizable aquí debe ser constatada con un rigor atenuado, atendido su componente hipotético.

En este sentido, tal como ha señalado el profesor Daniel Peñailillo, para la demostración del lucro cesante parece conveniente distinguir entre la fuente de la ganancia y la ganancia misma, pues un examen separado permite indagar con mayor realismo sobre las razonables probabilidades de que en el futuro la primera seguirá existiendo y la segunda seguirá siendo generada. (Daniel Peñailillo Arévalo: Sobre el Lucro Cesante. En Revista de Derecho (Concepción), Vol. 86, N° 243, año 2018. Págs. 7-35).

Finalmente, cabe precisar que al estar constituido el lucro cesante por la ganancia que se dejó de percibir, necesariamente han de ser deducidos de ésta los gastos causados para generarla. De acuerdo al profesor Enrique Barros, “la determinación de una ganancia o de un ingreso futuro exige asumir ciertos supuestos. Por eso el cálculo del lucro cesante comprende normalmente un componente típico que alude a los ingresos netos (descontados los gastos) que pueden ser razonablemente esperados por una persona como el demandante, de conformidad con el normal desarrollo de los acontecimientos.” (Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Primera Edición, año 2006, Pág. 263).

**2°.-** Que, formuladas las antedichas consideraciones teóricas, de manera preliminar es necesario dejar establecido que son hechos no debatidos a estas alturas del proceso, los siguientes:

- El actor es dueño de un inmueble ubicado en calle Aldunate 1524, comuna de Coquimbo, en el que funciona su emprendimiento



comercial “Casa Real”, dedicado a la venta minorista de calzado, conjuntamente con una bodega.

- En el mes de septiembre de 2016 dicha edificación fue afectada por un incendio, resultando totalmente destruido el local comercial y la bodega.

- El incendio se inició en el Hotel Capri, inmueble de propiedad del demandado y desde ahí se propagó a las edificaciones colindantes, entre ellas, la del demandante.

- El incendio se originó por negligencia del demandado, quien no mantenía en buen estado las instalaciones eléctricas del edificio, lo que generó un cortocircuito que a su vez provocó el incendio.

**3º.-** Que con el mérito del informe pericial contable evacuado por el contador auditor Jorge Lara Goicoechea, valorado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, es posible tener por establecido que la utilidad mensual promedio que percibía el demandante al año 2016, considerando los resultados de los tres ejercicios comerciales anteriores (2013, 2014 y 2015) corresponde a \$1.897.142. La permanencia en el tiempo de dicha actividad económica permite presumir razonablemente que, de no haber acaecido el incendio, dicho emprendimiento comercial se habría seguido desarrollando en el tiempo. La poca variabilidad de los rangos de ganancia, por otra parte, llevan a colegir que los montos percibidos, de no haber ocurrido el incendio, serían –con un alto grado de probabilidad- muy similares al promedio calculado en el informe.

Ahora bien, dicha utilidad mensual corresponde a la percibida por los dos locales comerciales que operaba el demandante, y de acuerdo a la misma pericia, el establecimiento siniestrado realizaba el equivalente al 61,10% del total de las ventas, de lo que puede deducirse que la utilidad mensual que reportaba al actor el local afectado por el incendio ascendía, en promedio, a \$1.159.154. Es dable precisar que, si bien el demandante



pidió como lucro cesante el promedio de ventas mensuales, es el concepto de utilidad, debidamente desglosado en el informe contable, el que refleja las ganancias razonablemente esperadas que dejaron de ingresar a su patrimonio, ya depurados los ingresos de los costos incurridos para generarlos, pues entenderlo de otra forma visiblemente configuraría a favor del demandante un enriquecimiento injustificado.

**4°.-** Que, por otra parte, del informe elaborado por el perito investigador de incendios Wilfredo Cerda Contreras, aparejado a los autos como medida para mejor resolver con fecha 14 de noviembre de 2017, se observa que a la data de elaboración de dicha pericia el local comercial Casa Real se encontraba nuevamente en funcionamiento, aunque sólo habían sido reconstruidos dos de los tres pisos que originalmente tenía el edificio.

**5°.-** Que los elementos ya reseñados, permiten establecer que el actor, a consecuencia del incendio que le afectó, no pudo operar el local comercial ubicado en Aldunate 1524 a partir del mes de septiembre de 2016, pudiendo presumirse fundadamente, de acuerdo a los severos daños que experimentó la edificación, que el negocio no pudo volver a su normal funcionamiento al menos hasta el mes anterior a aquél en que se practicó la pericia investigativa, esto es, hasta septiembre de 2017 y que durante todo ese período -13 meses- el actor dejó de percibir el porcentaje de utilidad correspondiente a dicho local comercial.

**6°.-** Que, entonces, es dable concluir que el demandante sufrió un lucro cesante, entendido como la ganancia esperada que no se obtuvo debido al hecho dañoso, que reúne las características de certeza necesarias para ser indemnizada, pues debido a la destrucción total del local comercial, no pudo ejercer la actividad económica que desde hace años solía realizar.

**7°.-** Que, entonces, en lo tocante a la determinación de la cuantía del lucro cesante, y considerando que, de acuerdo a lo señalado



precedentemente, el actor dejó de percibir durante trece meses – de septiembre de 2016 a septiembre de 2017- una utilidad mensual proyectada de \$1.159.154, el monto de la indemnización que corresponde al actor por este concepto asciende a \$15.069.002.

**8°.-** Que en lo que concierne al daño emergente demandado, éste se cifró por el demandante en la suma de \$498.000.000 y se hizo consistir en la destrucción del edificio que alojaba el local comercial por un monto de \$230.000.000 y pérdida de mercadería por un monto de \$298.000.000. Sin embargo, ninguno de estos rubros encuentra el necesario correlato fáctico en la prueba rendida para poder determinar su quantum. En efecto, si bien es un hecho cierto que el local resultó destruido y debió ser reparado, no hay antecedentes probatorios que permitan cuantificar el costo de su rehabilitación. En lo que toca a la mercadería, si bien la pericia contable contiene una valuación de tal merma, ella se refiere a un escenario de pérdida total de las existencias, circunstancia que, de acuerdo al relato de testigos, no acaeció, pues fue posible rescatar mercancías antes de que el incendio afectara al local. Por ende, en este rubro tampoco existe prueba fehaciente que permita determinar con mediana precisión el quantum indemnizatorio, lo que sin duda pugna con la certeza que exige el resarcimiento de esta clase de daño patrimonial y obsta a que este tribunal pueda conceder la indemnización solicitada por este concepto.

**9°.-** Que en lo atinente al daño moral sufrido por el actor, se desprende de las declaraciones de los testigos y del informe pericial elaborado por la psicóloga Andrea Edding el poderoso impacto que causó en el ánimo y la calidad de vida del demandante el hecho de presenciar como, en instantes, parte importante de su patrimonio y de la actividad laboral a la que había dedicado toda su vida se perdió en el fuego. Esta catástrofe material naturalmente le ha provocado aflicción, angustia y



pesadumbre, un menoscabo psicológico real y efectivo que hace procedente su resarcimiento.

En cuanto a su monto, tal como han razonado los jueces del mérito, éste debe determinarse sobre la base de la prudencia y de la equidad, de forma tal que el actor obtenga una reparación de entidad similar a la extensión del mal que ha soportado, la fuerte impresión sufrida y la zozobra experimentada a su edad -80 años- al ver repentina y notoriamente disminuido su patrimonio y fuente de ingresos, lo que lleva a estos falladores a mantener en este punto la decisión adoptada por la sentencia anulada en cuanto a incrementar la indemnización concedida por el a quo, fijándola en la suma de \$43.000.000.

Y visto además lo previsto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de trece de septiembre de dos mil dieciocho, en aquella parte en que denegó la indemnización por lucro cesante, y en su lugar se declara que este rubro también queda acogido, condenando al demandado a pagar la suma de \$15.069.002 por concepto de lucro cesante, lo que deberá ser con intereses corrientes calculados a contar de la fecha de notificación de la demanda y hasta su pago efectivo.

**Se confirma** en todo lo demás el fallo apelado, **con declaración** de que se eleva la indemnización decretada por concepto de daño moral a la suma de \$43.000.000, más intereses corrientes calculados en la forma establecida en dicha sentencia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Juan Eduardo Fuentes Belmar.

Rol N° 9.935-2020..-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P., y el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Biel M. No



firman el Ministro Sr. Prado y el Ministro Suplente Sr. Biel, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso el primero y por haber terminado su periodo de suplencia el segundo. Santiago, veintidós de julio de dos mil veintiuno.



En Santiago, a veintidós de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

