

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 4 ° Juzgado de Letras Civil de
Antofagasta
CAUSA ROL : C-3907-2019
CARATULADO : NOVA/BOETCH S.A.

Antofagasta, veintiocho de Julio de dos mil veinte

VISTOS:

Con fecha **24 de julio de 2019**, comparece don Camilo Patricio González Miranda, abogado, en representación de doña **Catalina Stefany Nova Gutiérrez**, dueña de casa, quien comparece por sí y en representación del menor de edad **Martín Alonso Gil Nova**, todos con domicilio para estos efectos en calle Prat N° 214, oficina 506, Antofagasta; e interpone de conformidad a lo establecido en los artículos 254 y siguientes; 680 N° 10 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, 2314, 2317, 2320, 2322, 2329, y 2333 todos del Código Civil y demás normas legales pertinentes, en juicio sumario, acción de indemnización de perjuicios por delito civil, en contra de don **Francisco Javier Pizarro Araya**, con domicilio en calle Los Carrillanos N° 11713, Antofagasta, y en contra de **BOETSCH S.A.**, persona jurídica del giro de su denominación, representada legalmente por don Cristián Boetsch Fernández, ambos demandados con domicilio en calle Coyancura N°2283, oficina N° 1502, Santiago, solicitando se declare la responsabilidad solidaria que le cabe a los demandados y se les condene al pago de todos los



perjuicios ocasionados a sus mandantes, con expresa condenación en costas de los demandados, en atención a los fundamentos de hecho y de derecho siguientes:

Expone que se entiende por responsabilidad extracontractual la que proviene de la comisión de un hecho ilícito que cause daño a otro, es decir, de un delito o cuasidelito civil (artículos 2314 y 2284 del Código Civil). Se ha fallado que cuando se invoca la responsabilidad extracontractual, se debe describir y señalar determinadamente el presunto hecho ilícito en que se funda la demanda, vale decir, cuál es el delito o cuasidelito, penal o civil, que genera la obligación de indemnizar, todo ello conforme al artículo 1437 del Código Civil que en forma perentoria establece cuáles son las fuentes de las obligaciones en nuestro sistema legal. (Corte de Concepción, 13 de marzo 2003, causa rol 1.785/2008. Consid. 8°.)

Dice que en efecto, la vida social y las relaciones humanas están reguladas por el Derecho con la finalidad de promover la paz social entre los individuos de la especie humana, bajo confianza de la buena fe. Principios y valores que se destinan al bien común, así como también el respeto y actuar con responsabilidad. Cuando dicha paz es quebrantada en forma dolosa y/o culposa por algún agente en contra de otro individuo de su especie, y dicha acción y/o omisión se impute dolo o culpa y consecuentemente provoque un daño a la víctima, este sujeto de derecho se encuentra obligado a reparar los perjuicios que su acción u omisión ocasionó al acreedor.



Indica que en las siguientes líneas, se relata los hechos que determinan la responsabilidad de los demandados en el accidente automovilístico ocurrido el día 20 de octubre del año 2017, lo cual produjo el fallecimiento de la víctima don Yerson Marvin Gil Santos -padre y conviviente de los demandantes-, antecedentes que fueron conocido por el Juzgado de Garantía de esta ciudad, en procedimiento simplificado causa RIT 2192-2018; RUC 1700996469-K, por cuasidelito de homicidio consumado en calidad de autor, cuya sentencia definitiva condena al demandado Pizarro Araya por tales hechos. Precisa que sin embargo, los perjuicios sufridos por sus comitentes a la fecha no han sido resarcidos, en consecuencia, se hace necesario iniciar este proceso, con la finalidad que mediante juicio de autoridad, sea el Tribunal quien declare en definitiva el derecho que le asiste a su mandante, como se expresará.

A) Del Accidente: Con fecha 20 de octubre del año 2017, aproximadamente a las 17:00 hrs., el demandado don Francisco Pizarro Araya conducía el automóvil PPU JHKJ.97 por Avda. Edmundo Pérez Zújovic de esta ciudad en dirección norte.

En dicho transcurso, precisamente a la altura de calle Cavanha, efectuó una maniobra de cambio de pista, sin estar atento a las condiciones del tránsito y por consiguiente, sin percatarse de la presencia de la víctima Yerson Marvin Gil Santos, quien conducía la motocicleta PPU DXJ.59., obstaculizándole la normal circulación de la pista por la que transitaba, colisionándolo y producto de ello la víctima salió eyectada de la motocicleta para luego golpearse con un



poste existente en el lugar a raíz de lo cual y ante la gravedad de sus lesiones, falleció en el lugar.

Agrega que a raíz del resultado fatal del accidente descrito, con fecha 21 de febrero del año 2018, en causa RIT 2192-2018; RUC 1700996469-K, el Ministerio Público solicita audiencia de formalización en contra del Sr. Francisco Javier Pizarro Araya, por ser los hechos relatados constitutivos de cuasidelito de homicidio, en grado consumado, previsto y sancionado en el artículo 490 N°1 en relación con el artículo 492 ambos del Código Penal, cuyo grado de participación fue en calidad de autor.

Expresa que finalmente, con fecha 14 de diciembre del año 2018, la Magistrado doña Claudia Loreto Campusano Reinike, en procedimiento simplificado, condenó a don Francisco Pizarro Araya como autor de cuasidelito de homicidio en grado de consumado, en calidad de autor, a la pena corporal de 61 días de presidio menor en grado mínimo.

B) Legitimidad Pasiva de los demandados. Señala que según se acredita con la copia de acta en audiencia de procedimiento simplificado, causa RIT 2192-2018, don Francisco Pizarra Araya fue condenado en calidad de autor, en grado de consumado por el cuasidelito de homicidio.

Por su parte, según se acredita con las anotaciones de vehículos vigente, a la fecha del suceso, BOETSCH S.A., RUT N° 88.127.800-6, representada legalmente por don Cristián Boetsch Fernandez, aparece como propietario inscrito del vehículo que conducía el Sr. Pizarro Araya, por lo que, resulta aplicable la presunción de responsabilidad del artículo 169 de la Ley del Tránsito.



C) De los daños ocasionados a causa del deceso de don Yerson Marvin Gil. Manifiesta que la pérdida de un ser querido, más aún como el padre, y conviviente genera un daño emocional de gran magnitud, pero también perjuicios económicos de importancia.

- Del daño moral. Afirma que doña Catalina y el Sr. Gil, mantuvieron una relación de más de 11 años, pues, éstos se habrían conocido en el año 2008 durante su época de estudiantes. Avanzado el tiempo, su relación se fue consolidando, al punto que deciden ir a vivir juntos y concretar su proyecto de familia con el nacimiento del menor de autos, cuyo proyecto de vida finaliza precisamente el día 20 de octubre del año 2017, producto del deceso de la víctima directa del fatal accidente.

Expresa que si bien, en la actualidad su representado tiene 3 años de edad, es evidente que la pérdida de su padre le generó y generará en el futuro un perjuicio emocional susceptible de reparación. La psicóloga Silvia Álava, directora del área infantil del centro de psicología Álava Reyes, y autora del libro Queremos hijos felices, trata esta problemática mediante el eslogan "los niños nos entienden el concepto de no retorno". Explica, que si bien nunca es buen momento para revelar al menor el fallecimiento del progenitor, lo ideal es no esperar mucho tiempo para informar sobre la pérdida, debido a que los niños necesitan saber lo que pasa, se dan cuenta que algo terrible ha ocurrido, al ver las reacciones de los adultos.

Señala que en el caso de autos, esta pérdida ha existido en forma trágica, y claramente los adultos que



rodean al menor se encuentran gravemente afectados por este fallecimiento repentino, siendo capaz el menor de percibir ese proceso de duelo que gira a su alrededor.

Indica que la idea es que al momento de que tome dicho conocimiento, el menor no sufra falsas expectativas sobre la vuelta del ser querido, dado que, los niños pequeños no entienden el concepto de no retorno, por lo que debe explicarse que el padre se encuentra muerto y que nunca lo volverá a ver.

Dice que tal idea resulta difícil de comprender, mucho más difícil manejar la situación de enfrentar a un pequeño con la muerte de un ser querido. Lo más complicado es la posición del adulto responsable, quien también se encuentra padeciendo el duelo y se le suma la responsabilidad que antes compartía con su pareja en co parentalidad, por lo que normalmente, se encuentra imposibilitado de poder comunicar este hecho al infante, porque a su juicio, de esta forma evita el sufrimiento. Además, lo complicado y difícil que será para un niño comprender que su padre jamás estará en su vida.

Señala, en cuanto a las primeras reacciones que puede manifestar el menor, la psicóloga indica que aquellas pueden ser tremendamente dispares. Van a depender mucho, de la edad y de las variables de personalidad del niño. Puede haber niños que se queden en estado de shock, es decir, que al principio no se den cuenta de lo que está pasando, no lo asuman y necesiten un tiempo para asimilarlo y empezar a hacer su duelo, sin embargo, habrá otros niños que de entrada sí se queden tremendamente afectados.



Manifiesta que no se puede pensar que la reacción es siempre la misma, va a depender mucho del niño. Pero lo que siempre se debe hacer es respetar los tiempos propios de cada niño. Hay que dar a cada uno el tiempo que necesite. Lo importante aquí es saber que el duelo tiene sus fases y que no se puede saltar, todo lleva un determinado tiempo.

Argumenta que la pérdida del ser querido en menores también se estudia con el concepto de culpabilidad del menor, que en ocasiones puede generarse bajo la idea que el infante no se ha portado bien con su padre, relacionando el fallecimiento como un castigo ante una conducta inadecuada que el menor realizó. Este hecho en particular genera mucha inseguridad en el menor y tristeza en su fase subjetiva.

Describe que como síntomas de mediano plazo, el niño puede sentirse muy triste, incluso con rabia ante la pérdida del progenitor. Estas reacciones son normales y hay que permitirles que las expresen. Hay que dejar que el niño llore todo lo que quiera y exprese sus sentimientos, a medio plazo puede haber síntomas de regresión y, sobre todo, ese sentimiento de inseguridad.

Precisa que el niño estará triste y hay que hacerle ver que es normal que se sienta así. No pasa nada si ve que los adultos también lloran, porque es normal llorar la muerte de un familiar cercano, sobre todo, en un primer momento. Cuando en un primer momento no lloran, por lo general, lo que están haciendo es retrasar el duelo.

Expresa que así las cosas, en el caso de marras efectivamente se ha causado un perjuicio emocional, vale decir, se le ha negado al menor la posibilidad de crecer y



desarrollarse normalmente con la presencia de un padre presente, quien para Martín fue su referente emocional significativo.

Relata que el menor desde su nacimiento creció con la presencia del progenitor, era éste su umbral de confianza, fidelidad y protección, su apego estaba radicado en ambos padres.

Dice que la pérdida del progenitor no sólo debe pensarse en el daño actual, sino que también futuro que esta generará, debido a que el menor deberá acudir a establecimiento educacional y relacionarse con otros menores que cuentan con su padre, generándose confusión y dicotomía ante las injusticia de la vida que le han negado y quitado esta posibilidad.

Indica que el duelo y la no presencia podrán afectar en su personalidad, pero principalmente en la seguridad con que este enfrentará la vida, ya que su referente de confianza y patrón de conducta no estará presente, lo que le llevará a buscar ese vacío emocional en otras personas, pero nunca será suficiente para integrarlo como un todo.

Manifiesta que en definitiva, en el caso sublite, existe un daño emocional que se acreditará en la etapa procesal respectiva.

Argumenta en lo relativo a doña Catalina Novoa, es acreditable que existe un perjuicio emocional y psicológico relevante, puesto que, entre las partes existió una relación de pareja por más de 11 años, consolidando un núcleo familiar



que se mantuvo en el tiempo y el cual finaliza a causa del deceso de su pareja.

Afirma que en la actualidad doña Catalina manifiesta problema emocional y psicológico a causa de esta pérdida, el que se manifiesta en la pérdida de don Yerson Marvin. Debido a esto la demandante ha padecido una fuerte depresión, imposibilitándola psicológicamente a retomar su vida normal, mantiene deseos de angustia y desamparo, pero sobre todo un gran duelo que debe ir sobrepasando con el tiempo, del cual requiere atención psiquiátrica y emocional.-

- Del Lucro Cesante y/o pérdida de una chance.

Arguye que por otra parte, también se ha sufrido un daño patrimonial de magnitud, que categoriza bajo la figura de lucro cesante. En efecto, tal como se indicó, uno de sus mandantes reviste la calidad de hijo de filiación no matrimonial de su padre fallecido.

En dicho sentido, se está frente a un presupuesto de alimentos forzosos, puesto que, teniendo presente el artículo 321 n° 2 del Código Civil, el menor de autos tiene la calidad de alimentario ante su padre el Sr. Yerson Gil, teniendo la obligación el progenitor de prestar alimentos al menor hasta los 21 años de edad según lo indica el artículo 332 del mismo cuerpo legal.

Indica que bajo la misma idea, la ley N° 14.908, en su artículo 3, regula la presunción de medios del progenitor y, acto seguido regula el monto mínimo que el alimentante se encuentra obligado a otorgar a título de alimentos a su descendiente, fijándose este en el monto de 40% de un ingreso mínimo mensual equivalente a la fecha de esta presentación a



la cantidad de \$120.400 (ciento veinte mil cuatrocientos pesos) en el caso que sea un sola carga legal que tenga el alimentante, tal y como es el caso de autos.

En esta hipótesis legislativa, estima que el demandado deberá indemnizar a su representado bajo la figura de lucro cesante y/o pérdida de un chance en la suma de \$27.451.200.-, dado que, a la época del fallecimiento el menor tenía la edad de 2 años, faltando la cantidad de 228 meses para que cesará la obligación del padre de reportar alimentos. Dice que la cantidad de meses se debe multiplicar por el 40% de un IMR actualizado a la fecha de presentación de la demanda, equivalente a la cantidad de \$120.400.-, todo lo cual otorga la suma demandada por este concepto.

Respecto a los fundamentos de derecho.

A. Régimen de responsabilidad que rige a las demandadas.

Indica que nuestro sistema de responsabilidad civil es múltiple y complejo y no ha estado ajeno a la evolución de la responsabilidad extracontractual. Como indican los Mazeaud: «Se divide la responsabilidad civil en dos ramas: de una parte, la responsabilidad delictual y cuasidelictual; y de la otra, la responsabilidad contractual. Sería más exacto, en verdad, distinguir de la responsabilidad contractual la responsabilidad extracontractual, cuyo ámbito es más vasto que el de la responsabilidad delictual y cuasidelictual».

Dice que como explica Corral, la responsabilidad civil aparece vinculada esencialmente al daño que sufren una o más personas individualizables, y al deber que tiene alguien de repararlo o compensarlo con medios equivalentes,



agregando que la imputación a una persona de la obligación de reparar un perjuicio es lo que constituye el contenido esencial del concepto de responsabilidad civil. Para Alessandri: «...en Derecho Civil la expresión responsabilidad no se define por su fundamento, que puede variar, sino por su resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para su autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar un daño. En Derecho Civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra».

Asegura que el sistema en cuestión se funda en el dolo o la culpa del autor para imputarle la obligación de responder. Que se le impute culpa o dolo implica que la víctima se encuentra obligada a demostrar que el agente actuó con la intención positiva de inferirle injuria o daño o, al menos, sin la debida diligencia y cuidado que impone la vida en sociedad a un hombre medio.

Sostiene que la difícil prueba de la culpa está atenuada por las presunciones de culpa, que reconoce el propio Código Civil. En efecto, existen presunciones por el hecho propio (artículo 2329 números 2 y 3); presunciones por el hecho ajeno (artículos 2320 a 2322); y, presunciones por el hecho de las cosas (artículo 2323 y siguientes).

Afirma que el otro sistema que fundamenta la obligación de reparar los daños causados, es el denominado sistema de responsabilidad por riesgo. Rodríguez Grez señala que cuando el juez busca solamente la persona capaz de asegurar la reparación y la condena por el solo hecho que el daño ha sobrevenido, bajo ciertas condiciones, sin que haya



lugar a apreciar su conducta, la responsabilidad es llamada objetiva.

Asevera que tanto el sistema fundado en la culpa, como el denominado de responsabilidad estricta permiten la distribución de riesgos sociales. Un sistema fundado en la culpa delimita un radio de actividades de las que el potencial autor del daño debe hacerse cargo, reservando un ámbito en el que la propia víctima debe asumir su propio cuidado. En cambio, los sistemas de responsabilidad estricta se justifican en la medida que la actividad supone un riesgo intrínseco o las medidas de cuidado que la propia víctima puede adoptar resultan superfluas. Es decir, siguiendo en este punto a Barros, las diferencias entre un sistema por culpa y otro de responsabilidad estricta radica en el enfoque: mientras el régimen de culpa -aunque presunta- se focaliza en la conducta del agente, la responsabilidad estricta atiende al defecto de unidad que resulta de la actividad.

Sostiene que en el caso de las demandadas, la responsabilidad extracontractual tiene raíz o fundamento en las normas del Derecho común, principalmente en la Ley de Tránsito, al haber infringido el conductor del vehículo, los preceptos que determinan los parámetros adecuados de conducción, siendo por tanto el régimen de responsabilidad que le asiste, denominado objetivo.

Explica que en este entendido, la Ley del Tránsito 18.290 establece una norma especial de responsabilidad civil por los daños que puedan ocasionar los vehículos motorizados -que se aparta de los fundamentos de la teoría de la



responsabilidad civil contenida en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil- e imputa objetivamente esa responsabilidad al propietario del vehículo, haciéndolo solidariamente responsable de los daños, aun cuando no haya intervenido personalmente en el accidente, a menos que acredite que el vehículo fue usado sin su consentimiento o autorización expresa o tácita.

Especifica que la responsabilidad objetiva, a diferencia de la subjetiva que se funda en el dolo o en la culpa de una persona, prescinde de manera absoluta de la conducta del sujeto, de su culpabilidad o intencionalidad como criterio de imputación y se sustenta en el riesgo, puntualmente, en este caso, en el riesgo creado, ya que al circular el demandado en el vehículo infractor por la vía pública está creando un riesgo para los peatones, vehículos y demás bienes que pueda afectar.

Afirma que de lo anterior se desprende que la responsabilidad objetiva consagrada por el artículo 169 y siguientes de la Ley 18.290 es extraña a toda idea de dolo o culpa y deriva exclusivamente de la existencia de daño. Esto, porque es suficiente acreditar el hecho de infringir los parámetros legales consagrados en la ley 18.290, y como consecuencia de aquello haber producido un resultado dañoso, para estar en presencia de este régimen de responsabilidad.

Asevera que por su parte, uno de los aspectos de mayor relevancia en la determinación de la responsabilidad por accidente de tránsito es la denominada "causa basal". La jurisprudencia se ha pronunciado al respecto de la siguiente forma. En sentencia dictada el 10 de noviembre de 2005, Rol



853-2003, la Corte Suprema conceptualizó la causa basal de accidente de tránsito. Dicho fallo señala que el delito culposo se caracteriza por la "previsibilidad del resultado dañoso", o en otros términos, que el agente haya realizado el hecho que originó el acontecimiento sin haber prestado el cuidado y atención debidos. Por otro lado, habrá culpa por el solo hecho de que el sujeto activo haya ejecutado el acto prohibido o no haya realizado el ordenado por la ley o el reglamento, pues significa que omitió las medidas de prudencia o precaución necesarias para evitar un daño. Dice que en este punto la jurisprudencia ha sido clara al sostener que la labor que deben desarrollar los sentenciadores se reduce entonces a averiguar conforme al mérito de los antecedentes si hubo conducta culposa por parte del inculpado e inobservancia reglamentaria. Se entiende por causa de un accidente de tránsito cualquier circunstancia, comportamiento, acción o condición riesgosa, sin la cual el hecho no se habría producido. En tal virtud, la denominada causa basal de un hecho culposo en la circulación vehicular, la ha de constituir el proceder descuidado, imprudente o negligente que necesariamente ha determinado la producción del resultado antijurídico ocurrido, la conducta infractora del deber general de atención y cuidado, por la cual ha devenido tal resultado; dicho de otro modo, la acción o abstención descuidada sin la cual el detrimento del bien jurídico amparado no habría sobrevenido.

Añade que en el mismo sentido, la sentencia de la Corte Suprema dictada el 7 de marzo de 2006, Rol 2748-2003, precisa que se entiende por causa de un accidente de tránsito



cualquier circunstancia, comportamiento, acción o condición riesgosa, sin la cual el hecho no se habría producido. En tal virtud, la denominada causa basal de un hecho culposo en la circulación vehicular, la ha de constituir el proceder descuidado, imprudente o negligente que necesariamente ha determinado la producción del resultado antijurídico ocurrido, la conducta infractora del deber general de atención y cuidado, por la cual ha devenido tal resultado. El infortunio materia de autos, no resulta razonablemente explicable si se prescinde de la transgresión reglamentaria efectuada por la condenada y la imprudencia manifiesta en que incurrió, esto es, la conducción de un vehículo motorizado por una pista que a la época no estaba habilitada para el uso público, no atenta a las condiciones de tránsito del momento en los términos que le era exigido atendida las características de la vía por la que circulaba.

Explica que en el caso sub lite, el conductor del vehículo, don Francisco Javier Pizarro Araya, infringe varios preceptos consagrados en la ley 18.290, principalmente los consignados en los artículos 108, 165, 167 N°2 y 7, 198 y 199 N°1, entre otros. Toda vez, que por su actuar negligente, imprudente, e infractor de las reglas del tránsito, crea una situación de riesgos en los transeúntes y demás conductores, que en definitiva causa el fallecimiento del Sr. Yerson Marvin Gil Santos, padre y pareja de mis representados.

Presunción de responsabilidad "artículo 169 de la ley n° 18.890". Indica que el artículo 169 de la Ley N° 18.290, Ley de Tránsito, señala que el conductor, el propietario del vehículo y el tenedor del mismo a cualquier



título, a menos que estos últimos acrediten que el vehículo fue usado contra su voluntad, son solidariamente responsables de los daños o perjuicios que se ocasionen con su uso, sin perjuicio de la responsabilidad de terceros de conformidad a la legislación vigente.

Expresa que sin perjuicio de lo señalado precedentemente, para que opere solidaridad respecto del dueño del vehículo, se requiere culpabilidad del conductor del vehículo. En este entendido, es indispensable que el conductor del vehículo sea culpable del hecho que produjo el daño, lo que supone que exista una sentencia que así lo establezca, es decir supone establecer previamente en sede jurisdiccional, la comprobación de la responsabilidad personal del conductor del vehículo, cuando es un individuo distinto del propietario.

Precisa que en consecuencia, la responsabilidad solidaria del dueño no cobra aplicación sin que se encuentre establecida por el tribunal competente, y en forma previa, la responsabilidad del conductor. La responsabilidad del propietario no es independiente de la del conductor del vehículo, supone que éste haya cometido un ilícito. La regla del artículo 169 de la ley 18.290 debe interpretarse en concordancia con lo prevenido en el artículo 165 de la misma ley, que sanciona a la persona que conduzca un vehículo en forma de hacer peligrar la seguridad de los demás o infringiendo las reglas de circulación o de seguridad establecida en esta ley, y con el inciso 1° del artículo 167 que establece que "de las infracciones a los preceptos del tránsito será responsable el conductor del vehículo". Para



que se genere la responsabilidad solidaria del dueño del vehículo, es previo que el conductor del mismo sea condenado por una infracción a un precepto del tránsito que haya causado perjuicios a un tercero. O, dicho de otra manera, el dueño del vehículo sólo va a responder si se acredita en juicio, que el conductor incurrió en un hecho ilícito.

Sentencia Previa -Relevo de acreditación de la contravención normativa- relevo de prueba de la culpa.- Reitera que el conductor del vehículo ya se encuentra condenado por el Juzgado de Garantía de Antofagasta, en donde se acreditó que su conducción infringió las normas del Tránsito generando el fallecimiento de terceros.

Enfatiza que habiéndose dictado sentencia contra un infractor de estos deberes (ya sea en Policía local, Juzgado de Garantía, entre otros) y encontrándose ésta ejecutoriada, se produce el efecto de cosa juzgada en relación al juicio civil que se tramite ante la justicia ordinaria, en cuanto a la existencia de la contravención y a la culpabilidad del infractor. En otras palabras, su parte se encuentra libre de tener que acreditar -en este proceso civil de indemnización de perjuicios- la culpa o dolo de Francisco Javier Pizarra Araya, por cuanto la infracción, ya se halla resuelta en Sentencia del Juzgado de Garantía de Antofagasta.

B. Elementos que configuran la responsabilidad de las demandadas.

Expone que para estar en presencia de la responsabilidad civil, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1) que exista una acción u omisión.



- 2) La capacidad.
- 3) que exista culpa o dolo del actor.
- 4) que haya daño y;
- 5) que exista un nexo causal entre el daño y la

conducta culposa

1. La conducta: acción u omisión del demandado.-

Expresa que no hay propiamente responsabilidad si no existe un daño reconducible a la conducta libre de un sujeto, que puede consistir en un hecho positivo (una acción), o en uno negativo (una omisión).

Sin embargo, en algunos casos la ley puede imponer obligaciones que tengan por antecedente un hecho no voluntario. En ninguno de estos casos se puede hablar de responsabilidad; se trata de obligaciones cuya fuente es la ley. Sólo una vez incumplidas, se da lugar a una acción de responsabilidad.

Sostiene que dentro de este hecho voluntario, es posible distinguir dos elementos: uno de carácter externo, consistente en la conducta del sujeto, que corresponde a su dimensión material, y otro de carácter interno, que se refiere a la voluntariedad y expresa su dimensión subjetiva.

Señala que en su dimensión material, el hecho voluntario se muestra en un comportamiento positivo, a través de la acción, o negativo, mediante la omisión. Por regla general, los daños relevantes para el derecho son los producidos a consecuencia de una acción, pues el comportamiento negativo, la pura omisión, está sujeto a requisitos particularmente exigentes para dar lugar a



responsabilidad: se requiere la existencia de un deber especial de actuar en beneficio de otro.

Indica que en su dimensión subjetiva, la conducta sólo es voluntaria en la medida en que puede ser imputada a una persona como acción u omisión libre, esto es, que sea una acción voluntaria de quien es jurídicamente capaz.

Manifiesta que como se ha advertido, la conducta contraria a Derecho cometida por don Francisco Javier Pizarro Araya, dice relación con no haber estado atento a las señales del tránsito, puesto que, el Sr. Pizarro Araya se cambia de pista sin antes haber verificado la existencia de otros vehículos a su alrededor, y esta imprudencia contraria a derecho generó el fallecimiento del Sr. Gil Santos.

Refiere que la previsibilidad del resultado del daño es previsible desde el momento en que se sube a su vehículo y conduce en la forma que lo hace, la ley le exige una serie de normas que regulan la ley de tránsito, y el quebrantamiento de estas disposiciones pueden generar lesiones o fallecimiento.

Dice que por otra parte, dicho actuar fue ejercido mediante un actuar al menos culposo, tal y como lo indicará en su oportunidad.

Concluye que al demandado le es posible atribuir una conducta realizada al menos con culpa, esto porque él demandado pudo evitar el daño causado si se hubiera comportado como un hombre medio bajo su misma situación hubiera actuado, vale decir, respetando las normas del tránsito, y estando atento a las condiciones vehiculares



existente en dicho momento, hecho que omitió, actuando con impericia y negligencia.

2. Capacidad

Dicho requisito es la regla general en nuestro sistema de responsabilidad, no encontrándose exceptuada la demandada conforme al artículo 2319 del Código Civil, por lo que debe entenderse plenamente capaz en el caso de marras.

a. Libertad en la acción. Para que la acción dañosa sea imputable a un sujeto se requiere, además de la capacidad, que exista voluntariedad. Basta que el sujeto haya tenido control sobre su conducta para que ésta pueda serle atribuida.

En esta voluntariedad elemental, que se expresa en el mero control de la acción, se agota el elemento subjetivo de la responsabilidad civil. No es siquiera necesario que el sujeto conozca los efectos de su conducta, basta que la controle.

Los actos que no están bajo el control de la voluntad son inimputables, del mismo modo que los actos de los incapaces. En estos casos, no existe propiamente una acción u omisión, sino la actuación en razón de una fuerza irresistible. Por el contrario, si el acto ha sido objeto de una decisión, aunque adoptada en circunstancias extremas, dicho acto está regido por la voluntad. No excluye la libertad la circunstancia de encontrarse alguien en un estado de necesidad: dicha condición excluye la ilicitud. La tendencia a la objetivación de la culpa, tiene como resultado la reducción de la exigencia de subjetividad al mínimo.

Razón por la que resulta errado hablar de responsabilidad subjetiva en oposición a la responsabilidad



objetiva, para distinguir la responsabilidad civil con o sin requisito de culpa: la responsabilidad por culpa no supone un juicio de reproche personal al sujeto, sino que la comparación de su conducta con un patrón general y abstracto.

Por el contrario, tratándose de delitos civiles, a diferencia de los cuasidelitos, este elemento subjetivo no se agota en la voluntad libre de actuar.

3. Culpa.

Afirma que en la dogmática moderna, es mayoritaria la idea que la culpa debe ser definida como la infracción de un estándar de cuidado. A ello se le denomina, precisamente, el concepto normativo de la culpa, que se traduce en la apreciación en abstracto de la conducta, es decir, por comparación con un estándar objetivo.

El estándar puede ser construido de tres formas. En primer lugar, podría ser que la propia norma lo establezca, en cuyo caso la doctrina chilena se refiere a la culpa contra legalidad; en segundo término, en razón de actividades autorreguladas, como el caso de los usos normativos o la praxis médica y, en tercer lugar, el juez interviene directamente en la creación del modelo. El modelo se asocia en nuestra doctrina, como en el derecho comparado, al buen padre de familia, de acuerdo con la actividad con la que se quiere comparar la conducta del sujeto y teniendo en cuenta las denominadas circunstancias extrínsecas (tiempo y lugar), pero no las intrínsecas (edad, sexo, especiales debilidades o capacidades del sujeto, entre otros). Así, la culpa, en responsabilidad extracontractual, surge como violación de un



modelo o estándar, lo que permite reflexionar sobre la función dogmática del mismo.

Sostiene que en el caso sublite, efectivamente la culpa se configura, toda vez que la "causa basal" de un hecho culposo en la circulación vehicular, la ha de constituir el proceder descuidado, imprudente o negligente que "necesariamente" ha determinado la producción del resultado antijurídico ocurrido, la conducta infractora del deber general de atención y cuidado, por la cual ha devenido tal resultado.

Asevera que la culpa requiere la vulneración de un deber de cuidado, cuyo fundamento encuentra en la especie, al haber infringido el conductor la ley de tránsito, así como también no estar atento a las condiciones del tránsito del momento, cuyo actuar imprudente provoca el resultado antijurídico, consistente en causar el fallecimiento del Sr. Yerson Marvin Gil Santos, padre y conviviente del demandante.

4. La relación de causalidad.

Para configurar el régimen de responsabilidad extracontractual, debe existir una clara y necesaria conexión entre el hecho y el daño causado al acreedor.

En principio, desde la perspectiva factual, si se elimina la conducta de la parte demandada, no puede explicarse la producción de los daños; de otro lado, desde una perspectiva normativa, se configura la causalidad en los términos que se dirá.

En efecto, desde un punto meramente naturalístico, las acciones y omisiones descritas constituyen condiciones



necesarias y suficientes para los daños producidos a mi representado.

Señala que la incorporación de otras teorías que tratan de acotar el ámbito de la causalidad no alteran dicha conclusión: las mismas conductas descritas son naturalmente aptas para causar el resultado de daños, se ajustan al curso normal de los acontecimientos, es decir, no se trata de una consecuencia exorbitante e imprevisible, sino que evidentemente se siguen del actuar negligente del demandado, quien terminó por imposibilitar a mis representados de continuar viviendo junto a su padre y pareja construyendo una historia de vida familiar importante y significativa como todo niño espera que acontezca.

Es así que, entre la acción y omisión denunciada, y los perjuicios causados, existe una relación de causalidad natural y evidente, pues estos últimos son una consecuencia directa e inmediata del delito de cuasihomicidio en grado de consumado que causó el deceso del Sr. Yerson Marvin Gil Santosy, por cuanto de haber actuado el demandado conforme a derecho infringiendo las normativas del tránsito, y como hombre prudente en atención a su edad y experiencia de vida, el daño causado no se hubiera producido, hay aquí una concatenación lógica de los hechos y consecuencias que llevan a establecer dicha relación de causalidad.

5. El daño.

Alega que la indemnización de perjuicios busca reparar el daño patrimonial y extrapatrimonial efectivamente causado. La reparación debe dejar al damnificado en la misma e idéntica situación en que se encontraba si no se hubiera



producido el hecho dañoso. Asimismo, la indemnización de perjuicios es compensatoria, tratándose de perjuicios patrimoniales y satisfactoria, si se trata del daño moral, por lo que para establecer el justo monto de la misma deben considerarse las condiciones personales de la parte afectada, su edad, profesión u oficio, etc.

Indica que de esta forma, la indemnización de perjuicios a determinar por el tribunal debe comprender los aspectos patrimoniales y extrapatrimoniales, para que la persona sea resarcida en su integridad y en todos los ámbitos de la persona que el ordenamiento constitucional protege, a la luz de los artículos 1°, 5° y 19 de la Constitución Política.

Expresa que para cuantificar adecuadamente los daños causados, analizará por separado cada uno de los aspectos que abarca la indemnización de perjuicios:

a) Daño Emergente.-

El daño patrimonial representa el atentado a los intereses patrimoniales de la víctima. Entre ellos, el daño emergente, está representado por la efectiva pérdida patrimonial que han sufrido sus representados, como consecuencia de los gastos que debieron incurrir para el sepelio, funeral y entierro de su padre y pareja.

Asegura que esta partida indemnizatoria está representada por la suma de \$6.000.000.-, que comprende todos los gastos fúnebres, lo cual afirma acreditará mediante la prueba pertinente, en la etapa procesal respectiva.

b) Lucro Cesante.



Se entiende por lucro cesante la utilidad, ganancia, provecho o beneficio económico que la víctima del hecho culposo dejó de obtener. Se relaciona con un daño futuro, pero cierto, por lo mismo indemnizable aunque su cuantía sea incierta, lo que no obsta a su reparación.

El lucro cesante para ser indemnizado debe ser necesariamente cierto, sin que ello conlleve una certeza absoluta, por la configuración y naturaleza del daño, sino a una de carácter relativo, siempre que esté fundada en antecedentes reales, objetivos y probados. Al respecto el lucro cesante resulta ser más bien un juicio de probabilidad, cuyo resultado no puede ser exacto ni matemático, pero sí ha de sostenerse en consideraciones fundadas y razonables dentro de un contexto de normalidad y atendidas las circunstancias del caso.

El lucro cesante que contempla nuestra legislación civil como daño material, es por esencia un daño a futuro, ya que corresponde a la utilidad, provecho o beneficio económico que una persona deja de percibir como consecuencia de un hecho ilícito, razón por la cual en concepto del autor Pablo Rodríguez Grez, en su obra Responsabilidad Extracontractual hay que ceñirse "a los hechos que razonablemente y conforme el desarrollo ordinario de los acontecimientos hayan podido producirse y que eliminen el daño".

Sostiene que en el mismo sentido, el autor Enrique Barros, en su Tratado de Responsabilidad Extracontractual afirma, a propósito del cálculo del lucro cesante que se comprenden los ingresos "razonablemente esperados por una persona" de acuerdo, con el normal desarrollo de los



acontecimientos (Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de julio de 2016, Rol 12708-2015)

Exigencia de ser un daño futuro y cierto. En este punto hace presente que de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1556 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento o de un hecho ilícito. Es opinión unánime en la doctrina, para que el daño dé lugar a reparación que sea cierto, lo que quiere significar que debe ser real o efectivo, esto es, tener existencia.

Conceptualmente, según la doctrina y jurisprudencia, el lucro cesante es la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación; es decir, es la privación de las ganancias que de haberse cumplido oportunamente el contrato se habrían generado para el contratante cumplidor. En consecuencia aunque puede ser un perjuicio futuro, debe ser cierto.

Sostiene que por los argumentos recientemente esgrimidos, y según se ha dicho hasta ahora, uno de sus representados, producto del fallecimiento de su progenitor, ha sufrido un menoscabo patrimonial al verse privado de la ayuda o auxilio pecuniario o de beneficios que en el caso de autos la víctima directa, don Yerson Marvin Gil Santos le proporcionaba al actor.



Afirma que tal es el caso que Martín Gil Nova percibía alimentos legales o voluntarios, y vivía a expensas del ofendido.

Asevera que la familia nuclear de don Yerson Marvin Gil Santos se encontraba constituida por su pareja, doña Catalina Nova Gutiérrez y el hijo en común de ambos, el menor Martín Gil Nova, por lo que el grupo familiar dependía de los ingresos que percibía el Sr. Gil Santos.

En efecto, dice que Martín Gil Nova tiene la calidad legal de alimentario del occiso, por lo que procede aplicar la presunción simplemente legal del artículo 3 de la ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias que fija como monto mínimo del aporte alimenticio por un hijo el 40% del ingreso mínimo remuneracional por cada uno de los hijos, no pudiendo exceder en ningún caso el 50% de la remuneración del padre hasta los 21 años cumplido del alimentario.

Expresa que atendida la edad del menor al momento del fallecimiento de don Yerson Marvin Gil Santos, esto es, 2 años, demanda por lucro cesante la suma de \$27.451.200, lo que resulta de multiplicar el monto mínimo establecido por el legislador para los alimentos forzosos por los meses que le resta al demandante para cumplir la edad de 21 años.

c) Daño Moral.

Indica que por otra parte, en materia extracontractual, es frecuente distinguir entre daño patrimonial y daño moral. El primero se traduce en la lesión o menoscabo de bienes jurídicos o, si se prefiere, intereses jurídicos de naturaleza patrimonial. El segundo, en cambio,



consiste en la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima. Ello implica que el perjuicio o menoscabo debe afectar a bienes de la personalidad del sujeto, como su integridad psíquica, su honor, su libertad.

El daño moral siempre ha sido tema de debate por parte de la doctrina nacional. La tendencia actual, en este aspecto es un progreso loable por nuestra jurisprudencia, en el entendido, que han posibilitado una amplia interpretación de la norma contenida en el artículo 2331 del Código Civil.

Expresa que es común asimilar el perjuicio moral al denominado *pretium doloris*, es decir, el sufrimiento, pesar o angustia que el hecho dañoso ha causado a la víctima y sus familiares. Esta noción tan restringida omite aspectos importantes que también son menoscabos a la esfera psíquica del sujeto, como las depresiones, miedos y otras lesiones. En la moderna doctrina, la reparación del daño moral se ha expandido a otros aspectos que no comprende naturalmente el *pretium doloris*.

Afirma que de este modo, para Martín Alonso Gil Nova demanda a título de daño moral la suma de \$80.000.000.- o la suma que el tribunal determine.

Advierte que por otra parte, como señala Corral, en cuanto a los sucesores *mortis causa*, pueden intentar la acción los sucesores a título universal, es decir, los herederos de los legitimados por derecho propio. Si bien es cierto el Código Civil lo señala expresamente respecto del daño en las cosas, en el artículo 2315, puede sostenerse de los daños personales y específicamente del daño moral también puede ser reclamado, pues respecto de ellos se aplican, en



virtud del artículo 952, inciso 1º, los principios generales de la transmisibilidad de los derechos. Con mayor razón dichos daños se puede demandar cuando, como en la especie, dichos daños se demandan por menoscabos causados a la víctima principal, sin que se haya causado la muerte.

En la especie, su representada, en su calidad de conviviente, por sí y en representación de su hijo, demandan daños propios y, en consecuencia, el régimen aplicable es el extracontractual. Como explica Yzquierdo Tolsada: "Para que el régimen común de la responsabilidad extracontractual quede reemplazado por el específico de la contractual, no sólo es necesario que exista un contrato y que éste sea válido, sino que vincule efectivamente al responsable y la víctima. Así, si uno de los contratantes ve, con ocasión del contrato comprometida su responsabilidad con un tercero, éste solamente podrá fundamentar la eventual reclamación al amparo de las normas extracontractuales". Y, siguiendo siempre a Tolsada, la posibilidad de que los terceros reclamen un incumplimiento ajeno han sido supeditadas a los casos de excepción, en los que el tercero ha contratado, a su vez, con una parte primitiva, lo que claramente no ocurre en la especie.

Asegura que en el Derecho chileno se ha admitido una regla similar. Como indica Barros, citando la doctrina de Alessandri, en virtud del principio de privacidad del contrato, sólo quien es parte puede demandar la responsabilidad civil que resulta del incumplimiento de obligaciones contractuales: "En consecuencia, si el daño lo sufre un tercero, la responsabilidad será extracontractual,



aunque el ilícito consista en un incumplimiento contractual”.

Admite Barros la excepción, sólo tratándose de deberes de seguridad, como en el ámbito laboral, que ciertamente no puede configurarse en la especie, precisamente porque los deberes tienen un carácter híbrido, al encontrarse establecidos en la ley, supliendo e incluso superponiéndose a las normas contractuales. Nada de esto ocurre, ciertamente, en la especie.

Expresa respecto de la legitimación activa de la conviviente y de su hijo, se debe tener presente que la concepción del daño como lesión a los intereses, en cambio, se desenvuelve en una órbita diferente, más amplia, si se quiere. Sea que el daño se estime jurídicamente tutelado o no, es claro que el radio de reparación es mucho más amplio que el bien o derecho sobre el que recae la lesión. Como explica Elorriaga, tradicionalmente en materia extracontractual se ha dividido el daño en material y moral, identificando los primeros con las personas o con las cosas. No obstante, agrega que la tendencia moderna es la de proponer una clasificación más amplia y técnica de los daños, planteando la división en patrimoniales y extrapatrimoniales, tomando como criterio de distinción, el patrimonio. Los perjuicios patrimoniales recaerían sobre los intereses estrictamente patrimoniales de la víctima y, por tanto, directamente valorables desde la perspectiva económica. Los daños no patrimoniales, en cambio, recaerían sobre elementos de difícil estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico o al menos, no lo es directamente. Los daños no patrimoniales, a su vez, asumen dos formas: los daños que



recaen sobre la persona y los no patrimoniales, pero no personales. Dentro de los no patrimoniales personales encontramos al daño moral y al daño corporal.

Expresa que en el caso del daño moral, resulta evidente que éste puede proyectarse más allá del ocasionado a la víctima directa, repercutiendo en la esfera de otras personas. Como señala Domínguez Hidalgo, esta situación se presenta en los supuestos de *pretium doloris*. En el sistema chileno Domínguez expresa que, de atenerse a estrictos criterios reparatorios, la respuesta debería ser muy amplia: todos aquellos que pudieran acreditar con la víctima alguna relación de afectividad, tendrían derecho a indemnización. La cuestión se reduciría a la prueba del vínculo.

En cuanto a la jurisprudencia, en general, el criterio es admitir en términos amplios la indemnización por el daño indirecto. En este sentido, se considera que la indemnización por daño moral debe concederse a todo aquél que acredite haber sufrido un real y efectivo dolor profundo. El vínculo de parentesco hace suponer la depresión, dolor o angustia en que se traduce el daño moral invocado. Por último, si se trata de varias víctimas, las acciones de cada ofendido son independientes. No hay solidaridad activa entre ellas. Pueden ejercerse las acciones separada o conjuntamente, pero en este último caso el juez deberá fijar un monto para cada víctima. La transacción o la renuncia a la acción indemnizatoria (aunque sea de parte de la víctima principal o directa) no afectan a las demás acciones. Tampoco produce cosa juzgada respecto a los demás eventuales demandantes.



Señala que en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 16 de octubre del presente año, antes citada, se refiere expresamente al daño por rebote, en los siguientes términos: "Décimo cuarto: En lo que atañe a las víctimas por repercusión, esto es, la madre de Nicolás, cabe precisar que la normalidad indica que el parentesco es elemento preponderante para deducir la verificación del daño que se invoca, de momento que supone un vínculo de afecto y de especial proximidad, circunstancias que al margen de no estar desvirtuadas en autos se ven corroboradas con los testimonios reseñados precedentemente que dan cuenta de la aflicción y trastorno que experimentó el modo de vivir de tal persona. Décimo quinto: Que a lo establecido sigue precisar que ese daño moral sufrido por los actores, es consecuencia directa de la disfunción del Hospital San Juan de Dios perteneciente a la red del Servicio de Salud, en la medida que sólo su mal funcionamiento explica la situación producida".

Por lo anterior, demanda en favor de Catalina Nova Gutiérrez la suma de \$50.000.000.-

Destaca que para la valoración del perjuicio, que es la determinación del quantum indemnizatorio, cree que el juez debe tener en cuenta los siguientes parámetros:

1) El interés extrapatrimonial afectado. En este caso, se trata de todas las afecciones que su representado Martín ha soportado tanto en su integridad física como psíquica, según ha explicado en párrafos anteriores, como consecuencia de la pérdida de su padre, y el daño futuro y continuo que esto significa, puesto que, se le ha quitado la



posibilidad de desarrollarse acorde a su edad con la existencia y presencia de un referente significativo como es el progenitor.

2) Las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, pues de ellas dependen el carácter y forma en la que se produjo los daños.

En esta parte, dice que el tribunal debe considerar los hechos que fundan la presente demanda de indemnización, toda vez que los menoscabos se produjeron como consecuencia de una conducta culpable por parte de la demandada.

Independientemente de estos criterios cualitativos, nuestro legislador no contempla para el caso de la indemnización por daño moral, criterios cuantitativos, de medición del perjuicio, por lo que éste, siguiendo nuestra más arraigada jurisprudencia, queda entregado a la prudencia del Tribunal.

I.- Peticiones concretas. Manifiesta que resulta claro que la indemnización completa o total como lo disponen las normas sustantivas del Código Civil, hacen obligatoria la reparación del daño emergente y daño moral.

En este caso, demanda lo siguiente:

1.- \$6.000.000.- por daño emergente, o la suma que el tribunal determine.

2.- \$27.451.200.- por lucro cesante, o la suma que el tribunal determine.

3.-\$80.000.000.- por daño moral en favor de Martin Alonso Gil Nova, o la suma que el tribunal determine.



4.- \$50.000.000.- por daño moral en favor de Catalina Stefany Nova Gutiérrez, o la suma que el tribunal, determine.

II. Del Procedimiento Aplicable. Sostiene que el procedimiento sumario se encuentra regulado en el Libro III "De los juicios especiales", título XI "Del Procedimiento Sumario", en los artículos 680 al 692.

En lo que concierne a su aplicación, como se apuntó, del tenor literal del art. 680 del CPC distingue dos ámbitos. Por una parte, la aplicación general del procedimiento y, por otra, una aplicación especialmente prevista por el legislador para determinadas materias. En ese sentido, el legislador por mandato expreso y específico ha previsto la aplicación del juicio sumario para ciertos asuntos, los cuales se enumeran en el inciso segundo del artículo 680:

En el caso sub judice resulta aplicable el artículo 680 N° 10 del Código de Procedimiento Civil, disposición que señala: A los juicios en que se deduzcan las acciones civiles derivadas de un delito o cuasidelito, de conformidad con lo dispuesto en el art. 59 Código Procesal Penal y siempre que exista sentencia penal condenatoria ejecutoriada.

Plantea que de conformidad al artículo 59 CPP cabe realizar una distinción, precaviendo que en virtud de la acción intentada ésta deberá ser tramitada en distintas sedes. Aquellas acciones que persigan únicamente la restitución de la cosa siempre deberán ser tramitadas en sede penal conforme al procedimiento penal respectivo. Sin embargo, si las acciones estuvieran destinadas a la



reparación de las consecuencias civiles del hecho punible, estas podrán ser intentadas en sede civil también, sujetas al procedimiento sumario.

Hace presente que existe sentencia penal condenatoria en causa RIT 2192-2018, seguida ante el Juzgado de Garantía de Antofagasta en contra del Sr. Francisco Javier Pizarro Araya.

Alega que la sentencia tiene influencia en lo debatido en estos autos, pues al haberse dictado en un procedimiento de naturaleza penal produce cosa juzgada en el juicio civil seguido para determinar la procedencia de las indemnizaciones de perjuicios derivados de los mismos hechos, pues debe aplicarse lo establecido en los artículos 174 a 180 del Código de Procedimiento Civil, es decir, el efecto de cosa juzgada, en virtud del cual, de acuerdo al artículo 178 de este último cuerpo legal: En los juicios civiles podrán hacerse valer las sentencias dictadas en un proceso criminal siempre que condenen al procesado; juicios éstos en los que, según el artículo 180 del Código citado, no es lícito: tomar en consideración pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia, o con los hechos que le sirvan de necesario fundamento.

Por lo expuesto y en virtud del artículo 254 y siguientes; 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, solicita tener por interpuesta, en tiempo y forma, la presente demanda de indemnización de perjuicios en contra de Francisco Javier Pizarro Araya, y en contra de BOETSCH SA., rut N° 88.127.800-6, representada legalmente por don Cristián Boetsch Fernández, ambos comparecientes ya suficientemente



individualizados, y en definitiva se acoja, condenando a las partes demandadas solidariamente; y/o conjunta y/o individual a las siguientes prestaciones:

1.- A la suma de \$6.000.000.-, por concepto de daño emergente más los reajustes e intereses contados desde que la sentencia de autos se encuentre firme y ejecutoriada y hasta el pago efectivo de la indemnización, o la suma mayor o menor que el tribunal determine;

2.- A la suma de \$27.451.200.- por concepto de lucro cesante más los reajustes e intereses contados desde que la sentencia de autos se encuentre firme y ejecutoriada y hasta el pago efectivo de la indemnización, o la suma mayor o menor que el tribunal determine;

3.- A la suma de \$80.000.000.- por concepto de daño moral en favor del menor Martin Alonso Gil Nova, más los reajustes e intereses contados desde que la sentencia de autos se encuentre firme y ejecutoriada y hasta el pago efectivo de la indemnización, o la suma mayor o menor que el tribunal determine;

4.- A la suma de \$50.000.000.- por concepto de daño moral en favor de doña Catalina Stefany Nova Gutierrez, más los reajustes e intereses contados desde que la sentencia de autos se encuentre firme y ejecutoriada y hasta el pago efectivo de la indemnización, o la suma mayor o menor que el tribunal determine;

5.- Que se condene en costas a las partes demandadas.

Con fecha **20 de agosto y 09 de septiembre de 2019** se notificó la demanda.



Con fecha **23 de septiembre de 2019**, se realizó el comparendo de estilo, con la asistencia de los apoderados de la parte demandante y demandada.

La parte demandante ratifica la demanda en todas sus partes y solicita se haga lugar a ella, con costas. La parte demandada contesta mediante minuta escrita, ingresada mediante la Oficina Judicial Virtual con fecha 21 de septiembre de 2019, la que solicita se tenga como parte integrante del comparendo.

Hace presente, preliminarmente, que las pretensiones de la contraparte ostentarían eventualmente asidero legal, dado que existe sentencia condenatoria del competente Juzgado de Garantía de Antofagasta, que determinó responsabilidad infraccional y cuasi delictual del conductor que representa en estos autos, así consecutivamente la obligación de indemnizar los perjuicios causados por parte de él y del dueño del vehículo que guiaba.

Plantea que sin perjuicio de lo anterior, su parte viene en solicitar que los montos demandados sean rechazados u ostensiblemente rebajados en base a los fundamentos que expresará, dado que no existe en autos prueba irrefutable del vínculo alegado por una de las demandantes con el fallecido, como así también de la envergadura de los perjuicios que los demandantes exigen, y que la responsabilidad sea exclusivamente del conductor demandado.

De este modo, y dado que ha solicitado el rechazo de la demanda, aquello lo hace íntegramente respecto de doña Catalina Novoa Gutiérrez, quien acciona en estos autos en



calidad de conviviente del fallecido. Esgrimiéndose para ello en el texto de la demanda que: "Doña Catalina y él Sr. Gil, mantuvieron una relación de más de 11 años, pues, éstos se habrían conocido en el año 2008 durante su época de estudiantes. Avanzado el tiempo, su relación se fue consolidando, al punto que deciden ir a vivir juntos y concretar su proyecto de familia con el nacimiento del menor de autos, cuyo proyecto de vida finaliza precisamente el día 20 de octubre del año 2017, producto del deceso de la víctima directa del fatal accidente".

Sobre el particular hace presente que doña Catalina nació el 28.10.1993, por tanto, en la actualidad tiene 26 años, pero a la fecha de la ocurrencia del accidente tenía 23 y estaba pronta a cumplir 24 años.

Señala que ella esgrime que había mantenido una relación durante 11 años con el fallecido. Quiere decir entonces que aquella se había iniciado cuando ella tenía 12 años de edad. Por lo que mal podría haber existido convivencia entre ambos en aquella época. Además señala que se conocieron el año 2008, pero resulta que ese año doña Catalina tenía 15 años y no 12. Así a la relación descrita se le deben restar 3 años.

Agrega que el fallecido ostentaba nacionalidad peruana, según el parte policial de los hechos. Sin que registre nacimiento inscrito en Chile según el Registro Civil, por lo que será de suyo importante que la actora acredite la supuesta relación que mantuvieron como estudiantes desde que tenían 12 años.



Señala que continua la actora señalando que luego del año 2008 el tiempo avanzó y decidieron ir a vivir juntos (no dice cuándo). Concretándose así un proyecto en común con el nacimiento del menor (Martín nació el día 23.10.2015).

Expresa que alega la actora que vivían juntos ella y el occiso, pero su parte no puede dejar de observar que doña Catalina y don Yerson Gil el día del accidente mantenían domicilios distintos (y ello se desprende el parte policial).

Además, asegura que al momento de ocurrir los hechos, don Yerson Gil mantenía en su poder una alta suma de dinero, y especies de valor, pero nada de ello fue entregado a la actora (de ello da cuenta el mismo parte policial). Se pregunta si ella era la conviviente no debió apersonarse a la Unidad Policial a recibir las especies.

Por todas estas razones alega la falta de legitimación activa de doña Catalina Novoa para accionar en estos autos. Motivo por el que se solicita se deseche la demanda respecto de ella en todas sus partes.

En relación a los conceptos económicos demandados señala que no existe prueba que los actores hayan incurrido en los gastos demandados por daño emergente. En efecto, si doña Catalina Novoa no ostentaba la calidad de conviviente, se pregunta cuál habría sido la razón para que ella incurriera en los gastos alegados.

Añade que los gastos deben ser debidamente probados con facturas. Facturas que además deberán contener timbre de pago conforme o cancelado. Documentos que no constan en el



expediente, sólo este único documento es fidedigno respecto de un desembolso pecuniario tan importante.

Enfatiza que la factura debe estar debidamente CANCELADA y es que solo así también será considerada como un gasto real y cierto, tal como lo consideró la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, en un reciente fallo dictado por los Ministros de Corte don Oscar Clavería Muñoz, Dinko Franulic Cetinic y la Fiscal Judicial Sra. Miriam Urbina Perán, en el que se señaló "...Que la copia de la Factura no necesariamente da cuenta del daño emergente experimentado por la demandante, desde que no consta su pago...." causa Rol Corte N° 17-2013.

Por estas razones, su parte considera que la actora mediante su acción lo único que pretende es enriquecerse y obtener el reembolso de un gasto en el que no incurrió.

Por todo lo expuesto, su parte estima que este petitorio debiera ser del todo desestimado o en su defecto prudencialmente rebajado, al incluir otros medios de prueba, debido a que en esta sede la prueba es tasada y el onus probandi recae en el demandante de autos.

Respecto de los montos demandados por concepto de lucro cesante, asegura que no hay prueba fidedigna de que el padre haya sido el proveedor de los gastos del hijo en común con doña Catalina Novoa, que tampoco existe prueba de que tuviere un rango de dineros mensuales o que tuviere un trabajo fijo o esporádico por el cual recibía dineros para aportar a la sustentación de los gastos de su hijo.



Expone que mediante Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, en autos rol: 3405-2001, se señaló: "El lucro cesante se ha definido como la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o incumplimiento tardío de la obligación. El daño para ser indemnizado debe ser cierto y no eventual, pero esta certeza en el lucro cesante es de carácter relativo. Con todo, el lucro cesante debe ser probado, siendo necesaria la demostración de que la labor productiva de la persona, tenía por finalidad aportar a sus seres queridos, con anterioridad al daño, su quebrantamiento a raíz de él y la pérdida de los ingresos que de ello se derivan.

Alega que en este sentido, la prueba del lucro cesante no deja de ser exigente, por lo que se debe probar por parte del actor que la persona tenía una labor productiva (1er requisito). Los ingresos que dicha persona producía previo al accidente (2° requisito), la pérdida de ingresos producto del accidente (3° requisito), sin que sean suficientes los dichos del demandante civil, en donde se indique que perdió dicho aporte, ya que en rigor dicho argumento no permitiría probar todos los puntos antes mencionados.

Señala que luego, si eventualmente el accidente les aparejó algún tipo de lucro cesante a los actores, ello se debe demostrar con una merma de ingresos, pues bien sobre ellos recae el onus probandi.

Plantea que por es por ello que los demandantes debieran tener la capacidad de probar sus ingresos de a lo



memos 6 meses anteriores al accidente. Que el día del accidente constituye un punto de inflexión en su curva de ingresos. Que el accidente constituyó la causa de la pérdida en sus ganancias efectivas, etc.

Precia que así, el lucro cesante tal como ha sido demandado en estos autos, se funda sólo en suposiciones, no en hechos ciertos, y además en hechos futuros, de modo que tampoco configuran la exigencia de ser un daño efectivamente experimentado por quien le invoca. En consecuencia, faltan en la especie elementos que permitiesen formarse convencimiento acerca de que efectivamente se haya padecido lucro cesante, debiendo por tanto rechazarse la pretensión de que sea indemnizado.

Por todo lo antes expuesto, y dado que su parte estima que la prueba de la demandante no cumplirá con todos los requisitos antes expuestos, solicita que este acápite de la demanda sea íntegramente desestimado.

Respecto del daño moral demandado por doña Catalina Nova, observa que en este caso en particular no existe prueba del supuesto daño moral causado a la persona que demanda, pues no existe prueba fidedigna de que mantuvieran una relación sentimental, y menos una convivencia, el sólo hecho de tener un hijo en común NO es prueba que haya sufrido algún daño, toda vez que no es cónyuge o conviviente y que no se conoce con claridad y precisión el tiempo en que duró la relación (ni la demanda lo expone adecuadamente) para demandar un cifra tan exorbitada como la de autos, si bien es difícil acreditar el daño moral hay antecedentes que lo



permiten, lo que en este caso no ocurre y no hay mérito para demandar dicho daño, no existe prueba al efecto de ningún tipo y el onus probandi, recae en la demandante.

Respecto del menor MARTIN, manifiesta que al momento de la pérdida de su progenitor, estaba muy pequeño para experimentar o exteriorizar tal daño, la capacidad de un menor de edad, de tan sólo 2 años, no puede estimarse como un daño en él, a esa edad no se puede estimar que sufra la pérdida, fuera de las apreciaciones de la madre, toda vez que no se ha probado que tuvieran una relación directa y regular, o que el padre haya estado en la vida de su hijo diariamente, cuidando de él o que sólo era un proveedor.

Expone que un daño psicológico es improbable a dicha edad, ya que no hay conciencia, pero si fueran patrones de comportamientos por ejemplos maltratos si es posible que tenga repercusiones, el comportamiento y la asociación de ciertos estímulos fueron comprobados científicamente por el hijo de John Watson, el experimento del condicionamiento clásico del Pequeño Albert, el único daño que tendría, un pequeño de esa edad, sería que la madre lo maltratase, es decir el niño sería propenso a la depresión o si su ambiente es tenso, pero eso es indirecto al fallecimiento del padre. "John Broadus Watson (Greenville, nació el día 9 de enero de 1878 en la Ciudad de Nueva York y falleció el 25 de septiembre de 1958) fue un psicólogo estadounidense, uno de los más importantes del siglo XX y fundador de la escuela conductista a través de su artículo "La Psicología tal como la ve el Conductista".



Alega que por ello, este acápite, debiera ser completamente desestimado por falta de prueba, sin que sea legítimo que en la sentencia se fundamente una eventual concesión en este sentido señalando simplemente que este concepto sea "evidente", ya que de ser así, perdería todo sentido la sustanciación de la litis y la sola presentación de la demanda, daría pie para una sentencia condenatoria, vulnerándose abiertamente el principio constitucional del debido proceso, haciéndose presente que el principio de subsidiariedad también establecido constitucionalmente, en caso alguno permite soslayar la obligación procesal de su contendor, de probar sus pretensiones.

Plantea que lo anterior, se ve completamente sustentado por lo resuelto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción el 10.01.2011, en autos rol: 1128-2010, cuando resolvió: "El daño moral debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que este constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, por tanto, aquel que intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia. La indemnización del daño - moral en el presente caso- requiere que el mismo sea cierto, vale decir, que sea real y no hipotético, el que deberá ser demostrado por los medios de prueba legalmente establecidos".

Sostiene que en efecto, si bien existe dificultad para probar el daño moral, a diferencia del material, respecto del cual existen parámetros objetivos para ello, no lo exime de la obligación de acreditarlo por quien alegue



haberlo sufrido. Especifica que debe establecerse que a raíz del hecho ilícito se produjo un dolor o sufrimiento o un atentado a un interés o derecho extra patrimonial de la víctima, esto es, los hechos o actos que por sí mismos puedan generar ese daño moral, a fin de excluir aquel menoscabo que se derive de una especial sensibilidad de la víctima. Para ello, podrán utilizarse todos los medios de prueba legal. En cuanto a su cuantía, queda entregado a la regulación prudencial del juez, que si bien tiene carácter subjetivo, debe tenerse presente el mérito del proceso y los necesarios elementos de equidad. (Excma. Corte Suprema, sentencia de 26 de noviembre de 2009, causa rol 1436-2008). Por lo que en rigor se estima debe ser completamente desestimado.

Advierte que en el caso hipotético que el tribunal en la sentencia estimase oportuno condenar a sus representados al pago de alguna suma de dinero por los conceptos de daño moral demandados, se solicita muy respetuosamente que respecto del quantum o montos de los mismos, tome en especial consideración como límite el baremo jurisprudencial que existen en la propia página web del Poder Judicial. En el cual filtrando por la supuesta relación de convivencia de la actora con la víctima ambos de 24 años, y un menor de 2 años, no condenar por ambos en su conjunto a más de 645 UF o \$18.000.000 en total.- Monto que resulta del promedio observado de las causas C-264-2014 del 2° Juzgado de Letras de Linares, C-2049-2015 del 2° Juzgado de Letras de Iquique y C-8196-2015 del 1° Juzgado Civil de Concepción.



Arguye que sin perjuicio del baremo señalado en el párrafo anterior, y atendido lo observado por su parte, en el texto de la demanda y el parte policial que se encuentra en poder de sus representados, don Yerson Gil salió eyectado luego de la colisión más de 40 metros. Por lo que no resulta absurdo estimar que -siendo un hombre que medía estimativamente no menos de 1,70 mts de estatura, y pesaba del orden de 80 kilos- haya conducido la motocicleta a exceso de velocidad, exponiéndose así imprudentemente al daño, como lo describe el artículo 2.330 del Código Civil. Motivo por el que los eventuales montos a que el tribunal pudiera condenar debieran ser reducidos.

Expone que no obstante lo anterior, además correspondería que el tribunal rebaje en la sentencia -de acuerdo al inciso 3° del artículo 15 de la Ley N° 18.490- los montos que los actores hayan percibido en razón del Seguro Obligatorio de Accidentes Personales SOAP. Para lo cual durante el probatorio, como lo establece el art. 12 de la misma Ley, se hará necesario solicitar a la aseguradora de la motocicleta, que informe a favor de quien se liberaron los montos de la respectiva póliza.

Solicito además al tribunal se sirva decretar que los intereses y reajustes sean devengados una vez que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada.

Finalmente, alega que la contraparte ha solicitado la condenación en costas, lo que se hace necesario refutar en base a lo siguiente:



A) Que su parte, ha tenido motivo plausible para litigar, dado lo excesivo de la demanda que nos ocupa.

B) Que en estricto rigor y sin pretender ser adivino, su parte no debiera ser del todo vencida.

Por lo que a juicio del suscrito, correspondería que al momento de dictarse sentencia liberase a su parte del pago de las costas, por tener motivo plausible para litigar.

Por lo expuesto, solicita tener por contestada la demanda, rechazándola en todas sus partes o en su defecto, rebajando en forma importante los montos demandados por las razones ya expuestas, liberando siempre a su parte del pago de las costas.

Asimismo, consta en el comparendo que llamadas las partes a conciliación esta no se produce.

Con fecha **27 de septiembre de 2019** se recibió la causa a prueba, resolución que fue complementada mediante resolución de fecha **18 de febrero de 2020**.

Con fecha **15 de julio de 2020**, se citó a las partes a oír sentencia.

Con fecha **27 de julio de 2020** se decretó medida para mejor resolver, la que se tuvo por cumplida con fecha **28 de julio de 2020**.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se ha deducido demanda de indemnización de perjuicios en contra de don **Francisco Javier Pizarro Araya**, y en contra de **Boetsch S.A.**, en su calidad de



conductor y propietario respectivamente, del vehículo placa patente JHKJ.97, para que sean condenados a pagar solidariamente a los actores, las sumas de \$6.000.000.- por daño emergente; \$27.451.200.- por lucro cesante; y \$80.000.000.- y \$50.000.000.-, por daño moral en favor de **Martin Alonso Gil Nova** y de **Catalina Stefany Nova Gutiérrez**, respectivamente, por los hechos y fundamentos de derecho ya señalados en la parte expositiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Que, la parte demandada contestó la demanda, conforme a los fundamentos expuestos en la parte expositiva de este fallo.

TERCERO: Que, en primer término se debe precisar, no obstante no ser controvertido por el demandado, que conforme al documento público acompañado por el demandante, consistente en Certificado de inscripción y anotaciones vigentes en el R.V.M., del vehículo patente Nro. JHKJ.97-4, de fecha de emisión 20 de noviembre de 2019, que según la demanda es el causante del accidente de autos, se encuentra inscrito a nombre de uno de los demandados, Boetsch S.A., por lo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Tránsito, se debe presumir que es propietario del mismo, al no existir otra prueba en contrario.

Que enseguida, corresponde determinar la efectividad de la existencia de un accidente de tránsito y que el mismo sea imputable a la acción culpable y antirreglamentaria del conductor del vehículo patente Nro. JHKJ.97-4, don Francisco Javier Pizarro Araya, lo que a la luz de los antecedentes resulta afirmativo pues conforme aparece del acta de audiencia de procedimiento simplificado, con certificación de



encontrarse ejecutoriada (folio 4) -no objetada-, emanada del Juzgado de Garantía de esta ciudad, causa RIT 2192-2018 que ha sido acompañada por los demandantes (folio 1), don Francisco Javier Pizarro Araya, conductor del vehículo patente JHKJ.97-4, fue condenado como autor del cuasidelito de homicidio y condenado a sufrir la pena 61 días de presidio menor en su grado mínimo, más la accesoria de suspensión por seis meses de su licencia de conducir, al ser considerado como autor del cuasidelito de homicidio de don Yerson Marvin Gil Santos, asumiendo responsabilidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 395 del Código Procesal Penal, en los hechos ocurridos el día 20 de octubre de 2017.

La sentencia tiene influencia en lo debatido en estos autos, pues al haberse dictado en un procedimiento de naturaleza penal produce cosa juzgada en el juicio civil seguido para determinar la procedencia de las indemnizaciones de perjuicios derivados de los mismos hechos, pues debe aplicarse lo establecido en los artículos 174 a 180 del Código de Procedimiento Civil, es decir, el efecto de cosa juzgada, en virtud del cual, de acuerdo al artículo 178 de este último cuerpo legal: "En los juicios civiles podrán hacerse valer las sentencias dictadas en un proceso criminal siempre que condenen al procesado"; juicios éstos en los que, según el artículo 180 del Código citado, no es lícito: "tomar en consideración pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia, o con los hechos que le sirvan de necesario fundamento."

CUARTO: Que en ese entendido, debe tenerse como un hecho de la causa que "el día 20 de octubre de 2017,



aproximadamente a las 17:00 horas, en circunstancias que el demandado Francisco Pizarro Araya, conducía el automóvil PPU JHKJ.97, por Avda. Edmundo Pérez Zujovic, de esta ciudad, en dirección norte, a la altura de calle Cavanha efectuó una maniobra de cambio de pista, sin estar atento a las condiciones del tránsito y por consiguiente, sin percatarse de la presencia de la víctima Yerson Marvin Gil Santos, quien conducía la motocicleta PPU DXJ.59, obstaculizándole la normal circulación de la pista por la que transitaba, colisionándolo y producto de ello la víctima salió eyectada de la motocicleta para luego golpearse con un poste existente en el lugar, a raíz de lo cual y ante la gravedad de sus lesiones, falleció en el lugar”.

QUINTO: Que el artículo 2314 del Código Civil prescribe “el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”. A su vez, el artículo 2329 del mismo código señala que “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”.

De las disposiciones transcritas se desprenden los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, de la cual surge la obligación de indemnizar, a saber: a) que se haya causado un daño; b) que el hecho que lo generó provenga de dolo o culpa; c) que exista un nexo causal entre el hecho doloso o culposo y el daño y d) que el autor sea capaz de delito o cuasidelito civil.



SEXTO: Que, toda persona es capaz, salvo los que la ley declara incapaces, situación que no ha sido alegada por ninguno de los demandados, por lo que concurre el primer presupuesto de responsabilidad. Asimismo, en virtud de lo expresado en los motivos precedentes, se encuentra determinada la responsabilidad infraccional del conductor del vehículo ya singularizado, y con ello la acción culposa de aquel, respecto de los daños y perjuicios ocasionados con su uso.

SEPTIMO: Que, además, como se dijo, el vehículo que conducía don Francisco Javier Pizarro Araya, placa patente JHKJ.97-4, está inscrito a nombre del demandado Boetsch S.A., por lo que no existiendo otra prueba en contrario, es posible establecer que éste último es propietario de dicho vehículo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Tránsito, y por lo tanto es responsable solidariamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 169 de la Ley referida, que establece la responsabilidad solidaria del propietario del vehículo, en los daños o perjuicios que se ocasionen con su uso.

OCTAVO: Que, en virtud de lo señalado en los motivos tercero y cuarto del presente fallo, encontrándose determinada la responsabilidad del demandado don Francisco Javier Pizarro Araya, y con ello la acción culposa de aquél, debe discutirse en este juicio sólo la naturaleza y monto de los perjuicios demandados.

NOVENO: Al respecto y para probar su pretensión el demandante rindió las siguientes pruebas:

I.- Documental: Certificado de nacimiento del menor Martin Alonso Gil Nova; Certificado de defunción de Yerson



C-3907-2019

Marvin Gil Santos; Dos certificados de inscripción y anotaciones vigentes en el R.V.M. del vehículo patente JHKJ.97-4, de fechas 25 de junio y 20 de noviembre de 2019; E-book causa RIT 2192-2018 del Juzgado de Garantía de Antofagasta; Acta de audiencia de procedimiento simplificado de fecha 14 de diciembre de 2018 con certificación de ejecutoria; Informe socioeconómico de fecha 20 de diciembre de 2018 y anexos; Informe psicológico a nombre de Catalina Nova; Certificado psicológico a nombre de la referida; Informe educativo integral "Raíces"; Documentos titulados "El rol de la familia en la calidad de vida y la autodeterminación de las personas con trastorno del espectro del autismo", "El duelo de un niño ante la pérdida de un progenitor", "Como ayudar a tu hijo a afrontar la muerte de un padre", "El duelo de los niños (la pérdida del madre/madre)"; Cuatro sentencias de juzgados civiles; Documento denominado "Las parejas de hecho: perspectiva jurisprudencial"; Cuatro sentencias de la Excma. Corte Suprema, Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago y San Miguel (folio 30).

II.- Testimonial: Compareciendo a este tribunal, con fecha 26 de febrero de 2020 (folio 52), doña Paula Belén Tan Reyes, doña Maryori Miriam Gil Santos y doña Guiselle Alexia Campaña Borquez quienes previamente juramentadas declararon al tenor de los puntos de prueba fijados por el tribunal.

III.- Oficios: A la Fiscalía Local de Antofagasta (folio 1) recepcionándose respuesta con fecha 05 de agosto de 2019 (folio 6) guardándose en Secretaria un disco compacto bajo la custodia nro. 3581-2019; Al Servicio de Impuestos Internos (folio 1) recepcionándose respuesta con fecha 29 de



enero de 2020 (folio 39) y al Tribunal de Familia de Antofagasta (folio 1) recepcionándose respuesta con fecha 05 de febrero de 2020 (folio 42).

DECIMO: Que por su parte, la parte demandada rindió las siguientes pruebas:

I.- Documental: Parte policial de fecha 20 de octubre de 2017 (folio 48).

II.- Oficios: Al Servicio de Impuestos Internos (folio 48) recepcionándose respuesta con fecha 26 de junio de 2020 (folio 97); Al Registro Civil (folio 48), recepcionándose respuesta con fecha 26 de junio de 2020 (folio 98); a la Compañía de Seguros Consorcio (folio 48), recepcionándose respuesta con fecha 28 de abril y 04 de junio de 2020 (folios 75 y 83) y a la Fiscalía Local de Antofagasta, recepcionándose respuesta con fecha 04 de junio de 2020 (folio 85) guardándose en Secretaria un disco compacto bajo la custodia Nro. 1557-2020.

III.- Pericial: Solicitada con fecha 21 de febrero de 2020 (folio 48), llevándose a cabo la designación de perito con fecha 10 de marzo de 2020 (folio 59) y evacuando su informe con fecha 07 de julio de 2020 (folio 101).

DECIMO PRIMERO: Que antes de analizar los daños alegados corresponde emitir pronunciamiento en relación a la alegación de la parte demandada consistente en la falta de legitimación activa de la demandante Catalina Stefany Nova Gutiérrez.

Al respecto, argumentó que no existe en autos prueba irrefutable del vínculo de convivencia, haciendo presente que a la época del accidente doña Catalina tenía 23 años y que la



actora esgrime que mantuvieron una relación de 11 años, por lo que la relación se había iniciado cuando aquella tenía 12 años de edad, por lo que malamente pudo haber convivencia entre ellos, indicando por otro lado, que afirmó se conocieron el año 2008, pero resulta que ese año doña Catalina tenía 15 años, por lo que en definitiva, a la relación se le deben restar 3 años.

También alegó que el fallecido ostentaba nacionalidad peruana, sin registro de nacimiento inscrito en Chile, debiendo acreditarse la supuesta relación que mantuvieron como estudiantes desde que tenían 12 años, enfatizando, que la demandante no informó cuando decidieron irse a vivir juntos, advirtiéndole que doña Catalina y Yerson, el día del accidente, mantenían domicilios distintos, asegurando finalmente, que la suma de dinero y especies de valor que el fallecido portaba, el día del accidente, no fueron entregados a la actora.

DECIMO SEGUNDO: Que conforme a los documentos públicos acompañados por la actora, esto es, certificados de nacimiento y defunción y el agregado a la causa como medida para mejor resolver, se puede tener por establecido que: 1) Don Yerson Marvin Gil Santos (Q.E.P.D.) y la actora Catalina Stefany Nova Gutiérrez nacieron el día 28 de octubre de 1993; 2) Que el día 13 de octubre de 2015 nació Martín Alonso Gil Nova, hijo común de los referidos; 3) Que el día de ocurrencia del accidente (20 de octubre de 2017) don Yerson Gil y doña Catalina Nova contaban con 23 años.

DECIMO TERCERO: Que al exponer sobre el perjuicio de afección si la víctima directa fallece, en cuanto a los



titulares de la acción, el tratadista Enrique Barros Bourie, señala que la jurisprudencia nacional tiende a fijar estos de acuerdo a la cercanía que dan la relación conyugal y el parentesco, de modo que los parientes más cercanos excluyen a los más remotos. Expresa que equitativamente, la jurisprudencia tiende a determinar el o los titulares del derecho a la reparación atendiendo a la relación de familia en su conjunto, sin perjuicio de su distribución entre los miembros del grupo familiar. Estos principios han sido esencialmente acogidos por el Código Procesal Penal, que regula la titularidad activa de la acción civil de la víctima en caso de muerte del ofendido y cuando éste no puede ejercer sus derechos, a tal efecto concede acción: i) al cónyuge y a los hijos, ii) a los ascendientes, iii) al conviviente, iv) a los hermanos y v) al adoptante y al adoptado, entendiendo que entre los diversos grupos existe un orden de prelación de manera que las personas pertenecientes a una categoría excluyen a las de las categorías siguientes (artículo 59 en relación con el artículo 108). (Enrique Barros Bourie, Tratado de responsabilidad extracontractual, pag. 354-356).

El mismo autor, en relación al concepto de daño, plantea que el ordenamiento de la responsabilidad civil tiene que definir los límites entre las turbaciones a intereses que son daños en sentido jurídico y las que forman parte de los costos que se deben asumir por vivir en sociedad. Indica que en nuestra tradición jurídica, se ha entendido que el interés debe ser legítimo para que sea digno de reparación y la doctrina agrega el requisito de que el interés lesionado sea significativo.



Respecto a la legitimidad del interés plantea que no es extraño que la jurisprudencia nacional reconozca expresamente la convivencia como situación de hecho que produce efectos jurídicos y le atribuya algunos efectos civiles patrimoniales, tendencia que ha sido completada por el Código Procesal Penal que incluye al conviviente entre las víctimas de un delito con resultado de muerte, lo que puede darle una pretensión indemnizatoria.

Afirma que en tales circunstancias, no hay razón para estimar que lo convivientes no tienen un interés legítimo en la vida y salud del otro, a condición de que concurren los requisitos de estabilidad en el tiempo, reciprocidad patrimonial y auxilio y, si los hay, hijos criados en común, todo lo cual permite mostrar la seriedad de la relación (Enrique Barros Bourie, Tratado de responsabilidad extracontractual, pag. 222, 224).

Que al respecto, la Excma. Corte Suprema ha recogido los planteamientos del referido autor, señalando que la demanda de la compensación del daño moral sufrido por el fallecimiento del conviviente, daño propio por repercusión, es una pretensión que se subsume en el artículo 2314 del Código Civil, disposición que autoriza, a quien ha sufrido daño, a pedir la indemnización a la persona que ha cometido el delito o cuasidelito, siendo procedente de acuerdo con esta norma la satisfacción de la lesión de cualquier interés legítimo, disposición que debe ser relacionada con el artículo 2329 del Código Civil que señala que "todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta".



Razona que "Ahora bien, aun cuando nuestro ordenamiento, exceptuado el artículo 2315 objeto de la recriminación de la demandada, no ha explicitado mayormente quiénes son damnificados indirectos, se estima que existe titularidad cuando hay un interés quebrantado por el hecho dañoso.

Esta Corte ya ha tenido la oportunidad de asentar que la legitimidad de ese interés puede estar reconocida en normas positivas explícitas o por el derecho en general en cuanto no contravenga la ley, la moral o las buenas costumbres. Así, se ha dicho que "A partir de esta concepción amplia se reconoce hoy legitimación para la reparación de perjuicios en caso de muerte de concubinos, de la madre de crianza, de novios, de hermanos resultantes de vínculo no matrimoniales o por la muerte de un socio, de un tutor, etc. Vale decir, se legitima el derecho de reparación a partir de invocar un interés digno de protección y extiende la legitimación sin mayores restricciones a familiares diversos o más distantes que los hijos o el cónyuge" (Sentencia dictada en la causa Rol N° N° 31.713-14 de esta Primera Sala).

En efecto, la jurisprudencia ha reconocido acción indemnizatoria por daños patrimoniales o extrapatrimoniales a personas repercutidas por el hecho ilícito, sin consideración a vínculos de familia por el difunto: a quien vivía a sus expensas o era ayudado económicamente por el difunto en forma voluntaria; al empleador que sufre perjuicio por la muerte de un trabajador;



al socio a quien perjudica la muerte de su consocio en los negocios societarios. En el ámbito del daño moral por repercusión, el elenco de sujetos activos de la acción debe atender exclusivamente al principio de que toda persona que demuestra un perjuicio cierto tiene derecho a resarcimiento y no cabe limitar el ejercicio de esta acción a la existencia de un vínculo parental o de familia. Así es como también esta Corte Suprema ha señalado que no es necesario ser heredero o sucesor de la víctima para pedir la reparación del perjuicio (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXI, Sección 1ª, página 1053)", por lo que se concluye que "en nuestro derecho el sujeto activo de la acción de reparación por daño moral por repercusión es todo perjudicado o dañado con el acto ilícito." (Excma. Corte Suprema, causa rol N° 43.380-2016).

DECIMO CUARTO: Que a la luz de la doctrina y jurisprudencia expresada corresponde entonces determinar si la relación de convivencia, que funda la pretensión indemnizatoria de la actora, cumple los requisitos esbozados anteriormente, esto es estabilidad en el tiempo, reciprocidad patrimonial y auxilio y, si los hay, hijos criados en común, todo lo cual permite mostrar la seriedad de la relación.

Al respecto, la actora rindió prueba documental consistente en 13 fotografías, nota de venta y boleta de ventas y servicios de fechas 21 de octubre de 2017, contrato y recibo de dinero de fechas 20 de octubre de 2017 e informe socioeconómico de fecha 20 de diciembre de 2019, que contiene como documento de respaldo, entre otros, contrato de



arrendamiento y comprobante de pago corredora de fechas 29 de diciembre de 2016 (folio 30 documentos 7, 8a y 8b).

Que de la observación y lectura de dichos documentos se desprende que la actora Catalina Nova, con fecha 29 de diciembre de 2016, al celebrar contrato de arrendamiento sobre el inmueble ubicado en Condominio Conjunto Habitacional "Plaza Norte VII", edificio D, con acceso por calle Oficina San Gregorio N° 070, departamento N° D 41, comuna de Antofagasta, declaró como su domicilio el ubicado en Santa Marta N° 1086, Coviefi, Antofagasta.

También, fluye que los comprobantes de pago del espacio para la sepultación en Parque San Cristóbal, mantención y servicio de funeral para Yerson Gil, de fechas 20 y 21 de octubre de 2017, fueron emitidos a nombre de la actora, apreciándose en la nota de venta y contrato que el domicilio declarado, tanto para Catalina Nova y Yerson Gil, fue el correspondiente a Oficina San Gregorio 070, depto. D-41, Condominio Plaza Norte VII, Antofagasta.

A su turno, la testigo Maryori Miriam Gil Santos, que afirmó ser hermana de Yerson, declaró que conoce a Catalina hace como 10 años, desde cuando vivía en el centro con sus padres y hermanos, y que luego se mudaron a la Coviefi. Dijo que Catalina durante ese período frecuentaba mucho la casa, en ocasiones se quedaba a dormir y que era casi una hermana más. Que sabe que Catalina y Yerson se conocieron cuando estudiaban y cursaban primer año medio y que desde que se conocieron hasta la fecha del accidente su relación nunca terminó.



Agregó que de la relación nació Martín quien hoy tiene 4 años y que cuando nació aún vivían en Coviefi y luego de que el niño cumpliera un año, ellos deciden irse a vivir solos y se mudaron a un departamento ubicado cerca del Inacap en calle Oficina San Gregorio N° 070. Indicó que cuando vivían en Coviefi Catalina ya vivía con ellos.

Luego, al ser interrogada al tenor del quinto de prueba reiteró que ellos tuvieron una relación de pareja que comenzó desde que ellos estaban en primero medio hasta que el falleció, que nunca se separaron, que convivieron más o menos en su casa en Coviefi como tres años, y que luego un año vivieron en el departamento juntos, pero que no tiene muy claras las fechas.

A su turno, la testigo Guiselle Alexia Campaña Borquez, afirmó conocer a Yerson y Catalina desde que entró a primero medio pues ambos eran compañeros de curso y que era amiga de los dos. Al ser interrogada al tenor del quinto punto de prueba declaró que estuvo presente cuando ellos empezaron su pololeo, que luego ambos estuvieron visitándose en la casa de cada uno y duraron como 10 años hasta que Yerson falleció. Dice que sabe que ellos se fueron a vivir juntos luego de que Martín nació y que alcanzaron a vivir juntos un año en el departamento hasta la muerte de Yerson.

DECIMO QUINTO: Que, la prueba documental rendida no fue objetada por la parte demandada.

Por su parte, la declaración de dos testigos, a la luz de lo dispuesto en la regla 2ª del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, contestes, en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente



examinados y que den razón de sus dichos, puede constituir prueba plena cuando no haya sido desvirtuada por otra prueba en contrario, lo que sucede en este caso.

Que considerando aquello y los hechos ya establecidos en un motivo anterior, se puede concluir que la actora y el fallecido se conocieron en el año 2008, al ingresar a la enseñanza media, cuando ambos tenían 14 años y que en esa época comenzaron su relación sentimental, estando contestes las testigos en que su convivencia comenzó luego del nacimiento de su hijo, en el año 2015, la que atendido el contrato de arrendamiento celebrado por la actora, anexo en el informe socioeconómico, se inició aproximadamente en el mes de diciembre de 2016, desprendiéndose de la prueba testimonial rendida que la actora se dedicaba al cuidado del hijo común y que no desempeñaba trabajo remunerado, y que el costo de vivir en el inmueble ubicado en calle Oficina San Gregorio N° 070, departamento N° D 41, era asumido por el fallecido Yerson Gil.

Que se desestimará que la convivencia comenzó anteriormente y en el domicilio ubicado en la población Coviefi, pues el único indicio es la declaración de domicilio de la actora Catalina en el contrato de arrendamiento y la consignación en el parte policial, de domicilio de don Yerson, ambos correspondientes a Santa Marta N° 1086, Coviefi, Antofagasta, siendo la prueba testimonial rendida, respecto a dicha circunstancia, vaga y poco precisa, ya que únicamente un testigo declaró al respecto, indicando que no recordaba las fechas, por lo que resulta insuficiente para tenerla por acreditada.



Que por lo anterior se desestimarán las alegaciones de la parte demandada cuestionando la relación de convivencia, precisándose sin embargo, de acuerdo a la prueba rendida, que la relación sentimental perduró -a la fecha del accidente- por 9 años y la convivencia casi un año.

También se puede establecer que la actora - independientemente de la ayuda recibida de acuerdo a lo declarado por testigo Maryori Gil- desembolsó el dinero para costear todos los gastos para la sepultación de quien fuera su pareja y conviviente, debiendo considerarse de acuerdo al mérito de parte policial, unido a lo plasmado en informe socioeconómico en cuanto a que la actora declaró que el dinero que portaba Yerson Gil al momento del accidente le fue finalmente entregado a ella.

DECIMO SEXTO: Que de tal manera, se puede establecer que existió una relación sentimental y luego convivencia, por casi un año, entre la actora y el fallecido Yerson Gil, que se desprende tuvo estabilidad en el tiempo - atendido lo declarado por las dos testigos- que se produjo reciprocidad patrimonial y auxilio y que existe un hijo que hasta el momento del accidente, era criado por doña Catalina Nova y el fallecido Yerson Gil; cumpliéndose en consecuencia, los requisitos para admitir la pretensión indemnizatoria de la actora, por lo que se rechazará la falta de legitimidad activa alegada por la parte demandada, tal como se dirá en la parte resolutive.

DECIMO SEPTIMO: Que dilucidada la legitimidad de la pretensión indemnizatoria de la actora Catalina Nova,



corresponde analizar la naturaleza y monto de los perjuicios demandados.

Que en primer lugar, solicitó indemnización por daño emergente, por la suma de \$6.000.000.- correspondiente a todos los gastos fúnebres en que incurrió.

Al respecto, con el mérito de los documentos acompañados, esto es, nota de venta, boleta de ventas y servicios, contrato y recibo de dinero (folio 30 documento 7), emitidos a nombre de la actora -no objetados- es posible concluir que la actora Catalina Nova incurrió en gastos destinados a la sepultura de don Yerson Gil, ascendentes a la suma total de \$5.879.900.-

Por su parte, la testigo Maryori Gil declaró *"que en este proceso de la sepultación y demás entiendo que se gastaron cerca de \$6.000.000.-. El dinero en ese momento no lo tenía, así que recibió un préstamo de parte de un primo para salvar la situación, pero ella luego debió pagárselo. Entiendo que con este dinero se solventó el féretro, el funeral y el cementerio."*

Que la referida prueba documental -atendido el contenido y sus fechas- y la testimonial- por su precisión- constituyen antecedentes suficientes de pago de los gastos de sepultación del fallecido, debiendo rechazarse las alegaciones de la parte demandada consistentes en que no se probaron los gastos con facturas que debían contener timbre de pago conforme o cancelado, por lo que se concederá a la demandante la suma de \$5.879.900.- por concepto de daño emergente.

DECIMO OCTAVO: Que enseguida, la actora solicita en representación de su hijo Martin Gil, lucro cesante,



argumentando que producto del fallecimiento del padre del menor, éste ha sufrido un menoscabo patrimonial al verse privado de la ayuda o auxilio pecuniario que le proporcionaba pues el grupo familiar dependía de los ingresos que percibía el fallecido, precisando que procede aplicar la presunción simplemente legal del artículo 3 de la ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias que fija como monto mínimo del aporte alimentario por un hijo el 40% del ingreso mínimo remuneracional, no pudiendo exceder en ningún caso el 50% de la remuneración del padre, hasta los 21 años cumplidos del alimentario, por lo que atendida la edad de dos años del menor a la fecha de fallecimiento de don Yerson, demanda por lucro cesante la suma de \$27.451.200.-, lo que resulta de multiplicar el monto mínimo establecido por el legislador para los alimentos forzosos por los meses que le resta al demandante para cumplir la edad de 21 años.

DECIMO NOVENO: Que el lucro cesante es la pérdida efectiva de una ganancia cierta, o como lo conceptualiza el autor Pablo Rodríguez Grez, corresponde a la utilidad, provecho o beneficio económico que una persona deja de obtener como consecuencia del hecho ilícito¹.

Que atendidos los argumentos en los que se funda la pretensión de la actora, conviene tener presente algunas consideraciones doctrinarias en relación a la configuración del lucro cesante.

¹ Rodríguez Grez, Pablo. Responsabilidad Extracontractual, Ed. 2004, p. 291.



Que el autor Daniel Peñailillo Arévalo en su publicación "Sobre el lucro cesante"² deja planteado que existen dos premisas fundamentales (la segunda anclada en la primera).

a.- Por definición, ganancia esperada, el lucro cesante tiene un componente hipotético, que surge ya en su inicio con la futuridad.

b.- Como en la generalidad de las legislaciones una regla expresa ordena indemnizarlo, la certeza, que es rasgo común a todo daño indemnizable, aquí debe ser constatada con un rigor atenuado, bajo consecuencia de ser desobedecida esa orden normativa.

Respecto al concepto de lucro cesante y sus exigencias expone que la formación del concepto está asociado a dos factores cercanos: el daño emergente y las dos ramas de la responsabilidad civil. En la vinculación, el primero cumple una función contrastante; el segundo, determina su principal campo de aplicación.

Expresa que el concepto puede ser formulado mediante diversas expresiones, equivalentes y breves, siendo las más repetidas: ganancia esperada, ganancia frustrada, pérdida de ganancia.

Dice que sobre esa base se puede decir que mientras el daño emergente es la pérdida sufrida el lucro cesante es la ganancia esperada que no se obtuvo debido al incumplimiento del contrato o al hecho dañino.

² PEÑAILILLO-ARÉVALO, DANIEL. (2018). SOBRE EL LUCRO CESANTE. *Revista de derecho (Concepción)*, 86(243), 7-35. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2018000100007>



Advierte de que la circunstancia fundamental de que consiste en una ganancia esperada presenta varias dificultades, sobre todo cuando la noción es enfrentada a las exigencias que han sido erigidas al rango de comunes a todo daño para que conquiste la calificación de indemnizable y, más aun, cuando se pretende llevarlo a situaciones concretas.

Afirma que el ámbito de aplicación es extremadamente amplio, al punto de cubrir todo el Derecho Patrimonial y que desde luego es aplicable tanto en el cumplimiento de contratos como en la responsabilidad extracontractual.

En el apartado de su publicación titulado "El conflicto con la certeza", expone que por una parte, la generalidad de los textos legales dispone y la doctrina conviene que, para que sea indemnizable, el daño debe ser cierto; y, por otra, es decisión legislativa universalmente impuesta la de que el daño consistente en lucro cesante es indemnizable.

Este es probablemente el escollo principal para configurarlo; y, en todo caso, el más presente en la práctica judicial.

Si es ganancia esperada, entonces, por definición, el lucro cesante carece de certeza absoluta.

Para los efectos de aproximarse al examen de la certeza conviene también observar su supuesta futuridad. Es frecuente que el lucro cesante sea asociado a un daño futuro; pero la futuridad es condición dependiente del instante



tomado para examinar su existencia y magnitud. Si se trata de determinar su indemnizabilidad en un litigio hay varias alternativas de posicionamiento, con la consecuencia de calificación como daño pretérito o futuro; al tiempo del incumplimiento o del hecho dañino, al día de la demanda (cuando es formulada la petición al tribunal), al día de la sentencia, etc. Hay, pues, lucro cesante que al día de la demanda no es futuro, aunque permanece su carácter hipotético; la ganancia esperada, durante el tiempo transcurrido entre el incumplimiento o el hecho dañino y la demanda, al día de la demanda ya es pretérito (o actual).

Pero son muchas las situaciones en las que es perseguida la indemnización de un lucro cesante que al día de la demanda es futuro. Y como es sabido, lo futuro nunca es plenamente cierto (salvo la muerte, al menos hasta ahora).

Así, con estas advertencias, una ganancia esperada nunca será absolutamente cierta; siempre existe la posibilidad de que algún sorpresivo obstáculo lo malogre.

Entonces, si se pide absoluta certeza, el lucro cesante no podrá ser indemnizado; pero acontece que -como se ha dicho- las normas legales ordenan su indemnizabilidad.

Parece no haber otra alternativa de solución que la de moderar la exigencia de la incertidumbre.

Ha de pedirse, pues, un razonable grado de certeza, equivalente a una sólida probabilidad que se traduce en una composición de los extremos y que se reflejará en la prueba. Por una parte, se excluirá un detallado rigor, sobre todo en



la fijación de la cuantía; y, por otra, evitando proposiciones antojadizas o notoriamente aleatorias en su existencia ("sueños de ganancia", como han dicho algunas sentencias) se deberán probar elementos objetivos que permitan desprender verosímelmente un curso (futuro) normal sobre la base de una ganancia hasta ahora producida. Así lo ha entendido la generalidad de la doctrina y jurisprudencia.

Esta composición se justifica porque aquí se requiere de un criterio exterior que fije el límite hasta donde se ha de indemnizar en esta tarea de reconstrucción hipotética de lo que pudo haber acontecido.

En el apartado de su publicación titulado "El necesario y razonable grado de abstracción en su establecimiento", expresa que en una concepción ya estimada tradicional y que ha disfrutado de consagración normativa (código civil portugués), la determinación del daño patrimonial consiste en la comparación entre dos estados del patrimonio: antes y después de la infracción del contrato o del hecho dañino. El método, eminentemente abstracto, es aceptable en cuanto se implante como punto de partida, que sienta una base normativa general.

Actualmente, con o sin normas complementarias, y como actitud ampliamente compartida, el daño es apreciado en concreto. Esa concreción se traduce, por un parte, en que es determinado el valor de cada perjuicio específico (considerando factores individuales de cada lesión) y, por otra, que se evita (aún para rubros específicos) la



evaluación pre-establecida (estandarizada), sin perjuicios de ciertas situaciones específicas.

Más adelante en su publicación, refiere que enfrentando las dificultades que implica la determinación del lucro cesante, en el Derecho actual se ha acuñado con expandido éxito la expresión "curso normal de los acontecimientos".

Admitiendo el dinamismo habitual de las actividades productivas en el que acaece el incumplimiento de un contrato o el suceso que provoca el daño, la expresión sintetiza el planteamiento de que: para determinar el lucro cesante, en naturaleza y monto, ha de asumirse que persistirán en el tiempo las características de la persona, cosa o unidad productiva dañada y el entorno en que se ha celebrado el contrato o se ha cometido el hecho dañino. En otros términos, debe asumirse que las circunstancias (debidamente establecidas) en que se inserta el contrato, que por su naturaleza se desenvuelven en el tiempo produciendo sus efectos, se mantendrán en el futuro. Y, entonces, han de ser razonablemente proyectadas al futuro más o menos próximo, para detectar así las características y la magnitud del beneficio que la víctima ha dejado de percibir.

Por cierto, los hechos y circunstancias que configuran ese estado que va a ser proyectado deberán ser probados con el rigor que en general se requiere para el establecimiento de los hechos en un proceso.



La expresión está difundida en la doctrina, acogida en sentencias y, por último, recibida por muchas codificaciones de las más recientes.

Finalmente conviene considerar lo planteado por el autor, quien luego de reconocer que si bien la indemnizabilidad del lucro cesante está dispuesta en las reglas de la responsabilidad contractual, la doctrina y jurisprudencia hacen aplicable este concepto a la responsabilidad extracontractual; añade que en todo caso -teniendo en vista unas ganancias esperadas- en la sede contractual el incumplimiento incide en un proyecto de negocios del cual el contrato formaba parte (con un cierto riesgo de incumplimiento, por cierto) y que además implica un eventual problema de interpretación, lo que no acontece en la extracontractual, en que los proyectos o actividad futura de la víctima simplemente no contaba con ese hecho dañino que ha llegado.

VIGESIMO: Que a su turno la Excma. Corte Suprema razonó "Que, de conformidad a lo que dispone el artículo 1556 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el lucro cesante cuando no se ha cumplido con la obligación, como sucede en la especie con la responsabilidad contractual del empleador. El lucro cesante es la pérdida de ingresos que se sigue del daño corporal y "el objeto de la reparación es la expectativa objetiva de ingresos futuros que la persona lesionada tenía al momento del accidente 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" (Barros, ob. citada, página 277)". (Excma. Corte Suprema, causa rol N° 2547-2014).

VIGESIMO PRIMERO: Que fluye de la prueba testimonial que la actora Catalina se dedicaba al cuidado del menor Martin Gil mientras que el fallecido Yerson Gil aportaba y mantenía económicamente el hogar que conformaron los tres, expresando las testigos al repreguntárseles por el lucro cesante, a causa del fallecimiento, que si se produjo debido a que Catalina no le alcanza para pagar las terapias, sus medicamentos y otras necesidades también, como el pago del colegio especial (Maryori Gil) y que monetariamente hoy en día Martín requiere de tratamientos especiales por ser enfermizo y de las necesidades de su condición de autismo, para lo cual ha sido apoyado por su tía, mejorando su condición bajando de grado 2 a 1, lo que por supuesto requiere de más tratamiento y de más ayuda, por ende, de más gastos (Guiselle Borquez).

Que entonces, en la especie, de la prueba documental y testimonial rendida, se puede apreciar que los demandantes convivían con el fallecido Yerson Gil, asumiendo éste los gastos de vivienda, alimentación y manutención de su pareja e hijo en común -Martín Gil- por lo que considerando el curso normal de los acontecimientos, este último hubiera gozado del derecho de alimentos (que le concede el artículo



323 del Código Civil) al menos hasta los 21 años, expectativa económica objetiva y razonable, que se diluyó con el accidente que terminó con la vida de su padre, pérdida que configura el lucro cesante que se ha venido analizando, el que debe ser indemnizado.

Que si bien para determinar dicha pérdida se hacía necesario conocer los ingresos económicos del padre fallecido del menor Martin Gil -lo que no fue acreditado en autos- lo cierto es que conforme a la doctrina citada se debe excluir un detallado rigor en la fijación de la cuantía, debiendo considerarse, además, que la pretensión del actor se funda en la presunción legal establecida en el artículo 3 de la ley 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, que establece que el monto mínimo de la pensión alimenticia que se decrete a favor de un menor alimentario no podrá ser inferior al 40% de un ingreso mínimo remuneracional que corresponda según la edad del alimentante.

Que de tal manera, habiéndose acreditado la pérdida de una expectativa económica, derivada del derecho de alimentos fijado por ley, la que ha sido experimentada por el menor Martin Gil a partir de la ocurrencia del accidente de su padre, es decir, a partir de sus dos años -conforme al certificado de nacimiento acompañado en autos- deberá considerarse los años que le restaban, a partir de sus dos años, para cumplir 21 años, esto es 19 años -228 meses- y multiplicarse por el 40% de un ingreso mínimo remuneracional correspondiente a la fecha de la presentación de la demanda (\$120.400), ascendiendo el valor de dicho cálculo a la suma



total de \$27.451.200.-, suma que se concederá a título de lucro cesante a favor del menor Martin Gil Nova.

VIGESIMO SEGUNDO: Que finalmente, la actora, por sí y en representación de su hijo, demanda daño moral, por todas las afecciones sufridas en sus integridades físicas como psíquicas, al ser el fallecido, su conviviente y padre de su hijo, solicitando \$50.000.000.- para sí y la suma de \$80.000.000.- para el menor.

VIGESIMO TERCERO: Que, lo demandado por los actores es lo que se conoce doctrinariamente como "daño reflejo o por repercusión". Se define como el sufrido por las víctimas mediatas de un hecho que ha causado la muerte o lesiones a otra persona. El profesor Enrique Barros Bourie, en su libro "Tratado de Responsabilidad Extracontractual", señala que "Aunque la muerte sea tenida por el mayor de los males, no puede conceder acción a quien la sufre, pues se trataría de un derecho carente de un sujeto que esté legitimado para alegar interés persona; pero sí puede serlo para personas que estaban ligadas patrimonial o afectivamente a ella..." (pág.345).

El daño reflejo puede ser patrimonial o moral, lo importante es que la acción que surge pertenece personalmente a quien lo sufre, siendo el mayor problema jurídico que presenta, el establecimiento de sus límites, en cuanto a los intereses de las víctimas protegidos por el derecho y los titulares de la acción.

Que en la especie, no habría inconveniente para considerar como titular de la acción, a la conviviente del



fallecido, tal como fuera razonado al analizar la falta de legitimidad activa alegada por la parte demandada.

VIGESIMO CUARTO: Que al respecto, la actora acompañó informe psicológico, emitido por la psicóloga Paula Tan Reyes de fecha 8 de octubre de 2019 el que en sus conclusiones expresa que la paciente Catalina Nova mantiene un trastorno afectivo de depresión mayor, aconteciendo un proceso de duelo por el fallecimiento de su pareja en el año 2017, cumplimiento de criterios del diagnóstico y el deterioro tanto afectivo como emocional y cognitivo, esto se debe a la prolongación del estado depresivo; presenta sintomatología de estrés post traumático y estado de alerta constante, manifestado en los estados de ansiedad intensos y actitud reactiva posterior al accidente que dio muerte a su pareja y que ha tenido un cambio en su estabilidad tanto psíquica, emocional y también dificultades económicas que han ocasionado un deterioro en su estado afectivo(...)

También acompañó Certificado psicológico, emitido por la referida psicóloga, de fecha 19 de diciembre de 2019, a nombre de Martin Gil Nova, que expone que este asiste a jardín infantil Raíces, especializado en autismo; que mantiene dificultades de contacto y resistencia a seguir indicaciones, sensibilidad ante cambios ambientales, ruidos, personas y contaminación y que requiere lineamientos de confianza y preparación del ambiente para poder acceder a un trabajo colaborativo con el niño.

Además, acompañó Informe Educativo Integral de Educación Parvularia, correspondiente al primer semestre de



2019, a nombre del menor Martin Gil, que aparece suscrito por directora y docente de Escuela Especializada R.A.I.C.E.S., el que enumera los logros del niño y señala observaciones.

Por su parte, en informe socioeconómico de la actora, fue adjuntado como anexo, certificado médico emitido por neurólogo infantil, con fecha 30 de septiembre de 2019, que consigna que el menor Martin Gil, presenta el diagnóstico de Trastorno espectro autista nivel 1. Leve y Trastorno por déficit atencional de predominio de la inatención.

También, se acompañaron boletas correspondientes a sesiones de terapia ocupacional y fonoaudióloga, a nombre del menor Martin Gil, emitidas en el mes de noviembre de 2019.

Además, compareció como testigo la psicóloga Paula Tan Reyes quien reconoce que los informes referidos precedentemente son de su autoría y la firma plasmada pertenece a ella. Afirma la intervención psicológica de doña Catalina Nova, a partir del mes de septiembre de 2019, quien concurre a raíz de la repentina muerte de su pareja. Declara que *"según las conclusiones diagnósticas la paciente mantiene un deterioro cognitivo leve a consecuencia de la prevalencia del trastorno afectivo de depresión por duelo patológico, manteniendo su sintomatología por un período mayor a 12 meses. En cuanto a los mecanismos de defensa e interacciones sociales de mi paciente se puede concluir que mantiene actualmente aislamiento social, pérdida de la planeación futura, poca capacidad de organización, limitando considerablemente su entorno social, laboral y familiar, sumado a ello, la paciente tiene un hijo quien fue diagnosticado de autismo, siendo este diagnóstico devastador*



para ella inicialmente, ya que se encontraba ejerciendo su maternidad sin compañía del padre de su hijo, esto también ha provocado en la paciente focalizar su rutina en torno a las necesidades económicas y las demandas de atención de su hijo” (...) Agrega que *“la carga emocional que tiene la madre tiene relación inicialmente con poder solventar los tratamientos que requiere su hijo, así también el trabajo continuo que debe ejercer para lograr el desarrollo óptimo del niño”*.

Por otro lado, en cuanto al desarrollo socio-afectivo de los niños y sus etapas evolutivas, expresa que *“Martín de 4 años se encuentra en una etapa egocéntrica que demanda completa atención de sus padres, para poder fortalecer su etapa afectiva del desarrollo, promoviendo su padres confianza en el niño para que este pueda lograr efectivamente esta etapa del desarrollo, como es este caso en que el padre ha fallecido, el niño se encuentra en edad de percibir la falta o abandono de su padre comparándose con sus pares, lo que puede provocar vivir en ellos un duelo silencioso por esta falta, muy comúnmente en casos de fallecimiento del padre o separaciones, los niños perciben una familia incompleta. En el caso de la madre la percepción de pérdida o abandono demanda una carga de responsabilidad de poder ejercer sola el trabajo que deben realizar ambos padres para fortalecer la etapa del desarrollo de sus hijos”*.

Asegura que *“existe un daño irreversible de tipo moral al grupo familiar Gil Nova, quienes abruptamente producto de un accidente automovilístico con consecuencia de muerte han debido adaptarse a una nueva realidad donde se han visto afectadas la rutina familiar, como estabilidad*



económica, daño emocional, también alteraciones psicofísicas y psiquiátricas de la madre quien ha debido adaptarse a una nueva realidad ejerciendo de forma inmediata una actividad laboral para poder sustentar a su hijo sin ayuda de familiares (...)

A su turno, la testigo Maryori Gil, que afirmó ser la hermana del fallecido, declaró que cuando vio a Catalina en el Servicio Médico Legal la vio muy afectada, la escuchaba preguntándose "por qué me lo llevaron", que fue la más afectada por el accidente, que en el velorio estaba como ida, que no sabía lo que estaba pasando, que no era capaz de ver el cajón y no podía parar de llorar. Que Yerson trabaja con su papá de joyero, más o menos dos años antes del accidente, que era el sustento de su familia. Que un mes después del accidente Catalina se enteró que el niño padece autismo buscando ayuda con terapia ocupacional y fonoaudiólogo, pues en ese tiempo no hablaba, que actualmente tiene los mismos gastos más escuela particular, que recibe ayuda de sus hermanos, que luego de accidente debió salir a trabajar en la venta de joyas (lo que le costó un montón entender) pues no le alcanzaba para pagar los gastos para tratar la condición de autismo y enfermedades, como dermatitis y alergia de Martín. Dijo que la relación de Yerson con Martín era muy buena, que de hecho Martin después del fallecimiento siempre lo esperaba para verlo y también lloraba por no poder ver a Catalina. En relación a esto precisó que Martin empezó a notar la ausencia de Yerson, preguntaba donde estaba su papá y siempre esperaba por él y Catalina lloraba cada vez que se pregunta cómo sería la vida de su hijo sin su papá. Agregó



que por su condición, él no sabe mucho lo que está pasando, pero siempre que ve la fotografía que hay en el departamento dice que ahí está su papá y que está en el cielo y que Catalina sigue afectada por la muerte de Yerson.

Por su parte, la testigo Guiselle Campaña, dijo que después del accidente Catalina estaba muy mal, lo que hasta hoy se manifiesta, que sabe que después de dos meses de fallecer Yerson, le detectaron autismo en grado dos, debiendo incurrirse en gastos como colegio especial, fonoaudiólogo y un especialista más. Que dichos gastos los solventa con el trabajo que realiza en el negocio de su suegro, donde trabaja por un sueldo mínimo, ya que solo se dedica a la venta de joyas, recibiendo también el apoyo de su familia. Que para el niño fue muy complicado, ya que de un momento a otro se queda sin su padre y luego su madre debió dejarlo con familiares para poder ella trabajar, pues Martín dependía económicamente solo de Yerson, dice que Martín es muy delicado, se enferma mucho, que hace poco le dio dermatitis y siempre está necesitando otros tratamiento y cremas además de lo requerido por su condición de autista.

Declaró que en la tarde del velorio, vio que Catalina estaba destrozada, pálida, no dejaba de llorar y que hasta ese momento no podía creer lo que sucedía y lo manifestaba cada vez. Que luego en el cementerio no dejaba de llorar y gritar y decía que le había quitado el amor de su vida, que fue desgarrador, que una semana antes había estado de cumpleaños Martín y a las semanas siguientes de fallecer Yerson venía el cumpleaños de ambos, que luego vino la Navidad, que después recibió el golpe del diagnóstico del



niño, que después tuvo que dejar al niño y salir a trabajar, que tuvo que aprender para poder solventar las necesidades de su hijo.

Afirmó que la relación entre Yerson y Martin era maravillosa, que sabe que su hijo era el producto del amor, pues para Catalina, Yerson fue su primer hombre y el amor entre ambos era inmenso, por lo mismo Yerson siempre vivía preocupado para que a su familia no le faltara nada.

Aseveró que Martin no hablaba y tenía ya dos años, solo gritaba e ignoraba a todo el mundo, pero al tiempo de no ver a su padre, el niño preguntaba pues decía "papá", y preguntaba por él, se sabía que su padre salía a trabajar pero volvía, entonces al darse cuenta de su ausencia solo preguntaba por él. Que Catalina le hizo saber a Martin que su padre está en el cielo, y lo lleva al cementerio, pero el niño sabe que su papá no está y lo extraña, pero no asimila que es por la muerte de su papá la ausencia.

VIGESIMO QUINTO: Que, el daño moral ha sido definido como todo perjuicio a la persona en sí misma, físico o psíquico, o como todo atentado a sus intereses extrapatrimoniales. Comprende entonces el atentado a los derechos de la persona, a su salud, a su estética, esfera de intimidad, libertad, honor o sentimientos de afección.

Este tipo de daño es claramente indemnizable en materia de responsabilidad extracontractual, desde que el artículo 2.329 del Código Civil, establece que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.



Ahora bien, la función de apreciar por el juez el daño moral fundado en el perjuicio afectivo, como en este caso, es particularmente delicada, debido a la dificultad de llevar a un valor económico los sentimientos hacia las personas más próximas. Sin embargo, la dificultad de apreciarlo y de establecer sus límites no puede ser razón para excluirlo de indemnización, ya que no hay inconvenientes legales para indemnizar este tipo de perjuicios.

Por lo demás, en nuestro derecho existe un amplio reconocimiento de la reparabilidad del perjuicio afectivo que se sigue de la muerte de una persona muy cercana, siendo una de las principales manifestaciones del daño moral.

No obstante, una de las principales dificultades que presenta, es la extensión de los titulares de la acción de reparación, ya que la muerte de una persona puede provocar un sufrimiento cierto y profundo en un gran espectro de familiares y amigos, tendiendo la jurisprudencia nacional a definir los titulares de la acción de acuerdo a la cercanía que da el parentesco, de modo que los parientes más cercanos excluyen a los más remoto, lo que de alguna forma ha sido reconocido por el Código Procesal Penal, en el artículo 108 en relación al 59 inciso segundo, al regular la titularidad activa de la acción civil de la víctima, como ya fuera analizado en un motivo anterior.

VIGESIMO SEXTO: Que, como ya se dijera al momento de pronunciarse respecto a la falta de legitimación activa alegada por la parte demandada, en autos, se encuentra acreditada la calidad de conviviente y de hijo de los



demandantes con la víctima inmediata del accidente de tránsito fatal, debiendo considerarse entonces titulares de la acción indemnizatoria.

VIGESIMO SEPTIMO: Que, en cuanto al monto de la indemnización, el carácter extrapatrimonial del daño moral hace que sea difícil su valoración, sin embargo esto no puede ser impedimento para su compensación.

A diferencia de lo que ocurre con los daños patrimoniales, los daños morales no pueden ser objeto de reparación, ya que la indemnización no permite a la víctima volver al estado de las cosas anterior al accidente, sin embargo el derecho debe restituir, dentro de lo razonable, el orden alterado por el hecho negligente del demandado, de modo que la función de la indemnización es más bien compensatoria, vale decir, no pretende restablecer el estado de las cosas anteriores al daño, sino que permitir ciertas ventajas que satisfagan su pretensión legítima de justicia y la compensen por el mal recibido.

VIGESIMO OCTAVO: Que, en principio, como todo daño, el perjuicio moral debe ser probado por quien lo alega, sin embargo es obvio que debido a su naturaleza, presenta indudables limitaciones probatorias, por la dificultad que representa transmitir sensaciones internas de pena, dolor o aflicción.

Atendida la naturaleza del daño moral, si bien solo puede ser inferido, nada impide que pueda presumirse judicialmente. En el caso de autos, acreditada la calidad de los demandantes; conviviente e hijo de la víctima, no puede



sino presumirse el dolor experimentado por la muerte de la persona con que convivían. Por lo demás, el daño sufrido por la pérdida del conviviente y padre, se ha acreditado por medio de los documentos que contienen informes psicológicos y la declaración de los testigos que se refieren al trastorno y cambio en la vida cotidiana, ocasionado por dicha pérdida, a los que se han hecho referencia en los motivos precedentes.

Así las cosas, no puede sino acogerse la pretensión indemnizatoria de los actores en lo que respecta al daño moral, debiendo precisarse sin embargo, que si bien lo esperable y lógico, lo que además se acredita con la prueba testimonial rendida, es que el menor Martin Gil fuera afectado emocionalmente por la pérdida de su padre, no puede estimarse, pues no se rindió prueba idónea, que aquella ausencia paterna provocó el trastorno del espectro autista y déficit atencional, desprendiéndose, por lo demás, de los certificados médico y psicológico que dichas condiciones fueron diagnosticadas en el año 2019, apareciendo del informe educativo que comenzó en dicho año la escolaridad en establecimiento educacional especial, sin acompañarse antecedentes que dieran cuenta de un diagnóstico previo, por lo que no se considerarán dichas circunstancias en la fijación del monto a fijar por daño moral.

VIGESIMO NOVENO: Que precisado lo anterior, antes de fijar el monto de indemnización corresponde emitir pronunciamiento respecto a la exposición imprudente al daño de la víctima alegada por la parte demandada.



En efecto, en su contestación alegó que del parte policial se desprende que don Yerson Gil salió eyectado luego de la colisión, más de 40 metros, y que siendo un hombre que medía estimativamente no menos de 1,70 mts. de estatura, y pesaba del orden de 80 kilos, es posible estimar que conducía la motocicleta a exceso de velocidad, exponiéndose imprudentemente al daño como lo describe el artículo 2.330 del Código Civil, debiendo ser reducidos los montos de indemnización.

Que al respecto rindió prueba pericial (folio 101), evacuado por don Daniel Robinson Bravo Lagos, que expresa ser Técnico Industrial en Motores de Combustión Interna y Automotriz, Especialista en Tránsito Vial y Diplomado en Pedagogía de Transporte y Tránsito, el que luego de exponer definiciones, disposiciones legales, antecedentes de la causa, relación de los hechos y fundamentos, plasma las siguientes conclusiones:

Desde el punto de vista técnico, explica como Exposición imprudente *"La falta de acreditación mediante una licencia de conducir de los conocimientos de las normas del tránsito, aptitudes, destrezas, coordinación motriz, coordinación viso manual, idoneidad psíquica, moral y física, para la conducción de una motocicleta, sumado a ello la conducción bajo los efectos del alcohol, constituye un riesgo potencial de participar en un accidente, al verse disminuido su condición psicomotor, psicológico y físico"*.

Luego, considera como causa basal del accidente: *"El conductor de la camioneta Francisco Pizarro Araya, debido*



a que conduce no atento a las condicione del tránsito del momento, efectúa una maniobra de cambio de pista de circulación, no se percata de la presencia de la motocicleta conducida por Yerson Gil Santos, obstaculizándole la normal circulación, colisionando”.

Como causa concurrente: “La visual del conductor de la camioneta Francisco Pizarro Araya, limitada por el espejo retrovisor hacia el conductor de la motocicleta”

Y como causa intermedia: “La falta de acreditación de Yerson Gil Santos mediante una licencia de conducir, de los conocimientos a las normas del tránsito, aptitudes, destrezas, coordinación motriz, coordinación viso manual, idoneidad psíquica, moral y física, para la conducción de una motocicleta, sumado a ello la conducción bajo los efectos del alcohol, constituye un riesgo potencial de participar en un accidente, al verse disminuido su condición psicomotor, psicológico y físico”.

Enseguida, desde el punto de vista técnico jurídico, luego de transcribir normas de la ley 18.290 de Tránsito, concluye que “En definitiva, la causa intermedia técnicamente es considerada en una investigación acuciosa de accidente de tránsito como infracción accesoria; y la conducción bajo los efectos del alcohol como delito accesorio, por lo tanto de esta manera, existió una exposición al riesgo de accidente en la conducción de un vehículo motorizado por parte de Yerson Gil Santos”.

Finalmente, en relación a la observación realizada por la parte demandante, en cuanto considerar lo ya resuelto



por el Juzgado de Garantía de Antofagasta en causa Rit N° 2192-2019, luego de relatar los hechos relatados en el acta de audiencia de procedimiento simplificado, expresa como consideraciones: *"La condena como autor del cuasidelito de homicidio en grado consumado hacia Francisco Pizarro Araya, es en relación a los hechos descritos que dan cuenta de la infracción a la norma como causa basal del accidente, siendo necesario para desencadenamiento del hecho, las causas concurrentes e intermedias, no informadas por personal de la Siat de Carabineros de Antofagasta en su informe 61-A-2017"*.

También, la parte demandada solicitó oficio a la Fiscalía Local de Antofagasta a fin de que remitiera determinados antecedentes, para ser tenidos a la vista por el perito, los que fueron recepcionados (folio 85), no digitalizados por su carácter reservado y guardados en Secretaria del tribunal bajo custodia N° 1557-2020.

Entre dichos antecedentes se contempla Informe de Alcoholemia N° 4222/2017, de fecha 22 de noviembre de 2017, el que indica que se recepcionó, con fecha 24 de octubre de 2017, muestra correspondiente a Yerson Gil Santos, la que se terminó de analizar el día 14 de noviembre de 2017, arrojando como resultado 0,21 gr% (cero coma veinte y uno gramos por mil).

También entre los antecedentes remitidos por Fiscalía de Antofagasta se encuentra "Informe técnico pericial N° 61-A-2017" el que luego de exponer la dinámica general del accidente investigado, establece como causa basal del accidente de tránsito que el participante 1 (camioneta)



debido a que conduce no atento a las condiciones del tránsito del momento, efectúa una maniobra de cambio de pista, no se percata de la presencia del móvil (motocicleta), obstaculizándole la normal pista de circulación, colisionándolo.

Además, acompañó parte policial de fecha 20 de octubre de 2017 (folio 48) el que consigna "*Licencias: El imputado lo hacía con la licencia de conductor Clase B, Nro. 12.837.689-5, de Antofagasta al día y, Gerson Gil Santos, no mantenía Licencia de conductor*".

TRIGESIMO: Que el tratadista Enrique Barros Bourie expone que una cuestión particularmente delicada se plantea a propósito de si la culpa de la víctima directa puede ser oponible a las víctimas por repercusión, tendiendo a resolverse la pregunta en un sentido afirmativo, esto es, que el demandado puede oponer a la víctima de daño reflejo la culpa de la víctima directa.

Agrega que la reducción proporcional de la indemnización por la culpa de la víctima plantea un problema adicional, en los casos en que esta fallece y la acción es intentada por sus herederos. Para determinar la procedencia de la reducción, la doctrina y la jurisprudencia suelen distinguir dos situaciones: si los demandados actúan como herederos de la víctima, procedería aplicar la reducción, toda vez que representan a la persona de esta última y no tienen más derechos que ella; pero si accionan a título personal, demandando la indemnización del daño por repercusión que les ha ocasionado la muerte de la víctima



directa, la reducción no procedería, a menos que también ellos mismos se hayan expuesto imprudentemente al daño.

Manifiesta que la distinción parece por completo artificiosa, porque aún si la acción por daño de rebote es ejercida a título personal, la responsabilidad de quien ha participado en el accidente debe ser medida en relación con la conducta de la víctima. Lo contrario sería injusto respecto del demandado, porque, como se ha visto, el instituto de la culpa de la víctima atiende a la relación entre la conducta del tercero que ha actuado con culpa y la conducta de la víctima. Por eso, es absurdo que el demandado no disponga contra las víctimas de rebote de una excepción que dispondría contra la víctima directa que sobreviva al accidente. La doctrina y la jurisprudencia tienden a convergir en esta solución (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica 2018, pp. 364, 438, 439).

TRIGESIMO PRIMERO: Que en efecto, la Excma. Corte Suprema ha razonado "Que en ese contexto, como ha señalado esta Corte con anterioridad, si bien en el caso de autos quienes demandan son el conviviente y la hija de la víctima y lo hacen por el daño personal sufrido como consecuencia de tal deceso, se debe tener presente que no se advierte la razón por la que la reducción de la apreciación del daño no se haga extensiva a los actores, como ocurre cuando, de sobrevivir, es la propia víctima quien demanda, o, si fallece, lo hacen sus herederos en dicha calidad. Lo anterior, porque el fundamento de la disminución en análisis



radica en una cuestión de equidad, al existir una compensación de culpas entre la que corresponde a la demandada de una manera determinante y la que le cupo a la víctima en el resultado nocivo, de forma más atenuada, de manera que no resulta justo para la demandada que la reducción establecida por la ley sólo proceda en el caso que quien demande sea la propia víctima, si sobrevive, o sus herederos, y no cuando la demanda la interponen los parientes de la víctima por el daño propio que tal resultado les provocó, desde que, en todas las situaciones descritas, la conducta de la víctima también contribuyó al resultado dañoso.

En estas condiciones, corresponde considerar en el caso de autos la reducción de la indemnización que se contempla en el citado artículo 2330 del código sustantivo.

En ese sentido, el autor Enrique Barros Bourie señala que la distinción que se hace para determinar la procedencia o no de la reducción a que se refiere el artículo 2330 del Código Civil, en cuanto a si los demandantes actúan como herederos de la víctima, o en cambio lo hacen por el daño personal sufrido o daño por repercusión, "parece por completo artificiosa, porque aun si la acción por daño de rebote es ejercida a título personal, la responsabilidad de quien ha participado en el accidente debe ser medida en relación con la conducta de la víctima. Lo contrario sería injusto respecto del demandado, porque, como se ha visto, el instituto de la culpa atiende a la relación entre la conducta del tercero que ha actuado con culpa y la conducta de la víctima. Por eso, es absurdo que el demandado no disponga



contra las víctimas de rebote de una excepción que dispondría contra la víctima directa que sobreviva al accidente" (Barros Bourie Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, primera edición reimpressa en el mes de enero de 2007, pp. 438 y ss.) (Causa rol 25.380-2014 Excma. Corte Suprema).

Que precisamente, en sentencia dictada en causa rol 42449-2017 por la Excma. Corte Suprema -acompañada por la parte demandante- se recoge esta última postura al estimar que "5° Esta Corte considera que no existe infracción en la materia, porque como ha señalado la doctrina (Tratado de Responsabilidad Extracontractual de Enrique Barros, página 438 y 729), si la acción es ejercida -cuando ha habido culpa de la víctima y ésta ha fallecido-, a título personal, aun en tal caso, la responsabilidad de quien ha participado en el accidente debe ser medida en relación con la conducta de la víctima. Lo mismo habrá de decirse si se trata del tercero que debe responder por el hecho culpable ajeno, que en el caso especial es solidaria. Desde luego, en consonancia con lo anterior, no puede estimarse que haya habido infracción del artículo 2330 del Código Civil, como denuncia el demandante".

TRIGESIMO SEGUNDO: Que además, el autor Barros Bourie, al tratar la asunción de riesgos por la víctima plantea que quien asume un riesgo acepta el específico peligro conexo a la actividad, haciendo presente que la voluntad de la víctima no reside en la aceptación del daño, sino del peligro, que se asume a riesgo propio. Estima que la asunción de riesgos por la víctima de un accidente es



relevante al momento de juzgar las condiciones de responsabilidad del demandado o al determinar el monto de la indemnización (ob citada, pág. 441).

TRIGESIMO TERCERO: Que el DFL N° 1 del 29 de octubre de 2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito dispone en su artículo 165 "Toda persona que conduzca un vehículo en forma de hacer peligrar la seguridad de los demás, sin consideración de los derechos de éstos o infringiendo las reglas de circulación o de seguridad establecidas en esta ley, será responsable de los perjuicios que de ello provengan".

Por su parte, el artículo 167 expresa "En los accidentes del tránsito, constituyen presunción de responsabilidad del conductor, los siguientes casos:

1.- Conducir un vehículo sin haber obtenido la licencia correspondiente o encontrándose ésta cancelada o adulterada;

2.- No estar atento a las condiciones del tránsito del momento;

3.- Conducir en condiciones físicas deficientes o bajo la influencia del alcohol o de estupefacientes o sustancias sicotrópicas;

TRIGESIMO CUARTO: Que teniendo presente las normas del tránsito transcritas, y por su parte, a la luz de la doctrina y jurisprudencia citada, el mérito de la prueba documental, habiéndose rendido prueba pericial -ambas detalladas en motivos anteriores- y si bien esta última no es



vinculante para el Tribunal, no es menos cierto que, analizado este dictamen conforme lo indica el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, en atención a la especialidad de quien lo emite y su conformidad con las reglas de la lógica y de la experiencia, no puede sino estimarse que la víctima directa del accidente de tránsito, don Yerson Gil Santos, al conducir su motocicleta bajo los efectos del alcohol y sin portar una licencia de conducir que acreditara que contaba con idoneidad psíquica, moral y física para aquello -infringiendo las normas del tránsito y operando en su contra las presunciones de responsabilidad establecidas en dicha ley- se expuso imprudentemente al daño causado, aceptando los riesgos, uno de los cuales, accidente de tránsito con resultado fatal, lamentablemente se concretó, no obstante a lo razonado la circunstancia de haberse condenado al conductor demandado, en procedimiento simplificado, pues tal como lo expresara la referida sentencia dictada en causa rol 42449-2017 de la Excma. Corte Suprema -en la parte final de su motivo tercero- en virtud de los efectos de la cosa juzgada de lo penal en lo civil, lo que no se puede poner en duda es el hecho juzgado en la sentencia del juicio penal, y en la especie, aquello no ha sido discutido, debiendo considerarse además que la estructura de la culpabilidad es distinta en la responsabilidad penal y civil, debiendo apreciarse en esta última la concurrencia de culpas.

TRIGESIMO QUINTO: Que de tal manera, habiéndose acreditado exposición imprudente al daño, por parte de la víctima directa del accidente, Martin Gil Santos (Q.E.P.D.), procede aplicar el artículo 2330 del Código Civil que



dispone: "La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

Que en consecuencia, habiéndose expuesto don Yerson Gil Santos (Q.E.P.D.), imprudentemente al daño sufrido por haber incumplido las normas del tránsito y operando en su contra presunciones de responsabilidad, al conducir la motocicleta bajo los efectos del alcohol y sin portar una licencia de conducir que acreditara que contaba con idoneidad psíquica, moral y física para conducirla, estimándose según lo explicado en el informe pericial, que estas circunstancias tuvieron influencia en el resultado del hecho ilícito, se procederá a aplicar lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, al momento de apreciar el daño, rebajándolo prudencialmente.

TRIGESIMO SEXTO: Que de tal manera, en virtud de que no existen parámetros legales que permitan fijar el monto del daño, éste debe ser regulado en forma prudencial y equitativa por el juez, y en base a los antecedentes del proceso y atendidas las circunstancias que rodearon el hecho que ocasionó el daño, la secuela de aflicciones, sufrimiento físico y psicológicos que la actora y el hijo en común han padecido, derivados de la repentina muerte del conviviente y padre respectivamente, como también la exposición imprudente al daño de aquél, se regulará en este caso en la suma de \$10.000.000.-, para la demandante Catalina Nova Gutiérrez y en la suma de \$20.000.000.- para el demandante Martin Gil Nova.



TRIGESIMO SEPTIMO: Que sin perjuicio de lo anterior, la parte demandada también solicitó se rebaje en la sentencia, de acuerdo al inciso 3° del artículo 15 de la Ley N° 18.490, los montos que los actores hayan percibido en razón del Seguro de Accidentes Personales SOAP.

Que la Ley 18.490 que establece seguro obligatorio de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados, en su artículo 15 establece "El derecho que según esta ley corresponda a la víctima o a sus beneficiarios, no afectará al que pueda tener, según las normas del derecho común, para perseguir indemnizaciones de los perjuicios de quien sea civilmente responsable del accidente.

El pago recibido como consecuencia de este seguro no implica reconocimiento ni presunción de culpabilidad que pueda perjudicar al propietario o conductor del vehículo asegurado, ni servirá como prueba en tal sentido en caso de ejercitarse acciones civiles o penales.

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

Por su parte, el artículo 31 señala "En caso de muerte, serán beneficiarias del seguro las personas que a continuación se señalan, en el siguiente orden de precedencia:



- 1.- El cónyuge sobreviviente;
- 2.- Los hijos menores de edad, legítimos, naturales o adoptivos;
- 3.- Los hijos mayores de edad, legítimos, naturales o adoptivos;
- 4.- Los padres legítimos o naturales;
- 5.- La madre de los hijos naturales de la víctima, y
- 6.- A falta de las personas indicadas en el inciso precedente, la indemnización corresponderá a quien acredite la calidad de heredero".

TRIGESIMO OCTAVO: Que al respecto, de la lectura de Parte policial de fecha 20 de octubre de 2017, contenido en carpeta investigativa remitida por la Fiscalía de Antofagasta, no digitalizada por ser reservada y guardada en Secretaría del Tribunal bajo la custodia Nro. 1557-2020, se aprecia en la parte de los "Seguros" que se consignó que la motocicleta mantenía la Póliza Nro. 0017134812, Compañía de Seguros Consorcio, al día.

También, la parte demandada, solicitó oficio a la Compañía de Seguros Consorcio (folio 48) la que evacuó respuesta con fecha 28 de abril de 2020 (folio 75), informando que el beneficiario del Seguro Obligatorio de Accidentes Personales Póliza N° 17134812 fue don Martín Gil Nova, por un monto de \$8.090.067.- y luego con fecha 04 de junio de 2020 (folio 83), complementó dicha respuesta adjuntando Informe de Liquidación de siniestro N° 5047092, asociado a Póliza N° 17134812.

Dicha liquidación, de fecha 09 de marzo de 2018, indica que la beneficiaria fue doña Catalina Nova Gutiérrez,



por un monto total de \$8.090.067.-, señalándose al final de documento que el beneficiario individualizado recibe cheque girado por el monto indicado a título de indemnización por el siniestro y con cargo a la póliza señalada.

TRIGESIMO NOVENO: Que de tal manera, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15 y 31 de la Ley 18.490, ya transcritos, siendo el beneficiario del Seguro de Accidentes Personales, el menor Martín Gil Nova, y habiendo recibido cheque la madre de aquel, la actora Catalina Nova Gutiérrez, a título de indemnización, por un monto de \$8.090.067.-, corresponde imputar dicho monto a la indemnización fijada a favor del menor en un motivo anterior, correspondiendo entonces otorgar al menor Martín Gil Nova, a título de indemnización, la suma de \$11.909.933.-

CUADRAGESIMO: Que las sumas que se ordenarán pagar, deberán ser reajustadas de acuerdo a la variación del IPC y devengarán intereses corrientes, desde que el fallo se encuentre ejecutoriado.

CUADRAGESIMO PRIMERO: Que, el resto de la prueba rendida, no analizada pormenorizadamente, esto es, documentos doctrinarios y sentencias de diversos juzgados civiles, en nada altera lo concluido precedentemente.

Y VISTO además, lo dispuesto en los artículos 321, 323, 1698, 1699, 1702, 1706, 1712, 2314, 2329, 2330, del Código Civil; 144, 159, 160, 169, 170, 174 a 180, 254, 262, 309, 384, 409, 411, 426, 433 y 680 del Código de Procedimiento Civil; artículos 38, 165, 167 y 169 del DFL N° 1 del 29 de octubre de 2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito Ley del



Tránsito; artículos 15 y 31 de la Ley 18.490 que establece seguro obligatorio de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados; artículos 59 y 108 del Código Procesal Penal, **se declara:**

I.- Que, **SE RECHAZA** la falta de legitimidad activa, respecto de la demandante **Catalina Stefany Nova Gutiérrez**, alegada en contestación de fecha 21 de septiembre de 2019.

II.- Que **SE ACOGE** la demanda interpuesta en lo principal de presentación de fecha 24 de julio de 2019, por doña **Catalina Stefany Nova Gutiérrez**, por sí y en representación de su hijo **Martin Alonso Gil Nova**, en cuanto se condena a los demandados **Francisco Javier Pizarro Araya y Boetsch S.A.**, representada legalmente por Cristián Boetsch Fernandez, a pagar solidariamente a los demandantes las siguientes sumas:

a.- A doña **Catalina Stefany Nova Gutiérrez** la suma de \$5.879.900-- , por concepto de daño emergente;

b.- A don **Martin Alonso Gil Nova** la suma de \$27.451.200.- a título de lucro cesante;

c.- A doña **Catalina Stefany Nova Gutierrez** la suma de \$10.000.000.- y a don **Martin Alonso Gil Nova** la suma de \$11.909.933.- por concepto de daño moral.

III.- Que, las sumas antes señaladas se reajustarán conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, y devengarán intereses corrientes desde que el presente fallo se encuentre ejecutoriado.



C-3907-2019

IV. - Que no se condena en costas a la parte demandada por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Ro1 3907-2019.

Dictada por doña **Susana Tobar Bravo**, Juez Titular.

CERTIFICO: Que, con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Antofagasta, 28 de julio de 2020.-





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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>