

Santiago, catorce de diciembre de dos mil veintidós.

VISTO:

En estos autos Rol N° 29.939-2016, del 23° Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Rosa con Lom Ediciones Limitada”, mediante sentencia de cuatro de julio de dos mil diecinueve, escrita a fojas 660 y siguientes, la juez suplente de dicho Tribunal acogió parcialmente la demanda, sin costas.

En contra de dicho fallo, el abogado don Carlos Marambio Sánchez, por la sociedad Lom Ediciones Limitada, demandada, dedujo recursos de casación en la forma y de apelación de la sentencia indicada, y el abogado de la demandante, por su parte, se adhirió a la apelación de su contraparte.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que, el recurrente invoca como primera causal de nulidad la del artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, “en haber sido dada en ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal”. Es en esta segunda acepción que interpone su recurso.

Explica que la causal concurre por cuanto en el considerando vigésimo noveno de la sentencia, cuando se refiere al lucro cesante solicitado por el autor en su demanda de indemnización de perjuicios, termina concediendo una partida indemnizatoria ascendiente a \$8.000.000 a título de pérdida de la oportunidad; en ninguna parte de la demanda de don Fernando Rosa se hace la más mínima referencia a una partida indemnizatoria por pérdida de la oportunidad o de la chance, las que, son distintas a una que se concede por concepto de lucro cesante.

Sostiene que, “*en el primer caso, se desconoce si la negligencia que se imputa al contratante incumplidor causó efectivamente el daño; lo que sí se sabe es que destruyó una oportunidad de obtener una*



ganancia —como es el caso de la orden de compra del sindicato de tripulantes de Lan—. Esa partida indemnizatoria no fue solicitada por la parte demandante; lo que ella solicitó es el resarcimiento del valor de 750 libros a título de lucro cesante. Para ello argumentó que, si hubiera tenido a su disposición los 750 ejemplares para el día de inauguración, los hubiera vendido.”

Afirma que, el vicio señalado influyó substancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de no haberse incurrido en él, no se habría concedido los \$8.000.000, porque dicha partida indemnizatoria no fue solicitada en la demanda de autos.

Respecto a la segunda causal de nulidad, argumenta que ella corresponde a la contemplada en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N° 4, del mismo cuerpo legal, que se refiere a la parte considerativa de las sentencias, el que cita.

Argumenta que la sentencia que se revisa ha faltado a su obligación de analizar circunstanciadamente toda la prueba rendida en autos, ponderarla y establecer porque habría de preferirse unas sobre otras para consignar las conclusiones señaladas en los considerandos vigésimo cuarto al trigésimo octavo respecto de la demanda principal.

Sus alegaciones las divide en cuatro vicios, los que imputa a la sentencia:

Primero: *“Infringe el artículo 170 número 4 del CPC al no consignar consideración alguna respecto del informe pericial de doña Constanza Peña Von Appen y respecto de los correos electrónicos y declaraciones testimoniales que dan cuenta que don Fernando Rosa no cumplió con su obligación de entregar el archivo listo para imprimir con un plazo razonable de tal manera que Lom pudiera cumplir con su obligación de entregar los 100 ejemplares sin errores.”*

Expone que, toda la prueba que no se analizó en forma pormenorizada, da cuenta de los fundamentos de su defensa, ya que, indica que, si bien su parte cometió errores en la confección de los libros que entregó al autor, pero también el demandante tuvo



responsabilidad al no cumplir con las obligaciones que le eran exigibles en virtud del contrato de impresión que los vinculó, en especial el deber de colaboración, puesto que no entregó los archivos listos para imprimir con tiempo suficiente, razón por la cual no se puede imputar a su parte ningún tipo de daño.

Segundo: No se explica por qué el demandante tiene derecho a que se le restituyan \$2.900.000, que le fue entregado por el Estado de Chile.

Tercero: En la sentencia no se explica por qué el demandante tiene derecho a retener 262 ejemplares del libro Panorama —que es la diferencia entre los libros que recibió, ascendente a 738, y los que el perito revisó en la bodega del señor Rosa, que ascienden a 474, más los dos que están en el Tribunal.

Cuarto: No explica cómo se da por probado el fundamento en que descansa el daño moral demandado, que no es otro que el bochorno que le produjo la devolución de libros por parte de los asistentes a la inauguración del 26 de abril de 2016.

En relación con la tercera causal, señala que la sentencia impugnada incurre en el vicio contemplado en el N° 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, contener decisiones contradictorias, ya que varios de los extremos que ella resuelve, tanto en sus considerandos decisivos como en la parte final del fallo pugnan lógicamente entre sí.

Reitera lo expuesto con respecto al lucro cesante, consignado en el considerando vigésimo noveno de la sentencia.

Concluye señalando que, todos los vicios denunciados han influido sustancialmente en el fallo, pues de no haber existido, la sentencia habría sido rechazada.

Solicita a esta Corte que anule el referido fallo y, en su reemplazo, dicte sentencia que, ajustándose a derecho y al mérito de autos, rechace todas las indemnizaciones solicitadas por don Fernando Andrés Rosa Vásquez y concedidas parcialmente por el juez a quo, con costas.



SEGUNDO: Que, en relación con la primera causal de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, es causal de casación en la forma *“en haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley.”*

TERCERO: Que, el fallo incurre en ultra petita cuando, apartándose de los términos en que los litigantes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas, cambia su objeto o modifica su causa de pedir. Lo anterior debe necesariamente vincularse con lo que establece el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual la sentencia se pronunciará conforme al mérito del proceso y no podrá extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por los contradictores, salvo en tanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.

De lo anterior resulta que el vicio formal de ultra petita se verifica cuando la sentencia otorga más de lo que los contendientes han solicitado en sus escritos de fondo a través de los que se fija la competencia del tribunal o cuando se emite pronunciamiento en torno a materias que no fueron sometidas a la decisión de este, conculcando de este modo el principio de la congruencia, rector de la actividad procesal.

El principio de congruencia se sustenta en diversos fundamentos, ámbito de aplicación y objetivos. En efecto, busca primero vincular a las partes y al juez al debate y, por lo tanto, conspira en su contra la falta del necesario encadenamiento de los actos que lo conforman a los que pretende dotar de eficacia. Luego, se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.



Conforme lo anterior una sentencia deviene en incongruente en caso que su parte resolutive otorgue que más de lo pedido por el demandante o no otorgue lo solicitado, de manera tal que el fallo no resuelve el objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal, puesto que el planteamiento a decidir por el juez se constituye en establecer si, de los hechos que respaldan la acción, se puede tener por acreditado una determinada relación jurídica, considerando la oposición que se haya esgrimido, antecedente que también delimita el pronunciamiento jurisdiccional, complementado con los aspectos en que la ley permite proceder de oficio.

CUARTO: Que, como ya se adelantara, en el caso que nos convoca, el recurrente indica que el juez habría incurrido en extra petita, puesto que al resolver se extendió a puntos que no fueron sometidos a su discusión.

Previamente, es menester hacer presente al recurrente que la controversia sometida a conocimiento a un tribunal se centra con todas las peticiones, alegaciones, excepciones y defensas que hacen las partes en el periodo de discusión y no sólo con lo pedido por el demandante.

Ahora bien, en el caso de autos, la actora deduce demanda en juicio ordinario de resolución de contrato, con indemnización de perjuicios; y, solicita, que se declare:

“1.- Resuelto el contrato de elaboración e impresión del libro Panoramas celebrado entre el suscrito y LOM EDICIONES LTDA.

2.- Que la demandada como consecuencia de la resolución del contrato deberá reparar, restituir y/o indemnizar de todo daño, perjuicio y que por este acto se demandan a saber:

a) La restitución del precio pagado a la demandada, esto es, la suma de \$2.900.000 debidamente reajustada a la época de la restitución.

b) La restitución de lo pagado a don Cristián Andrés Ureta Schmidt, quien realizó la post producción digital, exposición y



preparación de archivos digitales, duotono, postales y libro por la suma de \$ 638.000 debidamente reajustado a la época de la restitución.

c) La restitución de lo pagado a don Emanuele Fausto Ivo Diviso Pulimanti, quien diseñó el Libro Panoramas. El Valor de los Animales por la suma de \$330.000 debidamente reajustado a la época de restitución.

d) Sobre costo de edición y elaboración de 750 libros Panorama: El Valor de Los Animales por la suma de \$3.979.390.-

e) Por la pérdida de la utilidad en la venta de 450 libros tapa BLANDA demando la suma de: \$7.563.150-

f) Por la pérdida de la utilidad en la venta de 300 libros tapa DURA demando la suma de: \$6.302.400.-

g) Por daño moral: Demando la suma de \$20.000.000 o la suma que S.S. determine en justicia.

h) Que se condena a la demandada a las costas de la causa, en caso de oposición. ”

Por su parte, la demandada y recurrente, al contestar la demanda deduce alegaciones, defensas y opone excepciones, solicitando su rechazo. En lo que interesa, señala que “*al igual de que no existe falta de diligencia o cuidado por parte de LOM Ediciones Limitada, tampoco existen los supuestos perjuicios a los que se refiere la contraria en su demanda; es el caso del daño emergente que reclama. Tanto la restitución del precio pagado a LOM Ediciones Limitada como el reembolso de lo pagado a don Cristián Andrés Ureta Schmidt y de lo pagado a don Emanuele Fausto Ivo Pulimanti fueron íntegramente financiados con recursos provenientes del Estado y administrados por el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes;*” (...)

“*No tenemos mejores comentarios respecto del lucro cesante que demanda don Fernando Rosa. La contraria quiere hacernos creer que hubiese vendido todos los ejemplares el día 27 de abril de 2016, lo que sencillamente no es plausible. Este también es un aspecto central que impide que la demanda pueda ser acogida;*” (...)



“Los perjuicios demandados por Fernando Rosa no existen. Excepción de inexistencia de los perjuicios demandados; el autor demanda perjuicios a título de daño emergente, de lucro cesante y por concepto de daño moral.

Dentro de los perjuicios incluidos en el daño emergente de la demanda de la contraria, se incluye la restitución del precio pagado a LOM Ediciones Limitada por la impresión de los ejemplares del libro sobre que versa esta demanda, el reembolso de lo pagado a don Cristián Andrés Ureta, quien preparó los archivos digitales, y el reembolso de lo pagado a don Emanuele Fausto Ivo Diviso Pulimanti, quien diseñó el libro Panorama.” (...)

“Los perjuicios demandados a título de lucro cesante también deberán ser rechazados ya que no pasan de ser una conjetura. En efecto, como SS sabe, los perjuicios que se pueden indemnizar son los que tienen un carácter de cierto. Y como lo que la contraria demanda por este concepto parte de la base que todos los libros se hubiesen vendido el día de la inauguración, hecho ocurrido el 27 de abril de 2016, cabe concluir que estos perjuicios tampoco existen. Y no existen por cuanto nunca se han vendido todos los libros de un tiraje en dos horas; eso es sencillamente imposible;” (...)

“El lucro cesante tampoco existe ya que supone que los 750 ejemplares de un libro de fotografía se venden en 2 horas. Esto sencillamente no es efectivo.” (...)

QUINTO: Que, preciso es recordar, que el recurrente imputa que la sentencia en el motivo vigésimo noveno, concede una partida indemnizatoria ascendiente a \$8.000.000 a título de pérdida de la oportunidad (de la chance); lo que nunca fue solicitado por el actor, y que difiere al lucro cesante.

El considerando vigésimo noveno de la sentencia reza:

“Que, en materia de lucro cesante, los testimonios son claros respecto a que los libros de fotografía en general presentan bajos niveles de venta, y que incluso en el caso de los autores de mayor popularidad, las ventas en eventos de lanzamiento no alcanzan el 50%



de la tirada. Ciertamente resulta imposible determinar con los antecedentes cuál habría sido el número de ventas si los libros hubiesen estado en óptimas condiciones, aunque la tendencia demuestra que es altamente probable que no se vendiera el total.

Que, sin perjuicio de ello, tanto la Orden de Compra como el testimonio de doña Claudia Bobadilla dan cuenta que el demandante perdió una oportunidad concreta de venta al Sindicato de Tripulantes de Cabina de LAN al no disponer de libros en óptimas condiciones con anterioridad a la celebración del Día de la Madre del año 2016, consistente en 200 libros tapa dura a un precio de \$25.000.- cada uno, y 150 tapa blanda a \$20.000.- cada uno, por lo cual, se accederá a indemnizar este concepto por la suma de \$8.000.000.”

SEXTO: Que, del análisis del motivo referido en lo precedente, se advierte que el juez razona sobre la procedencia del lucro cesante; en el primer párrafo, concluye que, con los antecedentes allegados a la causa, no es posible determinar una venta cierta de los libros en el evento de su lanzamiento, por lo que no da lugar al lucro cesante por dicho ítem.

En el segundo párrafo, analiza y otorga el lucro cesante, de acuerdo con el único ítem que resultó acreditado, tanto en su existencia como en su monto. En efecto, concluye que el demandante perdió la oportunidad concreta -apoyado en la orden de compra y testimonial de la Sra. Bobadilla-, de vender los libros al Sindicato de Tripulantes de Cabina de LAN, al no disponer de ellos en óptimas condiciones y con anterioridad a la celebración del Día de la Madre del año 2016.

La juez del grado no otorgó indemnización por pérdida de la chance, ya que nunca fue pedido en la demanda, sino que acogió la demanda en cuanto a la solicitud de lucro cesante -que por cierto, el recurrente siempre lo entendió así, según lo señaló en su contestación-, fundado en la pérdida de utilidad que le habría significado la venta de 200 libros de tapa dura y 150 libros de tapa blanda, solicitado el las letras e) y f) del N° 2 del petitorio de la demanda, esto es, “e) *Por la pérdida de la utilidad en la venta de 450 libros tapa BLANDA*



demando la suma de: \$7.563.150.; f) Por la pérdida de la utilidad en la venta de 300 libros tapa DURA demando la suma de: \$6.302.400. ”

Por ello, la *a quo* termina el párrafo segundo del señalado considerando, indicando “...por lo cual, se accederá a indemnizar este concepto por la suma de \$8.000.000. ”

SÉPTIMO: Que, debido a lo anterior, no cabe sino concluir que el fallo de primer grado se ha pronunciado respecto de aquello que le fue solicitado y en los términos que prevé la ley, sin extender su decisión a más de lo que se pidió o a cuestiones distintas de las pedidas y, por consiguiente, que no ha incurrido en el defecto de casación que se le atribuye.

OCTAVO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, es causal del recurso de casación en la forma haberse dictado la sentencia con omisión de cualquiera de los requisitos del artículo 170. Por su parte, el N° 4 de este precepto, dispone que las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

NOVENO: Que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, que aquel defecto solo concurre cuando la sentencia carece de las fundamentaciones fácticas o jurídicas que le sirven de sustento, pero no tiene lugar cuando aquéllas existen, pero no se ajustan a la tesis postulada por la reclamante, cual es la situación de autos.

En efecto, esta impugnación de nulidad según la normativa que la sustenta no corresponde a los fundamentos esgrimidos en el recurso, lo cierto es que el recurrente, se alza contra aquellos hechos asentados por la juez y que sirvieron de base para la decisión que, en definitiva, acogió parcialmente la demanda. Entonces, cabe concluir que, acepta que la sentencia contiene razonamientos. Sin perjuicio que los considera de manera insatisfactoria a los intereses de su parte, discrepando de la justificación que el tribunal da a su decisión, lo que no es suficiente para desconocerlo o anularlo.



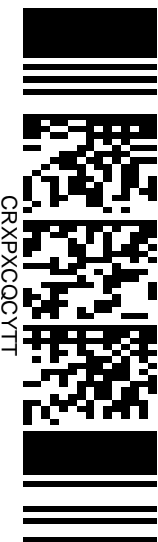
DÉCIMO: Que, conforme a lo expuesto y del tenor del arbitrio, es posible advertir que, en definitiva, el recurrente -más que la ausencia de razonamientos jurídicos- no comparte la ponderación de las pruebas rendidas en el proceso y que, a su entender, hubieran llevado a la juez de base a dar por asentados los hechos en los que construyó su defensa, lo que a juicio de esta Corte, constituye más bien una crítica -tanto a las motivaciones contenidas en el fallo como, a la forma como se valoró la prueba aportada- y no propiamente una fundamentación dirigida a comprobar y demostrar las carencias que señala, lo que, por cierto, no constituye la causal de casación que le sirve de fundamento a su recurso.

Por el contrario, resulta que en la sentencia que se revisa la exigencia impuesta por la mencionada disposición legal ha sido debidamente acatada, toda vez que ella contiene las necesarias reflexiones y fundamentos que posibilitaron al sentenciador a quo adoptar las decisiones que se reprochan, en forma cabal y suficiente y que la sentencia enuncia las leyes con arreglo a las cuales se pronuncia.

UNDÉCIMO: Que, a mayor abundamiento, en cuanto a la alegación que la sentencia recurrida no valoró toda la prueba rendida en la instancia, es dable indicar que dicha alegación no dice relación con el vicio de no contener las motivaciones de hecho o de derecho, sino que apunta a un defecto de valoración probatoria, razón por la que, la causal en estudio será desestimada, aunado a que la sentencia recurrida contó a su respecto con las consideraciones de derecho que permitieron fundamentar razonadamente su decisión.

DUODÉCIMO: Que, la última causal de nulidad opuesta corresponde a aquella del séptimo numeral del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, el contener el fallo decisiones contradictorias.

Al respecto, cabe reiterar que esta Corte en forma reiterada ha sostenido que, para entender concurrente el vicio en referencia es requisito que la sentencia contenga dos o más decisiones antagónicas o incompatibles entre sí, de manera que no sea posible cumplirlas porque



se contradicen y no se pueden obedecer simultáneamente, lo que provoca como consecuencia que éstas se anulen recíprocamente, dejando a la sentencia desprovista de fundamentos, de manera tal que se configura el defecto antes aludido.

Asimismo, reiteradamente se ha dicho que las contradicciones deben estar contenidas en la parte resolutive del fallo y no en otra de sus secciones, porque aquella es la que contiene las decisiones. La contradicción de un considerando con lo decisorio no implica la concurrencia del vicio ya que lo que prima es la determinación que se adopte, aun cuando no concuerde con la fundamentación de la misma. Menos aún puede concurrir o presentarse este vicio entre los diversos motivos de un fallo, aun cuando sean calificados como resolutivos, porque la calificación que le asigne una parte a determinada institución de derecho no cambia la naturaleza jurídica de la causal que se invoca.

DÉCIMO TERCERO: Que, ahora bien, en el caso de autos, independientemente de lo acertado o desacertado que resulte el razonamiento del tribunal a quo -cuestión que en principio no interesa tratándose de un recurso de casación en la forma-, lo cierto es que, para el recurrente, existen dos contradicciones en el considerando vigésimo noveno de la sentencia, así: *“la primera contradicción dice relación con que no se probaron los supuestos que hacen procedente esta partida indemnizatoria, y, por otro lado, la concede, pero no ya como lucro cesante, sino que a título de pérdida de la oportunidad”*.

Ocurre que, dicho argumento, tal como se consignara en el motivo que precede, no configura el vicio de invalidación invocado, lo que, desde ya, resulta suficiente para desestimarlo.

Aún más, la discordancia que pretende advertir el recurrente la funda en una aparente discrepancia en un mismo considerando, -en relación a los mismos argumentos referentes al lucro cesante-, y no propiamente en la determinación adoptada por el tribunal, circunstancia ésta que no configura, de manera alguna, el pretendido vicio de casación.



DÉCIMO CUARTO: Que como corolario de lo que se viene razonando solo resta desestimar el recurso de casación en la forma en todos sus extremos.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN DEDUCIDO POR EL DEMANDADO Y DE ADHESION POR EL DEMANDANTE:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

En el motivo trigésimo se elimina del primer párrafo, al inicio, la frase “*como las máximas de la experiencia*” y el segundo párrafo, completo;

Se elimina el considerando trigésimo primero; y,

En el motivo trigésimo segundo, en la tercera línea se modifica la cantidad que dice \$13.000.000 a \$8.000.000.-, y, después del vocablo lucro cesante, agregar, punto y coma, eliminando las palabras “*y daño moral*”

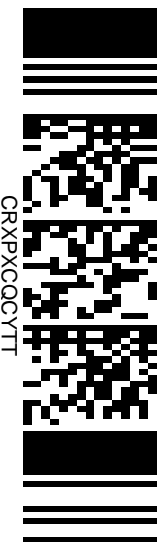
Y, SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

DÉCIMO QUINTO: Que, el recurrente de apelación (demandado principal), por el presente recurso, solicita a esta Corte que revoque la sentencia definitiva, y rechace todas las partidas indemnizatorias demandadas por don Fernando Andrés Rosa Vásquez, concedidas parcialmente por el a quo, atendidas las consideraciones de hecho y de derecho que expone.

En síntesis, reitera las mismas argumentaciones sostenidas en las causales de nulidad alegadas en su recurso de casación, ya desarrolladas a lo largo de este fallo.

DÉCIMO SEXTO: Que, el demandante, por su parte, se adhiere a la apelación, argumentando que la sentencia de primera instancia le es gravosa en dos puntos:

a) En el monto otorgado por concepto de indemnización del daño moral.



b) En el haber exonerado del pago de las costas a la sociedad LOM Ediciones Limitada, respecto de su demanda reconvencional, pese a haber sido totalmente vencida.

Solicita por su recurso, que se condene a la demandada LOM Ediciones Limitada a pagar la suma de \$20.000.000, por concepto de daño moral o la suma que esta Corte reconozca como reparación satisfactiva mayor a lo que viene decidido; y la condena en costas al demandante reconvencional por haber sido totalmente vencido, más las costas del recurso.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, respecto a la apelación de la sentencia en alzada, sin perjuicio de todo lo dicho, es preciso aclarar al demandado y recurrente el yerro que comete en sus alegaciones respecto al lucro cesante que, según su parecer, lo otorgado en la sentencia correspondería a pérdida de oportunidad o de chance y no a lucro cesante, que no estaba solicitado por el actor.

En efecto, según la doctrina y jurisprudencia, el concepto de lucro cesante puede ser formulado mediante varias expresiones, equivalentes y breves; las más repetidas son: ganancia esperada, ganancia frustrada y pérdida de ganancia.

Así, se define al lucro cesante como la ganancia esperada que no se obtuvo debido al incumplimiento del contrato o al hecho dañino.

En cambio, la pérdida de una chance o de una oportunidad, fue incorporada vía jurisprudencial, que en los últimos años la Corte Suprema ha comenzado a utilizar para resolver aquellos casos en los que se considera que no existe certeza a la existencia de una relación de causalidad entre el acto culpable o negligente y el daño final, cuya aplicación se realiza, en la gran mayoría, a temas que se refieren a casos de negligencia médica, -pérdida de una chance de sanar o sobrevivir-, lo que no se condice con los postulados teóricos hechos por la doctrina, en el sentido que esta herramienta, efectivamente, sirva para garantizar los derechos de los pacientes.

La principal divergencia a la fecha radica en relación con la sede en que debe ser explicada y aplicada, -como una categoría de daño o



como una herramienta probatoria del nexo causal-, puesto que, ya sea como daño o como un mecanismo para superar la incertidumbre causal, ambas posturas, hasta el día de hoy, generan críticas en la doctrina.

Cabe destacar que el Código Civil Argentino, en el artículo 1739 menciona los requisitos de la responsabilidad civil, estableciendo que: *“La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador”*.

En la doctrina nacional, los profesores Domínguez, Ríos y Silva, definen a la pérdida de la chance, como *“La frustración actual de la probabilidad de alcanzar una situación patrimonial o extrapatrimonial más beneficiosa, o evitar un empeoramiento de la situación patrimonial o extrapatrimonial presente.”*

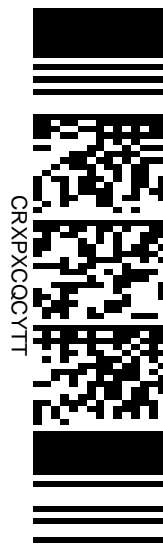
DÉCIMO OCTAVO: Que, el actor solicita en su demanda, en lo que a este punto se refiere, lo siguiente: *“e) Por la pérdida de la utilidad en la venta de 450 libros tapa BLANDA demando la suma de: \$7.563.150; f) Por la pérdida de la utilidad en la venta de 300 libros tapa DURA demando la suma de: \$6.302.400.”*

La juez *a quo*, en lo resolutivo de la sentencia, en lo pertinente, señala:

II.- Que se acoge parcialmente la demanda principal, sólo en cuanto se declara resuelto el contrato entre las partes, debiendo la demandada restituir el precio pagado de \$2.900.000.-, y el actor los libros impresos por la demandada que se mantienen en su poder, condenándose a LOM Ediciones Limitada al pago de \$8.000.000.- por indemnización de los perjuicios por concepto de lucro cesante y de \$5.000.000.- por daño moral; rechazándose todas las demás peticiones.”

De lo anterior se advierte claramente que la juez, concedió lucro cesante, y no perjuicios por pérdida de la chance.

DÉCIMO NOVENO: Que, finalmente, y en el mismo orden de ideas, la Excma. Corte Suprema, en un fallo reciente, explica y



aclara la diferencia entre el lucro cesante y pérdida de la chance, así expone:

“Quinto: Que, respecto... (...).

Ahora bien, el lucro cesante consiste precisamente en ganancias que se esperaban con un grado de certeza jurídica suficiente, y que no se obtuvieron. Siendo así, las sumas que se dejaron de percibir por los contratos devueltos no pueden separarse de las utilidades no percibidas, porque éstas quedan determinadas por las ganancias de la empresa -incluidos los honorarios por los contratos- menos los costos. Es posible contra argumentar que la demanda separa dos rubros temporalmente distintos de utilidad perdida: la del año 2012 (correspondiente al valor de los contratos devueltos) y la de los años posteriores, pero es de advertir que estas últimas -que veremos que no son sino chances perdidas- se calculan sobre un promedio de los años anteriores al 2012, y por ende parecería anómalo que antes y después de dicho año esas utilidades se estimen por el mismo actor en alrededor de los treinta millones de pesos, y en el 2012 esa cifra se multiplique tres veces. Por otro lado, y como ya se dijo, el lucro cesante en un caso como éste debe considerar la utilidad líquida, y no solo el ingreso bruto. En suma, esta Corte Suprema solo puede atender a este rubro por los \$32.167.540 referido a utilidades anuales esperadas, cantidad en la cual necesariamente está incluida toda ganancia, como las que se pretenden en la primera fracción del reclamo de lucro cesante.

Sexto: Que, para probar este lucro cesante referido a las utilidades no obtenidas, (...) Ya dijimos que no pueden separarse los rubros de utilidades perdidas por contratos cedidos y por no pago de honorarios, de las utilidades generales de la empresa referidas al año 2012, pero esto no quiere decir que los acápites primero mencionados no existan, sino solo que su monto queda limitado por la suma final pedida, referida a las utilidades que se dejó de percibir.

Séptimo: Que ese documento, (...)

Ahora bien; la demanda limita la petición de utilidades perdidas a la suma de \$32.167.540, como se expresó, y a eso nos atenemos;

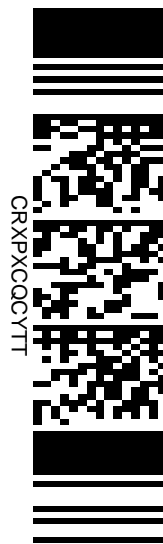


pero, como anticipamos, ello como cantidad anual, que pide asignar por un total de tres años posteriores al 2012, lo que supera la sola consideración del lucro cesante y se adentraría ya en una pérdida de chance, que es un capítulo de perjuicios distinto, no desarrollado en el libelo, en que lo que puede estimarse cierto no es la utilidad misma que se esperaba, sino solo la oportunidad de aspirar a ella, lo que implica que su valor sea menor al de la ganancia en sí. (...)”
(Sentencia de reemplazo, Rol N° 124.397-2020, de 11 de abril de 2022).

VIGÉSIMO: Que, las demás argumentaciones expuestas por el recurrente -demandado principal- en el primer otrosí del escrito de fojas 683 y siguientes, no desvirtúan en lo absoluto las conclusiones a que arribó el tribunal de primera instancia y que lo condujeron acertadamente a resolver en la forma que lo hizo, de modo tal que esa determinación debe ser mantenida, salvo lo que resolverá más adelante, respecto al daño moral.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, respecto a la adhesión del demandante principal, cabe tener presente que, en forma reiterada la Excma. Corte Suprema ha señalado que: *“El daño moral se define como el sufrimiento, trastorno psicológico, afección espiritual o lesión de un interés personalísimo, ocasionado a la espiritualidad del ofendido, como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito o de la vulneración de un derecho subjetivo, no definible por parámetros objetivos, susceptible de afligir a la víctima o a un tercero, y que puede traducirse en un daño moral puro o bien de índole pecuniario, cuando indirectamente menoscaba la capacidad productiva del perjudicado”*.

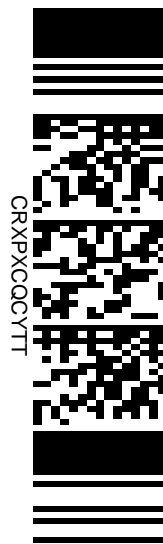
De esta manera y considerando la lesión de un interés jurídicamente relevante, se puede llegar a la compensación del daño no patrimonial no solo por el dolor o sufrimiento que se padece, incluso más allá del pretium doloris, que es solo una especie del mismo. Así, si la víctima ha sufrido un daño corporal (biológico-fisiológico y estético) o un daño a la dignidad humana o a otros derechos de la personalidad, debe ser indemnizada por daño moral. En esta misma línea, la



profesora Carmen Domínguez Hidalgo, explica que la definición de daño moral debe ser lo más amplia posible, incluyendo todo daño a la persona en sí misma (física-psíquica), como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales, esto es como todo menoscabo en un bien no patrimonial o a un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo, ya sea en virtud de un contrato o de otra fuente”.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el demandante hace consistir el daño moral reclamado en el sufrimiento psicológico sufrido; las molestias a sus condiciones de vida, lo que le ha provocado un fuerte estrés y cuadros de angustias; el descrédito profesional al ver despedazado su trabajo de cerca de tres años; lanzamiento de un libro, sin el libro, ante más de 300 personas que fueron convocadas por distintos medios de comunicación, donde se vio envuelto en una situación de descrédito; en vez de autografiar sus libros tuvo que recibirlos de regreso, disculpando el haber entregado un mal producto y restituyendo el dinero; todo lo cual pudo haberse evitado si la demandada hubiera actuado con la debida diligencia.

Sobre su existencia, resulta pertinente destacar que se rindió prueba testifical, consistente en la declaración de los testigos, doña Claudia Alejandra Bobadilla González; don Doifel Líber Videla Schulz; don Emanuele Fausto Ivo; don Cristian Andrés Ureta Schmidt; doña Andrea Caiozzi Cofré; don Samuel Eduardo Salgado Tello; y, don Cristian Galvarino Uribe Concha, quienes están contestes en los hechos y sus circunstancias, y dan razón de sus dichos en cuanto al daño producido al demandante, consistente en la aflicción, menoscabo, angustia, impotencia, frustración al ver que su trabajo de dos años se veía destruido, descrédito y fracaso profesional en el lanzamiento de su libro ante el público asistente al GAM, quienes le devolvieron los libros comprados, sufrimientos, todos, que producto del actuar negligente de la demandada le provocó al actor; a lo anterior, debe agregarse que, se incorporaron correos electrónicos entre las partes del 29 marzo al 25 de abril de 2016, que ratifican el actuar constante de la actora con miras a solucionar aquellos defectos en la impresión de los libros;

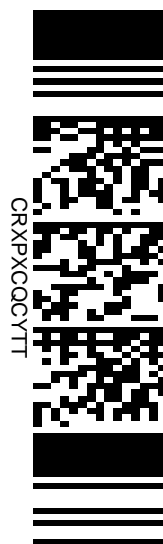


también los certificados de atención psicológica del actor; las conclusiones del informe pericial, que dan cuenta de todos los errores cometidos en la impresión de los libros; y, por último la declaración del propio testigo de la demandada don Gonzalo Jorge Badal Mella, quien en las preguntas de tachas, señala *“(…) tener más de 30 años de experiencia en la industria del libro y puedo dar cuenta de esa experiencia para fundamentar mi visión sobre los hechos. (..)* y, contrainterrogado al tercer punto de prueba, declara: *“precisar primero de que fue un acto concebido exclusivamente como un momento único y de lanzamiento de un libro, sin ninguna exposición mediante. Evidentemente es un despropósito y porque no decirlo un bochorno lanzar un libro que no está bien impreso (..)”*

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en la misma línea que se viene razonando, para esta Corte tiene especial relevancia la declaración de doña Karine Kruger Saba, psicóloga tratante de don Fernando Rosa durante el año 2016, quien a fojas 573 y siguientes, señala:

“El Sr. Fernando Rosa sufrió desde mi punto de vista un daño psicológico profundo debido a que él invirtió mucho tiempo, dedicación, plata en un proyecto fotográfico y cuando manda a imprimir este proyecto la impresión es negligente y comete muchos errores, los cuales son evidenciados en el lanzamiento de su libro debido a lo cual él pasa una vergüenza pública y producto de esto llega a mi consulta muy deprimido, afectado, menoscabado en el fondo por la vergüenza y el fracaso profesional que esto significaba. Fue tan fuerte que él incluso decide irse a vivir a Valencia, España, y de hecho por eso deja de ser mi paciente y lo dejo de ver. Es importante destacar también que estaba con sintomatología depresiva y síntoma de estrés postraumático.”

(Respecto a reparación monetaria implicaría compensar o soportar en alguna medida la afección psicológica) *“Sí, obviamente que sí, compensaría por lo menos lo que él invirtió en su proyecto, lo que invirtió en tiempo, en terapia y desde lo psicológico el daño nunca va a*



ser reversible pero sí compensar de alguna manera la tremenda desilusión y frustración que le generó a don Fernando el fracaso de este proyecto profesional, lo que lo tuvo como muy poca energía, con mucho llanto, muy lábil emocionalmente, con un funcionamiento general disminuido, con déficit atencional entre otros síntomas.”

“No, él llega producto de esta situación y en el fondo llega con sintomatología depresiva, y de estrés postraumático.”

“Sí, obviamente producen un mayor daño psicológico ya que Fernando cuando siente que su problema está resuelto o que se va a resolver, vuelven a ser incompetentes en la impresión de su trabajo lo que le genera mayor frustración o impotencia, y al ser en reiteradas oportunidades eso genera un trauma.”

VIGÉSIMO CUARTO: Que, conforme a todos los antecedentes relacionados en los motivos que preceden, y teniendo presente su consistencia, permiten tener por acreditado, fundadamente, que la demandante experimentó daño moral, consistente en los trastornos, estrés, cuadros de angustias, sufrimientos y menoscabos, entre otros, generados por el incumplimiento contractual de la demandada, que se enmarcan en el concepto que se viene indicando y que, en concepto de esta Corte, atendida su magnitud deben ser indemnizados, avaluándose prudencialmente en la suma de \$10.000.000 (diez millones de pesos).

Por estas consideraciones, citas legales y lo que disponen los artículos 186 y siguientes; artículos 764, 768, 783 y 786 todos del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN:

Se rechaza, el recurso de casación en la forma deducido por la demandada, en contra la sentencia definitiva de cuatro de julio de dos mil diecinueve, escrita a fojas 660 y siguientes, dictada por el 23° Juzgado Civil de Santiago.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN Y ADHESIÓN A LA APELACIÓN:



1.- **Se confirma** la sentencia definitiva de cuatro de julio de dos mil diecinueve, dictada por el 23° Juzgado Civil de Santiago, **con declaración** que se condena a la demandada a pagar en favor de la actora la suma de \$10.000.000 (diez millones de pesos), por concepto de daño moral.

2.- **Se confirma**, en lo demás apelado, la referida sentencia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase con sus documentos.

Redacción de la ministra señora María Paula Merino Verdugo

Rol IC N° 13.951-2019 (Civil)

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada, además, por las ministras señora Inelie Durán Madina y señora María Paula Merino Verdugo. No firma la ministra señora Merino, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Inelie Duran M. Santiago, catorce de diciembre de dos mil veintidós.

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

