

Santiago, trece de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos undécimo, duodécimo, decimotercero, decimocuarto, decimoquinto y decimosexto, que se eliminan.

Y SE TIENE EN SU LUGAR, Y ADEMÁS, PRESENTE:

1°.- Que el fallo rebatido en su fundamento tercero, establece como hecho indiscutido que: El 6 de septiembre de 2014, aproximadamente a las 20.30 horas, en la Ruta 5 Norte a la altura del kilómetro 558, en circunstancias que el demandante José Roberto Ramírez Anabalón conducía un camión marca Scania en dirección a la ciudad de Vallenar, fue impactado frontalmente por el tracto camión que conducía Luis Omar Fernández Lizama, quien lo hacía en sentido contrario y sobrepasó el eje central de la calzada para esquivar unos animales sueltos que se encontraban en la ruta; como consecuencia de dicho siniestro, el tracto camión se incendió, falleciendo su conductor.

Ello, por lo demás, a pesar de la negativa absoluta contenida en la contestación a la demanda, se desprende del parte denuncia de esa misma fecha, emanado de carabineros de la Sexta Comisaría “Las Compañías”, retén La Higuera, que contiene la versión del actor, las lesiones que sufrió a propósito del accidente y consigna el nombre de un testigo de los hechos; además, consta la carpeta investigativa del ministerio público que contiene la orden de investigar, la fijación fotográfica del lugar en que se verificó el hecho, exámenes de rigor efectuados al occiso y, en lo relevante, un informe técnico pericial [84-A-2014] de la SIAT de La Serena, que da cuenta que en la vía existía una “manada de burros” que provocó la reacción del móvil que guiaba el conductor fallecido, concluyendo que la causa basal del accidente fue la siguiente: *“participante (1) [occiso], al percatarse de la presencia y proximidad de una manada de burros que se desplaza por la vía, activa en emergencia el sistema de frenos sin lograr evitar impactar en la anatomía de una de ellos, luego para evitar impactar un segundo animal, este desvía su trayectoria traspasando el eje de la calzada demarcado, obstruyendo con ello la normal circulación al móvil (2) [actor], colisionando ambos”*. Tal conclusión deriva de la declaración del demandante y de un testigo, de la dinámica y trayectoria del accidente, de los rastros verificados en la carpeta de rodado, la ubicación de los daños estructurales por impacto de los móviles y su posición final en la vía. Asimismo,



la existencia de animales en la ruta y su determinación en la pérdida de control del participante (1) fue establecida, también, con la dinámica del accidente y las evidencias habidas en el lugar producto de las huellas y de la presencia de dos animales muertos, respecto de los cuales a partir de las huellas de arrastre corroboradas y su posición final, se pudo concluir la absoluta compatibilidad entre el punto de proyección y el desarrollo de la dinámica de los móviles y el impacto a un animal que presenta el móvil (1).

Asimismo, asevera el informe técnico *“En el desarrollo del proceso investigativo se verificó que el cerco perimetral adyacente a la berma y terreno de tierra contiguo a este, presenta una abertura, a través de la cual se puede inferir razonablemente que accedieron los animales a la vía”*.

En este sentido, la prueba de la demandada, limitada a la documental, únicamente da cuenta de la ocurrencia del accidente –sin mayores especificaciones y causas-, del lugar de la carretera en que sucedió, y que el fallecimiento de uno de los conductores se produjo a raíz de la colisión de los dos vehículos.

Finalmente, este hecho, es decir, que la colisión se produjo porque se cruzaron animales (burros) que motivaron que el móvil (1) colisionara al que conducía el actor, fue reconocido por el representante legal de la demandada al momento de absolver posiciones, lo que también se verifica en la Resolución de Ministerio de Salud N° 1508 que da cuenta de estos mismos hechos.

Por último, los exámenes biológicos efectuados a los partícipes de la colisión, descartan que los conductores hubieran conducido en condiciones no aptas, sin que se estableciera, además, que alguno de ellos lo hiciera a exceso de velocidad.

2°.- Que a partir del hecho afincado, atendida la naturaleza de la materia debatida, resulta útil tener presente ciertas ideas y consideraciones acerca de la responsabilidad aquiliana. En este sentido, el profesor Hernán Corral Talciani sostiene que *“Los elementos del hecho generador de responsabilidad pueden analizarse del siguiente modo: en primer lugar, se necesita que el hecho o acto sea originado en la voluntad del ser humano. Sólo las personas, y actuando como tales, con su inteligencia y voluntad, pueden incurrir en responsabilidad. A continuación, debe exigirse que ese hecho voluntario contraste con el derecho, es decir, sea injusto o ilícito desde un punto de vista objetivo (contraste entre conducta y las normas y principios del ordenamiento). Al hecho*



voluntario antijurídico debe añadirse el que haya efectivamente causado daño (nocividad), requisito que se desdobra en dos: el daño propiamente tal y el vínculo causal entre el hecho ilícito y el perjuicio (causalidad). Pero esto no basta, es necesario que el hecho sea subjetivamente antijurídico, es decir, que sea reprochable o imputable a una persona. Las formas de imputación ordinaria son el dolo y la culpa. Formas de imputación extraordinarias configuran los supuestos de las llamada responsabilidad objetiva (riesgo creado, riesgo-provecho)".

Concluye el citado autor que *"la responsabilidad civil surge cuando puede verificarse un hecho voluntario, ilícito, imputable que ha sido la causa de un daño a las personas"*. ("Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual", pág. 119, Editorial Legalpublishing, 2ª edición actualizada, año 2013).

Sobre esto, el artículo 1437 del Código Civil señala que las obligaciones nacen, entre otras fuentes, de *"un hecho que ha inferido injuria o daño"* y a su vez, el artículo 2284 del citado texto legal expone que: *"Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito"*.

De este modo la ilicitud del acto o conducta generadora de responsabilidad puede tener su origen en una infracción a un deber legal expreso o en la transgresión del principio general de que no es lícito dañar sin causa justificada a otro.

3°.- Que la demandada controvertió desde el punto de vista fáctico el accidente, la existencia de animales en la ruta, y que su presencia haya sido la causante del mismo, y como consecuencia de ello, en el ámbito jurídico, desconoció la omisión ilícita que se le imputa, en atención a que, entiende, ninguna de las normas que regulan su actividad [bases de licitación y normativa sectorial] la obliga por un lado, a velar para que animales no ingresen a la ruta y, por el otro, a cercar los predios aledaños para evitar la intrusión de aquellos, pues en último término, son los dueños de los animales y los tenedores de los predios en que estos se encuentran los responsables de los daños que ocasionen. Por ello, resultan aplicables los artículos 2326 inciso 1° del Código Civil, 165 N° 11 inciso 1° y 198 N° 23 de la ley 18.290, a lo que suma que no ha obrado con dolo o culpa en atención al marco jurídico que determina la diligencia exigible, que en ningún caso le impone la obligación de responder por



los daños causados por un animal, en tanto cumplió con todas las obligaciones que para su parte emanan de la ley de concesión.

A continuación, cuestiona la relación de causalidad sosteniendo que el hecho se produjo por la maniobra del otro conductor partícipe en el accidente que invadió la pista del actor y lo colisionó, de manera que nada tuvo que ver la concesionaria en esa secuencia.

Finalmente, alega caso fortuito, argumentando que el ingreso de animales a la autopista fue inadvertido por su parte, considerando que el estatuto jurídico no le impone la obligación de mantener cercos que lo impidan ni tampoco la realización de patrullajes permanentes para evitar tales sucesos.

4°.- Que a diferencia de lo que reclama la demandada, la responsabilidad de las empresas concesionarias de obras públicas, como la de autos, se encuentra regulada por la ley de Concesiones de Obras Públicas, cuyo artículo 23 señala *“El régimen jurídico durante la fase de explotación, será el siguiente:*

1.- El concesionario deberá conservar las obras, sus accesos, señalización y servicios en condiciones normales de utilización, y

2.- La continuidad de la prestación del servicio le obligará, especialmente, a:

a) Facilitarlo en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras, salvo que la adopción de medidas que alteren la normalidad del servicio obedezcan a razones de seguridad o de urgente reparación, y

b) Prestarlo ininterrumpidamente, salvo situaciones excepcionales, debidas a caso fortuito o fuerza mayor, cuyos efectos serán calificados por los contratantes, conviniendo las medidas que sean necesarias para lograr la más rápida y eficiente reanudación del servicio...”

Por su lado, el artículo 35 dispone *“El concesionario responderá de los daños de cualquier naturaleza, que con motivo de la ejecución de la obra o de la explotación de la misma se ocasionaren a terceros, a menos que sean exclusivamente imputables a medidas impuestas por el Ministerio de Obras Públicas, después de haber sido ejecutado el contrato”*.

Finalmente, el artículo 62 del Reglamento de dicha normativa prescribe: *“Daños a Terceros.*



1.- *La sociedad concesionaria deberá adoptar, durante la concesión, todas las medidas para evitar daños a terceros y al personal que trabaja en la obra. Igualmente deberá tomar todas las precauciones para evitar daños a la propiedad de terceros y al medio ambiente durante la concesión de la obra.*

2.- *La sociedad concesionaria será la única responsable de todo daño, de cualquier naturaleza, que con motivo de la ejecución de la obra y de su explotación se cause a terceros, al personal de la obra, a la propiedad de terceros o al medio ambiente, a menos que el daño sea exclusivamente imputable a medidas impuestas por el MOP después de la publicación del decreto supremo de adjudicación en el Diario Oficial”.*

4°.- Que de la integridad de las normas antes reseñadas, surge que recae en la concesionaria la obligación de mantener la seguridad en las vías materia de la concesión, lo que conlleva la garantía de un tránsito vial en condiciones normales, esto es, la prestación del servicio en forma ininterrumpida, suprimiendo las causas que originen *molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras*. En consecuencia, en el régimen de concesión de obra pública fiscal recae en la concesionaria la obligación de garantizar a los usuarios la seguridad en la utilización de las obras concesionadas, en cuanto a la conservación y reparación de las obras entregadas en concesión y que lleva ínsito la exigencia de prestar el servicio de autopista con la debida diligencia en el cumplimiento de la obligación de seguridad que tiene respecto de sus usuarios y que la propia ley entiende satisfecha cuando facilita el servicio en condiciones de absoluta *normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad* a los usuarios de la ruta.

5°.- Que en la línea propuesta, la doctrina ha señalado “*el concesionario deberá cumplir con una esmerada diligencia la obligación de seguridad analizada, habiéndose destacado así que los estrictos términos con que la ley ordena la exigencia de normalidad no se limita a requerir una normalidad común o mera normalidad, sino que, absoluta normalidad, esto es, en sentido literal, aserción general dicha por la ley en tono de seguridad y magisterio, lo que implica que las rutas concesionadas han de otorgar al conductor vehicular márgenes de seguridad en términos de absoluta normalidad, suprimiendo cualquier obstáculo o alteraciones que impida el desplazamiento seguro de los vehículos*” agregando que “*Volviendo a la regulación nacional, a las exigencias*



legales mencionadas se une lo dispuesto en el artículo 62 RLCOP, donde aún con mayor amplitud y estrictez se le exige al concesionario adoptar, durante la concesión, todas las medidas para evitar daños a terceros y al personal que trabaja en la obra”, a lo que se suma que “igualmente deberá tomar todas las precauciones para evitar daños a la propiedad de terceros y al medio ambiente durante la concesión de la obra” [...] “Se trata de una cláusula muy amplia y severa. Al efecto, no está limitada a la fase de explotación (como las exigencias impuestas en el artículo 23 LCOP) sino que rige en general durante la concesión. Además, no tipifica las medidas o precauciones que están obligados a adoptar o tomar los concesionarios: éstas son todas aquellas que permitan alcanzar como resultado el evitar los mencionados daños durante la concesión” (“La responsabilidad civil del concesionario de obras viales y su fundamento en la obligación de seguridad respecto de los usuarios en el Derecho chileno”, José Luis Diez Schwerter, Universidad de Concepción, Chile, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVIII, Valparaíso, 2012, 1er. semestre, pág. 136, 137 y 138).

6°.- Que en este mismo sentido, la Corte Suprema, en los autos Rol 16.684-18, al momento de dicta sentencia de remplazo, sostuvo “la responsabilidad del concesionario, en el caso de caminos y autopistas, se funda en la calificación que debe hacerse del estándar de cuidado y, en este sentido, el artículo 23 de la Ley de Concesiones impone el deber de asegurar la continuidad de la prestación del servicio y a facilitarlo en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras”, agregando “los artículos 23 de la Ley de Concesiones y 62 del reglamento imponen como deber de la concesionaria el de adoptar todas las medidas para evitar daños respecto de terceros, obligación de carácter general que no se circunscribe única y exclusivamente a las exigencias impuestas por la autoridad en las bases de licitación. Por el contrario, el legislador consagró una obligación de seguridad general y permanente para el concesionario respecto de los usuarios de las autopistas, tal como se advierte del análisis y estudio de los cuerpos legales antes citados. En otras palabras la legislación nacional no tipificó todas las medidas o precauciones que están obligados a tomar los concesionarios, sino que les impuso la carga de adoptar todas aquellas que



permitan alcanzar como resultado el evitar daños a terceros durante la explotación de la concesión”.

7°.- Que consecuentemente, pesa en la concesionaria por ley, la exigencia de conducirse con una especial diligencia en el cumplimiento de la obligación de seguridad, y que arrancan justamente del contrato de concesión, relativa a la administración y explotación de la ruta concesionada y si bien no se encuentra compelida a adoptar todas las medidas para evitar la ocurrencia de todos los accidentes en las vías, ciertamente dentro de su obligación de administración y explotación se comprenden las que conllevan la implementación de mecanismos para hacer frente a los factores de riesgo que puedan alterar la referida normalidad a la que debe propender para el correcto desenvolvimiento de sus labores, que incluye la necesaria capacidad de garantizar un expedito tránsito por la ruta concesionada, es decir, la normalidad del servicio impone que las vías deban estar despejadas, libres de toda perturbación. Empero, tal como se dejó asentado en estos autos, ello no ha ocurrido en la especie, en tanto resulta ser causa directa del accidente la existencia de animales en el camino; evento que la concesionaria estaba en condiciones de prever, con el objeto de responder a su obligación de seguridad, y más allá que en ningún contrato se consigne que pesaba sobre ella la obligación de instalar cercos u otra medida similar, lo cierto es que a través de esa precaución u otra diversa, era ella la que debía velar por mantener las vías libres de obstáculos, considerando además que, como lo describe el informe técnico realizado a propósito de la investigación penal –para cuya valoración es irrelevante el error en la singularización del Rit de la causa- a la hora en que ocurrió el siniestro, la visibilidad era limitada, pues no existía iluminación artificial y considerando el lugar donde se produjo la colisión, era razonable presumir que un obstáculo de la magnitud de los animales que se cruzaron en la ruta del camión guiado por el conductor fallecido, podía producir un accidente de la magnitud del de autos. De esta manera, le cabía al concesionario proveer los medios adecuados para velar por la seguridad de los usuarios, lo que implicaba considerar el riesgo del ingreso de animales a las vías, y el impacto que ello podía producir en quienes se desplazan por ahí, teniendo especialmente presente el grado de profesionalismo que las concesionarias poseen, lo que justifica que el legislador les imponga el cumplimiento de una esmerada diligencia en el cumplimiento de su obligación de seguridad, que



como se dijo implica suprimir cualquier situación de peligro que afecte el desplazamiento seguro de los vehículos. Por ello, se insiste, la presencia de animales en la ruta, es perfectamente previsible desde el punto de vista técnico, sobre todo, como se dijo, por la ubicación en que se produjo la colisión, motivo por el cual la concesionaria debió adoptar medidas concretas de seguridad destinadas a detener tal intromisión, instalando en el lugar y dentro de lo que corresponde a la esfera de su cuidado, barreras laterales, muros de contención, mallas, cercos u otros elementos.

8°.- Que con todo, habiéndose demostrado la responsabilidad que se imputa a la concesionaria en lo relativo al incumplimiento del deber de seguridad y vigilancia de la autopista, debe seguidamente apuntarse que para que el hecho u omisión de una persona capaz de delito o cuasidelito civil le imponga responsabilidad civil, no basta que haya sido ejecutado con dolo o culpa -como ha ocurrido en la especie- sino además que haya producido un perjuicio y que ese daño sea una consecuencia de ese dolo o culpa, es decir, que exista una relación de causalidad entre esos elementos; requisitos contemplados en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, al exigir el legislador para la procedencia de la obligación de indemnizar a quien ha cometido un delito o cuasidelito civil, que se haya inferido daño a otro y que el daño pueda imputarse a esa malicia o negligencia.

9°.- Que seguidamente y en lo referente a la ausencia de causalidad, cabe descartar la alegación de caso fortuito que impetra el demandado, pues a más de no haber rendido prueba al respecto [en cuanto a la concurrencia de los requisitos que estatuye el artículo 45 del Código Civil], no debe olvidarse que lo imputado es la omisión de un deber jurídico -prestación del servicio en condiciones de *absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras-* de manera tal que es la propia ley la que consagra la causalidad jurídica que impone una determinada conducta, cuya falta de atención hace responsable al hechor del ilícito cometido.

A ello se suma que como se dijo en el motivo 1° de este fallo, desde el punto de vista factual, la colisión se produjo porque los animales obstruyeron la pista de circulación del camión siniestrado, lo que motivó que su conductor desviara su ruta y colisionara el móvil del demandante.



En consecuencia, habiéndose determinado una actuación ilícita por parte del demandado en los términos que exige los artículos 2315 y siguientes del Código Civil, al incumplir la obligación legal y reglamentaria de seguridad referida -omisión-, se configuran los requisitos de la responsabilidad extracontractual desde que entre el hecho ilícito y el daño que se demanda existe la necesaria relación de causalidad, de manera que solo resta concluir que el detrimento que padeció el demandante constituye el resultado dañoso de aquella omisión.

10°.- Que seguidamente, en cuanto a los daños demandados, se acciona reclamando por concepto de daño emergente la suma de \$9.000.000, fundado en los gastos derivados de los múltiples tratamientos a que ha debido someterse el actor; sobre la indemnización por lucro cesante, se hace consistir en la imposibilidad de trabajar, lo que entiende aquella parte, que le ha generado un detrimento ascendente a \$30.000.000 y finalmente, respecto del daño moral se acciona por \$50.000.000, argumentando que a raíz del accidente, se ha visto frustrado de ejecutar su actividad laboral, que depende de sus piernas y manos, lo que le ha causado un menoscabo irreversible, considerando la magnitud del accidente, la impresión de la muerte del otro conductor, el riesgo de perder la vida y el sufrimiento que ello le ocasionó, aunado a la pérdida de movilidad de sus piernas, las secuelas en el diario vivir y la afectación en su estado emocional.

11°.- Que con la finalidad de demostrar los perjuicios que demanda, el actor rindió la siguiente prueba documental: a) Informe médico de la psiquiatra Eva Miranda Cabezas; b) Hoja del historial clínico de la Mutual de Seguridad; c) Resolución de Mutual de Seguridad por diagnóstico de invalidez, estableciendo la Comisión Médica de Reclamos que la misma aumentó de 15% a 30% a propósito del accidente del trabajo ocurrido el 7 de septiembre de 2014; d) Facturas electrónicas emitidas por el demandante a la sociedad Transportes Romani y Cía. Ltda.; e) Contrato de prestación de servicios de transporte de carga entre la sociedad antes referida y el actor; f) Causa C-21061-2013 del 25° Juzgado Civil de esta ciudad.

12°.- Que sobre las dos primeras pretensiones, debe anotarse que la naturaleza de la indemnización de perjuicios es sustitutiva, dineraria, compensatoria del daño material que abarca la avería emergente y el lucro cesante.



Sin embargo, respecto del daño emergente que se hizo consistir en diversos tratamientos que ha debido costear el demandante para su recuperación, no existe antecedente alguno que permita concluir ni si quiera sobre la base de presunciones que ello ocurrió de esa manera, sino antes por el contrario, de la documental acompañada aparece que las prestaciones de salud fueron proporcionadas por la Mutual de Seguridad a propósito del accidente de trabajo que sufrió y que corresponde al siniestro materia de autos.

13°.- Que el lucro cesante, esto es, la lesión sobrevenida o ganancia frustrada, ha sido conceptualizado por la doctrina como la ganancia que ha dejado de obtener el acreedor como consecuencia del hecho del que se es responsable. Este concepto se refiere a 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).

Ahora bien, como es sabido para que sea indemnizable, esta ganancia esperada que constituye el lucro cesante si bien carece de certeza absoluta, debe ser cierto para que dé lugar a la indemnización reclamada. En este entendido, el lucro cesante por regla general se vincula con un daño futuro que no coincide con el día de la interposición de la demanda, lo que le resta certeza, razón por la que una ganancia esperada nunca será absolutamente cierta sino que solo tendrá un razonable grado de certeza, equivalente a una probabilidad conforme se derive de la prueba y que permita fijar su quantum apartándose de suposiciones antojadizas o aleatorias, de manera que como señala la doctrina, tal rubro deberá probarse mediante elementos objetivos que permitan desprender verosímilmente un curso (futuro) normal sobre la base de una ganancia hasta ahora producida.

14°.- Que en este mismo sentido, el profesor Barros señala que *"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"* (Enrique



Barros, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Ed. Jurídica, 2010, página 277).

15°.- Que, en consecuencia, debe asentarse que lo peticionado resulta procedente en la medida que se rinda la prueba fundante y objetiva para demostrar la probabilidad razonable de la pérdida reclamada, acreditando la existencia de un daño real y no meramente eventual.

En miras de demostrar dicho detrimento, es posible advertir que la hoja de historia clínica consigna como fecha de apertura el 7 de septiembre de 2014, con el siguiente diagnóstico: fractura de huesos nasales cerrada; celulitis de rodilla; rosácea; fractura de platillos tibiales cerrada; trauma abdominal; fractura costal; enfermedad periodontal del adulto; lesión de tendones extensores de la mano; fracturas múltiples de costillas cerrada y; herida de mano complicada.

Esa misma documentación se señala que el actor se mantuvo con reposo por 30 días a contar de 6 de septiembre de 2014.

En la epicrisis de atención ambulatoria de 23 de octubre de 2018, se dice que el actor a esa época tenía 62 años de edad, que se encuentra afiliado a Fonasa y a la AFP Cuprum, consignándose que se desempeña en “ocupaciones elementales”. En el diagnóstico se indica, además de las dolencias referidas en el primer día de atención, que padece de un trastorno de adaptación con reacción depresiva mixta ansiedad-dep y politraumatismo.

Asimismo, se establece un plan de reevaluación en caso de urgencia y control en dos años, con analgesia en caso de dolor, egresando sin indicaciones médicas.

En cuanto a la evoluciones, la hoja de historia clínica de esa misma fecha, consigna el alta médica laboral el 4 de abril de 2016, atendido que estuvo con reposo desde el 7 de marzo al 3 de abril, ambos del 2016; y además agrega *“equipo de rodilla, FX de platillo tibial S V izquierdo operado examen físico de rodilla izquierda 2014; asiste a control anual, refiere estar bien sin dolor. Molestias ocasionales. Trabajando. Insuficiencia venosa distal. Edema a Distal. Rom -10°-0°-120°. Dolor a la palpación de la interlinea medial. Rodilla estable en varo valgo em 0° y 30°. Pensionado 30% de incapacidad”*.

Mediante Resolución N° B101/20160685 de 12 de julio de 2016, la Comisión Médica de Reclamos acogió la reclamación en contra de la Resolución de marzo de 2016 que había fijado el grado de incapacidad total del actor en 15 %, consignando como diagnóstico: *“Fractura platillo tibial rodilla*



derecha. Secuelas: Gonalgia y edema residual rangos de movilidad 0°-120° (12.5%); Herida colgajo en dorso de ambas manos. Cuerpos extraños en extensores dedos bilateral. Secuelas: cicatrices en dorso ambas manos (2.65%); Fractura nasal. Fracturas costales múltiples. Trastorno adaptativo. Sin secuelas”.

En la evaluación de la Comisión Médica de Reclamos se concluyó: “*Secuelas: Extremidad inferior derecha: Dolor con rigidez leve de rodilla. Atrofia cuádriceps. Manos: cicatrices dorsales bilaterales con adherencias a tendones extensores”.* Total incapacidad 30%. Se sugiere continuar con tratamiento de salud mental con mayor frecuencia de controles y psicoterapia.

Por otra parte, la Mutual de Seguridad mediante resolución N° 23266 de 7 de noviembre de 2016, en atención a la resolución de la COMERE antes referida, dictaminó una nueva indemnización para el actor, en atención al grado de incapacidad (30 %), correspondiente a 10,5 sueldos base promedio.

16°.- Que por otro lado, acompañó el demandante un contrato de prestación de servicios suscrito entre él y la sociedad de transportes Romani y Cía. Ltda. el 1 de junio de 2013, de duración indefinida, cuya finalidad era la prestación del servicio de transporte de carga del primero a favor de la aludida sociedad, acordándose como contraprestación un valor fijo de \$1.300.000 más IVA y otra parte variable, según se explica. Ese contrato condice con el listado de facturas electrónicas a partir del mes de noviembre de 2013 en adelante hasta septiembre de 2014, coincidente algunos de los folios consignados en dicho informe con las copias de las boletas electrónicas emitidas por el demandante que indican como giro “transporte de carga por carretera” a nombre de la mencionada sociedad, por diversos montos.

17°.- Que en primer término, la formulación de la demanda respecto del lucro cesante carece de defectos en su formulación, desde que no entrega ningún parámetro objetivo que permita conferirle cierta certeza o verosimilitud a las ganancias futuras del trabajador que se reclaman, para así entender que el curso normal de los acontecimientos habría posibilitado que esos ingresos se mantuvieran inmutables, desde que solo se solicita una suma única de \$30.000.000 sin explicitar la fórmula de cálculo que permita arribar a esa conclusión. No se dice qué monto dejó de percibir mensualmente, considerando las variables en sus ingresos, tampoco se indica hasta cuándo pretende percibir esa suma -¿hasta los 65 años por ejemplo?-, considerando que conforme a su



propia prueba se encuentra trabajando. Luego, cabe la duda si en su actual empleo percibe una remuneración inferior a la que obtenía antes del accidente, pues se desconoce todo tipo de antecedente en la materia que permita una aproximación de aquello que habría dejado de percibir. No se sabe realmente si su grado de incapacidad repercutió en sus ingresos mensuales. En consecuencia, la prueba aportada con esta finalidad no posibilita afinar la probabilidad razonable de la pérdida reclamada, en atención a que la pérdida del empleo que se predica en la demanda no es tal, desconociéndose además si es efectiva proposición de quiebre en la continuidad que señala el actor en la prestación de los servicios, en tanto no rindió prueba destinada a corroborar dicho aserto, como pudo ser el certificado de cotizaciones previsionales con el objeto de demostrar que aquello que percibía como remuneración en el mes de septiembre de 2014 es superior a lo que con posterioridad al accidente recibe por su trabajo.

La falta de certidumbre necesaria para el establecimiento del detrimento en cuestión, se evidencia, además, con el informe de la psiquiatra Eva Miranda Cabezas de fecha 25 de octubre de 2018 acompañado a los autos, que señala que evaluó al demandante, quien inició un tratamiento, señalando que este presenta severos síntomas depresivos y angustiosos que configuran un trastorno post traumático producto del accidente sufrido el 6 de septiembre de 2014, agregado a continuación las secuelas físicas sufridas, las que son controladas cada 3 meses, utilizando fármacos mensuales, añadiendo *“pese a recibir esta atención por tratarse de un accidente laboral, no se le dio más ayuda ni contención emocional para afrontar todos estos daños que terminaron por impedirle seguir trabajando en electricidad pues no podía subir ni bajarse de las escaleras para hacer sus instalaciones. Las deudas contraídas tras el accidente y la imposibilidad de seguir trabajando, provocó la pérdida de su casa familiar que fue rematada por el banco en menos de un cuarto de su valor siendo ellos avisados cuando ya estaba todo perdido”*, agregando *“El paciente logró encontrar un trabajo de guardia nocturno en un condominio de la comuna de Estación Central, ya que por los problemas en su pierna no le dieron el pase del OS10 que le permitía trabajar de día”*. Luego, del relato del informe en cuestión surge otra interrogante relativa al origen del lucro cesante, pues la frustración que padece el actor por no poder trabajar y de que da cuenta la especialista, dice relación con la profesión de electricista que este ostenta y no



con la imposibilidad de desempeñarse como conductor que constituye el fundamento de la petición de este rubro demandado.

18°.- Que en lo que toca al daño moral que se demanda, es conocida la dificultad que existe para determinar en forma cuantitativa y económica la compensación del mismo. Empero, en la necesidad de efectuar su valoración y ante la falta de baremos estadísticos o técnicos suficientemente afianzados, cabe acudir a parámetros que puedan servir como criterios orientadores para esos fines, inspirados en consideraciones de prudencia, de equidad y de experiencia. De esa manera, en la medida de lo posible, ha de propenderse a la consideración de datos objetivos -los hechos probados-, la naturaleza del daño y la búsqueda de algún grado de proporcionalidad entre la entidad de ese daño y la suma a indemnizar.

19°.- Que con esta finalidad, debe considerarse que quien demanda reclama el resarcimiento del daño propio; que se trata de una persona que a la época del accidente tenía 57 años de edad; que tal suceso implicó un cambio negativo en su diario vivir, repercutiendo en su autonomía, atendido que se vio enfrentado a una situación extrema, que cambio su vida en términos tales que sufrido una incapacidad laboral del 30 %, y que conforme lo consigna su historial médico, presenta patologías que llevaron a la entidad de salud a sugerir la continuación de su tratamiento por salud mental con mayor frecuencia de controles y sicoterapia; diagnóstico que se relacionado con el informe de la psiquiatra tratante, que da cuenta de la afectación emocional y psicológica que padece el actor producto del accidente y los recuerdos obsesivos respecto del siniestro en el que resultó fallecido el otro conductor, lo que ha producido que aquel permanezca desmotivado, angustiado, tenso y asustado, provocándole irritabilidad e intolerancia, con dificultades para conciliar el sueño y para concentrarse.

20°.- Que si bien atendida la naturaleza del daño que se reclama no es posible pensar que alguna suma que se fije lo haga desaparecer, satisfaga íntegramente al ofendido o restablezca la situación anterior al acaecimiento del ilícito, lo cierto es que en las condiciones anotadas, es razonable regular esa indemnización en la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000), la que deberá pagarse con reajustes desde el mes de esta sentencia hasta el mes que preceda al pago, generando intereses corrientes para operaciones reajustables desde que esta sentencia quede firme, hasta el pago.



21°.- Que en nada altera lo resuelto la causa civil ya referida, en tanto no es posible establecer alguna vinculación entre las consecuencias de lo que en ella se decidió y el hecho ilícito constatado.

Por último, atendido lo resuelto, no cabe condenar al demandado al pago de las costas de la causa ni del recurso.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara que **se revoca** la sentencia apelada de siete de febrero de dos mil veinte, recaída en esta causa Rol C-31.724-2017 del 28° Juzgado Civil de esta ciudad, en cuanto por ella se niega lugar a la demanda y, en cambio, se decide que la misma queda acogida solo en cuanto se condena a la demandada a pagar al actor la suma de \$15.000.000 por concepto de daño moral, más los reajustes e intereses señalados en el motivo vigésimo de esta sentencia.

No se condena en costas al demandado, por no resultar totalmente vencido.

Regístrese, comuníquese y devuélvase con la custodia.

Redacción de la ministra Lilian Leyton Varela.

Rol N° 3545-2020

Pronunciada por la **Octava Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Omar Astudillo Contreras e integrada por la Ministra señora Lilian Leyton Varela y por el Abogado Integrante señor Jorge Benítez Urrutia. No firma el Ministro señor Astudillo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente.



Pronunciado por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Lilian A. Leyton V. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, trece de septiembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a trece de septiembre de dos mil veintitrés, 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 03 de septiembre de 2023, 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 dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>