

Talca, trece de noviembre de dos mil veinte.

**VISTOS:**

Comparece el abogado don OSLVALDO NICOLAO MORALES en representación de don **OSCAR INZULZA SALGADO**, demandado de autos, interponiendo recurso de casación en la forma y recurso apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 04 de enero de 2019 que acogió parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, condenándose a los demandados, en forma solidaria, a los pagos que se detallan en el punto I de lo resolutivo del fallo, más los intereses señalados en el punto II, pero sin constas por haberse estimado que existían motivos plausibles para litigar.

**CONSIDERANDO:**

**EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:**

**PRIMERO:** Que, el recurrente funda su recurso de casación en la forma señalando que la sentencia recurrida ha vulnerado el principio o regla procesal de la congruencia.

Indica que son antecedentes relevantes para el establecimiento del vicio que denuncia los siguientes: 1) Demanda que consta a folio 1, en donde Fabiola Epulef Contreras comparecía en representación de Oscar Epulef Contreras, acorde con un mandato especial de representación, de forma que del tenor de dicho mandato y de la demanda, quienes comparecieron como demandantes fueron solamente: Oscar Epulef Contreras, Erika Contreras Pereira y Martin Epulef Contreras, de forma que la demandante Fabiola Epulef nunca compareció por sí, destacando que la única modificación o alteración que existió fue que se reconoció la falta de legitimidad activa de doña Erika Contreras quien no tenía la calidad de cónyuge de la víctima al haberse resuelto su matrimonio por sentencia de divorcio; y 2) Sentencia, en donde se señala que Fabiola Epulef Contreras comparecía por sí y en representación de Oscar Epulef Contreras, cometiendo la infracción al principio de congruencia, condenando a su representado, de forma solidaria, al pago de las indemnizaciones fijadas en lo resolutivo a cada uno de los demandantes, incluyendo a doña Fabiola Epulef Contreras.

Alega que dicha declaración hecha por el tribunal no puede tener como sustento la circunstancia que la indemnización de perjuicios se solicita respecto de los “hijos” del occiso, desde el momento en que justamente los representados de quien comparece suscribiendo la demanda tienen ese carácter, pero no implica que obligatoriamente se deba incluir a “todos” los hijos, cuando alguno de ellos, como ocurre con doña Fabiola Andrea, no haya accionado a título personal. Entonces, por un lado, tenemos que sólo se solicitó la aplicación de la sanción civil, como es



la indemnización de perjuicios, respecto de dos de los hijos de don Oscar Humberto Epulef Salas, a saber: don Oscar Eduardo y Martín Alejandro, ambos Epulef Contreras, pero, sin embargo, se ha accedido a la condena indemnizatoria respecto de sus tres hijos, incluyéndose a quien no los solicitó para sí, lo que implica una falta o carencia de concordancia entre lo pedido y lo concedido.

Explica que su recurso se fundamenta en el artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo prescrito en el artículo 160 del mismo cuerpo legal.

Reclama que el perjuicio producido por el vicio es que se aumentó de forma indebida la carga pecuniaria de su parte, desde que se le obliga a pagar perjuicios también respecto de quien no lo solicitó, señalando que dicho perjuicio solo puede ser reparado mediante la invalidación del fallo y en consecuencia se rechace la demanda o, en su defecto, se disponga que se dicte una nueva sentencia definitiva por tribunal no inhabilitado.

Por todo lo expuesto, solicita que se acoja el presente recurso de casación en la forma y se invalide el fallo viciado, declarándose, en su reemplazo, que se rechaza la demanda en todas sus partes, o en su caso, en aquella parte que atendido al mérito de autos así lo determine esta Corte, o que disponga que un tribunal no inhabilitado dicte sentencia definitiva, sin perjuicio de la o de las demás declaraciones que, si así lo estimaré esta Corte, pueda realizar de oficio, todo con costas.

**SEGUNDO:** Que, el recurso de casación en la forma es un recurso de carácter extraordinario, cuya interposición está restringida a las causales enumeradas en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en el caso de autos, el recurrente invoca la causal establecida en el N°4 de la norma citada, esto es, *“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”*.

Así las cosas, el recurrente estima que al conceder la indemnización por daño moral a doña Fabiola Epulef, pese a que en la demanda se identifica como que no comparece por sí misma sino solo en representación de los otros demandantes, se habría infringido el principio de congruencia, otorgando más de lo solicitado.

**TERCERO:** Que, en atención a lo anterior, es menester recordar que el principio de congruencia es una de las manifestaciones del principio dispositivo que impera en el procedimiento civil, por cuanto el objeto del proceso debe ser determinado, primero, por lo que el actor decida pedir en relación con los fundamentos de hecho y jurídicos que quiera hacer valer, y segundo, por lo que la parte pasiva quiera hacer valer, usando también de su poder de disposición, tanto sobre sus derechos



XZXTHNVKFX

sustantivos como sobre los procesales (De la Oliva Santos, Andrés. Derecho Procesal: Introducción. Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, Tercera edición, 2004, pp. 66-67).

Estos elementos que configuran al principio dispositivo en el marco de un proceso civil se manifiestan también en la sentencia, imponiendo que ésta guarde congruencia con las pretensiones de las partes, y en consecuencia, no conceda más de lo pedido, ni se pronuncie sobre algo no solicitado ni se fundamente en hechos y títulos jurídicos que las partes no hayan querido hacer valer. Esto es lo que da origen, bien lo ha apuntado nuestra doctrina, a la exigencia de “congruencia” de la decisión judicial, que se ha de considerar amparada en nuestro país por las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa (Carocca Pérez, Alex. Manual de Derecho Procesal. Santiago, Ed. Lexis Nexis, Tomo II, 2003, p. 28).

**CUARTO:** Que, si bien el líbello, en la individualización de los actores, no se indica que doña Fabiola Epulef demanda por sí, en la estimación del daño, indicó que la conducta ilícita del demandado civil y solidario en esta causa, ha causado un daño en “*nuestra familia*”, y, en el desglose de los daños, respecto del daño moral, en cuanto a los hijos se señala “*un padre siempre presente, con sus consejos permanentes, un amigo para hacer de sus hijos unas personas de bien, para (...) y nuestra familia se estima en \$200.000.000 el daño moral*”, de lo que se entiende que ella se comprende en la petición.

**QUINTO:** Que, el recurrente de casación, al contestar la demanda, reconoció a doña Fabiola como demandante, por cuanto argumentó, en su contestación de la demanda que figura a folio 20 de la carpeta digital del tribunal de instancia, que era improcedente la indemnización por lucro cesante a su respecto, porque esta hija es mayor de edad y se encuentra trabajando, por lo que no tendría derecho alguno, es decir, nunca se discutió en los autos acerca de la comparecencia como demandante de doña Fabiola, hasta la presentación de este recurso de casación.

**SEXTO:** Que, el juez decretó, con fecha 02 de enero de 2019, como medida para mejor resolver la incorporación del certificado de nacimiento de los tres hijos de la víctima, los que se agregaron en folio 109 de la carpeta digital de primera instancia, sin que se haya reclamado de ello por el demandado recurrente de casación.

**SEPTIMO:** Que, por lo expuesto nunca se discutió en primera sentencia la calidad en qué comparecía doña Fabiola Epulef, siendo reconocida como demandante por el propio recurrente en todo el proceso, hasta el recurso de casación, por lo que estos sentenciadores estiman que no se ha vulnerado el principio de congruencia en la sentencia recurrida, sino que, al contrario, se vulneraría al haber negado o



XZXTHNVKFX

cuestionado su comparecencia por ser un asunto no sometido a la discusión, razón por la que la causal invocada no es idónea para la pretensión del demandado, razón por la que se rechazará el presente recurso.

Por las anteriores consideraciones, y lo dispuesto en los artículos 768 y 784 del Código de Procedimiento Civil, **SE RECHAZA** el recurso de casación en la forma, impetrado por la parte demandada.

## **II.-EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN:**

Se reproduce la sentencia definitiva de 4 de enero de 2019, dictada en autos Rol C-72-2016 del Juzgado de Letras y Garantía de Curepto, caratulados “EPULEF/INZULZA”, con excepción de los párrafos primero, segundo, tercero, cuarto y séptimo del considerando décimo primero, que se eliminan.

### **Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, EN CONSIDERACIÓN:**

**OCTAVO:** Que, la parte demandada, interpone, de forma conjunta al recurso de casación en la forma, recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 04 de enero de 2019.

Funda su recurso invocando la necesidad que la existencia de perjuicios sea acreditado por quien los alega, señalando que solo en situaciones excepcionales la ley ha llegado a presumir la existencia del daño, como ocurre en los casos de la cláusula penal o en el caso del artículo 1559 del Código Civil, cuándo solo se cobran intereses en las obligaciones de dinero, de forma que en todos los demás casos de daño, sean patrimoniales o extrapatrimoniales, la regla del artículo 1698 del Código Civil, se mantiene completamente vigente, debiendo el demandante, en consecuencia, acreditar sus pretensiones.

Así, sostiene que la necesidad de prueba es igualmente exigible tratándose del daño moral o extrapatrimonial, de forma que el carácter resarcitorio o satisfactivo que tiene el daño moral imprime en el juez el deber de acordar su reparación solo cuando éste se encuentre acreditado en el proceso de forma autónoma al acto u omisión ilícita, por el contrario, si el sentenciador ignora cuál fue el interés extrapatrimonial lesionado, no sabrá lo que hay que resarcir o satisfacer, por lo que tiene el mismo deber de rechazar la pretensión.

Alega que el propio tribunal *a quo* declara que no se rindió prueba alguna de los perjuicios reclamados, lo que señala en el considerando octavo, párrafo final, de la sentencia, respecto a lo que se vuelve a pronunciar en el considerando décimo primero y en el considerando décimo tercero, de forma que esa declaración realizada por el propio tribunal *a quo* obstaba a que pudiera condenarse al pago de indemnización, refiriéndose en particular a los fundamentos utilizados por el sentenciador.



En cuanto al daño emergente, señala que pese a que el sentenciador a quo declaró que no se rindió prueba alguna para este concepto, refiriéndose incluso a otros antecedentes que refuerzan lo expuesto, sin embargo, y sin mayores fundamentos, alega que el sentenciador concluye “que resulta poco probable que dichos gastos o daños materiales o patrimoniales provenientes del accidente mismo sean superiores a la suma de \$1.000.000”, sin que se exprese como o en base a qué antecedentes que obren en el proceso le permitieron al tribunal del mérito llegar a tal convicción, pues no se ha acreditado ni el deterioro pecuniario ni el monto o valor de ese daño, sin que ninguno de esos aspectos pueda quedar a criterio o prudencia del Tribunal. Reclama también, que la condena a la suma indicada a favor de todos los demandantes tampoco corresponde desde el momento de que la indemnización correlativa del perjuicio en comento, solo lo es para quien ha sufrido la disminución o deterioro patrimonial, ya que tiene por objeto justamente repararlo, y como lógica consecuencia, no puede favorecer a quien no lo ha experimentado, ya que dé así hacerlo se verificaría un inaceptable enriquecimiento sin causa.

En cuanto al lucro cesante, alega que el sentenciador hace una serie de declaraciones que deberían concluir con el rechazo de lo solicitado por este concepto, sin embargo, nuevamente se verifica un “vuelco” del sentenciador, accediendo a la petición de lucro cesante en la suma de \$9.000.000 a favor de cada demandante, sin que refiera algún antecedente habido en el proceso que permita advertir o constatar cómo o de qué forma llega a esa cuantía, tornando la decisión confusa ya que al parecer el único que tendría justificación para acceder al lucro cesante es el hijo menor, a pesar de que antes señaló que era una mera suposición, mientras que se acoge respecto de todos los demandantes, incluyendo a los hermanos mayores, quienes, en palabras del propio juez, carecerían de interés. Sostiene que esta decisión carecería de la certeza indispensable para ser atendida, llevando a un claro enriquecimiento sin causa o ilícito.

En cuanto al daño moral, alega que, respecto de los hijos, accede al pago de los perjuicios por este concepto teniendo única y exclusivamente en consideración el parentesco existente entre los demandantes y la víctima, en consecuencia, presume la existencia de ese daño, trasladando el peso de la prueba a los demandados, a fin de acreditar que en la especie no se presentaban los lazos de afectividad o cercanía que justificaban la condena por ese concepto. Agrega que los antecedentes que obran en el juicio llevaban a la conclusión contraria, en particular, la lejanía que tenían los actores con la víctima del ilícito, de forma tal que en el estado de cese de convivencia vivía con su madre, por lo que eran cuestionables las afirmaciones de que era un “padre presente”, correspondiéndole a los demandantes acreditar su efectividad, lo que no sucedió. Expresa que, a su



parecer, el sentenciador confunde las facultades que tiene en el caso de este daño en particular, en cuanto poder cuantificar su monto, ya que su contenido extrapatrimonial impide que existan parámetros fijos en su determinación, con la necesidad u obligación de acreditar los supuestos necesarios para constatar la existencia de ese perjuicio.

Agrega, además, que, dado el carácter de última ratio del recurso de nulidad formal, la sentencia debe ser modificada en aquella parte que accede al pago de perjuicios a favor de doña Fabiola Epulef Contreras, esto para el evento en que esta Corte considere que el vicio alegado en lo principal puede ser subsanado mediante la apelación.

En subsidio de todo lo anterior, solicita la rebaja de los montos indemnizatorios, ya porque en el caso del daño emergente no existen antecedentes que permitan su acreditación así como la cuantía fijada, lo mismo que ocurre con el lucro cesante, con el agregado que el mantenimiento en el monto señalado por el tribunal, nos lleva a dar valor en el campo del derecho a suposiciones o conjeturas, lo que resulta inaceptable y en el caso del daño moral, porque en la especie no se acreditó ninguna de las circunstancias mencionadas por la propia parte demandante para su procedencia, agregando que el mantenimiento en las cifras señaladas en la sentencia por concepto de daño moral los obliga a concluir que lejos de reprochar la “mercantilización del derecho de daños” que se pretendió por la contraria, se ha avalado.

Por todo lo expuesto, solicita que se acoja el recurso de apelación interpuesto a fin de que esta Corte, declare: 1) Que se revoca la sentencia en aquella parte que acoge parcialmente la demanda, condenado a su representado en forma solidaria al pago de las sumas indicadas en lo resolutivo del fallo y en su reemplazo se rechace en esa parte la demanda, conjuntamente con la condena al pago de intereses; 2) Que, en subsidio y para el evento de estimar que el vicio alegado a través del recurso de casación en la forma se puede subsanar por la apelación, solicita que se revoque en aquella parte que accede al pago de indemnización de perjuicios a favor de Fabiola Epulef Contreras, por no haber accionado ésta a título personal, reclamando indemnización; 3) Que, sin perjuicio de lo señalado en el número que precede, en evento que no se acoja la solicitud de rechazo de la demanda en aquella parte que condenó al pago de los perjuicios, se solicita que en el evento de mantenerse la decisión de condena, el monto de los perjuicios sea reducido o rebajado a la suma o cantidad que, conforme al mérito de autos y antecedentes que obran, determine esta Corte; y 4) Que se condene a la contraria al pago de las costas del recurso.

**NOVENO:** Que, en virtud del artículo 1698 del Código Civil “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta*”, de forma que, en el caso



de autos, el demandante debió acreditar el daño cierto sufrido y el monto de dichos daños, lo que no ha ocurrido, de forma que no puede concederse indemnización por los conceptos de daño emergente y lucro cesante.

A mayor abundamiento, respecto a la indemnización por concepto de lucro cesante, es menester señalar que son requisitos para su procedencia que el daño sea cierto, debiéndose enmarcar en la presunción del “curso ordinario de las cosas”, es decir, se puede presumir el daño por lucro cesante mediante la proyección de un ingreso futuro sobre la base de los hechos mostrados en juicio, y de la experiencia general acerca de lo que puede tenerse por ese desarrollo ordinario de los acontecimientos (Barros, Enrique (2006). Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, p.263). Sin embargo, en el juicio de autos no se ha acreditado ni se ha rendido prueba alguna respecto a los parámetros objetivos que permitan la determinación de este tipo de daños, es decir, no se ha indicado cuanto es lo que ganaba el padre de los demandantes, de forma que esta Corte no tiene forma de presumir dichos daños.

**DÉCIMO:** Que, en lo relativo a la prueba del daño moral, es importante recordar aquí que, pese a su difícil conceptualización, se ha definido el daño moral en forma negativa como el perjuicio producido en bienes que tienen en común carecer de significación patrimonial, de modo que daño moral es el daño extrapatrimonial o no patrimonial (Barros, Enrique (2006). Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, p.287).

Así, se ha dicho que la jurisprudencia nacional tiende a presumir la existencia este tipo de daño de acuerdo a máximas de la experiencia, lo cierto es que para probar este daño la víctima debe acreditar una lesión de un bien personal de aquellos que ordinariamente producen aflicción o deterioran el goce de la vida, para que se infiera el daño, ejemplos de estas situaciones es que se puede presumir el daño moral producto de la quebradura de una pierna y del tiempo de hospitalización e inmovilidad o de la pérdida de un hijo, ejemplos de los cuales se infiere por experiencia un cierto daño moral, aunque en el juicio de autos no se ha acreditado ningún hecho que permita presumir la existencia de este daño (Barros, Enrique (2006). Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, p.334-335).

Con todo, el caso en el caso de autos se ha acreditado el fallecimiento del padre de los demandados en un accidente de tránsito, siendo responsables de dicho accidente, de forma solidaria, ambos demandantes, por lo que se ha acreditado la lesión de un bien personal de aquellos que producen aflicción, en este caso, la pérdida de un padre, hecho que sirve de base suficiente para presumir la existencia del daño moral, esto es, porque normalmente puede ser inferido, en virtud de las máximas de la experiencias.



**UNDÉCIMO:** Que, pese a compartir los fundamentos del juez *a quo* respecto a la existencia del daño moral, estos sentenciadores discrepan con las sumas fijadas, de forma que avalúa dichos daños de manera prudencial en la suma de \$15.000.000.- para cada uno de los hijos mayores, por los mismos fundamentos esgrimidos por el tribunal de instancia, teniendo presente que la edad de la víctima lo tenía en las postrimerías de la vida productiva para un trabajador no calificado, pero que su fallecimiento pudo presumiblemente causar un daño moral alto, atendido el estrecho vínculo de parentesco, permiten al Tribunal establecer que el daño moral para aquellos demandantes que son hijos ya mayores de edad es menor al sufrido por el hijo menor, cuyo daño se avalúa en la suma de \$35.000.000.-

**DUODÉCIMO:** Que, respecto a la alegación de que no debe concederse indemnización a doña Fabiola Epulef, esta se rechazará por los mismos motivos esgrimidos en los considerandos sexto, séptimo y octavo de esta sentencia, pues no se discutió su calidad de demandante en la oportunidad pertinente, siendo aceptada incluso por el recurrente en su contestación.

**DÉCIMOTERCERO:** Que, además, se rechazará la alegación respecto al que debe descontarse de las indemnizaciones fijadas los montos pagados por algún seguro, por no haberse acreditado tal circunstancia.

Por estas consideraciones y vistos además lo dispuesto en los artículos 145 y 186 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que **SE REVOCA**, la sentencia definitiva apelada, 4 de enero de 2019, dictada en autos Rol C-72-2016 del Juzgado de Letras y Garantía de Curepto, en la parte que acogió la demanda de autos y condenó a los demandados a pagar solidariamente a los demandantes, las sumas que indica, como indemnización por daño emergente y lucro cesante; y, en su lugar, se resuelve que **SE RECHAZAN** las indemnizaciones solicitadas en el libelo de autos, por dichos conceptos.

II.- Que, **SE CONFIRMA**, en lo demás apelado, la referida sentencia definitiva, **con declaración**, que se condena a los demandados don Elías Nataniel Miranda Carvajal y don Oscar Mauricio Inzulza Salgado, a pagar solidariamente a los actores una indemnización por concepto de daño moral causado a aquéllos, por los montos siguientes: \$15.000.000 (quince millones de pesos) para cada uno de los demandantes doña Fabiola Andrea y don Oscar Eduardo; y la suma de \$35.000.000 (treinta y cinco millones de pesos) para el demandante Martín Alejandro, todos Epulef Contreras.

III.- Que no se condena en costas al recurrente, por estimar que se alzó con fundamento plausible.



Redacción del Abogado Integrante don **Ruperto Pinochet Olave**.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

**RoI N°262-2019 Civil**



XZXTHN/KFX

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Carlos Carrillo G., Jeannette Scarlett Valdés S. y Abogado Integrante Ruperto A Pinochet O. Talca, trece de noviembre de dos mil veinte.

En Talca, a trece de noviembre de dos mil veinte, 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>