

Santiago, veintidós de julio de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

En estos autos sobre indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras de Coquimbo bajo el rol C-1896-2016, por sentencia de trece de septiembre de dos mil dieciocho se acogió parcialmente la demanda, condenando a la demandada a pagar al actor la suma de \$33.000.000 a título de daño moral, más intereses corrientes que se devengarán a partir de la fecha de la notificación de la demanda, rechazándose en la parte que persigue el pago de sumas superiores o por otros conceptos.

En contra de dicha decisión ambas partes dedujeron recursos de apelación.

La Corte de Apelaciones de La Serena, por sentencia de veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, confirmó el fallo apelado, con declaración de que se eleva la indemnización a pagar por concepto de daño moral a la suma de \$43.000.000, más intereses corrientes que se devengarán desde la fecha de interposición de la demanda.

En contra de dicha sentencia el demandante interpone recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurrente denuncia que el fallo incurre en el vicio de nulidad formal contemplado en el numeral 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por no cumplir la sentencia con las exigencias previstas en el numeral 4° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Sostiene que el fallo impugnado no contiene las consideraciones de hecho y de derecho que le debieron servir de fundamento, dado que no



ponderó los informes periciales agregados al expediente de primera instancia y que debió examinar conforme a lo que dispone el artículo 431 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, lo que se tradujo en que no se pronunció respecto de la solicitud de indemnización por los conceptos de daño emergente y lucro cesante.

Explica que con fecha 13 de julio de 2017, durante el término probatorio, solicitó el nombramiento de diversos peritos a fin de ilustrar al tribunal en algunas materias de alta complejidad; con fecha 24 de agosto del mismo año se verificó la audiencia respectiva y el tribunal procedió a designar a los profesionales periciales, quienes se notificaron y aceptaron el cargo el día 13 de septiembre y fijaron hora para la audiencia de reconocimiento. Al día siguiente, el 14 de septiembre, el tribunal citó a las partes para oír sentencia, resolución que fue objeto de reposición por su parte, la que fue rechazada. Precisa que los informes preteridos fueron agregados a los autos con fecha 16 de octubre de 2017 (pericia psicológica) y 30 de noviembre de 2017 (pericia contable). El tribunal de primer grado dictó sentencia definitiva el 13 de septiembre de 2018 y en ella expresamente manifestó que de acuerdo al inciso final del artículo 431 del Código de Procedimiento Civil el informe contable no sería considerado para los efectos de tener por acreditadas las partidas relativas al daño emergente y lucro cesante demandados, misma situación que se verificó respecto de la pericia psicológica, que no fue ponderada al momento de aquilatar el daño moral.

Aduce que de acuerdo a lo que expresamente preceptúa el citado artículo 431, si la prueba pendiente “se recibiera por el tribunal una vez dictada la sentencia, ella se agregará al expediente para que sea considerada en segunda instancia, si hubiere lugar a esta.” De lo que se sigue que resultaba ineludible para el tribunal de alzada hacerse cargo de la evidencia



que no había alcanzado a ser ponderada por el sentenciador de primer grado, en especial aquella destinada a acreditar el daño emergente y lucro cesante.

Siguiendo esta línea de argumentación, también reprocha que el fallo impugnado se limite a confirmar la sentencia de primer grado en este punto, prescindiendo del análisis de la restante prueba documental y testimonial allegada en primera instancia y sin hacer un análisis comparativo de las distintas probanzas, incluidos aquellos informes preteridos, lo que revela que la decisión es el resultado de una ponderación incompleta de la prueba. Concluye que al soslayar la obligación de fundamentar su pronunciamiento, los jueces de alzada han incurrido en el vicio formal que les atribuye, arribando a conclusiones que aparecen desprovistas de reflexiones de hecho al no encontrar correlato en el mérito del proceso.

**SEGUNDO:** Que de acuerdo al artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, es causal de nulidad formal la circunstancia que el fallo haya sido pronunciado con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del cuerpo legal antes señalado, uno de los cuales, el estatuido en el numeral cuarto, exige que contenga las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento, supuesto que es reiterado en el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920.

**TERCERO:** Que dicha exigencia dice relación con el imperativo de fundamentación que recae sobre las resoluciones judiciales, el que no se satisface sino con la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben contener las sentencias, de modo tal que la falta de basamento no sólo se configura por la ausencia de motivaciones o argumentos, sino también cuando los expresados son parciales o insuficientes o cuando existe incoherencia interna o irracionalidad. Ello



porque la exigencia de fundamentación de las sentencias no sólo dice relación con un asunto exclusivamente procesal referido a la posibilidad de recurrir, sino que además se enmarca en la necesidad de someter al examen que puede hacer cualquier ciudadano de lo manifestado por el juez y hace posible, asimismo, el convencimiento de las partes en el pleito, evitando la impresión de arbitrariedad al tomar éstas conocimiento del porqué de una decisión judicial.

Es así como los jueces, para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el legislador, deben asentar con exactitud los hechos que sirven de sustento a las peticiones formuladas por las partes, orientadas a la decisión del asunto controvertido, sobre la base de los elementos probatorios aportados al proceso. Ahora bien, para el correcto establecimiento de los hechos, resulta imperativo que el tribunal efectúe un estudio y análisis de toda la prueba rendida, tanto aquélla en que se sustenta la decisión, como la descartada o que no logra producir la convicción del sentenciador, expresando con claridad y precisión las razones que conduzcan a dar o no por acreditados tales hechos.

**CUARTO:** Que la sentencia de primera instancia, si bien tuvo por establecida la existencia del hecho ilícito, la negligencia del demandado y la consecuencia dañosa, al momento de la evaluación de los perjuicios patrimoniales razonó que la prueba resultaba insuficiente para establecer su magnitud y entidad, pues el actor acompañó gran cantidad de prueba documental tributaria y contable sin expresar de modo alguno la forma en que inciden dichos documentos para el cálculo de las indemnizaciones cuyo pago pretende, tanto por concepto de pérdida de mercadería, como de lucro cesante, lo que se suma a que de los antecedentes que emanan del proceso se infiere que el actor explotaba un segundo establecimiento comercial del mismo rubro, sin indicarse si la documentación aportada



corresponde a ambos establecimientos o a uno de ellos y que, además, al momento de ocurrir el siniestro los trabajadores de su dependencia rescataron una cantidad indeterminada de mercadería, lo que torna incierto el valor de los daños ocasionados por este concepto. Adicionó que lo anterior se suma a la inexistencia de antecedentes que den cuenta del grado de destrucción del local siniestrado, el valor de la edificación o su reparación, no pudiendo por otra parte el demandante reclamar el resarcimiento del lucro cesante inferido hasta el momento del pago de las partidas indemnizatorias, si el local explotado por el actor y afectado por el siniestro ya se encuentra reparado y en funcionamiento.

Finalmente, precisa que tocante al daño emergente y lucro cesante, el informe pericial contable fue acompañado una vez citadas las partes para oír sentencia, lo que impide considerarlo para los efectos de acreditar tales perjuicios.

**QUINTO:** Que, por su parte, la sentencia de segunda instancia, aun cuando tuvo como nuevo hecho establecido que el local comercial del actor resultó totalmente destruido con ocasión del incendio, en lo concerniente al daño emergente y lucro cesante demandados confirmó la decisión de rechazar dichos rubros, reproduciendo los fundamentos del fallo de primer grado sin hacer referencia alguna al informe pericial contable aparejado al expediente luego de citadas las partes para oír sentencia.

**SEXTO:** Que, de lo transcrito, es posible advertir que los sentenciadores omitieron toda referencia y análisis del informe pericial contable evacuado en los autos y su confrontación con las restantes probanzas aportadas por las partes, a la luz de las pretensiones formuladas en la demanda.

Como se dijo, la sentencia censurada mantuvo la decisión de rechazar la demanda en lo concerniente al rubro del daño emergente y el lucro



cesante, haciendo suyos los fundamentos dados por el tribunal de primer grado, entre ellos, que la prueba rendida resultaba insuficiente para acreditar tales perjuicios y que el informe pericial contable no podía ser considerado con tal fin, sin siquiera examinar este último, que de conformidad al inciso segundo del artículo 431 del Código de Procedimiento Civil correspondía ponderar en segunda instancia. Tal actuar implica que el tribunal de alzada prescindió de la valoración de evidencia que resultaba crucial para la resolución del asunto, como es la pericial antedicha, relativa a las actividades económicas desplegadas por el actor antes del siniestro, balances contables y las utilidades proyectadas de acuerdo a los ejercicios comerciales previos.

**SÉPTIMO:** Que observados los antecedentes a la luz de lo expresado con antelación, resulta inconcuso que los jueces de alzada, en el caso sub judice, no han dado acatamiento a los requisitos legales indicados, pues de la lectura del fallo sólo cabe concluir que el análisis de la prueba efectuado en la sentencia censurada no es íntegro, al haberse omitido el elemento de convicción ya referido, que era pertinente y relevante para la resolución del asunto sometido a su conocimiento, pues incidía directamente en la determinación de la existencia y cuantificación del lucro cesante reclamado, indispensable para que la acción incoada pudiera prosperar en este punto.

**OCTAVO:** Que el defecto anotado ha impedido a los jueces efectuar un análisis comparativo de los medios de prueba aportados al juicio, de modo que su decisión ha sido el resultado de una ponderación incompleta de la evidencia, lo que determinó el rechazo parcial de la acción deducida, en circunstancias que existían elementos que debieron ser considerados al momento de determinar si la demanda resultaba procedente en los restantes rubros resarcitorios reclamados.



Esta inadvertencia constituye el vicio de casación en la forma denunciado, por falta de consideraciones de hecho y derecho que sirven de fundamento al fallo, requisito estatuido en el numeral cuarto del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, complementado con el número 5º del Auto Acordado de la Corte Suprema de 30 de septiembre de 1930, lo que trae consigo la invalidación de la sentencia viciada en virtud de haberse verificado la causal de nulidad formal prevista en el N° 5 del artículo 768 del Código antes citado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 766, 768 N° 5, 786 y 808 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

**I.- Que se acoge el recurso de casación en la forma** interpuesto por el abogado Claudio Rojas Laulié, en representación del demandante, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, la que se anula y reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente, pero sin nueva vista.

**II.- Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo** deducido por la misma parte.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Juan Eduardo Fuentes Belmar.

Rol N° 9.935-2020.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P., y el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Biel M. No firman el Ministro Sr. Prado y el Ministro Suplente Sr. Biel, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso el primero y por haber terminado su periodo de suplencia el segundo. Santiago, veintidós de julio de dos mil veintiuno.



ROSA MARIA MAGGI DUCOMMUN  
MINISTRA

Fecha: 22/07/2021 17:16:01

ROSA DEL CARMEN EGNEM SALDIAS  
MINISTRA

Fecha: 22/07/2021 17:16:02

JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR  
MINISTRO

Fecha: 22/07/2021 17:16:02





En Santiago, a veintidós de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Santiago, veintidós de julio de dos mil veintiuno.

En cumplimiento a lo prevenido en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos decimoséptimo, decimoctavo, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo cuarto y vigésimo quinto, que se eliminan.

Se reproducen los motivos 1º a 6º del fallo anulado.

**Y se tiene además presente:**

1º.- Que de acuerdo al artículo 2.329 del Código Civil, “todo daño que pueda ser atribuido a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta”, norma que expresa el principio de la reparación integral del daño, esto es, todo daño ocasionado a la víctima debe ser reparado y en toda su extensión, poniendo al demandante en la misma situación en que se encontraría de no haber acaecido el hecho dañoso.

Bajo la premisa de restituir al afectado al estado previo al daño, surge la obligación de resarcir, entre otros, el lucro cesante, conceptualizado tradicionalmente por la doctrina como una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia de un incumplimiento, ilícito o perjuicio ocasionado o imputado a un tercero (Alessandri Rodríguez, Arturo. Teoría de las obligaciones. Editorial jurídica, Santiago, 1939).

Esta definición tiene sus orígenes en el artículo 1106 del Código Civil español que reza: *“La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor”*. Así el lucro cesante, como pérdida de un incremento patrimonial, supone normalmente asumir un cierto curso futuro de los acontecimientos, pues



se basa en la hipótesis de que la víctima habría obtenido ciertos ingresos si no hubiese ocurrido el hecho que genera la responsabilidad del demandado, difuminando el umbral entre la ganancia probable y el daño meramente eventual. De esta forma, la certeza común a todo daño indemnizable aquí debe ser constatada con un rigor atenuado, atendido su componente hipotético.

En este sentido, tal como ha señalado el profesor Daniel Peñailillo, para la demostración del lucro cesante parece conveniente distinguir entre la fuente de la ganancia y la ganancia misma, pues un examen separado permite indagar con mayor realismo sobre las razonables probabilidades de que en el futuro la primera seguirá existiendo y la segunda seguirá siendo generada. (Daniel Peñailillo Arévalo: Sobre el Lucro Cesante. En Revista de Derecho (Concepción), Vol. 86, N° 243, año 2018. Págs. 7-35).

Finalmente, cabe precisar que al estar constituido el lucro cesante por la ganancia que se dejó de percibir, necesariamente han de ser deducidos de ésta los gastos causados para generarla. De acuerdo al profesor Enrique Barros, “la determinación de una ganancia o de un ingreso futuro exige asumir ciertos supuestos. Por eso el cálculo del lucro cesante comprende normalmente un componente típico que alude a los ingresos netos (descontados los gastos) que pueden ser razonablemente esperados por una persona como el demandante, de conformidad con el normal desarrollo de los acontecimientos.” (Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Primera Edición, año 2006, Pág. 263).

**2°.-** Que, formuladas las antedichas consideraciones teóricas, de manera preliminar es necesario dejar establecido que son hechos no debatidos a estas alturas del proceso, los siguientes:

- El actor es dueño de un inmueble ubicado en calle Aldunate 1524, comuna de Coquimbo, en el que funciona su emprendimiento



comercial “Casa Real”, dedicado a la venta minorista de calzado, conjuntamente con una bodega.

- En el mes de septiembre de 2016 dicha edificación fue afectada por un incendio, resultando totalmente destruido el local comercial y la bodega.

- El incendio se inició en el Hotel Capri, inmueble de propiedad del demandado y desde ahí se propagó a las edificaciones colindantes, entre ellas, la del demandante.

- El incendio se originó por negligencia del demandado, quien no mantenía en buen estado las instalaciones eléctricas del edificio, lo que generó un cortocircuito que a su vez provocó el incendio.

**3º.-** Que con el mérito del informe pericial contable evacuado por el contador auditor Jorge Lara Goicoechea, valorado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, es posible tener por establecido que la utilidad mensual promedio que percibía el demandante al año 2016, considerando los resultados de los tres ejercicios comerciales anteriores (2013, 2014 y 2015) corresponde a \$1.897.142. La permanencia en el tiempo de dicha actividad económica permite presumir razonablemente que, de no haber acaecido el incendio, dicho emprendimiento comercial se habría seguido desarrollando en el tiempo. La poca variabilidad de los rangos de ganancia, por otra parte, llevan a colegir que los montos percibidos, de no haber ocurrido el incendio, serían –con un alto grado de probabilidad- muy similares al promedio calculado en el informe.

Ahora bien, dicha utilidad mensual corresponde a la percibida por los dos locales comerciales que operaba el demandante, y de acuerdo a la misma pericia, el establecimiento siniestrado realizaba el equivalente al 61,10% del total de las ventas, de lo que puede deducirse que la utilidad mensual que reportaba al actor el local afectado por el incendio ascendía, en promedio, a \$1.159.154. Es dable precisar que, si bien el demandante



pidió como lucro cesante el promedio de ventas mensuales, es el concepto de utilidad, debidamente desglosado en el informe contable, el que refleja las ganancias razonablemente esperadas que dejaron de ingresar a su patrimonio, ya depurados los ingresos de los costos incurridos para generarlos, pues entenderlo de otra forma visiblemente configuraría a favor del demandante un enriquecimiento injustificado.

**4°.-** Que, por otra parte, del informe elaborado por el perito investigador de incendios Wilfredo Cerda Contreras, aparejado a los autos como medida para mejor resolver con fecha 14 de noviembre de 2017, se observa que a la data de elaboración de dicha pericia el local comercial Casa Real se encontraba nuevamente en funcionamiento, aunque sólo habían sido reconstruidos dos de los tres pisos que originalmente tenía el edificio.

**5°.-** Que los elementos ya reseñados, permiten establecer que el actor, a consecuencia del incendio que le afectó, no pudo operar el local comercial ubicado en Aldunate 1524 a partir del mes de septiembre de 2016, pudiendo presumirse fundadamente, de acuerdo a los severos daños que experimentó la edificación, que el negocio no pudo volver a su normal funcionamiento al menos hasta el mes anterior a aquél en que se practicó la pericia investigativa, esto es, hasta septiembre de 2017 y que durante todo ese período -13 meses- el actor dejó de percibir el porcentaje de utilidad correspondiente a dicho local comercial.

**6°.-** Que, entonces, es dable concluir que el demandante sufrió un lucro cesante, entendido como la ganancia esperada que no se obtuvo debido al hecho dañoso, que reúne las características de certeza necesarias para ser indemnizada, pues debido a la destrucción total del local comercial, no pudo ejercer la actividad económica que desde hace años solía realizar.

**7°.-** Que, entonces, en lo tocante a la determinación de la cuantía del lucro cesante, y considerando que, de acuerdo a lo señalado



precedentemente, el actor dejó de percibir durante trece meses – de septiembre de 2016 a septiembre de 2017- una utilidad mensual proyectada de \$1.159.154, el monto de la indemnización que corresponde al actor por este concepto asciende a \$15.069.002.

**8°.-** Que en lo que concierne al daño emergente demandado, éste se cifró por el demandante en la suma de \$498.000.000 y se hizo consistir en la destrucción del edificio que alojaba el local comercial por un monto de \$230.000.000 y pérdida de mercadería por un monto de \$298.000.000. Sin embargo, ninguno de estos rubros encuentra el necesario correlato fáctico en la prueba rendida para poder determinar su quantum. En efecto, si bien es un hecho cierto que el local resultó destruido y debió ser reparado, no hay antecedentes probatorios que permitan cuantificar el costo de su rehabilitación. En lo que toca a la mercadería, si bien la pericia contable contiene una valuación de tal merma, ella se refiere a un escenario de pérdida total de las existencias, circunstancia que, de acuerdo al relato de testigos, no acaeció, pues fue posible rescatar mercancías antes de que el incendio afectara al local. Por ende, en este rubro tampoco existe prueba fehaciente que permita determinar con mediana precisión el quantum indemnizatorio, lo que sin duda pugna con la certeza que exige el resarcimiento de esta clase de daño patrimonial y obsta a que este tribunal pueda conceder la indemnización solicitada por este concepto.

**9°.-** Que en lo atinente al daño moral sufrido por el actor, se desprende de las declaraciones de los testigos y del informe pericial elaborado por la psicóloga Andrea Edding el poderoso impacto que causó en el ánimo y la calidad de vida del demandante el hecho de presenciar como, en instantes, parte importante de su patrimonio y de la actividad laboral a la que había dedicado toda su vida se perdió en el fuego. Esta catástrofe material naturalmente le ha provocado aflicción, angustia y



pesadumbre, un menoscabo psicológico real y efectivo que hace procedente su resarcimiento.

En cuanto a su monto, tal como han razonado los jueces del mérito, éste debe determinarse sobre la base de la prudencia y de la equidad, de forma tal que el actor obtenga una reparación de entidad similar a la extensión del mal que ha soportado, la fuerte impresión sufrida y la zozobra experimentada a su edad -80 años- al ver repentina y notoriamente disminuido su patrimonio y fuente de ingresos, lo que lleva a estos falladores a mantener en este punto la decisión adoptada por la sentencia anulada en cuanto a incrementar la indemnización concedida por el a quo, fijándola en la suma de \$43.000.000.

Y visto además lo previsto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de trece de septiembre de dos mil dieciocho, en aquella parte en que denegó la indemnización por lucro cesante, y en su lugar se declara que este rubro también queda acogido, condenando al demandado a pagar la suma de \$15.069.002 por concepto de lucro cesante, lo que deberá ser con intereses corrientes calculados a contar de la fecha de notificación de la demanda y hasta su pago efectivo.

**Se confirma** en todo lo demás el fallo apelado, **con declaración** de que se eleva la indemnización decretada por concepto de daño moral a la suma de \$43.000.000, más intereses corrientes calculados en la forma establecida en dicha sentencia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Juan Eduardo Fuentes Belmar.

Rol N° 9.935-2020..-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P., y el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Biel M. No



firman el Ministro Sr. Prado y el Ministro Suplente Sr. Biel, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso el primero y por haber terminado su periodo de suplencia el segundo. Santiago, veintidós de julio de dos mil veintiuno.

ROSA MARIA MAGGI DUCOMMUN  
MINISTRA  
Fecha: 22/07/2021 17:16:03

ROSA DEL CARMEN EGNEM SALDIAS  
MINISTRA  
Fecha: 22/07/2021 17:16:04

JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR  
MINISTRO  
Fecha: 22/07/2021 17:16:04





En Santiago, a veintidós de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

