

Antofagasta, a catorce de enero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa eliminación de sus considerandos trigésimo sexto a trigésimo noveno.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que la parte demandante ha interpuesto recurso de apelación expresando agravios respecto del monto regulado a título de daño moral y, además, por estimar improcedente la rebaja o imputación de las sumas percibidas por los actores por concepto del Seguro de Accidentes Personales SOAP, de acuerdo con el artículo 15 inciso tercero de la Ley N°18.490.

La demandada, en esta instancia, se adhirió al recurso de apelación, solicitando revocar la sentencia en la parte que accede a la indemnización del lucro cesante, señalando que resulta improcedente.

SEGUNDO: Que es hecho de la causa que el día 20 de octubre de 2017, aproximadamente a las 17:00 horas, en circunstancias que el demandado Francisco Pizarro Araya, conducía un automóvil por Avda. Edmundo Pérez Zujovic de esta ciudad, en dirección norte, a la altura de calle Cavanha, efectuó una maniobra de cambio de pista, sin estar atento a las condiciones del tránsito y por consiguiente, sin percatarse de la presencia de la víctima Yerson Marvin Gil Santos, quien conducía una motocicleta, obstaculizándole la normal circulación de la pista por la que transitaba, colisionándolo y producto de ello la víctima salió eyectada de la motocicleta para luego golpearse con un poste existente en el lugar, a raíz de lo cual y ante la gravedad de sus lesiones, falleció en el lugar.

Tampoco ha existido controversia en orden a que la demandada Boetsch S.A. es la propietaria del vehículo que conducía el otro demandado y, consecuentemente, está obligada solidariamente a la reparación.



Es hecho de la causa que la demandante Catalina Nova Gutiérrez y el fallecido se conocieron en el año 2008, al ingresar a la enseñanza media, cuando ambos tenían 14 años y que en esa época comenzaron su relación sentimental, iniciando una convivencia después del nacimiento de su hijo, el también demandante Martín Gil Nova, aproximadamente en el mes de diciembre de 2016. Se estableció que la actora se dedicaba al cuidado del hijo común y que no desempeñaba trabajo remunerado, y que el costo de vivir en el inmueble ubicado en calle Oficina San Gregorio N°070, departamento N° D 41, era asumido por el fallecido señor Yerson Gil.

No hay controversia en esta sede en orden a que los actores experimentaron daño emergente y moral y, más allá de lo que señalara el señor abogado de la parte demandante en estrados, su recurso de apelación no contiene ninguna petición concreta respecto de la conclusión de la sentencia de que el señor Gil se expuso imprudentemente al riesgo.

TERCERO: Que en cuanto al agravio manifestado por los demandantes respecto del monto fijado a título de indemnización por el daño moral, debe convenirse que la suma fijada como indemnización es ostensiblemente insuficiente como forma de reparación.

Los demandantes perdieron tempranamente a su conviviente y padre, en un accidente de tránsito atribuible a una manifiesta inobservancia de norma de tránsito básicas, habiéndose acreditado que, producto del hecho, experimentaron una afectación de intereses extrapatrimoniales, padeciendo de un trastorno profundo que alteró sustancialmente su vida y privándolos de modo permanente de un pilar básico en la estructura familiar, por cierto, económico pero, en lo más relevante, a nivel afectivo, produciéndose una afectación a su salud psíquica perpetua y relevante.

Consecuente con ello, se estima condigno al hecho, sus circunstancias y perpetuos efectos regular el daño moral experimentado en la suma evaluada por los demandantes en su



libelo, esto es \$80.000.000 para el menor Martín Gil y de \$50.000.000, para doña Catalina Nova.

Siendo un hecho de la causa, no controvertido en segunda instancia, que la víctima se expuso de forma imprudente al riesgo y que ello debe repercutir en los montos indemnizatorios a percibir por los demandantes a título de daño moral, desde que fue en ese ítem en que la sentenciadora de primera instancia aplicó la rebaja prevista en el artículo 2330 del Código Civil, lo que no ha sido materia de impugnación, se estima del caso rebajaren un 10% los montos antes señalados, en la medida que ya determinada la procedencia de la rebaja en primera instancia por decisión no recurrida, las conductas en que se sostiene la exposición imprudente al daño carecen de una especial relevancia en el desarrollo del curso causal, conforme se desprende de la determinación pericial en sede penal, respecto de la causa basal del accidente.

CUARTO: Que la sentencia de primer grado aceptó la alegación de la demandada, que debía imputarse lo pagado a los demandantes por concepto de indemnización por muerte prevista en la Ley N°18.490, sobre seguro obligatorio de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados, que ascendió a la suma equivalente de trescientas unidades de fomento.

Se trata de una determinación errónea.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 inciso tercero: *"No obstante, los pagos de indemnización efectuados en virtud de este seguro, se imputarán o deducirán de los que pudiere estar obligado a hacer el propietario o conductor del vehículo asegurado en razón de la responsabilidad civil que respecto de los mismos hechos y de las mismas personas, le pueda corresponder según las normas del derecho común."*

En este caso, como la misma sentencia se encarga de precisar, el pago fue efectuado por la entidad que aseguraba



la motocicleta que conducía la víctima el día de los hechos, cuestión que, además, se corresponde con lo estatuido en el artículo 12 de la Ley N°18.490, en cuanto establece: *“En caso de accidente de tránsito en que hayan participado dos o más vehículos, cada entidad aseguradora será responsable de las indemnizaciones correspondientes a las personas transportadas en el vehículo por ella asegurado.”*

Luego, resulta evidente que procediendo la deducción respecto de los pagos que pueda estar obligado a hacer el propietario o conductor del vehículo asegurado, debido a la responsabilidad civil que le pueda corresponder en el hecho, en este caso tanto la víctima como el propietario de la motocicleta conducida por esta carecen de toda responsabilidad en el hecho y, al no tener que pagar indemnización alguna, malamente puede imputarse el pago del seguro efectuado por la entidad aseguradora de la motocicleta y, por cierto, menos a las sumas que deban pagar terceros no asegurados por el mismo, responsables del accidente y los daños causados.

QUINTO: Que en lo que dice relación al lucro cesante la sentencia debe ser confirmada.

La parte demandada, al apelar respecto a la concesión de este rubro indicó, en primer lugar, que el tribunal señaló que el fallecido Yerson Gil asumía los gastos de vivienda, alimentación y manutención de su pareja e hijo en común, pero aquella aseveración no se condice con el mérito de la prueba acompañada por la propia actora, pues el contrato de arrendamiento del inmueble fue firmado por doña Catalina Nova, por lo que fue la demandante quien asumió todas las obligaciones propias de la referida relación contractual.

Agregó que, si bien se hacía necesario conocer los ingresos económicos del padre fallecido del menor Martil Gil, lo que es aseverado por la sentencia, ello no ocurrió y el tribunal emplea la presunción legal del art. 3° de la Ley



N°14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, lo que resultaba improcedente pues es aplicable a los juicios de pensión de alimentos. Añadió que un tribunal civil condenó a pagar alimentos a un menor, por parte de terceros que no se encuentran obligados a los mismos ni aún en calidad de alimentantes subsidiarios, cuestión esta que, además, debe ser probada.

Añadió que era necesario probar la falta o insuficiencia de las personas llamadas a prestar los alimentos, lo que en la especie era evidente, toda vez que el padre del menor falleció. Pero aquella falta o insuficiencia afecta a los ascendientes del menor en un juicio de pensión de alimentos, pero en caso alguno a terceros como los demandados en estos autos.

A este respecto lo primero que debe decirse es que la circunstancia que la demandante firmara el contrato de arrendamiento no permite presumir que, por ello, cumplía un rol de proveedora económica del grupo familiar y particularmente de su hijo y, menos aún, desvirtúa la conclusión de la sentencia en alzada en orden a que, por contrario, se dedicaba al cuidado del hogar y la crianza de su hijo, al tiempo que el occiso proveía los ingresos para la manutención del grupo familiar. En todo caso el recurso no se hace cargo de los antecedentes probatorios ni del análisis de estos que llevó al tribunal a dicha determinación la que, por lo mismo, resulta inamovible en esta sede.

Por otro lado, resulta evidente que el tribunal no condenó a los demandados a pagar alimentos al menor, sino que utilizó la presunción legal contenida en el art. 3° de la Ley N°14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias para, frente a la falta de determinación de los ingresos de la víctima, sobre la base de aquello que el legislador ha señalado como el mínimo para el pago de una pensión alimenticia, establecer la privación de ingresos del



menor considerando la edad mínima hasta la cual hubiera tenido derecho a exigirlo.

El recurso denota una confusión entre la evidente certeza de existir lucro cesante respecto del menor por existir una pérdida de ganancia, demostrada por la muerte de su padre quien era el sostenedor del grupo familiar y obligado a su manutención, con el monto o suma que debe regularse por este concepto.

A este respecto se ha señalado: *"...la distinción entre la certeza del daño y la certeza de su monto o dimensión. En efecto, es común en la jurisprudencia y a veces en no poca doctrina, el confundir la existencia del daño con su evaluación o determinación monetaria. El daño no es lo mismo que su evaluación. El daño consiste en el interés legítimo o si se quiere, en la situación legítima afectada y corresponde a la víctima acreditar por los medios legales de prueba que tal afectación se ha producido. Pero una segunda cuestión es la dimensión o traducción económica del daño que es la de su evaluación para la que se reconoce, al menos entre nosotros, una amplia atribución al juez."* (Ramón Domínguez Águila; Notas sobre el lucro cesante y el perjuicio económico futuro, Estudios de Derecho Civil V, Santiago 2.009, pág. 139).

En otros términos, se ha indicado: *"Si la víctima de un hecho ilícito doloso o culposo acredita que percibía ingresos y que, salvo excepcionales circunstancias, era racional que los siguiera percibiendo, la existencia del lucro cesante se encontrará probada y los jueces deberán regular su monto, desde que no puede exigirse a su respecto una prueba de certeza absoluta"* (José Luis Diez Schwerter, "El Daño Extracontractual, Jurisprudencia y Doctrina", Editorial Jurídica de Chile, pág. 182).

Para valorar el monto de dicha pérdida debe determinarse este daño patrimonial efectuando un juicio de probabilidad, pero sobre la base de elementos objetivos, de



modo que se llegue a una razonable certeza respecto de su desencadenamiento. Por ello, los elementos empleados por el tribunal resultan irreprochables pues, como se adelantó, se ha limitado a establecer el mínimo de los ingresos que serían esperables, empleando aquella suma que el legislador presume a cualquier padre capaz de entregar y la ha proyectado exclusivamente hasta la edad respecto de la cual siempre tiene obligación de aportar, pudiendo añadirse que el occiso era un hombre joven y, consiguientemente, puede presumirse que hubiera sobrevivido hasta que su hijo alcanzara la mayoría de edad. De este modo, el cálculo así efectuado, por aplicación de criterios básicos de normalidad, se aviene con la certeza que exige el daño.

En efecto, la certeza que se reclama del daño futuro nunca puede llevar al punto de transformarla en una verdad irrefutable o invencible. Una vez más debe recordarse lo que enseña el profesor Domínguez a este respecto: *"La diferencia entre un perjuicio futuro cierto y la mera pérdida de una chance no es una cuestión nítida y la mayor parte de las veces es más una cuestión de grado que de naturaleza. Todo lo futuro tiene una dosis de incertidumbre. Como dice un autor "la certeza no es de este mundo". Aunque las partes hayan suscrito un contrato de arrendamiento por un cierto número de años y por ello, a partir de cierto instante, las rentas futuras pueden ser consideradas, en el caso de no pago, como lucro cesante, nadie puede afirmar que en todo caso, siempre ellas serían percibidas a futuro. Un incendio del bien dado en arrendamiento daría lugar a la terminación del contrato por pérdida de la cosa (art. 1950 n°1 del Código Civil), pero lo más probable es que el estado de cosas continúe y de allí que puede afirmarse el carácter cierto de tal daño. Lo cierto es lo verosímil, lo más probable, lo que aparece evidente para el daño pasado. Para el daño futuro, ha de admitirse que existe una verdadera escala entre lo actual y lo eventual desde que entre lo probable y lo hipotético hay grados de certeza. Y el*



derecho ha sufrido en esta materia una evolución o metamorfosis en los términos de un autor pues las fronteras de lo futuro se han ido extendiendo para considerar el daño virtual o potencial, el que, como su nombre lo indica es el que existe en potencia en el acto imputado al demandado puesto que se reúnen todas las condiciones de su realización, aunque aún no se produce. Es lo eventual, lo meramente hipotético lo que no puede repararse, como dice el tribunal Superior de Justicia de Brasil "está excluido de reparación el daño meramente hipotético, eventual o conjetural, esto es aquel que no puede servir a concretizarse (sic)", "los lucros imaginarios o fantásticos" pero se trata entonces de una mera especulación sin constancia de su probable realización y reparable, aunque no sea plenamente cierto es "la desaparición de la probabilidad de un evento favorable cuando esta chance parece ser suficientemente seria." (Opus cit., pág. 141 y 142)

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara que **SE CONFIRMA, en lo apelado**, la sentencia de fecha veintiocho de julio del año dos mil veinte que hizo lugar a la demanda de indemnización de perjuicios, **con declaración** que se eleva el monto que los demandados deberán pagar a los actores a título de daño moral a la suma de \$117.000.000 (ciento diecisiete millones de pesos) a razón de \$72.000.000 (setenta y dos millones de pesos) para el menor Martín Alonso Gil Nova y \$45.000.000 (cuarenta y cinco millones de pesos) para doña Catalina Stefany Nova Gutiérrez.

Las demandadas pagarán las costas de los recursos.

Regístrese y devuélvanse.

Ro1 852-2020 (CIV)

Redactada por el Ministro Titular Sr. Dinko Franulic Cetinic.





XWEXFWLEY

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Oscar Claveria G., Dinko Franulic C. y Abogado Integrante Gabriel Alfonso Sanchez R. Antofagasta, catorce de enero de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a catorce de enero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 06 de septiembre de 2020, 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>