

Santiago, trece de octubre de dos mil veintidós.

Vistos:

En autos RIT O-20-2019, RUC 1940160195-6, del Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo, por sentencia de veinticinco de febrero de dos mil veintiuno, se acogió la demanda de indemnización de perjuicios derivados de accidente del trabajo, en cuanto se condenó a las demandadas, en sus respectivas calidades de empleador y empresa principal o mandante, al pago solidario de la suma de \$80.000.000 por concepto de daño moral, y, a título de lucro cesante, a la suma que resulte de la operación matemática de sustraer al monto de pérdida de ganancia acreditado –ascendente a \$136.246.651- el monto recibido por la parte demandante por concepto de subsidios de incapacidad por el organismo administrador del seguro de accidente del trabajo, otorgando a las partes, durante la etapa de ejecución del fallo, la oportunidad de aportar antecedentes para su determinación; sumas que se deberán solucionar con los reajustes e intereses que indica.

Las demandadas dedujeron recursos de nulidad, y una sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por resolución de siete de junio de dos mil veintiuno, los rechazó.

Respecto de dicha decisión ambas demandadas dedujeron recursos de unificación de jurisprudencia para que esta Corte los acoja y dicte sentencia de reemplazo que describen.

Se ordenó traer estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto del asunto de que se trate, sostenidas en las mencionadas resoluciones y que hayan sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, se debe acompañar copia autorizada de la o de las que se invocan como fundamento.

Segundo: Que ambas demandadas plantean, como materia de derecho respecto de la cual solicitan unificar la jurisprudencia, la correcta aplicación e interpretación del artículo 1556 del Código Civil en cuanto a la determinación de la



conurrencia de los presupuestos legales de procedencia de lucro cesante y su cuantificación.

En síntesis, refieren que yerra la judicatura del fondo al dar lugar a la indemnización a dicho título y fijar su monto sobre la base de beneficios hipotéticos y carentes de certeza, no probados en el proceso y que hubiesen hipotéticamente haber correspondido al actor de haber permanecido vinculado a su trabajo, con las mismas condiciones y remuneración que en la época del accidente, pues con ello se vulneran las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, además de ser contrario a los presupuestos contemplados en el artículo 1553 del Código Civil.

Reprocha que la decisión se apartara de la doctrina sostenida en las decisiones que aparejan para efectos de su cotejo, que respecto del asunto propuesto, en particular, la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el rol N° 184-2016 y la de esta Corte pronunciada en el rol N° 1.675-2011, en las que se declaró que la determinación de la indemnización por lucro cesante requiere de la demostración de falta de producción del ingreso o de la mantención del pasivo, así como de la cuantía de la ganancia, sin que baste con la sola perpetración o acaecimiento del hecho dañoso, no pudiendo ponderarse ese rubro exclusivamente sobre la base de un juicio de probabilidades.

Tercero: Que la sentencia impugnada, en lo que interesa, rechazó los recursos de nulidad que dedujeron las demandadas, basado en los motivos previstos en los artículos 477 y 478 letra b) del Código del Trabajo, el primero por infracción de los artículos 1556 del Código Civil y 69 de la Ley N° 16.744, argumentando que , en materia de lucro cesante, si bien su determinación presenta el obstáculo de tratarse de una cuestión que puede entenderse sujeta a incertidumbre, tanto sobre la evolución y estabilidad de las ganancias futuras del trabajador, en el caso de marras, el lucro cesante se basa en un hecho real y cierto, esto es, que el actor ejercía un trabajo a la época del accidente, habiéndose acreditado que, a partir de su incapacidad, se producirá una pérdida de esa estimación futura, lo que constituye un daño cierto, que debe ser cuantificado considerando el curso normal de los acontecimientos, esto es, la razonable probabilidad de que su desempeño laboral se hubiera mantenido en términos similares al que tenía a la época del accidente, por un periodo prolongado de tiempo, esto es, hasta la edad de su jubilación, apareciendo que dicho ítem se encuentra fundado en hechos ciertos, razón por la cual la circunstancia de que se



calcule su monto sobre la base de probabilidades no importa la infracción que las recurrente denuncian.

Cuarto: Que, en lo atinente a la materia de derecho propuesta por las recurrentes, cabe tener presente que al cotejar lo resuelto en las sentencias invocadas como contraste con lo decidido en la que se impugna, es posible concluir que concurre el presupuesto establecido en el artículo 483 del Código del Trabajo para unificar la jurisprudencia, esto es, la existencia de interpretaciones diversas en relación a una cuestión jurídica proveniente de tribunales superiores de justicia, razón por la que corresponde determinar cuál postura debe prevalecer y ser considerada correcta.

Quinto: Que, para ello, es pertinente considerar que esta Corte posee un criterio asentado sobre la materia, que ha sido expresado en sentencias previas, como son las pronunciadas en los autos roles N° 2.761-2017, 3.975-2017, entre otras, y más recientemente en los roles N° 2.766-2020 y N° 104.564-2020, en que se ha considerado que el lucro cesante es la pérdida de ingresos provocada por el daño corporal y su determinación supone asumir lo que habría ocurrido en el futuro de no haber acaecido el accidente, lo que exige efectuar un juicio de probabilidades; pues “de conformidad a lo que dispone el artículo 1556 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el lucro cesante cuando no se ha cumplido con la obligación, como sucede en la especie con la responsabilidad contractual del empleador. El lucro cesante es la pérdida de ingresos que se sigue del daño corporal y el objeto de la reparación es la expectativa objetiva de ingresos futuros que la persona lesionada tenía al momento del accidente y la indemnización debe comprender los ingresos netos que la víctima deja de percibir y su determinación se efectúa en concreto, atendiendo a las calidades de la víctima (incluidas su edad y su estado de salud). Así y todo, esta determinación supone asumir lo que habría de ocurrir en el futuro de no haber ocurrido el accidente, lo que exige una mirada objetiva hacia el curso ordinario de los acontecimientos” (Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica, Santiago, 2011, página 277).

Sexto: Que, en estas condiciones, no yerra la Corte de Apelaciones de San Miguel al estimar que el lucro cesante puede ser determinado de manera probabilística, una vez asentados ciertos presupuestos, como son, la existencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional y la merma física de carácter permanente ocasionada al trabajador, cuya consecuencia se proyectará por todo



el resto de su vida laboral, lo que, a la luz de la normativa pertinente y de los razonamientos previamente vertidos, supone que resulten correctas tanto la declaración de existencia del daño como el método empleado para su determinación, al proyectar el porcentaje de dicha merma a las remuneraciones que podría obtener hasta cumplir la edad que le permitirá acceder a una pensión de vejez.

Séptimo: Que, por los motivos expuestos, al no concurrir los presupuestos legales establecidos en el artículo 483 A del Código del Trabajo y coincidir lo resuelto con la doctrina sostenida por esta Corte sobre la materia en cuestión, el arbitrio que se examina no puede prosperar y debe ser necesariamente rechazado en sus dos planteamientos.

Por estas consideraciones y en conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del ramo, **se rechaza** el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por las demandadas contra la sentencia de siete de junio de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Se **previene** que el Ministro **Sr. Matus** y el abogado integrante **Sr. Munita** concurren a la desestimación de los recursos interpuestos, teniendo presente que, en el caso de marras, del examen de los escritos de las recurrentes es posible concluir que lo que realmente se cuestiona es la forma de cálculo de la indemnización por lucro cesante, lo que a juicio de los previnientes no es posible de revisar por la vía de la unificación de jurisprudencia, atendida su naturaleza y el carácter de derecho escrito.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro (S) **Sr. Mera**, quien estuvo por acoger los recursos de unificación sobre la base de los siguientes argumentos:

1.- Que el concepto de lucro cesante a que se refiere el artículo 1556 del Código Civil, y cuya indemnización se puede demandar, consiste en la pérdida de una ganancia esperable con un alto grado de certeza, por el incumplimiento o por el acto ilícito de la parte contraria. Es verdad que la certeza no ha de ser absoluta, y no puede serlo porque siempre se refiere a hechos futuros, pero debe poseer un nivel de probabilidad tal, que jurídicamente pueda asimilarse a la certeza. Así, por ejemplo, la pérdida de la mercancía que se esperaba vender produce, además del daño emergente constituido por su costo, lucro cesante si se trata de especies que regularmente se venden, a precios razonablemente determinados, resultando



desde el punto de vista empírico una calificada excepción que géneros tales no se puedan vender, o que los, precios esperados se desplomen.

2.- Que cuando no existe ese grado de probabilidad fáctica, que jurídicamente pueda calificarse como certeza, lo que se podrá producir no será lucro cesante, sino la pérdida de una oportunidad, que será indemnizable a ese título, si la chance malograda tenía un grado de probabilidad elevado, pero, como se dijo, no tanto como para asimilarlo a la certeza. Aunque hay casos de pérdida de chance que no se asemejan al lucro cesante, sino al daño emergente, cuando lo que se ha malogrado es la oportunidad de evitar una pérdida, por lo común el problema consiste en delimitar su ámbito respecto del lucro cesante, y la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en que esa delimitación debe estar dada por el grado de certeza (jurídica y no material, como ya se dijo) de la ganancia esperada y frustrada.

3.- Que la situación del caso sublite, para el disidente, no pudo encuadrarse en la hipótesis del lucro cesante, porque los factores azarosos en la situación de hecho, respecto de la ganancia esperada son varios, e introducen factores importantes de incertidumbre que alejan del concepto de certeza jurídica. Así, no puede indicarse con tan alto grado de probabilidad que la vida de una persona adulta joven llegue a alcanzar los sesenta y cinco años de edad y menos aún que hasta esa edad, y durante todo el tiempo intermedio, esa persona tenga trabajo remunerado, sin lagunas o espacios de cesantía y, todavía, que mantuviera siempre la misma remuneración. Para el disidente, todo ello permite que la ganancia esperada alcance solo un grado de probabilidad importante, pero no tanto como para asimilarla a la certeza y por ende no es aquella ganancia esperada lo que podía reclamarse, sino solo la oportunidad perdida, que tiene un valor en sí misma, pero que naturalmente debe traducirse en un monto inferior al que correspondería al lucro cesante, por lo mismo que es solo una chance lo perdido. De otro modo no habría ninguna diferencia entre esas dos categorías de daño y, como consecuencia, cuando la posibilidad malograda no alcanzara un grado especialmente alto de probabilidad, indistinguible jurídicamente de la certeza, simplemente no daría lugar a indemnización, lo que contraría todo el desarrollo actual de la institución denominada pérdida de oportunidad o de chance.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase.

Rol N° 42.788-2021.-



Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los ministros señora Andrea Muñoz S., señor Jean Pierre Matus A., ministro suplente señor Raúl Mera M. y los abogados integrantes señor Diego Munita L., y señora Leonor Etcheberry C. No firma el ministro señor Matus y el ministro suplente señor Mera, obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con permiso el primero y por haber terminado su periodo de suplencia el segundo. Santiago, trece de octubre de dos mil veintidós.



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

