C.A. de Santiago
Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil veintidós.
Vistos:

I.- En cuanto a la objeción de documentos:

1° Que en esta instancia la parte demandante incorporó la Constitución de Pensión de la Asociación Chilena de Seguridad ACHS, de fecha 25 de enero de 2022, de la demandante doña Liliana Galeano Romero, por el accidente laboral (de trayecto) que sufrió el día 15 de febrero de 2017, documento que se tuvo por acompañado con citación.

2° Que la parte demandada Express de Santiago Uno S.A. objetó el signado documento, en razón a que de conformidad con lo establecido en los artículos 1700 y siguientes del Código Civil y 346 del Código de Procedimiento Civil, se trata de un supuesto instrumento privado emanado por terceros que no son parte en la presente causa y que no lo han reconocido en juicio, por lo que no puede considerarse como auténtico, ni íntegro. Es así como, en uso de la citación conferida por la resolución de fecha 20 de octubre de 2022 (folio 20), solicitó tener por objetado el documento acompañado por la parte demandante en presentación de folio 17, por los motivos señalados y en definitiva restarle todo valor probatorio conforme a lo expuesto en el cuerpo de su presentación.

3° Que, atendido que el documento no fue objetado por causas legales, sino que se refiere sólo al valor probatorio que debe atribuírsele, cuestión que corresponde a una facultad

XXXKXCKPDSK

privativa de esta Corte, no se acogerá la objeción deducida por la demandada, sin perjuicio del mérito que se le otorgará en esta sentencia.

II.- En cuanto a los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y demandada:

Se reproduce la sentencia en alzada de fecha nueve de diciembre de dos mil diecinueve dictada por el Juez titular del 28° Juzgado Civil de Santiago, con excepción de sus considerandos decimoctavo, vigesimotercero, vigesimocuarto, vigesimoquinto y vigesimoctavo que se eliminan.

Y se tiene además presente:

1° Que los negocios jurídicos dan origen a vinculaciones entre las partes, especialmente obligaciones, que constituyen el efecto de la fuente que las genera. La obligación, a su vez, produce los siguientes efectos: desde el punto de vista activo, otorga al acreedor el derecho principal de exigir el cumplimiento, y derechos secundarios destinados a auxiliarlo a obtenerlo, y desde el punto de vista pasivo, la necesidad jurídica, por tratarse de un vínculo de esta naturaleza, de soportar el ejercicio de las acciones del acreedor tendientes al cumplimiento. En consecuencia, se consideraban los efectos de las obligaciones en relación con el incumplimiento, y por ello el señor Alessandri los definía como *"los derechos que la ley confiere al acreedor para exigir del deudor el cumplimiento exacto, íntegro y oportuno de la obligación, cuando éste no la cumpla en todo o en parte o está en mora de cumplirla"*. (René

XXXKXCKPDSK

Abeliuk M, Las Obligaciones, Editorial Jurídica, Tomo II, página 531).

De esta forma, el cumplimiento de la obligación, se traduce en la realización por el deudor de la prestación debida, que puede ser de dar, hacer o no hacer una cosa. El cumplimiento puede ser voluntario o forzado. Voluntario es aquél en que el deudor realiza la prestación debida en forma espontánea, sin que el acreedor necesite recurrir a algún medio compulsivo que la ley le otorga para que sea satisfecho su crédito. Cumplimiento forzado es aquel en que por no haber cumplido el deudor la obligación íntegra u oportunamente el acreedor recurre a la autoridad judicial para que constriña a dicho deudor a salvar los defectos mencionados. (Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H., Tratado de las obligaciones, Editorial Jurídica, pág. 8).

En efecto, el incumplimiento genera la obligación de cumplir forzadamente la prestación, en naturaleza o por equivalencia, generándose así la responsabilidad civil, que es la obligación que tiene una persona de indemnizar o reparar los perjuicios a otra ocasionados, y se le ha dividido tradicionalmente en contractual y extracontractual, según si previamente unía a las partes un vínculo convencional o no, el que concurre en la especie, por lo que corresponde analizar los presupuestos de la responsabilidad contractual para luego determinar si éstos se verifican en la especie. El artículo 1437 del Código Civil ubicado en su Libro Cuarto, relativo a las

XXXKXCKPDSK

obligaciones en general y de los contratos prescribe: *"Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasi contratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad".* Por su parte, el artículo 2284 las simplifica a convenciones, ley y hecho voluntario de una de las partes, dividiendo estos últimos en hechos lícitos o cuasicontrato e ilícitos que dan nacimiento a los delitos y cuasidelitos. De esta forma, el artículo 578 del citado cuerpo normativo, reconoce que los derechos personales que pueden reclamarse de ciertas personas son aquellos que tienen su origen en un hecho suyo o la sola disposición de la ley.

De estos preceptos se desprende que en la responsabilidad contractual existe un vínculo preexistente, de cuya violación resulta el deber de indemnizar. De este modo, la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual puede definirse como *"la cantidad de dinero que debe pagar el deudor al acreedor y que equivalga o represente lo que éste habría obtenido con el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación."* (René Abeliuk M, Las Obligaciones, pág. 518);

XXXKXCKPDSK

2° Que en esta causa, la sentencia en alzada ha establecido la procedencia de la responsabilidad contractual -la que ha sido impugnada por la parte demandada-, atendida la vinculación jurídica habida entre la demandante y el demandado con motivo de la celebración entre ambos de un contrato de transporte, en los términos del artículo 2013 del Código Civil y 166 del Código de Comercio, siendo al menos un elemento de su naturaleza proporcionar seguridad a la pasajera -artículo 1444 en relación con lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil y los artículos 90, 91, 114, 168, 170 y 172 de la Ley de Tránsito-, dado que la actora al momento del accidente se trasladaba como pasajera en el bus de la locomoción colectiva, P.P.U. ZN-5825 de la empresa Express de Santiago Uno S.A.

En efecto, a fin de corroborar lo indicado precedentemente, obra en el Informe Técnico de Carabineros como causa basal del accidente: *"Participante del bus P.P.U. ZN-5825 expone al riesgo de accidente a la pasajera, ante la apertura de puertas del móvil (bus de locomoción colectiva), en los instantes que reducía la velocidad para dejar pasajeros, lo que origina que la pasajera pierda el control de su cuerpo cayendo a la calzada quedando en la trayectoria de este último, siendo aplastada".*

3° Que por lo demás, en la *litis* no ha sido discutida por las partes que la actora al tiempo de ocurrir los hechos se encontraba en calidad de pasajera en el interior de un bus de la

XXXKXCKPDSK

locomoción colectiva de la empresa Express de Santiago Uno S.A. -circunstancia por lo demás reconocida en el citado informe de la SIAT, reafirmada además por el relato de las dos testigos que depusieron en la respectiva etapa procesal-, por lo que el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio o su causa de pedir, lo constituye el accionar imprudente del chofer del bus, y conforme a los artículos 160 y 177 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, la calificación de la misma debe hacerse considerando que los daños ocasionados a la demandante se produjeron en la ejecución del contrato de transporte, acorde con los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, el que obligaba al transportista a conducir a los pasajeros hacia su destino y al no haberlo realizado, incurrió en incumplimiento de prestarle la debida seguridad -obligación principal que queda a cargo del transportista que resulta ser la de velar por el arribo a destino sano y salvo de quien utiliza ese medio de transporte- que conlleva una presunción de responsabilidad que, como en el caso de quebrantamiento de la obligación contractual, significa en el orden procesal la inversión del *"onus probandi"*. Claramente lo que se trata es de una imputación legal de responsabilidad presumida, que sólo puede ceder ante la justificación del caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no deba responderse, situación que debe ser acreditada por quien lo alega, lo que evidentemente no aconteció en la especie. Y todo esto de acuerdo con los principios comunes del derecho,

XXXKXCKPDSK

por lo que el traslado al lugar de destino de la pasajera sin frustración alguna y con toda seguridad configura, por tanto, la esencia del contrato, esto es, conducirlo sano y salvo hacia su destino. Por ello, si el transportado sufre una lesión en su persona implica que el contrato no se ha cumplido, incurriendo la transportadora en culpa contractual, salvo que se acredite el hecho extraño al transporte, es decir, según se ha señalado que, el accidente acaeció por culpa de la víctima o del hecho de un tercero del cual la empresa no es civilmente responsable, situación que no fue probada por la demandada en la causa. En tal entendimiento, le compete a la actora probar la ocurrencia del hecho y la relación causal, mientras que a la contraria le corresponde demostrar su diligencia o cuidado y la causa de eximición, por lo que en el caso *sub lite* resulta responsable de su obligación de indemnizar.

En otros términos, es dable indicar que, enfrentando inmediatamente el tema del *onus probandi*, tal como se ha indicado en las motivaciones que preceden, se puede sostener que, en el contexto de la responsabilidad contractual, al afectado que demanda le es exigible la prueba del daño del cual se presume el incumplimiento. Luego, quien se exculpa del mismo debe acreditar que ese incumplimiento no le es imputable. En consecuencia, tratándose de las obligaciones contractuales, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe siempre al deudor, porque es quien ha debido emplearla (artículo 1547 inciso 3° del Código Civil). En efecto, el deudor

XXXKXCKPDSK

que pretende liberarse de responsabilidad es quien deberá probar el caso fortuito o que empleó la debida diligencia o cuidado, a menos que la ley expresamente ponga la prueba de la culpa a cargo del acreedor (Alessandri, A, ob. cit., p. 54, nota 2 de la p. 53.).

De esta forma, de acuerdo al artículo 1547 inciso tercero del Código Civil, dicho incumplimiento se presume culpable, ya que la prueba de la diligencia o cuidado incumbía al demandado, quien, sin embargo, no la rindió -situación que resulta extensible a la alegación que ante esta Corte efectuó la demandada Express de Santiago Uno S.A., en cuanto a la exposición imprudente de la actora al riesgo-, correspondiendo a la demandante, de conformidad al artículo 1698 del Código Civil, acreditar la existencia del contrato de transporte -su calidad de pasajera en el bus del Transantiago, circunstancia por lo demás no discutida por las partes, probada por lo demás con el informe de la SIAT, con las declaraciones de las testigos doña Paulina Daniela Chamorro Cruz y de doña Andrea Marian Flemati y los diversos elementos de convicción que obra en ese sentido y el consecuente incumplimiento que de él se derivó. A lo anterior, debe agregarse la existencia de la presunción contemplada en el artículo 167 N° 2 de la Ley N° 18.290, por cuanto el chofer abrió las puertas y apretó el freno de manera brusca, producto de lo cual la demandante perdió el equilibrio y salió expulsada y atropellada por el mismo bus que la trasladaba.

XXXKXCKPDSK

4° Es así como la Corte Suprema en causa Rol N° 27.697-2017 ha resuelto que *"Establecido lo anterior los jueces estimaron que, por haber sido reconocidas por el chofer del vehículo -en cuyo interior se produjo la caída que afectó a la demandante- las circunstancias que lo provocaron; debiendo reputarse culpable el incumplimiento establecido al tenor de lo prescrito en los artículos 1547 y 1671 del Código Civil, toda vez que los demandados no acreditaron tampoco la concurrencia del caso fortuito alegado; y por haberse probado suficientemente las lesiones corporales sufridas por la actora a consecuencia del accidente y su vínculo causal con la maniobra imprudente del conductor del bus que la transportaba, era posible presumir el daño moral en la suma concedida, teniendo en consideración para ello la evolución clínica que ha tenido la demandante, las dificultades que ha debido enfrentar en su recuperación y su edad".*

5° Que en relación a la relación contractual habida entre las partes esta Corte ha sostenido, en sentencia de 28 de marzo de 2017, en causa Rol N° 8841-2016, resolvió: *"Séptimo: Que la seguridad del servicio de transporte que ha de ser prestado se integra al contrato celebrado entre las partes, tanto por la vía legal como por la vía de lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, pues la buena fe integradora lleva a una conclusión idéntica. Entonces, si el servicio fue prestado por medio de un trabajador que efectuó una maniobra imprudente y, como consecuencia de ello, provoca la caída de*

XXXKXCKPDSK

una pasajera en el interior del bus, aparece que la demandada ha incurrido en una infracción contractual por el deficiente proceder del individuo que puso a cargo de satisfacer la obligación que contrajo. Así, el crédito de seguridad que tenía la demandante, no se vio cumplido en los términos del artículo 1556 del Código Civil".

También se ha pronunciado la Corte Suprema en causa Rol N° 27.697-2017 al señalar: *"Que efectivamente para hacer lugar a la demanda, los jueces del mérito determinaron que entre las partes existió un contrato de transporte precisando que de éste emana "la obligación de los demandados de asegurar que el traslado de pasajeros se efectúe de manera tranquila, pacífica y segura, llevándolos de un destino a otro sin alteraciones que afecten su salud física y psicológica".*

6° Que, una vez despejado lo analizado precedentemente, corresponde indicar que la acción indemnizatoria en el estatuto de la responsabilidad contractual consiste en la sujeción a la sanción impuesta a un ilícito contractual consistente en la reparación de los perjuicios ocasionados. En un plano general, la ilicitud del obrar se califica por el daño causado a otro por la infracción de una obligación o relación jurídica preestablecida, sea que derive ella de un contrato, un cuasicontrato o de una disposición de la ley, como la obligación alimenticia. Su sanción es la de reparar o indemnizar el daño causado por dicha infracción. (Arturo

XXXKXCKPDSK

Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H., Op. Cit. pág. 251).

7° Que, a su vez, la indemnización de perjuicios ha sido concebida sobre la base de varios fundamentos. En palabras de don René Abeliuk Manasevich: a) Es el principal medio establecido por la organización jurídica a fin de que el lesionado obtenga su resarcimiento en todos aquellos casos en que la protección del Estado es importante para obtener el cumplimiento del mismo; b) Constituye una sanción civil al acto ilícito, violatorio de la norma jurídica, que lleva envuelto el incumplimiento y; c) La indemnización de perjuicios tiende por ello mismo a forzar al deudor a cumplir (Op. cit., pág. 809);

8° Que en el contexto al que atañe el presente litigio, ha de tenerse en cuenta que son varios los presupuestos copulativos que hacen viable la indemnización de perjuicios, a saber: a) Existencia de una vinculación jurídica; b) Establecimiento de obligaciones que debe satisfacer el deudor al acreedor; c) Incumplimiento de una obligación previamente establecida, d) Imputación del incumplimiento, culpabilidad o la concurrencia de una acción u omisión culpable o dolosa; c) Acreditación de perjuicios; d) Relación de causalidad entre incumplimiento y los perjuicios; e) Ausencia de causales de exención y extinción de responsabilidad del deudor y; f) Mora del deudor.

XXXKXCKPDSK

9° Que, en este orden de ideas, se ha evidenciado la existencia de un vínculo contractual entre las partes, del que se desprenden obligaciones que el deudor debe satisfacer.

10° Que, para seguir en el análisis y en lo que resulta ser controvertido en esta sede jurisdiccional -el incumplimiento a las obligaciones emanadas del contrato imputable a los demandados; que como resultado de aquél se produjeron perjuicios a la demandante; el nexo causal entre el incumplimiento y los perjuicios-, es necesario dejar establecido que entre los medios de convicción que obran en autos, resalta con capital importancia, los antecedentes que obran en la causa RIT N° 1498-2017 del 4° Juzgado de Garantía de Santiago.

Asimismo, a fin de acreditar la consecuente relación de causalidad se contó con los informes médicos y de la SIAT descritos precedentemente y las declaraciones de las signadas testigos.

11° Que, si bien es cierto las testigos que depusieron resultan ser de oídas, en relación a lo que aconteció el día del accidente fueron contestes en señalar las consecuencias posteriores que produjo en la víctima el accidente, el que se ocasionó debido a la conducción del conductor del bus. A este respecto cabe recordar, que el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil señala que *"Los testimonios de oídas, esto es, de testigos que relatan hechos que no han percibido por sus propios sentidos y que sólo conocen por el dicho de otras*

XXXKXCKPDSK

personas, únicamente podrán estimarse como base de una presunción judicial.

Sin embargo, es válido el testimonio de oídas cuando el testigo se refiere a lo que oyó decir a alguna de las partes, en cuanto de este modo se explica o esclarece el hecho de que se trata".

Estos testimonios, unidos a lo que fluye de los antecedentes que da cuenta la carpeta de investigación que instruyó el Ministerio Público, donde consta no solo la existencia del hecho, sino que también la declaración de la testigo presencial doña Denisse Anaís Rojas Sánchez de fecha 15 de febrero de 2017, tomada por el Subteniente de Carabineros don Humberto Echeverría, unido a lo que consta de los respectivos datos de atención de urgencia, los informes médicos y los psicológicos practicados a la demandante, constituyen bases de presunciones judiciales, que por reunir los requisitos de gravedad, precisión y concordancia suficientes, en los términos del artículo 1712 del Código Civil, en relación con el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, permiten a esta Corte tener por acreditados los presupuestos fácticos en que la actora fundó su acción indemnizatoria.

12° Que el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española le asigna a negligencia el significado equivalente a descuido, omisión, falta de cuidado y falta de aplicación. Negligente es quien mira con indiferencia. Escriche expresa

XXXKXCKPDSK

que es la omisión del cuidado que se debe poner en los negocios (Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Impresores Eugenio Maillefert y Compañía, París, 1861, página 1334). Conforme a una noción unitaria, la negligencia significa descuido en las tareas u ocupaciones, omisión o falta de preocupación o de aplicación en lo que se hace o debe hacerse (Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo XX, Bibliografia Omega, Buenos Aires, Argentina, página 193).

En general, el derecho se refiere a la negligencia y extrae consecuencias de su concurrencia. En términos amplios, se vincula la negligencia con la falta de actividad, por lo que pudo ser evitada desplegando acciones adecuadas para cumplir los estándares de la función o materia específica. Se sanciona esta inactividad por cuanto puede condicionar el cambio de curso normal de los sucesos que permite mantener controlados los riesgos previsibles; los que, si bien no crea, eventualmente permite que ocurran con mayores probabilidades, aumentando la magnitud o intensidad de los mismos, lo que puede desencadenar un resultado dañino, en circunstancias que, cumpliendo diligentemente el cometido, minimiza o impide que el riesgo se produzca, de manera tal que no se produce el perjuicio. Como criterio orientador en la interpretación, se puede tener presente el artículo 171 de la Ley de Tránsito, que dispone: El mero hecho de la infracción no determina necesariamente la responsabilidad civil del infractor, si no

XXXKXCKPDSK

existe relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido por el accidente. En consecuencia, si una persona infringe alguna disposición y tal contravención no ha sido causa determinante de los daños producidos, no estará obligado a la indemnización.

Por lo demás, la obligación de seguridad en el transporte de pasajeros hacia los lugares de destino emana de la naturaleza de la obligación y también por la costumbre y la ley, se entienden pertenecerle. Respecto de la diligencia exigida para el cumplimiento de esta obligación, la de seguridad puede ser concebida como de *resultado,* por lo que se requiere que el deudor obtenga el fin perseguido para que se considere satisfecho el interés del acreedor, sin que el primero pueda exonerarse de responsabilidad al no lograrlo, probando que actuó con toda la diligencia del buen padre de familia; es decir no puede exonerarse de responsabilidad probando su ausencia de culpa (Revistas Universidad de Chile, El Deber de Seguridad, Carlos López Fernández, “Obligaciones de Medios y de Resultados, páginas 98 y siguientes)

13° En la especie, insistimos que la demandada no probó su diligencia en sede contractual, esto es, que la caída sufrida por la actora no fue consecuencia directa e inmediata del mal manejo del conductor, específicamente del frenazo, que el mismo reconoció en sede penal, mientras manejaba un bus articulado, no acreditándose por lo demás por parte de la primera, que en aquél existieren pasamanos o manillas en el

XXXKXCKPDSK

sector para afirmarse. De esta forma, en cuanto a la imputabilidad del incumplimiento, debe recordarse que conforme al artículo 1547 y 1671 del Código Civil se ha señalado que la culpa en la responsabilidad civil contractual se presume, por tanto, reiteramos que, corresponde al demandado acreditar su diligencia, lo que en el presente caso no ha realizado.

14° Que, por otro lado, no puede pretenderse asimilar la responsabilidad penal con la civil, ni homologar que los estándares o elementos que pudieren ser utilizados en sede penal para decretar una medida cautelar o dictar una sentencia condenatoria sean los mismos que los que deben ser considerados en este caso.

De esta forma, no obstante que en la causa penal se aprobó respecto del imputado una suspensión condicional del procedimiento, aquello no implica que los antecedentes que obran en la carpeta investigativa no puedan ser utilizados como elementos de convicción para establecer la responsabilidad contractual.

15° Que, en este orden de ideas, el daño físico sufrido por la demandante se encuentra acreditado a través de la siguiente prueba:

a) Informe médico de lesiones de la Clínica Las Condes de fecha 15 de febrero de 2017, que describe desforramiento de brazo derecho con pérdida de

XXXKXCKPDSK

fractura occipital izquierda, hematoma subgaleal, politraumatismo.

b) Informes médicos del Hospital del Trabajador de fechas 5 de mayo, 21 de junio, 21 y 28 de julio, 7 de agosto y 24 de noviembre de 2017, 19, 25 y 29 de enero de 2018; cinco documentos denominados Protocolo Operatorio del Hospital del Trabajador de fechas 15, 17 y 26 de febrero de 2017 y 9 y 20 de marzo de 2017; ficha de hospitalizados del Hospital del Trabajador de fecha de creación 15 de febrero de 2017, que consta de 78 páginas y; ficha clínica de la paciente; los que dan cuenta de los antecedentes médicos verificados entre el período comprendido entre el 18 de abril de 2017 hasta el 1 de agosto de 2017, respecto de la demandante de autos. Destacan en ellos, además de las lesiones consignadas precedentemente que, sufrió de dolor en el hombro derecho; limitación en la extensión del codo; limitación de movilidad de toda la extremidad superior derecha, incluida la mano, por lo que necesita terapia física, ocupacional y neuro-rehabilitación y; herida en el muslo derecho producto de la obtención de piel para los injertos, extensas cicatrices en brazo y muslo.

c) Set de cinco fotografías correspondientes al brazo y muslo derecho de la actora.

XXXKXCKPDSK

d) Declaraciones de las testigos doña Paulina Daniela Chamorro Cruz y de doña Andrea Mariana Flemati quienes depusieron que el accidente que sufrió la actora le provocó daños físicos, específicamente en su brazo derecho, constituido por el desforramiento de la piel y dificultades posteriores tales como inmovilidad del brazo, dificultad para hacer actividades cotidianas con la signada extremidad, ya que fue sometida a diversas operaciones e injertos de piel, reconstrucción del muslo, músculos y ligamentos del brazo afectado; pérdida de olfato, de gusto y memoria.

Asimismo, en cuanto a la prueba pericial, con fecha 10 de julio de 2019, informó la doctora Delia Ruiz Rodríguez, médico fisiatra, quien concluyó que: *"I. Las lesiones que presenta la periciada son de carácter grave, de naturaleza traumática. II. Los diagnósticos establecidos tras el accidente materia de autos son: a) Desforramiento extremidad superior derecha. b) Fractura codo derecho. c) Traumatismo encéfalo craneano complicado. Fractura occipital. Daño orgánico cerebral moderado. Anosmia. Hipogeusia. d) Trastorno adaptativo con síntomas postraumáticos. III. La periciada presenta las siguientes secuelas, en atención al proceso evolutivo: a) Trastorno cognitivo leve: praxias visuoespaciales, memoria corto plazo y funciones ejecutivas (categorización, jerarquización, planificación). b) Anosmia, c) Hipogeusia. d) Dolor crónico mixto moderado-severo. e) Limitación de rangos*

XXXKXCKPDSK

articulares de codo derecho, f) Lifedema extremidad superior derecha. g) Déficit en la fuerza extremidad superior derecha. h) Trastorno sensitivo extremidad superior derecha. i) Secuelas estéticas: Múltiples cicatrices extremidad superior e inferior derecha. IV. Las secuelas descritas generan limitaciones en sus actividades instrumentales de la vida diaria con una restricción en su participación laboral, social y recreativa. V. La actora, a la fecha, mantiene controles médicos regulares con especialidades tratantes, requiriendo uso de fármacos para patologías de base, además de terapias de rehabilitación de mantención respecto a las secuelas descritas, esto es, terapia física y compresiva para manejo de linfedema y cicatrices.

16° Que por lo demás, el daño moral causado a la actora se encuentra probado a través de:

a) La signada documentación emanada del Hospital del Trabajador en el que se consigna la necesidad de tratamiento psiquiátrico y psicológico con sesiones y talleres; paciente depresiva y angustiosa, dificultad para aceptar el cambio de vida que le provocó el accidente, trastorno adaptativo con síntomas post traumáticos tras el accidente, dificultades para dormir, irritable, unido además a pensamientos de muerte.

b) Las declaraciones de las testigos doña Paulina Daniela Chamorro Cruz y de doña Andrea Mariana Flemati, quienes expresaron que la demandante sufrió además daños psicológicos, por cuanto se le produjeron

XXXKXCKPDSK

diversas alteraciones, constituidas por depresión; baja autoestima; pérdida de su seguridad; inestabilidad para poder acceder nuevamente al servicio público del transporte; el trauma que implicó retomar su vida de manera normal, tales como la dificultad en cepillarse los dientes, atarse el pelo, vestirse, cocinar, tomar objetos, por la falta de motricidad fina, levantar peso, estirar o contraer el brazo para poder hacer algunas de las actividades mencionadas o de algunas otras de la cotidianeidad de cualquier persona; además de que diariamente toma una serie de medicamentos para estabilizar el ánimo.

17° Que en cuanto al daño moral que se pide indemnizar, esta Corte encuentra en los dichos de los testigos presentados por la actora el mérito suficiente para dar aplicación a la segunda regla prevista en el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil cuya fuerza probatorio se relaciona con el 426 del mismo cuerpo legal, y, por consiguiente, asigna valor de plena prueba a las circunstancias narradas por ellos, en cuanto a la afectación anímica o psíquica ocasionada a la demandante, traducida en la aflicción, angustia, preocupación y molestias que ha padecido en relación directa con el accidente sufrido, como asimismo, el impacto natural en sus intereses extrapatrimoniales vinculados a su desarrollo físico, todo lo anterior, abonado por la edad de la actora y a los informes médicos y psicológicos acompañados a la causa.

XXXKXCKPDSK

18° Que, aunque el ordenamiento civil no contempla el resarcimiento del daño moral en general en el ámbito contractual, la doctrina y la jurisprudencia lo ha incorporado, demostrando con ello la tendencia natural y necesaria de las ciencias de ir adaptándose a los requerimientos de las personas y comunidades que, en un caso como el de la especie, reclaman la reparación de aspectos que fueron previstos por el legislador de antaño.

Al respecto, don Fernando Fueyo expresa: *"Para mí es como un axioma que el concepto jurídico de daños abarca toda forma de daños, esto es, tanto el patrimonial como el extrapatrimonial"*, y agrega, *"la jurisprudencia chilena ha tenido la oportunidad de recalcar que la palabra `daño comprende el perjuicio, dolor o molestia que se cause, por lo cual, interpretando este vocablo en su sentido natural y obvio, debe entenderse que corresponde, además del perjuicio pecuniario, el de carácter inmaterial que se ocasione por acto ajeno"* (Instituciones de Derecho Civil Moderno, pág. 69).

19° Que el artículo 1556 del Código Civil, no limita la reparación en materia contractual al daño emergente y al lucro cesante, desde que no excluye al daño moral. Procede, en consecuencia, en el ámbito de la responsabilidad contractual la reparación del daño extrapatrimonial cuando está ligado a un daño material y sí, como sucede en la especie, se trata de un daño moral acreditado, con un nexo causal con un

XXXKXCKPDSK

incumplimiento contractual y que el deudor, al faltar a su obligación, haya podido preverlo, actuando de modo diferente.

20° Que la Corte Suprema en sentencia de 14 de abril de 1954 -RDJ, TLI, Segunda Parte, Sec. 1°, pp. 74 y siguientes)- señaló que: *"El problema de la procedencia de la indemnización del daño moral se concreta a saber si éste es o no previsible para las partes al momento de celebrarse el contrato (…) que es de toda evidencia que en la celebración de un contrato de transporte de personas, las partes contratantes han previsto por lo menos pudieron prever tanto los perjuicios materiales como morales, que se originen como consecuencia de un accidente, ya que es lógico suponer que en estos casos, la víctima experimente ambos daños y en especial el moral, si se considera que toda lesión que reciba, trae como resultado un sufrimiento espiritual (…)".*

21° Que como corolario es dable sostener que, habiéndose probado suficientemente las lesiones corporales sufridas por la actora a consecuencia del accidente y su vínculo causal con la maniobra imprudente del conductor del bus que la transportaba, se comparte la avaluación del daño moral sufrido, fijado por el sentenciador *a quo* en la suma de $60.000.000 (sesenta millones de pesos), teniendo en consideración la evolución psicológica que ha presentado la demandante, constituido por episodios de depresión y diversas alteraciones en su estado emocional y autoestima, entre otros, referido latamente por las testigos que depusieron en el

XXXKXCKPDSK

proceso, refrendado por los otros elementos de convicción que han sido expuestos precedentemente, relacionado con las dificultades que ha debido enfrentar en su recuperación y su edad, todo ello en la medida que es posible establecer al dolor y aflicción padecido por la demandante como consecuencia de los hechos acreditados.

22° Que, en lo concerniente al daño emergente que ha sido impetrado por la demandante, se ha señalado que *"está constituido por el detrimento patrimonial efectivo que experimenta una persona. Su existencia importa, por lo tanto, un empobrecimiento real, esto es, la desaparición por obra del ilícito civil de un bien que formaba parte del activo del patrimonio. (…) En síntesis, el daño emergente es la diferencia que se produce en el activo del patrimonio de una persona, como consecuencia del ilícito civil, entre su valor original (anterior al hecho que se reprocha) y el valor actual (posterior al mismo hecho). Esta diferencia matemática es la que determina el monto de la indemnización por este concepto".* (Responsabilidad Extracontractual, Rodríguez Grez, Pablo. Pág. 290).

23° De esta forma, se indica que 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. En efecto, bajo este orden de ideas, la indemnización debe comprender los ingresos netos que la víctima deja de percibir y

XXXKXCKPDSK

su determinación se efectúa en concreto, atendiendo a las calidades de la víctima (incluidas su edad y su estado de salud). Así, esta determinación supone asumir lo que habría de ocurrir en el futuro de no haber sucedido el accidente, lo que exige una mirada objetiva hacia el curso ordinario de los acontecimientos.

En efecto, el lucro cesante o *lucrum cessans*, a diferencia del daño emergente no es una pérdida real y efectiva, sino una proyección de un beneficio o ganancia legítima que le hubiera significado al acreedor la ejecución correcta del contrato, es decir, el cumplimiento íntegro y oportuno del deudor. En razón a lo anterior, el lucro cesante puede representarse por la pérdida o privación de ingresos, beneficios o utilidades que sufre una persona como consecuencia del incumplimiento, el que constituye un daño futuro, aunque cierto, y por ello reparable, siempre que existan elementos objetivos que sirvan para proyectar en el tiempo, razonablemente, la certeza de ese ingreso, beneficio o utilidad perdido. Dicho de otro modo, la determinación de la extensión de la reparación de este tipo de daño pasa por un ejercicio de prolongación cierta directa del estado de cosas existente al momento del incumplimiento como si hubiera ello objetivamente podido ser medido en ese momento siguiendo un curso normal u ordinario de las cosas.

24° Al respecto se sostiene en doctrina que: *"En el derecho civil, la regla general es que se condena a la indemnización únicamente cuando existe certeza de que la*

XXXKXCKPDSK

acción culpable del agente le causó un daño a la víctima. No obstante, hay casos en que se desconoce si la negligencia causó efectivamente el daño, pero sí se sabe que al menos destruyó una oportunidad de evitarlo. A este daño se le denomina en el derecho comparado pérdida de una oportunidad o de una chance (el vocablo "chance" es un galicismo en principio tolerado por el Diccionario de la Real Academia Española).

La pérdida de una chance se encuentra entre estas últimas hipótesis (cuando no se sabe lo que habría ocurrido en el futuro de no haberse cometido el hecho ilícito), esto es, incide en la frustración de una expectativa de obtener una ganancia o de evitar una pérdida. Pero, a diferencia del daño eventual, en los casos de pérdida de una oportunidad puede concluirse que efectivamente la víctima tenía oportunidades serias de obtener el beneficio esperado o de evitar el perjuicio (…)".

"Por otra parte, como en toda hipótesis de responsabilidad civil, la pérdida de una chance exige una comprobación de un acto ilícito y vínculo causal. Este último punto requiere algunas precisiones. Ante todo, en la materia debe efectuarse una distinción: existe un vínculo causal entre el ilícito y la chance desaparecida, y otro -no comprobable- entre el hecho ilícito y el resultado final. Evidentemente, este último no se probará en estas hipótesis, pues si se llegase a demostrar, entonces lo que procedería no es indemnizar las

XXXKXCKPDSK

chances desaparecidas sino el perjuicio completo (la muerte, la agravación de la salud, la pérdida del proceso, la frustración del negocio, etc.). En el fondo, la pérdida de una chance permite prescindir de la certidumbre de un vínculo causal (aquél que media entre el ilícito y el daño final), pero exige la acreditación cierta de la relación que debe existir de forma inmediata entre tal ilícito y la destrucción de las chances.

En efecto, con el propósito de no extender la reparación hasta los límites de la especulación, se exige que la chance perdida se encuentre en una relación causal cierta con la acción ilícita que la genera. Tal relación causal debe ser real y seria, de tal forma de poder concluir inequívocamente que tuvo por efecto privar de esas oportunidades a la víctima" (…).

"También en esta materia conviene referirse nuevamente a las observaciones efectuadas por Ramón Domínguez, quien concluye -tal como se viene exponiendo- que en verdad en estos casos se está indemnizando bajo el rótulo de lucro cesante una pérdida de oportunidad (reparando, entonces, el perjuicio "completo"). Entre las reflexiones que efectúa este autor se destaca la necesidad de distinguir, en materia de indemnización de lucro cesante por accidentes laborales, entre contratos a plazo fijo (donde parece aceptable que se demande un lucro cesante por el tiempo restante, criterio que se puede extraer incluso de la regulación del contrato de arrendamiento, y los contratos a plazo indeterminado (donde prudencialmente, conforme a los criterios de la pérdida de una chance, deberían

XXXKXCKPDSK

indemnizarse las probabilidades de obtener esos recursos que la acción ilícita hace desaparecer).” (Mauricio Tapia Rodríguez; “Pérdida de una Oportunidad: ¿Un perjuicio indemnizable en Chile?”; Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial, Números 4-5, años 2015-2016)

25° En efecto, se ha sostenido que entre el daño cierto y el eventual existe una zona intermedia, que es la probabilidad suficiente, más que la posibilidad, pero menos que la certeza, situación que se conoce en el derecho como *chance*. En tal caso, debe quedar entregado a la prudencia del juez la determinación del monto de la indemnización, la que es posible guiar -a efectos de respetar el principio de igualdad ante la ley- con los criterios de la pérdida de una oportunidad.

26° Que, la Corte Suprema posee un criterio asentado que ha sido expresado en diversas sentencias Roles N° 2.761-2017 y N° 3.975-2017, entre otras, 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.

Es así como nuestro máximo tribunal, con fecha 13 de junio de 2006, Rol N° 4514-2005: *Se confirma una decisión de instancia que otorgó una indemnización, a título de lucro*

XXXKXCKPDSK

cesante, sobre la base de la siguiente justificación: "Que teniendo presente que el lucro cesante es toda cantidad que el actor hubiera estado percibiendo al momento de la ocurrencia del accidente y que se ha dejado de percibir por motivo del mismo y, considerando los siguientes factores, esto es, que el sueldo, señalando por la parte demandante (fs. 23 vta.) era de $ 120.000, correspondiente a faena de temporada y ocasional, el cual fue cancelado hasta el mes de junio de 2003, que el organismo asegurador le otorgó una pensión de invalidez del 70%, con vuelta al trabajo y, que aún se encuentra en etapa escolar (1.º medio al año 2002, con 18 años), según se lee en la demanda de autos, se hará lugar a la misma, en base a una proyección estimativa de dos años más de estudios, esto es, entre el año 2005, fecha de término de sus estudios y, a la fecha de cumplir 65 años de edad, en base a diferencia de $ 36.000 mensuales, esto es, 44 años 2 meses, lo que arroja la suma total de $ 19.094.000"

27° En consecuencia, para determinar si procede la indemnización solicitada, se debe tener presente que la noción de lucro cesante surge a propósito de la clasificación del daño que hace el artículo 1556 del Código Civil -dentro del Título de Los Efectos de las Obligaciones-, atendiendo a la forma en que el incumplimiento contractual afecta el patrimonio del acreedor, a cuyo efecto distingue entre el daño emergente y el lucro cesante. Mientras el primero consiste en una disminución patrimonial, el segundo alude al hecho de haberse impedido un

XXXKXCKPDSK

efecto patrimonial favorable. De esta forma, habrá lucro cesante, si se deja de percibir un ingreso o una ganancia. En el caso específico que nos ocupa, el incumplimiento del contrato consistió en la negligencia o descuido del chofer del bus del Transantiago en infringir el deber de seguridad que subyace en el contrato de transporte que vinculaba a las partes; vale decir, el efecto dañoso que esta conducta generó es que la actora dejó de percibir un ingreso producto del trabajo que realizaba, por lo que procede que se le indemnice con la suma correspondiente a dicha pérdida patrimonial.

28° En la especie, se tuvo por cierto que el accidente produjo a la actora una merma física de carácter permanente, cuya consecuencia se proyectará por 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 por el demandante para su determinación, al proyectar el porcentaje de aquella afectación a las remuneraciones que podría obtener hasta cumplir la edad que le permitirá acceder a una pensión de vejez.

29° Que en este orden de ideas, de acuerdo al documento acompañado en segunda instancia por la demandante, se indica que, la Comisión Evaluadora de Incapacidades de la Asociación Chilena de Seguridad ACHS -documento oficial (público) que se presume auténtico y veraz en cuanto hace plena fe de las declaraciones estampadas por

XXXKXCKPDSK

el respectivo funcionario, de conformidad con lo previsto en los artículos 1699 y 1700 del Código Civil- determinó que doña Liliana Galeano Romero resultó con un 50% de incapacidad laboral producto del aludido siniestro y adicionalmente. Al respecto se señala que la remuneración mensual promedio para el cálculo de la pensión asciende a $552.017.-, correspondiéndole una pensión mensual de $206.151.-, suma que percibirá hasta cumplir 60 años, por lo que existiría una diferencia ascendente a $345.866.-, que si se multiplica (desde el mes de febrero de 2022) por el número de meses faltantes hasta la edad de jubilación de la demandante (161 mensualidades), esto es, hasta 2 el mes de junio del año 2035 -teniendo presente que la demandante nació con fecha 11 de junio de 1975-, arrojaría la suma de $55.684.426, correspondiente a lo que dejaría de percibir por concepto de lucro cesante.

30° Que no obstante encontrarse acreditada la suma que precede, es dable tener presente que lo impetrado por este acápite en la demanda ascendió a $53.420.928, por lo que no se podrá otorgar a la actora más allá de lo solicitado, por cuanto en la hipótesis contraria se incurriría en el vicio de *ultrapetita*, situación que se encuentra proscrita en nuestra legislación.

31° Que en cuanto a la demanda subsidiaria de responsabilidad extracontractual y habiéndose determinado que el estatuto normativo aplicable es el de responsabilidad

XXXKXCKPDSK

contractual dada la existencia de un contrato de transporte que ligaba a las partes, resulta improcedente abocarse al estudio de la misma bajo el primero de los estatutos antes señalados.

32° Que, dado que la condena a la parte demandada es según se ha explicitado por el incumplimiento contractual de la citada empresa, circunstancia de la cual se colige que es responsable civilmente por tener la calidad de contratante.

No obstante, lo anterior, a mayor abundamiento, es dable indicar que a la misma conclusión se arriba -solidaridad- por revestir la calidad de dueño del vehículo, consta según el Certificado de Inscripción y Anotaciones Vigentes del Registro de Vehículos Motorizados, que Express Santiago Uno S.A. era propietaria a la fecha de ocurrencia de los hechos que motivaron la presente acción del bus P.P.U. ZN-5825.

Al respecto el artículo 174 inciso primero y segundo de la Ley de Tránsito disponen que: *"De las infracciones a los preceptos del tránsito será responsable el conductor del vehículo. El conductor y el propietario del vehículo y el tenedor del mismo a cualquier título, a menos que estos últimos acrediten que el vehículo fue usado contra su voluntad, son solidariamente responsables de los daños o perjuicios que se ocasionen con su uso, sin perjuicio de la responsabilidad de terceros de conformidad a la legislación vigente".*

Por su parte, don Enrique Barros Bourie señala: *"En circunstancias que el conductor puede resultar insolvente, la ley hace solidariamente responsables al propietario y al*

XXXKXCKPDSK

tenedor del vehículo por la obligación indemnizatoria que tiene por antecedente la culpa del primero". Agrega que: *"Luego* -la ley- *establece que el propietario y el tenedor son solidariamente responsables con el conductor, a menos que acrediten que el vehículo fue usado contra su voluntad, de modo que acrediten que el vehículo fue usado contra su voluntad, de modo que la responsabilidad de aquellos es una obligación de garantía, que en ningún caso es más extensa que la obligación indemnizatoria asumida por el conductor en razón de su negligencia".* (Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, página 718)

De esta forma, esta Corte estima que, al acogerse la acción principal por responsabilidad contractual por incumplimiento de la obligación de seguridad en el contrato de transporte, y que la parte contratante incumplidora es la propietaria del vehículo, no resulta necesario realizar pronunciamiento al respecto, como se señaló en el considerando precedente.

33° Que nuestra legislación reconoce la responsabilidad solidaria del propietario del vehículo sin condicionarla a un pronunciamiento jurisdiccional -penal, civil o infraccional- que establezca la responsabilidad del conductor, y así lo ha refrendado la jurisprudencia de la Corte Suprema en las causas Rol N° 15287-2014, Rol N°4669-2017, Rol N° 34262-2017 y Rol N° 12472-2018. Consiguientemente, el legislador no ha

XXXKXCKPDSK

limitado el ejercicio de la pretensión resarcitoria contra el propietario del vehículo, y nada obsta que la culpabilidad del conductor pueda ser establecida con los antecedentes probatorios allegados al proceso seguido contra el propietario, cual es precisamente el caso.

34° Que la concesión de reajustes respecto de una cantidad que se ordena pagar judicialmente obedece a la necesidad de velar por que la moneda mantenga su poder adquisitivo conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor, pero tratándose de daño mora y del lucro cesante corresponde otorgarlo desde la fecha en que la sentencia que los fija queda ejecutoriada, pues es esa la ocasión en que aquéllos han quedado determinados y hasta la época de su pago efectivo.

35° Que, por su parte, los intereses, se deberán desde que el deudor se ha constituido en mora, esto es, en la época en que la sentencia quede ejecutoriada -artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto aquélla es la data cierta en que se ha reconocido la existencia de la obligación para el demandado- y que el deudor haya sido judicialmente reconvenido hasta la fecha de su efectivo pago, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1557 y 1551 N° 3 del Código Civil.

36° Que atendido que los demandados resultaron totalmente vencidos, se les condenará en costas, de

XXXKXCKPDSK

conformidad con lo previsto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Y, de conformidad con las disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I. Que **se rechaza** la objeción de documentos deducida por la parte demandada, con costas.

II. Que **se revoca** la sentencia apelada de fecha nueve de diciembre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 102 y siguientes dictada por el Juez del Vigesimoctavo Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol C-23790-2017, sólo en cuanto no condena a los demandados al pago de las costas de la causa y en su lugar se declara que, queda obligada al pago de las mismas.

III. En lo demás, **se confirma** la sentencia apelada, antes individualizada **con declaración**:

a) Que se acoge la demanda principal de autos, en cuanto se condena a los demandados además a pagar en forma solidaria a la demandante la suma única y total de $53.420.928 (cincuenta y tres millones cuatrocientos veinte mil novecientos veintiocho), por concepto de lucro cesante.

b) Que las sumas ordenadas pagar -lucro cesante y daño moral-, deberán serlo con los reajustes e

XXXKXCKPDSK

intereses que se devenguen desde la fecha que la sentencia quede firme y ejecutoriada y el deudor hubiere sido reconvenido, respectivamente.

Regístrese y archívese.

Redacción de la Ministra señora Verónica Sabaj Escudero.

N°Civil-16850-2019.

Pronunciada por la Sexta Sala, presidida por la Ministra señora Verónica Cecilia Sabaj Escudero, e integrada además, por el Fiscal Judicial señor Jorge Norambuena Carrillo y el Abogado Integrante señor Cristian Luis Lepin Molina.
Autoriza el (la) ministro de fe de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.
En Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

VERONICA CECILIA SABAJ ESCUDERO
MINISTRO
Fecha: 23/11/2022 16:04:12

JORGE LUIS NORAMBUENA CARRILLO
FISCAL
Fecha: 23/11/2022 16:21:49

CRISTIAN LUIS LEPIN MOLINA
ABOGADO
Fecha: 23/11/2022 15:55:47

XXXKXCKPDSK

Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Veronica Cecilia Sabaj E., Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena C. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintitrés de noviembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XXXKXCKPDSK

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.