

«RIT»

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado de Letras de Osorno
CAUSA ROL : C-294-2021
CARATULADO : CHERUBINI/ANTONIO CASTILLO S.A

Osorno, treinta y uno de Enero de dos mil veinticuatro

VISTOS:

CHRISTIAN LÖBEL EMHART, abogado, con domicilio en Antonio Varas 216, oficina 903, Puerto Montt, en representación de doña **MARÍA ISABEL STANGE MUÑOZ**, arquitecta, con domicilio en San Martín N° 200, Departamento 52, Puerto Montt, y por su intermedio, además, en representación de su hijo menor de edad, **BARTOLOMÉ CHERUBINI STANGE**, estudiante, del mismo domicilio, a S.S. respetuosamente dijo: Presento esta demanda civil de indemnización de perjuicios, en procedimiento ordinario de mayor cuantía, contra la empresa **ANTONIO CASTILLO S.A.**, sociedad del giro comercial automotriz-repuestos, con domicilio en Patricio Lynch 1952 de la ciudad de Osorno, representada por don ALVARO CASTILLO ALTMANN, empresario, del mismo domicilio, y además con domicilio en Manuel Antonio Matta N°1801, comuna de Quilicura, Región Metropolitana, o quien a la fecha de notificarse la presente demanda detente dicha representación. Antecedentes de contexto sobre el hecho y las acciones planteadas. 1.- Esta demanda tiene por objeto que se establezca la responsabilidad civil de Antonio Castillo S.A., por los daños sufridos por mis representados como consecuencia del fallecimiento de don Gian Piero Cherubini Zanetel (Q.E.P.D.), marido y padre de los demandantes doña María Isabel Stange y Bartolomé Cherubini Stange. Ese hecho se produjo mientras don Gian Piero revisaba la condición en que se encontraba la techumbre del establecimiento comercial de la demandada, ubicado en calle Patricio Lynch N°1952 de esta ciudad de Osorno, que presentaba deterioros a reparar. Se trataba de una inspección preliminar, previa a un contrato para ejecución de obra material, correspondiente a obras de reparación que se encomendarían al Sr. Cherubini. 2.- Debido a que ese encargo de la demandada a don Gian Piero no implica alguna convención o prestación, ni existía obligación personal para con mis representados, que la acción principal que se ejerce corresponde a la de responsabilidad civil extracontractual regulada por los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. En subsidio, para el evento que por cualquier motivo fuera desestimada esa acción, se ejerce también en esta demanda una acción de responsabilidad contractual y requiriendo que se decrete la resolución del contrato, basada en un incumplimiento relacionado a la generación de riesgos importantes, por falta de condiciones de seguridad que la demandada debió proporcionar para los servicios encomendados, en cuanto a proteger la vida y salud en las condiciones y lugar donde



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KBTXLLXFYXX

ocurrió tan aciago hecho. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO. I.- Fallecimiento de don Gian Piero Cherubini Zanetel y sus circunstancias. Se produjo a las 20:50 hrs. del 19 de diciembre de 2019, a la edad de 57 años, en el Hospital Base de Osorno, debido a las graves lesiones que sufrió alrededor de las 15:30 horas de ese día, al precipitarse desde la techumbre del local comercial de la demandada, ubicado en calle Patricio Lynch N°1952 de esta ciudad. Las circunstancias que rodean este hecho son: don Gian Piero realizaba mediciones para una futura reparación de esa techumbre junto a don Cristian Ojeda, trabajador de la demandada y jefe de servicio de esa tienda comercial, encontrándose presente también don Álvaro Castillo, representante de la demandada. Don Gian Piero realizaba mediciones sobre el techo, midiendo un tragaluz, y tras pisar una plancha traslúcida de la techumbre ésta cede provocando su caída desde una altura de aproximadamente 7 metros, sobre una camioneta del local y desde ahí al suelo. Ninguna de las 3 personas que estaba en el techo -Sr. Cherubini, Sr. Castillo y Sr. Ojeda- usaba cabo de vida, arnés, casco u otro elemento de protección personal, siendo todos ellos necesarios para los trabajos a esa altura. Las lesiones que sufrió don Gian Piero, de acuerdo al informe de autopsia, fueron múltiples y de mucha gravedad, siendo las peores una fractura de 15 cm. en el sector frontal izquierdo del cráneo, con extensa hemorragia cerebral y del cerebelo (subaracnoidea foca de cara cerebelosa inferior); fracturas de la 6ª a la 10ª costilla derecha y de la 4ª a la 6ª costilla izquierda, en ambos lados con rotura e infiltraciones sanguíneas extensas; pérdida del bazo. La causa de la muerte fue politraumatismo esquelético y visceral, lesiones en cabeza, tórax y abdomen, compatibles con caída de altura. Con esas lesiones fue trasladado al Hospital Base de Osorno, en estado de extrema gravedad, falleciendo aproximadamente 5 horas después. II.- Daños emanados de esos hechos. La pérdida definitiva del marido y padre de mis mandantes sin duda constituye un enorme perjuicio, tanto por el dolor y congoja que les provocó y sigue causando, como por otros efectos que son de orden patrimonial. Por ello esta demanda tiene por objeto la satisfacción del daño moral e indemnización del lucro cesante, respectivamente. Sobre el daño moral. Como ya no existen divergencias sobre la procedencia del daño moral, sea por responsabilidad civil contractual o extracontractual, se hace innecesario redundar en los fundamentos relacionados a su pertinencia frente a hechos como el fallecimiento de un ser querido. Sólo cabe indicar que, de acuerdo al principio de reparación integral del daño que reconoce el artículo 2329 del Código Civil y que es aplicable para ambas acciones, éste resulta plenamente reparable considerando que en estos casos la prestación económica cumple un fin primordial de brindar a las víctimas una satisfacción equivalente a la magnitud del dolor, ante la imposibilidad de restablecerlas al estado anterior al hecho pernicioso. En este caso el daño moral resulta especialmente intenso por varios motivos: 1.- Quién y cómo era don Gian Piero Cherubini. 1.1.- Don Gian Piero era un connotado



arquitecto e historiador, especialista en arquitectura del paisaje por la Universidad de Génova (Italia), que además fue académico, director nacional del Colegio de Arquitectos de Chile (2002-2004) y antes de su delegación zonal Llanquihue (1998-2002). Al fallecer también era el Vicecónsul honorario de Italia en la Región. Publicó 2 libros relacionados a su profesión: “Ocupación, Arquitectura y Paisaje, Región de Los Lagos: 15.000 años de historia” (2009) y “La Escuela de Carpinteros Alemanes de Puerto Montt” (2016). Al fallecer dejó pendiente de editar su tercer libro. El año 2020 el Colegio de Arquitectos de Chile lo reconoció en forma póstuma con el premio de arquitectura.

1.2.- Además de esas y otras actividades importantes, don Gian Piero era un hombre hogareño y muy apegado a su señora e hijo. Los tres conformaban una familia unida y de buen pasar. Su vínculo con doña María Isabel Stange comenzó el año 1999 y contrajeron matrimonio el año 2004, que hasta la muerte de don Gian se mantuvo armonioso y estable, con gran dedicación y contribución mutua a las tareas propias del hogar común. Don Gian Piero mantenía con su hijo Bartolomé una excepcional conexión basada en el aprendizaje cultural y en general del conocimiento, además de una relación de padre – hijo tan férrea, que solían visitar juntos muchos lugares dentro del país y en el extranjero, principalmente Europa. Incluso Bartolomé acompañaba a don Gian en sus viajes de trabajo. Precisamente así ocurrió el día de su fallecimiento, pues Bartolomé -entonces de 13 años de edad- lo acompañaba y lamentablemente estaba presente al momento en que ello ocurrió.

2.- Configuración del daño moral. Aunque lo anterior ya permitirá a S.S. comprender la magnitud del daño y la profundidad de la pérdida que han sufrido los demandantes, es necesario agregar otros antecedentes que permiten dimensionarlo en su extensión:

2.1.- La prematura (a los 57 años) y trágica muerte de don Gian, provocó un giro dramático en la vida de doña María Isabel y de Bartolomé. Aunque es lógico que la muerte de un familiar tan cercano provoque un hondo dolor, las condiciones particulares de esta familia, en que el marido y padre constituía un eje medular de arraigo y también el principal puntal económico, ha dejado un vacío enorme en la vida de mis mandantes. Doña María Isabel, con la congoja de esa pérdida debe mostrarse fuerte para dar consuelo a Bartolomé, pero a la vez se ha visto obligada a intensificar sus actividades domésticas y laborales, para educar y sostener el hogar ella sola, debiendo incluso postergar su propia salud. Ninguno de ellos pudo seguir sus vidas con normalidad, pues no lograron permanecer en el departamento ni en la ciudad de Puerto Montt, por los tantos recuerdos y pena que les acarreaba vivir ahí, extrañando a don Gian en cada habitación y objeto, día tras día. En abril de 2020 se trasladaron a la ciudad de Puerto Varas, lo que fue insuficiente y el mes siguiente María Isabel tuvo que buscar apoyo en sus padres, emigrando con Bartolomé a casa de ellos, en la ciudad de Chillán. Hace poco, en septiembre, María Isabel decidió regresar junto a Bartolomé al departamento en Puerto Montt, aunque sin superar la pérdida.

2.2.- Para la Sra. Stange su viudez ha sido sumamente dura,



al asumir todo el peso de su propio dolor, el grave dolor y pérdida que experimentó su hijo, la imposibilidad de superar su duelo por la imperiosa necesidad de generarse ingresos que aun superiores a los que antes obtenía, asumiendo ahora sola todos los quehaceres que antes compartía con su marido en el hogar, apenada y en el ambiente triste que recuerda en cada momento su mejor vida pasada, con la incertidumbre de lo que vendrá y debiendo guardarse esos sentimientos para no transmitirle mayor congoja o angustia a su hijo. Agrava su propio pesar el sufrimiento que ha experimentado y sigue padeciendo su hijo Bartolomé, quien pese a las largas terapias destinadas a morigerar la pérdida de su padre, no ha podido conseguirlo y en cambio experimentó, igual que ella, un severo cambio negativo en su comportamiento y aspiraciones. Dentro de las manifestaciones de estos cambios, se presenta las graves dificultades para conciliar el sueño, acompañado de pesadillas persistentes y dolorosas relacionadas a la muerte de su marido. Ni las medicinas ni la terapia psicológica han podido suprimir estas graves consecuencias, que han permanecido por un año, sin que se divise un pronto final.

2.3.- El sufrimiento de Bartolomé no es menos grave. El presenciar los hechos que dieron fin a la vida de su padre, sin que hubiera sido posible aplicarle alguna contención o apoyo adecuados, le causó no solo una enorme conmoción en el momento sino una huella que permanecerá en él asociada a un sentimiento de culpa, que es infundado pero también inevitable. Luego del hecho se ha sumido en la pena. Su padre era además su gran amigo y compañero. A la edad de 14 años, como niño-adolescente expuesto a las inestabilidades propias de la edad, sus sentimientos de desamparo y soledad han sido intensos. Aunque tiene la compañía y apoyo de su madre, su vida cambió de un modo tan radical que resulta difícil pronosticar las secuelas definitivas de esa pérdida. Ha debido acudir a terapia psicológica, primero a través del profesional de su establecimiento educacional –Instituto Alemán de Puerto Montt-, luego en Chillán y todavía hoy, tras su regreso a Puerto Montt. Como se indicó, don Gian formaba en casa a Bartolomé y lo asistía en sus quehaceres académicos. El apego entre ellos era más allá de lo común y por eso disfrutaba acompañándolo a su trabajo, cuando sus actividades del colegio lo permitían, además de los viajes de paseo que solían realizar, tanto los dos como los tres, junto a doña María Isabel. Al igual que ella, Bartolomé mantiene una pena asociada a esta pérdida irreparable, sin que hasta ahora sea posible advertir cuándo podrá revertirla. Bartolomé sufre por la situación no solo por sus propios cambios sino también por el impacto que la pérdida ha causado en su querida madre, y los enormes esfuerzos que ella ha tenido que realizar para darle las atenciones que requiere como hijo, además de dar estabilidad al hogar.

2.4.- El daño moral también se verifica en este caso, con el cambio notable en las relaciones sociales que tenían mientras don Gian vivía. Como se dijo, era un connotado arquitecto, destacado por sus pares y como dirigente del Colegio Profesional, tanto en la región como a nivel nacional; un historiador, conocido



escritor y que detentaba el cargo de vicecónsul de Italia en esta zona. Las relaciones personales y estatus social que tenían cambiaron también con su fallecimiento, pues aunque existen redes de apoyo familiares y de amistades, no será posible restablecer el modo de vida que antes tenían. Repercute también, en la desazón de ambos, la imposibilidad de mantener las comodidades que tuvieron, considerando que ya no tienen los ingresos y nivel de vida que les permitía el esfuerzo de don Gian Piero como principal pilar económico familiar. No se confunde con esto el daño de lucro cesante, que a continuación se explicará. Nos referimos al impacto emocional que causa esa merma del sustento familiar en su estilo de vida. Ya no tienen la posibilidad de financiar un viaje de placer, o agasajarse con los lujos o gustos que antes podían darse sin dificultad y en un ambiente social destacado, que se perdió. 2.5.- En la cuantificación del daño moral, y siguiendo los criterios que ha tenido la jurisprudencia en situaciones similares, considerando que en este caso particular es sumamente profundo tanto para la Sra. Stange como para Bartolomé, mi parte solicitará una indemnización de \$150.000.000 para cada uno de ellos, o el monto que V.S. juzgue apropiado para mitigar de manera efectiva su dolor y padecimientos, en base a la prueba que se rinda y sin perjuicio que esta clase de daños, cuando se trata del fallecimiento de un familiar tan estrecho, suele darse por probado acreditando solamente el vínculo. El lucro cesante. Don Gian Piero Cherubini falleció en el esplendor de su vida, en plena actividad. Sus ingresos estaban dedicados a su familia, por lo que su desaparición no solo causó a los demandantes el pesar ya expuesto, sino que además los privó del aporte de aquellas legítimas ganancias que fruto de su trabajo les dedicaba. Durante sus últimos 5 años de vida, los ingresos anuales promedio que don Gian percibía eran de poco más de \$29.000.000, unos \$2.420.000 mensuales. Desempeñaba su profesión de arquitecto en forma liberal. Considerando que gozaba de buena salud y que en Chile la expectativa de vida supera ampliamente los 85 años, la que se ha ido extendiendo a medida que los avances de la tecnología lo permiten, es de muy alta probabilidad que, manteniendo su situación y dentro de la normalidad de las cosas, así como la experiencia de los profesionales de la arquitectura, hubiese trabajado hasta los 75 años, esto es, 18 años más de los 57 que tenía al fallecer. El lucro cesante está constituido por aquella ganancia legítima que una persona ha tenido derecho a obtener, y que no es percibida como consecuencia del hecho constitutivo de daño. Como al momento de fallecer sus ingresos estaban destinados principalmente a su señora e hijo, asistía a ellos la legítima expectativa de mantener en el futuro los ingresos que la actividad de arquitecto reportaba a don Gian. Se dejará de lado en esta demanda, para evitar discusiones menores, las proyecciones de incremento de rentas que son propias en esa profesión y que tienen relación con la mayor experiencia y conocimientos que adquiere el arquitecto con el tiempo, aun cuando en el caso del Sr. Cherubini eran más que probables considerando que era un intelectual ávido de conocimientos. De esta forma, para el



cálculo del lucro cesante se aplanarán los ingresos probables, al promedio de los que percibió en sus últimos 5 años de vida, esto es de \$2.420.000 mensuales. En esos 18 años, sus ingresos manteniendo esas rentas habrían sido de \$522.720.000. Mi parte no reclamará como pretensión una mera multiplicación de esa cantidad por el tiempo que le restaba de vida laboral, pues a toda utilidad deben descontarse gastos y costos. De manera muy prudente, pero considerando que sus ingresos estaban destinados prioritariamente a su familia, para el cálculo se descontará un 30% de sus ingresos, con lo que esta indemnización será solicitada en la suma de \$365.904.000, o la que S.S. determine de acuerdo a las pruebas que al efecto serán presentadas. Esta pretensión e indemnización, se plantea por ambos demandantes en sus calidades de legitimarios y únicos herederos de don Gian Cherubini, correspondiendo en consecuencia percibir las por partes iguales de \$182.952.000 cada uno, considerando que son la cónyuge sobreviviente y el único hijo, sin que hubiere existido testamento que altere esa distribución. En subsidio, pido que se les conceda dicha indemnización a título personal, por los mismos motivos ya expuestos, y también por partes iguales. III.- Hechos activos y omisivos que constituyeron negligencia de la demandada. Los hechos señalados en la sección "I" de esta demanda configuran responsabilidad para la parte demandada, sin dolo pues no hubo intencionalidad alguna en su ocurrencia; pero sí con presencia de un descuido grave tanto en la preparación como en el desarrollo de las actividades que significaron crear el riesgo vital. Estas labores de inspección fueron dispuestas por la empresa como una actividad propia y necesaria para su giro, y con participación no solo del Sr. Cherubini sino del representante de la demandada y de un trabajador dependiente de Antonio Castillo S.A., Sr. Cristian Ojeda. Para que Antonio Castillo S.A. hubiese dispuesto esa actividad, debió proporcionar a todos quienes participarían en de ella las condiciones de seguridad y prevención para los riesgos en trabajos a una altura superior a 1,8 metros. Para ello era necesaria una programación, en la que de forma previa se verifiquen las condiciones de seguridad considerando la intensidad del viento, las lluvias y humedad de la superficie, y equipos de protección personal entre los cuales son indispensables al menos zapatos anti deslizantes, casco y una cuerda con arnés de seguridad, comprobando su buen estado. Existe una norma nacional para equipos de trabajo en altura disponible. La Norma Chilena (NCh1258) explicita las características de los equipos y el tipo de pruebas y ensayos que deben recibir y cumplir. Consta de 6 partes independientes: Arnés de Cuerpo Completo (NCh1258/1.Of2004), Estrobos y Amortiguadores de Impacto (NCh1258/2.Of2005), Líneas de Vida Autorretráctiles (NCh1258/3.Of2005), Rieles Verticales y Líneas de Vida Verticales. (NCh1258/4.Of2005), Conectores con Compuerta de Trabajo Automática y de Cierre Automático (NCh1258/5.Of2005), Ensayo de Comportamiento de Sistema (NCh1258/6.Of2005). En este caso la empresa no dispuso esos elementos y chequeos de protección, como debía hacerlo para el



trabajador que participó de esta labor -Sr. Ojeda- y del mismo modo para el Sr. Cherubini e incluso el propio Sr. Castillo, todos quienes ascendieron a una altura de unos 7 metros para desarrollar las actividades, sin usar protección alguna. La falta de programación y prevención, como del suministro de los elementos de protección que exige la normativa para efectuar esa clase de labores a la altura superior a 1,8 metros, sin duda puso en grave riesgo la salud y la vida de todos quienes participaron de la actividad. Casi demás está decir que la falta de esas condiciones apropiadas fue suficiente causa para cobrar en este caso una víctima fatal, pues si la demandada hubiese proporcionado al Sr. Cherubini un arnés, casco y/o zapatos antideslizantes, no hubiese caído al suelo, con lo que sus lesiones y fallecimiento jamás hubieran acontecido. No obsta a la exigencia de estas medidas la circunstancia de carecer el Sr. Cherubini de un contrato de trabajo respecto de la demandada. Esto por 2 motivos principales: 1.- Ya que al participar un trabajador de la demandada en la actividad, debieron suministrarse esos elementos necesariamente a éste y a todos quienes se encuentren en la misma situación de riesgo, para mantener siempre condiciones indispensables para un trabajo seguro. Lo exige el artículo 184 del Código del Trabajo: “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.” Esta obligación se debe cumplir no solo para los trabajadores sino para todos quienes participen en la actividad, pues la ley expresamente la reconoce como riesgosa, al punto que cualquier accidente por caída desde una altura igual o superior a 1.8 metros es considerado “grave” aun cuando no existan aparentes lesionados, obligando a la empresa a suspender en forma inmediata toda labor en el recinto -sin distinción- mientras la autoridad sanitaria no autorice su reanudación (artículos 5º y 76 de la ley 16744, circular SUSESO N°2345). No se advierte motivo o justificación para que la falta de cumplimiento de las medidas de resguardo a la vida y salud de una de las personas que participan de la actividad -trabajador- difiera de aplicar iguales medidas de protección para otro colaborador -Sr. Cherubini- e incluso para el representante de la empresa, todos sumidos en igual grave riesgo. 2.- Más allá de esa regulación normativa, se debe considerar que hubo omisión de una programación de trabajo seguro, unida a la falta de elementos y condiciones de seguridad, en una actividad que la normativa chilena califica de alto riesgo según ya se explicó. De esta manera, el organizar una inspección sobre la techumbre del local comercial, la que se desarrolló bajo copiosa lluvia, esto es en contraindicación; sin una programación y preparación y sin las medidas de seguridad ni los elementos de protección personal para la vida o salud de las personas, constituye una negligencia por acción, en lo pertinente a la solicitud y realización del servicio, y también por omisión consistente en la falta de suministro de aquellos implementos



mínimos de seguridad. Reiteramos que no hubo ánimo alguno del demandado en causar el daño, pero en este caso la negligencia ha sido de especial magnitud y cabe dentro de lo que puede calificarse como una negligencia grave, considerándola como la falta de aquella diligencia o cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. El efecto jurídico de esta culpa es civilmente igual al dolo, lo que tendrá importancia para concluir que basta ello para dejar en exclusividad la responsabilidad del demandado. Era tal la cantidad de condiciones de riesgo del recinto y su ambiente, en unión a la ausencia de elementos de resguardo que debió brindar la demandada, que generó un riesgo para la vida del Sr. Cherubini, al organizar esa actividad solicitando su concurrencia sin condiciones ni utensilios de seguridad que pudo y debió darle. El riesgo se verifica al iniciar y mantener la inspección sobre la techumbre en condiciones de pluviometría que la hacían contraindicada; el no suspender esa actividad y en definitiva el solo hecho de encaramarse al tejado, a gran altura y sin precaución de ninguna especie. En esas condiciones era previsible un accidente con graves consecuencias. IV.- Presunción de responsabilidad por hecho propio. El descuido a que nos hemos referido recién ha sido especialmente observado por nuestra legislación común, en el artículo 2329 del Código Civil, que establece como regla general que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta, y luego a modo meramente ejemplar cita ciertos casos en que resulta aplicable la responsabilidad ante la evidencia de la generación de condiciones que son riesgosas para daños personales a terceros. Aunque algunos autores sostuvieron antaño que esta norma era solo una reiteración del principio del artículo 2314 del mismo Código, hoy ya es pacífico que configura una presunción de responsabilidad por creación de riesgo, que es la que mi parte plantea respecto de los hechos y que la doctrina mayoritaria considera como una presunción de responsabilidad o presunción de culpa por hecho propio. Para no incurrir en tediosas citas, solamente exponemos la opinión de uno los autores que en nuestro país actualmente tiene mayor aceptación, como es don Enrique Barros Bourie, quien escribe en su Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Edit. Jurídica, año 2007, pág. 151: “Condiciones de aplicación de la presunción. La presunción de culpabilidad por el hecho propio del artículo 2329 del Código Civil reconoce dos grupos de casos: ante todo, actividades particularmente peligrosas, según la interpretación original de la regla; y, además, aquellos en que las circunstancias indican prima facie que el daño ha sido causado por negligencia. Primera hipótesis: peligrosidad desproporcionada de la acción. A) Aun cuando la interpretación postulada por Ducci haya sido superada por una doctrina posterior, que es más general, la inusual peligrosidad de la acción sigue siendo un elemento decisivo para aplicar la presunción de responsabilidad en caso de accidentes. Quien actúa en ámbitos particularmente riesgosos está obligado, según se ha visto, a adoptar extremos resguardos par evitar que ocurra un



accidente que amenaza un daño intenso y probable. Así se explica, por ejemplo, la jurisprudencia referida que tempranamente dio por establecida la culpa por el solo hecho de ocurrir un choque de trenes.” Agrega el mismo autor en página 153 de la misma obra, que: “... el solo hecho del accidente puede ser indicio prima facie de la culpa de quien desarrolla la actividad. La máxima latina *res ipsa loquitur*, dejad que las cosas hablen por sí mismas, que se emplea en el common law, es expresiva de la condición de aplicación más general de la presunción: la experiencia enseña que en ciertos casos el daño puede ser más bien atribuido a negligencia que a un hecho que escapa del cuidado del agente. b.- Para que se aplique la presunción bajo este concepto resulta necesario, ante todo, que la cosa o la actividad hayan estado bajo el control del demandado, pues no puede presumirse la culpa si el daño ocurre fuera de su ámbito de cuidado.” Por último, citamos su página 154, en relación al efecto probatorio de esta presunción: “... la regla tiene usualmente la función de desviar el peso de la prueba hacia la parte que está en mejor condición de explicar las causas precisas del accidente. Mientras el demandado no demuestre que el accidente se debió (o pudo razonablemente deberse) a una causa distinta a su propia culpa, su negligencia puede ser presumida. La presunción puede evitar a la víctima una prueba diabólica, en circunstancias que la otra parte tiene el control de los hechos.” En síntesis, se presentan en la especie todos y cada uno de los requisitos que permiten concluir la negligencia de la demandada en la ocurrencia del hecho, y también aquellos que permiten presumirla en la forma que regula el artículo 2329 ya señalado, y que corresponde a una responsabilidad rayana con la estricta u objetiva: 1.- Se trata de una actividad solicitada por la demandada. 2.- Fue desarrollada en un local bajo su control, incluso con participación directa del representante de la demandada. 3.- Las condiciones de lluvia, no siendo impropias de esta zona, sí son contraindicadas para el trabajo en altura. 4.- No hubo preparación para el desarrollo de la inspección ni un programa de trabajo informado previamente. 5.- En su desarrollo no fueron suministrados los elementos de seguridad mínimos, exigidos por la normativa para trabajos en altura superior a 1,8 metros. En síntesis, fue una actividad riesgosa totalmente improvisada y en la que no se dio cumplimiento a las recomendaciones de seguridad para la vida y salud de quienes participaron de ella. De esta manera los hechos configuran una segunda vertiente sobre presunción de culpa o responsabilidad del demandado, como es el de la “culpa infraccional”, en que la desatención a esa normativa vigente que ya hemos citado en el capítulo anterior (III), impone al demandado el deber de indemnizar todos aquellos perjuicios que emanen de su hecho contravencional. V.- Improcedencia de atribuir culpa al Sr. Cherubini. Es probable que la demandada, como suele ocurrir en esta clase de litigios, intente aminorar su responsabilidad sosteniendo que en los hechos hubo alguna contribución de culpa de don Gian Piero. Esta defensa, al estudiar los antecedentes que dieron origen, entorno y contexto al accidente, con respetuosamente estima que no será



posible para el demandado plantear que el fallecimiento del Sr. Cherubini se debió a su negligencia. Obstan a ello las graves condiciones de riesgo que la demandada mantenía para el desarrollo de la actividad que debió programar, realizada en un recinto bajo su control y sin acato de las disposiciones legales aplicables a la generación de riesgo en ambientes o recintos sujetos a su control. Desde ya discreparemos de una probable defensa en esa línea, desde la perspectiva de la falta de requisitos para aminorar la responsabilidad. Otro destacado especialista en esta clase de acciones, como es don Pablo Rodríguez Grez, en “Responsabilidad Extracontractual”, Edit. Jurídica, 1999, pág. 413, señala sobre la concurrencia de culpas, que: “En el evento que una de las culpas sea considerablemente más grave que la otra, no es dable, creemos nosotros, subsumir la más leve en la más grave y estimar que hay una sola culpa. Compartimos la posición de la doctrina en orden a que en un solo caso ello sería posible. Tal ocurre cuando una culpa es intencional (dolo), vale decir, cuando el agente quiere el daño intencional (dolo), vale decir, cuando el agente quiere el daño o consiente en que éste se produzca. En tal caso el dolo (culpa intencional) absorbe la culpa y debe entenderse que el daño es consecuencia de una sola culpa. La justificación doctrinaria es la siguiente: aquel que quiere o consiente en la producción del daño se sirve de la culpa paralela como instrumento para la concreción de sus designios nocivos”. La misma obra, en pág. 429 y sgtes., contextualiza el dolo con la culpa grave y al final incluso el dolo eventual: “El daño causado y aceptado por la víctima puede provenir de dolo o culpa extrema (equivalente a lo que se denomina culpa grave o inexcusable), o bien un descuido ligero o tenue. Creemos nosotros que así se haya asumido el daño con todos los requisitos antes mencionados, no desaparece la responsabilidad si el daño se debe a la culpa grave o inexcusable.... resulta aberrante sostener siquiera que pueda exonerarse de responsabilidad a quien ha obrado con negligencia extrema, obrando burdamente y con indiferencia frente al daño que es posible provocar.” Ante esa grave culpa, muy superior a cualquiera que se pudiera atribuir al Sr. Cherubini, no corresponde distribuir o compensar culpas entre el demandado y los familiares del fallecido, sino que aquel debe indemnizar la totalidad del daño. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el Sr. Cherubini se encontraba en lo que se denomina “posición del salvador” y que impide tal compensación de culpas. Don Pablo Rodríguez Grez, en la misma obra recién citada, págs. 417 y siguientes, sostiene que la víctima que asume un grave riesgo con el objeto de evitar un daño a terceros, se encuentra en una posición distinta de otras víctimas, siendo improcedente a su respecto aplicar la reducción de indemnización por “compensación de culpa”. Esta “condición de salvador” está dada por “personas que por razones de altruismo y nobleza asumen graves riesgos para liberar a otras de un peligro inminente y grave, resultando dañadas.” Como ya se indicó, el Sr. Cherubini asumió la condición de riesgo tras haber sido contactado para la inspección de daños en la



techumbre de un local comercial, que requerían pronta solución. Ante esta situación de urgencia decidió ir en ayuda de la demandada, y desarrollar la actividad pese a los riesgos en que fue puesto, asumiendo así una “condición del salvador” para con aquella. Por estos dos motivos indicados, ninguna negligencia es posible atribuir al Sr. Cherubini, que permitiera aliviar la de los demandados. VI.- Relación de causalidad. Mi parte será breve en este capítulo, considerando que resulta bastante simple de justificar las tres hebras que se entrelazan para configurar el nexo causal: a) La falta de condiciones seguras y de elementos de protección adecuados, en las circunstancias en que se desarrolló la visita de inspección al recinto de la demandada, fue la causa que produjo la caída y fallecimiento del Sr. Cherubini. Es causa directa, ya que de haberse omitido la tarea, o si ésta se hubiera desarrollado en condiciones seguras y con implementos adecuados, el accidente grave no hubiese acontecido; b) Asimismo, las lesiones producidas por esa caída le provocaron la muerte; y c) La muerte de un ser querido y que además era el sostenedor económico de la familia, es la causa del daño moral y del lucro cesante cuya indemnización se pide en esta demanda. Reuniéndose los requisitos de la responsabilidad extracontractual, procede en consecuencia acoger la demanda y ordenar en consecuencia a la parte demandada, el pago a doña María Isabel Stange Muñoz, para sí, las sumas de \$150.000.000 por daño moral y de \$182.952.000 por lucro cesante; y a ella pero en representación de su hijo menor de edad, también las sumas de \$150.000.000 y \$182.952.000, por los mismos conceptos. VII.- En subsidio, acción de responsabilidad contractual. Como se indicó al principio, las actividades que estaba desarrollando el Sr. Cherubini para la demandada eran de una inspección a la techumbre de un recinto comercial ubicado en esta ciudad, que presentaba filtraciones con miras a generar un contrato de obras materiales de reparación de esa techumbre. En ese contexto y como el hecho se produce en una inspección preliminar, previa al encargo y ejecución de los servicios, se debe concluir que tal responsabilidad es pre contractual, regida por las reglas de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil ya señaladas. Para el evento que en este juicio S.S. llegue a concluir que tal acción no es procedente, y que ha existido un contrato que ligara a las partes en el cumplimiento de prestaciones recíprocas, en este capítulo se desarrollarán los fundamentos de esa clase de responsabilidad. Esta acción subsidiaria es ejercida por doña María Isabel Stange Muñoz y por su hijo Bartolomé Cherubini Stange, en su calidad de herederos y en consecuencia continuadores de los derechos que correspondían al marido y padre. En subsidio, la plantean a título personal. Para evitar reiteraciones innecesarias, doy por repetidos los argumentos relacionados a los hechos y su contexto; los daños; los hechos constitutivos de culpa de la demandada y su gravedad; la ausencia de responsabilidad del Sr. Cherubini y la causalidad, excluyendo solamente los argumentos sobre presunción de la culpa por hecho propio, ya que en la responsabilidad contractual



tal presunción emana del solo incumplimiento de aquellas obligaciones incorporadas al contrato, como pronto se explicará. Sí repetiremos, respecto de aquel capítulo, que la actividad presentó las siguientes situaciones de riesgo, que permiten concluir la existencia de un incumplimiento grave al contrato de prestación de servicios que se llegare a establecer. A.- Naturaleza y contextos del vínculo convencional: Si se llega a configurar una relación contractual entre la demandada y don Gian Cherubini, ésta tendría las siguientes características: 1.- Clase de contrato y sus obligaciones. Como se anticipó, al ocurrir el accidente se encontraba presente don Álvaro Castillo Altmann, representante de la demandada. Don Gian Piero Cherubini mantuvo con don Álvaro y sus empresas una larga relación de arquitecto a cliente, que perduró 15 o más años y que consistía en los diseños y proyectos relacionados a las numerosas edificaciones que la demandada y sus empresas relacionadas poseen a lo largo del país, y que se estaban incrementando debido a la exitosa expansión de ese grupo empresarial, con la apertura de nuevas tiendas y sucursales para venta de vehículos y repuestos, talleres, rent a car, entre otros giros. En ciertos casos los servicios que se le encomendaban correspondían a construcciones y generaban la emisión de las facturas respectivas. En otros, como lo que ocurrió el 19 de diciembre de 2019, eran asesorías y proyectos en que el Sr. Cherubini emitía boletas por servicios personales. Esta clase de contrato es un arrendamiento de servicios regido por los artículos 2007 y siguientes del Código Civil y que, por disponerlo así su artículo 2012, se rige además y preferentemente por las reglas del mandato contenidas en sus artículos 2118 y siguientes. El contrato que perfecciona por mero consenso, en este caso al asistir a una inspección previa al inicio de las obras de reparación al establecimiento del cliente, previo requerimiento u oferta de éste. Aunque no existió entre las partes una relación laboral, es importante señalar que la demandada era el cliente a quien el Sr. Cherubini dedicaba la mayor parte de su tiempo y por quien solía viajar a diversos puntos del país. De esta manera, y sin que se plantee que la demandada infringió en relación al Sr. Cherubini algún contrato de trabajo en sus contenidos de seguridad y prevención, el incumplimiento igualmente aconteció pues, de la manera en que estaba desarrollando la actividad, es posible advertir un descuido de la demandada, causante del fallecimiento. Ello de acuerdo a los capítulos ya reproducidos de esta demanda, y los puntos 1,2,3,4 y 5 del capítulo IV precedente. Una de las obligaciones del mandante era proporcionar al mandatario los medios necesarios para cumplir adecuadamente el encargo. Se lo impone el artículo 2158 N°1 del Código Civil. Dentro de esta obligación, la más lógica y evidente es que el encargo del mandante no ponga en riesgo de muerte al mandatario. Esa infracción ha sido incumplida en este caso, y aquí reiteramos las circunstancias 1 a 5 relacionadas a la presunción de responsabilidad relatada ya al fundar la acción principal: 1.- La inspección que da origen al hecho era una actividad solicitada por la demandada, esto es mandatada por



ella. 2.- Fue desarrollada en un local bajo su control, incluso con participación directa de su representante. 3.- Las condiciones climáticas reinantes, no siendo impropias de esta zona, sí son totalmente contraindicadas para el trabajo en altura y más aún sobre cubiertas resbaladizas. 4.- No hubo preparación para el desarrollo de la inspección ni un programa de trabajo informado previamente. 5.- En su desarrollo no fueron suministrados los implementos de seguridad mínimos, exigidos por la normativa para trabajos en altura superior a 1,8 metros. En síntesis, fue una actividad riesgosa, improvisada y en la que no se dio cumplimiento a las recomendaciones de seguridad para la vida y salud que la ley exigía brindar a favor de quienes participaron de ella. La disquisición tiene importancia, ya que en materia de esta clase de acción el artículo 1557 del Código Civil dispone que: “Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.” Infracción al deber de abstención: en este caso el contrato incorpora la legislación supletoria vigente al tiempo de su celebración, entre las cuales se encuentran las de orden público relacionadas al derecho a la vida y a la salud, cuyo origen se encuentra en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política y que está desarrollado en las normas legales y reglamentarias ya señaladas en el capítulo III de esta demanda, que se ha dado por reproducido. Así, la principal obligación de la demandada era abstenerse de programar y realizar una actividad de tan alto riesgo como la que se efectuó en esa inspección. Al actuar en lugar de abstenerse, se produce el incumplimiento sin necesidad de constituir al demandado en mora. Y como el incumplimiento se produce desde el momento en que el Sr. Cherubini, el Sr. Ortega y el Sr. Castillo suben a la techumbre, generando el riesgo, y luego incrementándolo con las actividades de revisión desplegadas, no cabe sino concluir que existió una persistente negligencia, por ejecución de actos de los que el mandante debió abstenerse y, en cambio, liberar al mandatario de su gestión. Infracción al deber de acción preventiva: Este incumplimiento previo al hecho se configura al no haberse adoptado las precauciones necesarias para los servicios, particularmente con los elementos de protección personal que debieron suministrarse, como casco, zapatos antideslizantes, cabo de vida y arnés, a lo menos. En este caso, que en todo caso es secundario al anterior, se produce también el incumplimiento por omisión de un deber de hacer. Todas estas circunstancias permiten afirmar que la demandada no dio cumplimiento a su principal obligación como arrendadora de servicios y mandante del Sr. Cherubini, infringiendo así el artículo 2158 N°1 del Código Civil. 2.- Término del contrato. El contrato de arrendamiento de servicios, al igual que el mandato, terminan por la muerte del prestador o mandatario (artículos 2163 N°5 y artículo 2012, ambos del Código Civil). No obstante, y conociendo que existe una posición jurisprudencial más o menos mayoritaria en cuanto a exigir que las acciones indemnizatorias de sede contractual sean precedidas de la petición de reclamar el cumplimiento o la resolución del contrato a que



acceden, como indica el artículo 1489 de mismo Código, nos detendremos en dicha pretensión. Momento del incumplimiento y momento de la expiración. El incumplimiento a las obligaciones del contrato se produce antes de la caída del Sr. Cherubini desde el tejado del edificio. Como se indicó en los puntos 1 a 5 de la sección anterior, los hechos principales que configuran el incumplimiento son previos al accidente y por eso se dice que han sido la causa directa e inmediata de su ocurrencia. De esta forma, la expiración del contrato ocurre al fallecer el Sr. Cherubini, horas después del último de los hechos que configuran el incumplimiento. En consecuencia, cabe reclamar el cumplimiento o resolución del contrato, considerando el tiempo que media entre el inicio de la actividad y el momento en que ocurre la caída desde altura. Resolución - terminación. Para obtener la terminación del contrato mi parte invoca el artículo 1489 del Código Civil, así como las demás reglas pertinentes y consecuentemente aplicables, que permiten a la parte cumplidora reclamar la resolución del contrato, con indemnización de aquellos perjuicios emanados del incumplimiento que se imputa. En cuanto a la intensidad del incumplimiento, es tal que ha costado la vida del mandatario, al no adoptarse las medidas que eran necesarias para prevenirlo, y haberse implementado en cambio ciertas decisiones o iniciativas incorrectas, generadoras de los riesgos que condujeron al desenlace fatal. En la especie y para el evento que US. considere que ha existido un contrato entre las partes, sea éste de arrendamiento de servicios-mandato u otro de obligaciones semejantes, han concurrido los demás requisitos para la procedencia de esta acción subsidiaria: 1.- Incumplimiento atribuible al demandado, que ya se explicó. 2.- Existencia de culpa o dolo en dicho incumplimiento, que en este caso también se detalló y que además debe presumirse, dada la raigambre contractual de la obligación, y a que incluso el demandado debe justificar haber actuado con una esmerada diligencia; y 3.- Que el incumplimiento culpable hubiera sido causa de perjuicios sufridos por los demandantes, lo que ya se ha tenido por reproducido de la acción principal. Especial gravedad de la falta y presunción de culpa: Hemos planteado que la demandada ha incurrido en una negligencia o culpa grave, definida en el artículo 44 del Código Civil. Al respecto y aplicando el artículo 1547 del mismo Código, por tratarse de un contrato bilateral la demandada debiera en principio responder de la culpa leve. Sin perjuicio de ello, nuestra doctrina y jurisprudencia han concordado que en materia de protección a la vida y exposición al riesgo en actividades organizadas por las empresas, sea cual fuera la dependencia de la víctima, tal diligencia se extiende hasta la culpa levísima. Y el artículo 1558 agrega que “si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.” Aunque en este caso no existió intención de dañar, la culpa grave produce iguales efectos que si hubiera concurrido, respecto de la extensión de los perjuicios a indemnizar El artículo 44 inciso 2º regula que “Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.”



Así, corresponderá a la demandada responder de los perjuicios, aun cuando éstos lleguen a considerarse imprevistos al tiempo de ocurrir el hecho. Por último y en relación a la presunción de la culpa, ésta se encuentra también reglada en materia contractual, con el ya citado artículo 1547 pero esta vez su inciso 3º: “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.” Como a la demandada ha correspondido emplear la diligencia y cuidado en el cumplimiento de su obligación, su negligencia se presume salvo que acredite lo contrario. Daños a indemnizar: Corresponde a los que se dieron por reproducidos, del capítulo II de la demanda y que se refiere al origen, extensión y monto pretendido por daño moral y lucro cesante, para ambos demandantes. Esto es, a doña María Isabel Stange Muñoz, para sí, las sumas de \$150.000.000 por daño moral y de \$182.952.000 por lucro cesante; y para ella, pero en representación de su hijo menor de edad, también las sumas de \$150.000.000 y \$182.952.000, por los mismos conceptos. Conforme al artículo 1556 del Código Civil, inciso 1º, se concede a la víctima del daño contractual, principalmente dos clases de indemnización: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.” A lo anterior se ha agregado, desde hace ya largas décadas, la indemnización del daño moral como parte de lo que ocasiona el incumplimiento, por su carácter indemnizable y el principio de reparación integral del daño. En consecuencia, y para el remoto evento que S.S. considere que la demandada ha tenido una relación contractual con el don Gian Cherubini en relación a la inspección que éste realizaba el día 19 de noviembre de 2019, solicito que se declare a favor de los demandantes, en su calidad de herederos, que dicho contrato ha quedado gravemente incumplido por la demandada y que terminó debido a dichos incumplimientos, condenándola al pago a cada demandante, de las sumas ya indicadas previamente, por daño moral y lucro cesante. REAJUSTES, INTERESES Y COSTAS. Este capítulo se refiere tanto a la acción principal como a la subsidiaria. A) El quantum que se determine como indemnización por daño moral para los demandantes, deberá establecerse en la sentencia definitiva, que tendrá el carácter de constitutiva del derecho para todos los efectos legales. En consecuencia, las sumas que US. considere como evaluación del daño moral deberán reajustarse desde la fecha en que se dicte dicha sentencia y hasta su efectivo pago. El quantum correspondiente a la indemnización por lucro cesante, en pesos, corresponde a los ingresos que percibía don Gian Piero Cherubini en promedio durante sus últimos 5 años de vida. En consecuencia, los reajustes por este concepto deberán computarse desde la fecha de notificación de esta demanda y hasta la fecha del efectivo pago. Sólo en subsidio de lo anterior solicito que se ordene computarlos desde la fecha de la sentencia. B) Las sumas que se establezcan como indemnización por daño moral y /o lucro cesante, deberán incrementarse con el interés



corriente aplicable a operaciones de crédito reajustables, desde la fecha de la sentencia y hasta su efectivo pago. C) Finalmente, solicito a S.S. que condene a la demandada al pago de las costas de este juicio. POR TANTO, en atención a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, así como las normas jurídicas invocadas y las demás que V.S. considere aplicables, PIDO A US.: Tener por interpuesta demanda en juicio ordinario de mayor cuantía, en contra de la sociedad Antonio Castillo S.A., ya individualizada; darle tramitación y en su oportunidad acogerla en todas sus partes, condenando a la demandada a pagar tanto a doña María Isabel Stange Muñoz como a don Bartolomé Cherubini Stange, la suma de \$150.000.000 cada uno por daño moral y la suma de \$182.952.000, también a cada uno, por lucro cesante, derivado de la responsabilidad extracontractual señalada. En subsidio, pido que se acoja la acción sobre incumplimiento contractual, declarando terminado el contrato que provoca los hechos causantes del daño, y condenando a la demandada al pago de las mismas sumas de dinero a favor de los demandantes, éstos en su calidad de únicos legitimarios herederos, por partes iguales; y en subsidio, a título personal. También en subsidio de lo anterior, solicito que se acoja la demanda por responsabilidad extracontractual, o contractual, condenando al pago de aquellas sumas indemnizatorias menores a las pedidas, que US. estime debidamente acreditadas atendidas las facultades del Tribunal para regularlas. Todo ello más los reajustes e intereses indicados precedentemente y más las costas del juicio.

La demanda fue notificada personalmente a ALVARO CASTILLO ALTMANN, en representación de ANTONIO CASTILLO S. A.

La parte demandada contestó la demanda señalando que: Juan Enrique Oñate Campos, abogado, en representación convencional de la demandada Antonio Castillo S.A., ambos ya individualizados, en juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios caratulado "Cherubini con Antonio Castillo S.A.", Rol N° C-294-2021, a US. respetuosamente digo: Dentro del término legal y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 308 y 309 del Código de Procedimiento Civil, vengo en contestar la demanda de indemnización de perjuicios fundada en responsabilidad extracontractual intentada por doña María Isabel Stange Muñoz, por sí y en representación de su hijo menor de edad Bartolomé Cherubini Stange ya individualizados en autos, en contra de Antonio Castillo S.A., también individualizado en estos autos, solicitando desde ya su total y absoluto rechazo, con expresa condena en costas, todo de acuerdo los antecedentes de hecho y de derecho que paso a exponer: I. EN CUANTO A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA ACCIÓN I.1. PRECISIONES Y ANTECEDENTES DE HECHO. Sin perjuicio de lamentar el fallecimiento del Sr. Gian Piero Cherubini Zanetel (Q.E.P.D.), es prudente también indicar que esta parte rechaza en forma categórica todos y cada uno de los hechos planteados por la contraria, salvo aquellos que sean expresa y



formalmente reconocidos en esta contestación. Atendida la naturaleza de la acción intentada, es carga de la parte demandante acreditar todos y cada uno de los elementos propios de la responsabilidad cuasidelictual civil que imputa y, en particular, el vínculo de causalidad entre la supuesta culpa de Antonio Castillo S.A. y los supuestos daños reclamados, todas cuestiones que negamos y rechazamos absolutamente.

I.2.- Consideración preliminar respecto del Sr. Gian Piero Cherubini Zanetel (Q.E.P.D.). Como primera cuestión, tal como lo reconoce y expone la parte demandante en el libelo (página 4) don Gian Piero Cherubini Zanetel (Q.E.P.D.) era un reputado arquitecto de la zona sur de nuestro país, quien prestaba servicios a diferentes entidades, empresas e instituciones, con una experiencia reconocida de al menos 30 años en el rubro de la arquitectura y la construcción. En esta línea, ya sea en su calidad de arquitecto o como contratista en materias de construcción, fue tal su notoriedad en el rubro, que ello provocó que durante algunas ocasiones – en el transcurso de 20 años- ejecutase obras para mi representada, desde luego en el marco de una prestación meramente civil, pues nunca fue trabajador dependiente de Antonio Castillo S.A. Tanto es así, que el lugar donde ocurrió el lamentable accidente, esto es, el establecimiento comercial de mi representada ubicado en la calle Patricio Lynch N° 1952, en esta ciudad, fue precisamente diseñado por don Gian Piero Cherubini Zanetel (Q.E.P.D.). Así las cosas, su vasta experiencia, reconocimiento y trayectoria deben ser aspectos reconocidos en este proceso, como así también su contrapartida, es decir que tales atributos necesariamente conllevan aspectos que influyen en el proceso que nos convocan, específicamente el resguardo en las actividades que realizaba en cuanto a materias de prevención, seguridad, autocuidado y atendiendo a la experiencia y su formación académica. Pues bien, como se expondrá en el desarrollo de la presente contestación, los servicios que prestaba el Sr. Gian Piero Cherubini Zanetel (Q.E.P.D.), debían ser ejecutados entre muchos otros aspectos, con la debida atención a los posibles riesgos que toda actividad supone, debiendo bajo su cuenta y riesgo, -reiteramos dada su experiencia y la prestación de servicios civiles que realiza- haberlos considerado, siendo en definitiva tales omisiones, la causal basal y principal de su lamentable fallecimiento.

I.3. PRECISIONES Y ANTECEDENTES DE HECHO. La demanda contiene una serie de afirmaciones que no se condicen con la realidad y en otras ocasiones derecha e interesadamente han omitido aspectos fácticos fundamentales al esclarecimiento de las responsabilidades, por lo que para el adecuado conocimiento de los hechos del juicio y su resolución, resulta indispensable formular ciertas precisiones, para lo cual seguiremos el orden expuesto en la demanda, según se explica seguidamente: Se indica por la parte demandante que: “Las circunstancias que rodean este hecho son: don Gian Piero realizaba mediciones para una futura reparación de esa techumbre junto a don Cristian Ojeda, trabajador de la demandada y jefe de servicio de esa tienda comercial, encontrándose presente también don Álvaro Castillo,



representante de la demandada. Don Gian Cherubini realizaba mediciones sobre el techo, midiendo un tragaluz, y tras pisar una plancha traslúcida de la techumbre ésta cede provocando su caída desde una altura de aproximadamente 7 metros, sobre una camioneta del local y desde ahí al suelo. Ninguna de las 3 personas que estaba en el techo -Sr. Cherubini, Sr. Castillo y Sr. Ojeda- usaba cabo de vida, arnés, casco u otro elemento de protección personal, siendo todos ellos necesarios para los trabajos a esa altura. Las lesiones que sufrió don Gian Piero, de acuerdo al informe de autopsia, fueron múltiples y de mucha gravedad, siendo las peores una fractura de 15 cm. en el sector frontal izquierdo del cráneo, con extensa hemorragia cerebral y del cerebelo (subaracnoidea foca de cara cerebelosa inferior); fracturas de la 6ª a la 10ª costilla derecha y de la 4ª a la 6ª costilla izquierda, en ambos lados con rotura e infiltraciones sanguíneas extensas; pérdida del bazo. La causa de la muerte fue politraumatismo esquelético y visceral, lesiones en cabeza, tórax y abdomen, compatibles con caída de altura. Con esas lesiones fue trasladado al Hospital Base de Osorno, en estado de extrema gravedad, falleciendo aproximadamente 5 horas después”. Luego se señala en la demanda que: “Estas labores de inspección fueron dispuestas por la empresa como una actividad propia y necesaria para su giro, y con participación no solo del Sr. Cherubini sino del representante de la demandada y de un trabajador dependiente de Antonio Castillo S.A., Sr. Cristian Ojeda. Para que Antonio Castillo S.A. hubiese dispuesto esa actividad, debió proporcionar a todos quienes participarían en de ella las condiciones de seguridad y prevención para los riesgos en trabajos a una altura superior a 1,8 metros. Para ello era necesaria una programación, en la que de forma previa se verifiquen las condiciones de seguridad considerando la intensidad del viento, las lluvias y humedad de la superficie, y equipos de protección personal entre los cuales son indispensables al menos zapatos anti deslizantes, casco y una cuerda con arnés de seguridad, comprobando su buen estado. Existe una norma nacional para equipos de trabajo en altura disponible. La Norma Chilena (Nch1258) explicita las características de los equipos y el tipo de pruebas y ensayos que deben recibir y cumplir. Consta de 6 partes independientes: Arnés de Cuerpo Completo (NCh1258/1.Of2004), Estrobos y Amortiguadores de Impacto (NCh1258/2.Of2005), Líneas de Vida Autorretráctiles (NCh1258/3.Of2005), Rieles Verticales y Líneas de Vida Verticales. (NCh1258/4.Of2005), Conectores con Compuerta de Trabado Automática y de Cierre Automático (NCh1258/5.Of2005), Ensayo de Comportamiento de Sistema (NCh1258/6.Of2005) En este caso la empresa no dispuso esos elementos y chequeos de protección, como debía hacerlo para el trabajador que participó de esta labor -Sr. Ojeda- y del mismo modo para el Sr. Cherubini e incluso el propio Sr. Castillo, todos quienes ascendieron a una altura de unos 7 metros para desarrollar las actividades, sin usar protección alguna. La falta de programación y prevención, como del suministro de los elementos de protección que



exige la normativa para efectuar esa clase de labores a la altura superior a 1,8 metros, sin duda puso en grave riesgo la salud y la vida de todos quienes participaron de la actividad. Casi demás está decir que la falta de esas condiciones apropiadas fue suficiente causa para cobrar en este caso una víctima fatal, pues si la demandada hubiese proporcionado al Sr. Cherubini un arnés, casco y/o zapatos antideslizantes, no hubiese caído al suelo, con lo que sus lesiones y fallecimiento jamás hubieran acontecido. No obsta a la exigencia de estas medidas la circunstancia de carecer el Sr. Cherubini de un contrato de trabajo respecto de la demandada. Esto por 2 motivos principales: 1.- Ya que al participar un trabajador de la demandada en la actividad, debieron suministrarse esos elementos necesariamente a éste y a todos quienes se encuentren en la misma situación de riesgo, para mantener siempre condiciones indispensables para un trabajo seguro. Lo exige el artículo 184 del Código del Trabajo: “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.” Primero debemos señalar que Antonio Castillo S.A. no ha actuado de manera alguna de forma negligente, como infundadamente señala la demandada. Contextualizando las circunstancias, cabe reiterar que el señor Gian Piero Cherubini Zanetel (Q.E.P.D.) no tenía la calidad de trabajador de mi representada, sino que como ya se ha dicho, dada su experiencia y reconocimiento fue requerido para la evaluación de futuras y eventuales labores de mejoría de un recinto que precisamente había sido diseñado por él. En este entendido, la planificación y la forma de ejecución de las tareas, así como posibles plazos y etapas de desarrollo, dependían exclusivamente del Sr. Cherubini. Del tenor del relato realizado por los actores, se infiere que mi representada tenía una especie de obligación genérica de orden laboral, cuestión que no se condice con la realidad fáctica ni menos con la dinámica y ocurrencia de los hechos. Cabe precisar entonces que el Sr. Gian Piero Cherubini Zanetel (Q.E.P.D.) no se encontraba bajo dirección de mi representada, no existía el más mínimo grado de jerarquía, ni tampoco se le había exigido de manera alguna las acciones que lamentablemente condujeron a su fallecimiento, pues todo se encontraba bajo su exclusiva planificación y evaluación. A mayor abundamiento, dado su prestigio y experiencia en el rubro, en paralelo al requerimiento de mi parte de los eventuales servicios del Sr. Cherubini (Q.E.P.D.), él se encontraba realizando labores en Linares y Los Ángeles, todas bajo la misma modalidad. Entonces las imputaciones de contrario resultan claramente falsas y deben ser desestimada por SS., toda vez que no se condice con lo expuesto por los propios demandantes, quienes al relatar los hechos lo hacen de una forma claramente opuesta a esta alegación. III. EXCEPCIONES, ALEGACIONES Y DEFENSAS DE ANTONIO CASTILLO S.A. III.1. ALEGA EL HECHO DE LA VICTIMA COMO EXIMENTE DE



RESPONSABILIDAD. Como puede apreciar SS., y según lo expuesto anteriormente, existe una concomitancia de acción y omisión por parte del Sr. Cherubini (Q.E.P.D.) que en definitiva ocasionaron los supuestos daños que se reclaman en estos autos. En efecto, derechamente señalamos que el señor Cherubini (Q.E.P.D.), incumplió las más mínimas normas de autocuidado, al no advertir los riesgos de las acciones que ejecutaba, aun contando con un connotado prestigio y valiosa experiencia en las proyecciones que ejecutaba conforme a sus propios procedimientos. De manera que dicha conducta del fallecido recién expuesta, a juicio de esta parte, quebró o interrumpió íntegramente el nexo causal entre el riesgo creado por el propio señor Cherubini y los daños reclamados en la demanda de autos. La doctrina nacional como la jurisprudencia es conteste en cuanto a que el hecho de la víctima es una causa de exoneración total o parcial de responsabilidad. En este caso total, según se acreditará en autos. Por su parte, la Excma. Corte Suprema ha expresado que la exoneración en cuestión se produce cuando “la causa eficiente, principal o determinante del perjuicio proviene del hecho negligente o de la omisión del perjudicado”, pues en este caso “queda descartada la responsabilidad del demandado porque la culpa del demandante absorbe la de aquél”. En el caso sub-lite opera como una causa de exoneración total, pues ha sido la causa única del daño. Según ha señalado nuestra doctrina nacional ha señalado en este sentido que: “El efecto de la ausencia de relación causal jurídicamente relevante entre el hecho y el daño, no es la atenuación de la responsabilidad en los términos del artículo 2330, sino la exención.” Sobre la base de lo expuesto, podemos sostener que la causa basal del accidente, de existir este, se debió al actuar de la propia víctima, (lo que podemos denominar IMPRUDENCIA TEMERARIA), siendo ésta la real causante del supuesto accidente materia de autos. Al respecto el profesor Labatut ha señalado que “es la imprevisión inexcusable en la conducta del agente”. Otros han sostenido que se verifica cuando el riesgo que envuelve o supone un acto se afronta con escasa o ninguna reflexión o menospreciando los cuidados elementales que ésta aconseja. Desde luego, esta circunstancia nos parece capital e insoslayable, pues la mejor y más moderna doctrina civil reconoce que el hecho de la víctima excluye toda otra responsabilidad que se reclama. En este caso, el hecho de la víctima es la única causa material que justifica la existencia del supuesto daño. III.2. EN SUBSIDIO, ALEGA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE LOS ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACIÓN. II.2.1. Ausencia de una omisión dolosa o culposa. Conforme a lo dispuesto en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil y lo expresado en los acápites precedentes, no corresponde acoger la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual deducida en contra de mi representada, por cuanto no se configuran los presupuestos que nuestra legislación establece para dar origen a la obligación de indemnizar que nace de la supuesta responsabilidad imputada. En este contexto debemos ser categóricos, en el régimen de responsabilidad extracontractual, las normas a las



que hace mención el libelo pretensor de naturaleza laboral, así como las supuestas directrices que debía seguir en materia de seguridad con el Sr. Cherubini, no son aplicables al proceso que nos convoca, tanto en la forma -en cuanto al marco jurídico que se adecua al proceso- como en el fondo, pues éste no tenía la calidad de trabajador. En específico, el Sr. Cherubini no tenía vínculo contractual con mi representada, no debía cumplir con instrucciones de mi representada, ni jornada laboral, tampoco jerarquía, horarios o cualquier otro elemento que configure una relación de orden laboral. Ni siquiera tenía la calidad de contratista, subcontratista u otra afín. Así las cosas, no existe responsabilidad alguna de mi mandante en los hechos relatados. En cualquier caso, debemos señalar que no se reúnen los elementos propios de la responsabilidad, puesto que no existe un vínculo contractual, una acción u omisión dolosa de parte de mi representada, tampoco existe culpa o dolo en su actuar, no existe una relación de causalidad entre la acción u omisión de la demandada y los presuntos daños. Este requisito no concurre en la especie, según lo anteriormente expuesto, fundamentos que damos por expresamente reproducidos para todos los efectos. Asimismo, se niegan las imputaciones vertidas por el demandante, en cuanto a que Antonio Castillo S.A. incumplió obligación legal alguna, por cuanto no son efectivos los hechos en la forma que los señala la demanda. No puede afirmarse con seriedad, que los hechos sean de responsabilidad de mi representada, ello no pasa de ser una mera especulación. Ahora bien, para demandar perjuicios en este procedimiento primeramente es menester que se acredite la ocurrencia del hecho, para luego analizar las causas, la culpa que se imputa a la demandada, los supuestos daños sufridos, así como acreditación de la ineludible relación de causalidad que debe existir entre el daño y la culpa, esto es, que el fallecimiento del Sr. Cherubini (Q.E.P.D.), materia de estos autos, se haya debido única y exclusivamente a la supuesta negligencia de mi representada, cuestión que será imposible acreditar por lo antes expuesto. En todo caso, es resorte y carga de la contraria acreditar sus dichos y, en este punto, que los hechos sean producto de una acción culpable o dolosa de Antonio Castillo S.A. III.2.2. Inexistencia de una relación de causalidad entre la supuesta acción u omisión y el daño. Aunque parezca evidente, deberemos reiterar que ante la inexistencia de una omisión u acción culpable de mi representada, por el hecho propio o ajeno, resulta imposible que se configure el indispensable vínculo causal entre la supuesta acción u omisión y el daño, cuya existencia, naturaleza y monto también deben ser acreditados por la contraria. En mérito de lo recién expuesto también deberá desecharse la demanda con expresa condena en costas. IV.- EN CUANTO AL SUPUESTO DAÑO RECLAMADO. IV.1.- Improcedencia del cobro de los daños alegados por carecer mi mandante de responsabilidad. Esta parte ha señalado, expuesto y alegado una serie de antecedentes excepciones, eximentes y defensas que son suficientes para que SS. rechace en todas sus partes la presente demanda, entre éstos uno de vital importancia es el



referente a que mi representada no ha cometido ningún acto u omisión culpable o doloso en relación al accidente materia de autos, por lo que en el caso sub-lite no corresponde que mi representada asuma los presuntos daños que el actor señalan haber sufrido y que son atribuibles a un tercero. IV.2.- Obligación de acreditar los daños por parte de los demandantes, los cuales esta parte desde ya desconoce niega y controvierte total y absolutamente. Esta parte controvierte y desconoce la existencia, naturaleza y monto de los daños reclamados, siendo la contraria quien deberá acreditar los hechos en que se basa su demanda y la referida existencia, naturaleza y monto de los daños. IV.3.- En cuanto a los perjuicios demandados. Los actores pretenden la desmedida suma total que supera los \$500.000.000. por concepto de lucro cesante y daño moral, más intereses, reajustes y costas. Según señalamos, esta parte controvierte y niega, la existencia, procedencia, naturaleza y monto de los daños reclamados, siendo la contraria quien deberá acreditar los hechos en que se basa su demanda y la referida existencia, naturaleza y monto de los daños. IV.4. Sobre el lucro cesante. Los actores pretenden la suma en total de \$365.904.000., por concepto de lucro cesante, fundado en las supuestas rentas que habría de percibir el señor Cherubini (Q.E.P.D.) En primer término, controvertimos la existencia, naturaleza, procedencia y extensión del daño reclamado. En segundo término, para que proceda una indemnización por lucro cesante el perjuicio invocado debe ser cierto, condición que no concurre en este caso. Asimismo, controvertimos íntegramente las remuneraciones señaladas por el actor, haciendo presente que las señaladas en la demanda no son las efectivas remuneraciones del fallecido. El modo como se demanda el lucro cesante, sujeto a variables total y absolutamente inciertas, ha sido rechazado unánimemente por nuestros tribunales superiores de justicia. En tal sentido, la Gaceta Jurídica N° 123 cita en su página 123 fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 769-1990 que dispuso que tratándose del lucro cesante no basta la simple estimación de la posible vida laboral de la víctima para inferir lo que su familia habría dejado de percibir con motivo de su muerte, toda vez que existen eventualidades, como enfermedades, despido o término de las labores para las que fue contratado, que desvirtuarían el cálculo. En la Revista Fallos del Mes N° 503 también encontramos citas al efecto, ya que en la página 3659 se lee que “por cuanto no aparece posible que la relación de dependencia que los ligaba al momento del siniestro, hubiere necesariamente de perdurar de por vida y siendo así, no se da la indispensable responsabilidad que siempre va anexa a la obligación de indemnizar.” La misma Revista Fallos del Mes en su N° 510, página 959, indica que “no hay elementos que permitan determinar el tiempo durante el cual -de no mediar el accidente- se habría extendido la relación laboral que vinculó a las partes, todo lo cual impide establecer la relación de causalidad que exige la norma recién citada e impide dar lugar al cobro de este concepto que se en la demanda.” IV.5. EN CUANTO AL DAÑO MORAL. Como se señaló los actores pretenden la suma de



\$300.000.000. por concepto de daño moral. En primer término, cabe señalar respecto al daño moral solicitado, así como cualquier otro daño que se reclame, éste debe ser acreditado legalmente. En este sentido, don Hernán Corral Talciani señala que “el daño moral como requisito de la acción de responsabilidad debe ser acreditado legalmente. La sola trasgresión de un derecho patrimonial o no patrimonial no es bastante para sostener la reparación, es necesario que se acredite que la violación ha causado un daño, una pérdida efectiva, un menoscabo de las condiciones materiales o inmateriales de la persona afectada.” En segundo término, exigir 300 millones de pesos por este concepto resulta desmedido. Una condena por los montos demandados sería una verdadera indemnización punitiva, lo que repugna nuestro sistema jurídico basado en la necesaria compensación del daño a la víctima de este, pero a la vez, sustentado en la negación absoluta del enriquecimiento sin causa. En este punto, nuestro máximo tribunal ha expresado el carácter reparatorio y no punitivo de una indemnización en sede extracontractual. Esta circunstancia, fue precisamente destacada por la 4ta. Sala de la Excma. Corte Suprema en los autos rol: 309-2007, en que conociendo de un recurso de casación en el fondo se expresó lo siguiente: “Duodécimo: Que la circunstancia de que el resultado del accidente laboral sea la muerte del trabajador, a juicio de esta Corte, no podría implicar, de modo necesario, una alteración de lo concluido precedentemente, desde que la esencia de la indemnización que se entrega a la víctima de un accidente laboral, por su daño moral, es reparatoria de su aflicción personal. No es, por lo tanto, un resarcimiento con carácter sancionatorio, aún cuando se trate de la pérdida de la vida como consecuencia del incumplimiento del deber de protección de que se trata, ...” (Sentencia dictada el 27 de junio de 2007). Ahora bien, el principio del resarcimiento íntegro del daño conlleva justamente la reparación total pero precisa de aquél. La víctima no puede recibir menos ni debe recibir más de lo que corresponde al daño efectivamente sufrido, cuya existencia, naturaleza y monto obviamente corresponde probar a quien lo alega y que desde luego controvertimos. La doctrina y jurisprudencia han establecido que la cuantificación del daño moral es una cuestión privativa del tribunal que debe en todo caso proceder con prudencia, pero sus causas deben ser legalmente acreditadas por quien la reclama, cuidando en todo momento que no sea utilizado como una pena punitiva y que no llegue a constituir un enriquecimiento injusto de la víctima del daño. En el caso de autos, es evidente que los \$300.000.000. de pesos excede sobradamente los montos ordinariamente fijados por nuestros tribunales en la materia. En lo que concierne al daño moral, la demanda incurre en los dos errores que con acierto identificó Fueyo y que caracterizan a las demandas desmedidas: “a) que lo discrecional es una simple declaración estimativa, de carácter subjetivo, sin fundamentación alguna, como quien calcula a ojo de buen cubero, y b) que este tipo de daño no requiere prueba alguna conducente a señalar de qué modo se produce tal daño extrapatrimonial”. Los montos



demandados se inscriben en la actual tendencia, que no tiene fundamento jurídico, a reclamar desmedidas indemnizaciones que lejos de buscar una satisfacción, buscan producir incrementos patrimoniales. Estimamos, que el hecho de que en nuestro sistema los jueces tengan la facultad de apreciar en conciencia el daño moral, ¿Nos permite abusar de la letra?, como lo ha hecho la demandante.

Mercantilización Del Daño Moral: Se ha escrito lo siguiente respecto a este fenómeno: “Piensan los demandantes -y no siempre sin razón- que los tribunales se sentirán inclinados a concederles un porcentaje de lo que cobran. Por eso, no vacilan en elevar sus pretensiones a cifras fuera de toda realidad. La audacia juega un rol importante en el resultado y la indemnización pasa a constituirse en una fuente de lucro o ganancia que excede los límites de los que, jurídica y racionalmente, debe ser una reparación. Poco importa especular con la desgracia. La sociedad, conmovida por el infortunio, ampara al especulador. Los que así proceden suelen tener éxito, dependiendo éste también de la mayor o menor capacidad de dramatizar el daño y sus efectos que tenga el redactor de la demanda o los testigos que depongan en el juicio por el actor”. Más adelante, refiriéndose a las causas del fenómeno, se señala lo siguiente: “Una de esas causas es, sin duda, la cultura de la ganancia fácil o del exagerado culto al dinero que, lamentablemente, domina en la sociedad actual. Con tal de obtener mayores ingresos o ganancias, no se trepida en los medios. Poco importa que la indemnización demandada sea exorbitante: hay que aprovechar la oportunidad para sacar de ella el mayor provecho posible, aunque se la desvíe de su finalidad natural y de su razón de ser. Como si el dinero fuera el universal dispensador de la felicidad”. Finalmente, a modo de conclusión, el citado libro expresa: “A las causas sucintamente señaladas podrían, por cierto, agregarse otras que han estimulado la tendencia perversa, o a lo menos errónea, a transformar la indemnización del daño moral en un medio destinado a proporcionar al ofendido incrementos patrimoniales desmedidos e injustificados, desviándola de su finalidad natural y social. Se la está convirtiendo, así, en un instrumento que pierde legitimidad en la medida en que se lo ejerce en forma abusiva. Si la doctrina moderna repudia el enriquecimiento injusto y el abuso del derecho, no se ve la razón por la cual haya que aceptarlos tratándose del resarcimiento del daño moral. En otros países el fenómeno de abuso de responsabilidad civil es similar. En los Estados Unidos existen iniciativas legales para poner límites al monto de las indemnizaciones consecuenciales a daño moral. No puede pretenderse ni aceptarse que la responsabilidad civil se invoque para “fabricar millonarios”. En Francia, país con un régimen de responsabilidad civil similar al nuestro, el fenómeno también se ha manifestado y ello ha sido constatado por los autores de mayor prestigio. La demanda de autos se inscribe en este fenómeno de utilización de la responsabilidad civil más allá del fin reparatorio. Los montos demandados que hemos reproducido precedentemente hablan por sí solos: *factum probans*. Todo lo anterior, reiteramos, haciendo abstracción del tema de la responsabilidad que en el presente caso



simplemente no la tiene. Con respecto a la necesidad de acreditar el daño, el profesor Fernando Fueyo L. señala que “es preciso remarcar insistentemente que todo daño debe probarse, sea patrimonial, sea extramatrimonial. El método y el objeto que recae la prueba y su extensión serán diferentes según la clase de daño; pero este es una cuestión aparte y no se hace excusable la prueba que ha de rendirse en todo caso.” Agrega que “la necesidad de insistir en lo expresado nace del hecho muy corriente de encontrarnos con la frase siguiente: “el daño moral no requiere prueba, se presume.” En este mismo sentido se ha pronunciado nuestra Excelentísima Corte Suprema al señalar que el daño moral debe ser probado como cualquier otro daño. Así lo dejó establecido en el fallo de 26 de noviembre de 2009, en la causa Rol 1436-2008: “Tercero: Que cabe dejar sentado, como cuestión previa, que el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, como lo ha venido sosteniendo este Tribunal en jurisprudencia reiterada, en primer lugar, porque, de acuerdo a la normativa que regula la responsabilidad civil, esto es, los artículos 1437, 2284, 2314 y 2329 del Código Civil, el daño constituye un presupuesto para que ella se genere, de manera que si éste falta no hay responsabilidad, de lo que se sigue que quien pretenda beneficiarse con la aplicación de tal preceptiva, deberá acreditar sus supuestos, uno de ellos es el daño; Cuarto: Que, por otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, corresponde a la parte demandante acreditar el daño cuya indemnización impetra, por constituir uno de los fundamentos de su acción; Quinto: Que, además, cabe recordar que la indemnización del daño –incluso el moral– requiere que sea cierto, esto es, que sea real y no hipotético, no existiendo método en nuestro ordenamiento jurídico para satisfacer este requisito, que no sea el de su demostración por los medios de prueba aceptados por la ley, desde que, mediante la prueba, se garantiza que el juzgador se encuentra convencido acerca de la verdad de las proposiciones de las partes de un proceso;” POR TANTO, PIDO A US.: Se sirva tener por contestada la demanda civil por responsabilidad civil extracontractual y rechazarla en todas sus partes, con expresa condena en costas. OTROSÍ: Que encontrándome dentro del término legal y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 308 y 309 del Código de Procedimiento Civil, vengo en contestar la demanda de indemnización de perjuicios fundada en responsabilidad contractual intentada por doña María Isabel Stange Muñoz, por si y en representación de su hijo menor de edad Bartolomé Cherubini Stange, ya individualizados en autos, en su supuesta calidad de herederos de don Gian Piero Cherubini Zanetel (Q.E.P.D.) en contra de Antonio Castillo S.A., también individualizado en estos autos, solicitando desde ya su total y absoluto rechazo, con expresa condena en costas, todo de acuerdo los antecedentes de hecho y de derecho que paso a exponer: I.- EN CUANTO A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA ACCIÓN. I.1. PRECISIONES Y ANTECEDENTES DE HECHO. Esta parte rechaza en forma categórica todos y cada uno de los hechos planteados por la contraria, salvo aquellos que sean expresa y



formalmente reconocidos en esta contestación. Atendida la naturaleza de la acción intentada, es carga de la parte demandante acreditar todos y cada uno de los elementos propios de la responsabilidad cuasidelictual civil que imputa y, en particular, el vínculo de causalidad entre la supuesta culpa de Antonio Castillo S.A. y los supuestos daños reclamados, todas cuestiones que negamos y rechazamos absolutamente. I.2.- Consideración preliminar respecto del Sr. Gian Piero CherubiniZanetel (Q.E.P.D.). Como primera cuestión, tal como lo reconoce y expone la parte demandante en el libelo (página 4) don Gian Piero Cherubini Zanetel (Q.E.P.D.) era un reputado arquitecto de la zona sur de nuestro país, quien prestaba servicios a diferentes entidades, empresas e instituciones, con una experiencia reconocida de al menos 30 años. En esta línea, ya sea en su calidad de arquitecto o como contratista en materias de construcción, fue tal su notoriedad en el rubro, que ello provocó que durante algunas ocasiones – en el transcurso de 20 años- ejecutase obras para mi representada, desde luego en el marco de una prestación meramente civil, pues nunca fue trabajador dependiente de Antonio Castillo S.A. Tanto es así, que el lugar donde ocurrió el lamentable accidente, esto es, el establecimiento comercial de mi representada ubicado en la calle Patricio Lynch N° 1952, en esta ciudad, fue precisamente diseñado por don Gian Piero Cherubini Zanetel (Q.E.P.D.). Así las cosas, su vasta experiencia, reconocimiento y trayectoria deben ser reconocidos en este proceso, como así también su contrapartida, es decir que tales atributos necesariamente conllevan aspectos que influyen en el proceso que nos convocan, específicamente el resguardo en las actividades que realizaba en cuanto a materias de prevención, seguridad, autocuidado y atendiendo a la experiencia y su formación académica. Pues bien, como se expondrá en el desarrollo de la presente contestación, los servicios que prestaba el Sr. Gian Piero CherubiniZanetel (Q.E.P.D.), debían ser ejecutados entre muchos otros aspectos, con la debida atención a los posibles riesgos que toda actividad supone, debiendo bajo su cuenta y riesgo, -reiteramos dada su experiencia y la prestación de servicios civiles que realiza- haberlos considerado, siendo en definitiva tales omisiones, la causal basal y principal de su lamentable fallecimiento. I.3. PRECISIONES Y ANTECEDENTES DE HECHO. La demanda contiene una serie de afirmaciones que no se condicen con la realidad y en otras ocasiones derecha e interesadamente han omitido aspectos fácticos fundamentales al esclarecimiento de las responsabilidades, por lo que para el adecuado conocimiento de los hechos del juicio y su resolución, resulta indispensable formular ciertas precisiones, para lo cual seguiremos el orden expuesto en la demanda, según se explica seguidamente: Se indica por la parte demandante que: “Las circunstancias que rodean este hecho son: don Gian Piero realizaba mediciones para una futura reparación de esa techumbre junto a don Cristian Ojeda, trabajador de la demandada y jefe de servicio de esa tienda comercial, encontrándose presente también don Álvaro Castillo, representante de la demandada. Don Gian Cherubini realizaba



mediciones sobre el techo, midiendo un tragaluz, y tras pisar una plancha traslúcida de la techumbre ésta cede provocando su caída desde una altura de aproximadamente 7 metros, sobre una camioneta del llocal y desde ahí al suelo. Ninguna de las 3 personas que estaba en el techo -Sr. Cherubini, Sr. Castillo y Sr. Ojeda- usaba cabo de vida, arnés, casco u otro elemento de protección personal, siendo todos ellos necesarios para los trabajos a esa altura. Las lesiones que sufrió don Gian Piero, de acuerdo al informe de autopsia, fueron múltiples y de mucha gravedad, siendo las peores una fractura de 15 cm. en el sector frontal izquierdo del cráneo, con extensa hemorragia cerebral y del cerebelo (subaracnoidea foca de cara cerebelosa inferior); fracturas de la 6ª a la 10ª costilla derecha y de la 4ª a la 6ª costilla izquierda, en ambos lados con rotura e infiltraciones sanguíneas extensas; pérdida del bazo. La causa de la muerte fue politraumatismo esquelético y visceral, lesiones en cabeza, tórax y abdomen, compatibles con caída de altura. Con esas lesiones fue trasladado al Hospital Base de Osorno, en estado de extrema gravedad, falleciendo aproximadamente 5 horas después”. Luego se señala en la demanda que: “Estas labores de inspección fueron dispuestas por la empresa como una actividad propia y necesaria para su giro, y con participación no solo del Sr. Cherubini sino del representante de la demandada y de un trabajador dependiente de Antonio Castillo S.A., Sr. Cristian Ojeda. Para que Antonio Castillo S.A. hubiese dispuesto esa actividad, debió proporcionar a todos quienes participarían en de ella las condiciones de seguridad y prevención para los riesgos en trabajos a una altura superior a 1,8 metros. Para ello era necesaria una programación, en la que de forma previa se verifiquen las condiciones de seguridad considerando la intensidad del viento, las lluvias y humedad de la superficie, y equipos de protección personal entre los cuales son indispensables al menos zapatos anti deslizantes, casco y una cuerda con arnés de seguridad, comprobando su buen estado. Existe una norma nacional para equipos de trabajo en altura disponible. La Norma Chilena (NCh1258) explicita las características de los equipos y el tipo de pruebas y ensayos que deben recibir y cumplir. Consta de 6 partes independientes: Arnés de Cuerpo Completo (NCh1258/1.Of2004), Estrobos y Amortiguadores de Impacto (NCh1258/2.Of2005), Líneas de Vida Autorretráctiles (NCh1258/3.Of2005), Rieles Verticales y Líneas de Vida Verticales. (NCh1258/4.Of2005), Conectores con Compuerta de Trabado Automática y de Cierre Automático (NCh1258/5.Of2005), Ensayo de Comportamiento de Sistema (NCh1258/6.Of2005). En este caso la empresa no dispuso esos elementos y chequeos de protección, como debía hacerlo para el trabajador que participó de esta labor -Sr. Ojeda- y del mismo modo para el Sr. Cherubini e incluso el propio Sr. Castillo, todos quienes ascendieron a una altura de unos 7 metros para desarrollar las actividades, sin usar protección alguna. La falta de programación y prevención, como del suministro de los elementos de protección que exige la normativa para efectuar esa clase de labores a la altura



superior a 1,8 metros, sin duda puso en grave riesgo la salud y la vida de todos quienes participaron de la actividad. Casi demás está decir que la falta de esas condiciones apropiadas fue suficiente causa para cobrar en este caso una víctima fatal, pues si la demandada hubiese proporcionado al Sr. Cherubini un arnés, casco y/o zapatos antideslizantes, no hubiese caído al suelo, con lo que sus lesiones y fallecimiento jamás hubieran acontecido. No obsta a la exigencia de estas medidas la circunstancia de carecer el Sr. Cherubini de un contrato de trabajo respecto de la demandada. Esto por 2 motivos principales: 1.- Ya que al participar un trabajador de la demandada en la actividad, debieron suministrarse esos elementos necesariamente a éste y a todos quienes se encuentren en la misma situación de riesgo, para mantener siempre condiciones indispensables para un trabajo seguro. Lo exige el artículo 184 del Código del Trabajo: “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.” Primero debemos señalar que Antonio Castillo S.A. no ha actuado de manera alguna de forma negligente, como infundadamente señala la demandada. Contextualizando las circunstancias, cabe reiterar que el señor Gian Piero Cherubini Zanetel (Q.E.P.D.) no tenía la calidad de trabajador de mi representada, sino que como ya se ha dicho, dada su experiencia y reconocimiento fue requerido para la evaluación de futuras y eventuales labores de mejoría de un recinto que precisamente había sido diseñado por él. En este entendido, la planificación y la forma de ejecución de las tareas, así como posibles plazos y etapas de desarrollo, dependían exclusivamente del Sr. Cherubini. Del tenor del relato realizado por los actores, se infiere que mi representada tenía una especie de obligación genérica de orden laboral, cuestión que no se condice con la realidad fáctica ni menos con la dinámica y ocurrencia de los hechos. Cabe precisar entonces que el Sr. Gian Piero Cherubini Zanetel (Q.E.P.D.) no se encontraba bajo dirección de mi representada, no existía el más mínimo grado de jerarquía, ni tampoco se le había exigido de manera alguna las acciones que lamentablemente condujeron a su fallecimiento, pues todo se encontraba bajo su exclusiva planificación y evaluación. A mayor abundamiento, dado su prestigio, en paralelo al requerimiento de mi parte de los eventuales servicios del Sr. Cherubini (Q.E.P.D.), él se encontraba realizando labores en Linares y Los Angeles, todas bajo la misma modalidad. Entonces las imputaciones de contrario resultan claramente falsas y deben ser desestimada por SS., toda vez que no se condice con lo expuesto por los propios demandantes, quienes al relatar los hechos lo hacen de una forma claramente opuesta a esta alegación. III. EXCEPCIONES, ALEGACIONES Y DEFENSAS DE ANTONIO CASTILLO S.A. III.1.- INEXISTENCIA DE VINCULO DE NATURALEZA LABORAL ENTRE LOS ACTORES Y MI REPRESENTADA. TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS. PRINCIPIO



DE LA BUENA FE. Debemos ser desde ya categóricos S.S., la relación única y eventual relación existente entre mi representada y don Gian Piero Cherubini Zanetel (Q.E.P.D.) podría calificar en una prestación de servicios civiles. Dicha prestación no se ejecutaría bajo vínculo de subordinación y dependencia para ANTONIO CASTILLO S.A., y por ende, el señor Cherubini (Q.E.P.D.) no tuvo la calidad de trabajador dependiente de mi representada, sino que sólo ejecutaría servicios relacionados al ejercicio de su rubro y experiencia, vínculo de libre ejercicio que se regiría por las normas de los artículos 2006 y siguientes del Código Civil. Ello, impide a los actores configurar una eventual relación laboral, pues dicho vínculo se plasma en ciertas obligaciones, tales como cumplir un horario de trabajo que ocupe un tiempo significativo de la disponibilidad diaria de una persona, que el trabajo se realice de acuerdo a las instrucciones y directrices que imparta el empleador y que la persona esté en forma permanente a disposición del empleador, desarrollando sus labores en un lugar o lugares determinados, además de por cierto recibir una remuneración. Tales manifestaciones de subordinación no existen en el caso de autos, pues como se acreditará en la etapa procesal respectiva, el Sr. Cherubini jamás tuvo obligación de asistencia a un lugar de trabajo y, por ende, no tenía la obligación de cumplir una jornada de trabajo, no se le impartían instrucciones para desempeñar sus labores, las cuales ejecutaba con autonomía y de acuerdo a su propio criterio, y en definitiva, no tenía obligación alguna de estar a disposición de la empresa demandada. Por otro lado, y que S.S. debe tener presente al momento de conocer esta peregrina pretensión, un elemento particular que determina realmente la naturaleza de las funciones que realizaba el actor es el hecho que no prestaba sus servicios con dedicación exclusiva a mi representada, elemento de trascendencia que se manifiesta a partir de las siguientes situaciones: a) El actor no asistía con regularidad ni horarios habituales a las dependencias de mi representada. b) El actor efectuó labores para otras entidades, empresas y organizaciones, dado su prestigio en la zona. Al respecto, resulta preciso señalar que el artículo 7° del Código del Trabajo señala lo siguiente: “Contrato individual de trabajo es una convención por el cual empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada”. Por su parte, el artículo 8° el mismo Código, en su inciso 1° y 2° establece que: “Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, o aquellos que se efectúan discontinua y esporádicamente a domicilio, no dan origen al contrato al contrato de trabajo...”. De las normas legales transcritas, se desprende que para que exista un contrato de trabajo, deben darse cuatro elementos, a saber: I. Un acuerdo de voluntad entre el trabajador y el empleador; II. La obligación del trabajador de prestar servicios personales al empleador; III. La obligación del



empleador de pagar una remuneración determinada; IV. La existencia de una relación de subordinación o dependencia bajo la cual deban prestarse los servicios. Con relación al cuarto requisito que, como bien sabemos, es el que diferencia una relación laboral con cualquier vínculo de carácter civil o comercial, debemos señalar que se materializa a través de las siguientes condiciones laborales, a saber: a) Continuidad de los servicios prestados en el lugar de trabajo; b) Obligación de asistencia; c) Cumplimiento de horario de trabajo; d) Subordinación a instrucciones y controles de diversa índole, circunstancia que se manifiesta en el derecho del empleador a dirigir al trabajador impartiendo órdenes e instrucciones, especialmente en la forma en cómo debe ejecutarse. De los requisitos relatados anteriormente, y conforme se irá dilucidando en el transcurso del juicio, es posible manifestar a VS. que la relación que vinculó a mi representada con el Sr. Cherubini, no fue de carácter laboral, ya que no se cumplen los requisitos señalados anteriormente. En este mismo sentido, cabe señalar que las últimas sentencias de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, han rechazado las acciones deducidas por personas que prestaron servicios como trabajadores independientes, en calidad de ingeniero, arquitecto, abogado, periodista, médico u otro tipo de asesores, que después de ejercer sus profesiones y cobrar los honorarios convenidos, demandan a la persona que le encargo el servicio, solicitando se declare su calidad de trabajador dependiente – incluso independientemente de las pruebas que se hayan podido rendir – aplicando el principio de la buena fe y de la responsabilidad por los hechos propios. En este sentido, cabe manifestar a VS. que el actuar de los actores, vertido en su libelo, afecta además uno de los principios más básicos del derecho, esto es, la buena fe y atenta contra la denominada teoría de los actos propios, según la cual a nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta o comportamiento. Al respecto, si entendemos la buena fe como aquella regla de conducta que exige la observancia de una serie de normas que configuran patrones de rectitud y honestidad que señalan un actuar con la corrección debida, resulta que la conducta de los actores no ha sido recta y honesta, pues éstos en su demanda desconocen abiertamente la voluntad del propio causante en cuanto a la calidad en que éste prestaría los servicios eventuales a mi representada. Cabe manifestar a VS. que el principio de la buena fe, en especial en materia laboral, ha de relacionarse con el principio de la realidad, el cual establece que las pretensiones actuales de un demandante laboral no pueden contradecir su actuar y su conducta, ya que debe prevalecer el deber de respeto a la situación jurídica ocurrida con anterioridad por la conducta de la misma persona, con el claro fin de consolidar la necesaria certeza y evitar la producción de daños a un tercero. Esta doctrina, que en el derecho común es conocida bajo la denominación de la teoría de los actos propios, establece que la buena fe es el fundamento de un deber de coherencia, en el sentido que toda persona está obligada a respetar sus declaraciones de



voluntad debiendo mantener una conducta leal y adecuada a la confianza que ha despertado en otras personas, extendiendo una vinculación propia y ajena que está por sobre las palabras declaradas o expresadas en un documento determinado. Así, la buena fe impone limitaciones al ejercicio de los derechos subjetivos prohibiendo conductas contradictorias. En consecuencia, S.S. deberá rechazar la petición de la contraria en este sentido, resolviendo, por el contrario, que en dicho período existió solo un vínculo de naturaleza civil, regulado en los artículos 2006 y siguientes del Código Civil. III.1. Alega la ausencia de responsabilidad contractual de Antonio Castillo S.A. para con los demandantes. Aun cuando esta parte rechaza y controvierte la supuesta calidad de trabajador del Sr. Cherubini e incluso cualquier tipo de relación contractual, a lo sumo aquella denominada de prestación civil, lo cierto es que la Excelentísima Corte Suprema ha sido clara y determinante durante los últimos años en señalar que el tribunal competente para conocer de las acciones intentadas por los familiares de trabajadores fallecidos es aquel con jurisdicción en lo civil, ello, por cuanto dichas personas son ajenas a los contratos de trabajo o a la relación contractual que unió a los trabajadores con sus empleadores. En el mismo sentido, y en concordancia con lo anterior, el tipo de responsabilidad que pueden invocar corresponde a la Responsabilidad Civil Extracontractual desde cuya perspectiva no le son vinculantes las normas que se entienden forman parte integrante de los contratos de trabajo. Así, las únicas partes que pueden alegar un incumplimiento de las normas de seguridad, protección, higiene en los lugares de trabajo, existencia de procedimientos seguros de trabajos, etc. son exclusivamente quienes forman parte de dichos contratos de trabajo, porque sólo respecto de ellas estos aspectos son vinculantes. En consecuencia, cualquier reclamo de terceros ajenos al contrato sólo puede enmarcarse dentro de la Responsabilidad Civil Extracontractual y regirse por los estatutos de ésta y no por los propios de la Responsabilidad Civil Contractual. Quisiéramos ahondar sobre la legislación aplicable, citando al efecto un fallo reciente de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 21 de diciembre de 2010, dictado en los autos Ingreso Corte N° 1190-2009, en los cuales demandan indemnizaciones los familiares de un trabajador fallecido: “7) Que, no cabe duda que en autos se han deducido acciones indemnizatorias fundadas en las normas de la responsabilidad extracontractual prevista en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. En efecto, se trata de los demandantes mencionados en lo expositivo de la presente sentencia, que piden se les indemnicen los daños sufridos por ella a raíz de la muerte de don Alfredo Benito Pégola Muñoz, fallecido en un accidente laboral, mientras se desempeñaba como trabajador de la demandada Ultraport Ltda. Se trata, entonces, de lo que en doctrina se conoce como víctima indirecta que demanda la reparación del daño por repercusión, y no existiendo vínculo contractual alguno entre los demandantes y las empresas demandadas, las acciones deducidas no pueden ser sino de carácter cuasidelictual. Así también los actores lo han entendido. 8)



Que, en esa acción, corresponde a los demandantes acreditar, por los medios legales de prueba, los elementos constitutivos de la responsabilidad que alega, 19) Que, en este orden de ideas, la prueba rendida por los demandantes resultó insuficiente para acreditar la existencia de una acción culpable o dolosa imputables a las demandadas, ya que no existe ninguna prueba directa que lleve al convencimiento de algún acto material o de alguna omisión que la causa o condición del resultado: la muerte del trabajador. Desde luego y es útil señalar que resulta infructuoso e ineficaz la cita de normas de carácter laboral, que los actores estiman infringidas, para establecer presunción de responsabilidad, (por incumplimiento de contrato), y que imponen al empleador la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores (sobre todo, artículos 184 del Código del Trabajo y 68 de la Ley 16.744), las que en este ámbito resultan del todo inaplicables. En consecuencia, al no haberse probado la culpa de los demandados (y tampoco que la conducta de éstos haya sido la causa directa de la muerte del trabajador), debe desestimarse la demanda por ausencia de culpa de los demandados y por falta de relación de causalidad.” (el subrayado es nuestro). La opinión de la Excma. Corte Suprema a este respecto es actualmente unánime. Transcribimos una parte del fallo dictado por el máximo Tribunal con fecha 19 de Agosto de 2003, al pronunciarse sobre un recurso de casación interpuesto en el juicio caratulado “Rivadeneira con S.L.M. Milagro Uno de Matancilla”, Rol N° 9.736, del Juzgado del Trabajo de Iltapel: “Sexto: Que, según se estableció como hecho, la demandante es un tercero que no tiene ni ha acreditado relación laboral alguna con el demandado. No se trata de una cuestión entre trabajador y empleador, ni tampoco se ha ejercido acción en calidad de sucesora del dependiente afectado. Es decir, ciertamente entonces, la cónyuge sobreviviente del trabajador fallecido pretende hacer efectiva una responsabilidad de naturaleza extracontractual, ya que ninguna vinculación la ha unido al demandado principal, por ende, no puede considerarse, en esta caso, que la proteja la obligación que recae sobre el empleador de adoptar todas las medidas de seguridad pertinente. Duodécimo: Que, en consecuencia, ha de estimarse que la acción deducida en estos autos tendiente a hacer efectiva la responsabilidad extracontractual a título personal, por la cónyuge sobreviviente de un trabajador fallecido, no es de la competencia de los juzgados laborales, de manera que, al así decirlo, la sentencia recurrida no ha cometido error de derecho alguno, por lo tanto, deberá desestimarse la nulidad de fondo intentada por la demandante. Décimo tercero: Que, a mayor abundamiento, cabe indicar que, si bien la actora argumenta en su libelo que la responsabilidad que persigue deriva del incumplimiento por parte del empleador respecto de su cónyuge fallecido del deber de seguridad establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, tal mención resulta insuficiente para hacer competente al juzgado del trabajo, ya que, como se dijo, ningún nexo de naturaleza laboral la unió al demandado y no actúa como sucesora del afectado”. [Negrillas



agregadas]. Las consideraciones anteriores llevan a establecer indubitadamente que la demanda en sede contractual es manifiestamente improcedente. Cabe destacar, que esta jurisprudencia emanada de la Excm. Corte Suprema no es aislada, puesto que nuestro máximo Tribunal volvió a pronunciarse en el mismo sentido en fallos posteriores, entre los cuales podemos nombrar los siguientes: □ Sentencia de fecha 02 de Octubre de 2003 dictada en el recurso de casación N° 124-2003 en los autos caratulados “Flores con Constructora Terrazas Cabrera”, Rol N° 80.553, del Segundo Juzgado del Trabajo de El Loa. □ Sentencia de fecha 17 de Noviembre de 2003 dictada en el recurso de casación N° 3337-2002 en los autos caratulados Gomez con Cía, de Petróleos de Chile S.A. y otros”, Rol N° 2368-1993, del Décimo Quinto Juzgado Civil de Santiago. □ Sentencia de fecha 27 de Noviembre de 2003 dictada en el recurso de casación N° 4864-2003 en los autos caratulados “Olivares con Geometal Ltda.”, Rol N° 80.998, del Segundo Juzgado del Trabajo de El Loa. □ Fallo dictado por el máximo Tribunal con fecha 19 de Agosto de 2003, al pronunciarse sobre un recurso de casación interpuesto en el juicio caratulado “Rivadeneira con S.L.M. Milagro Uno de Matancilla”, Rol N° 9.736, del Juzgado del Trabajo de Illapel.

III.3. EN SUBSIDIO, ALEGA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE LOS ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACIÓN. En razón del principio de economía procesal, esta parte da por expresamente reproducidos todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en lo principal de esta contestación, relativos a: a) Ausencia de una omisión dolosa o culposa. b) Inexistencia de una relación de causalidad entre la supuesta acción u omisión y el daño. IV- EN CUANTO AL SUPUESTO DAÑO RECLAMADO. En razón del principio de economía procesal, esta parte da por expresamente reproducidos todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en lo principal de esta contestación, relativos a: a) Improcedencia del cobro de los daños alegados por carecer mi mandante de responsabilidad. b) Obligación de acreditar los daños por parte de los demandantes, los cuales esta parte desde ya desconoce niega y controvierte total y absolutamente. c) En cuanto a los perjuicios demandados. d) En cuanto al daño moral y lucro cesante POR TANTO, PIDO A US.: Se sirva tener por contestada la demanda por responsabilidad civil contractual y rechazarla en todas sus partes, con expresa condena en costas.

La parte demandante evacuó réplica señalando que; Christian Löbel Emhart, por los demandantes, en autos civiles rol C-294-2021 caratulados “Cherubini y otro con Antonio Castillo S.A.”, cuaderno principal, a S.S. respetuosamente digo: Que evacuo la réplica, tanto en relación a la acción principal sobre responsabilidad extracontractual, como la subsidiaria de responsabilidad contractual. Mi parte ratifica los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda. Además la complementamos, en los términos que permite el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil,



complementando sus fundamentos mediante las refutaciones a los argumentos de la contestación, pero sin agregar nuevas acciones ni pretensiones. El demandado usa los mismos fundamentos para la acción principal y la subsidiaria salvo los matices diferenciadores de las sedes contractual o extracontractual, por lo que abordaremos ambas acciones de manera conjunta para evitar tediosas repeticiones.

I.- En cuanto a las “precisiones y antecedentes de hecho”. El demandado reconoce el hecho central del juicio: la ocurrencia del hecho, el lugar de su ocurrencia, el control y dominio que sobre él ejerce el demandado. También reconoció la trayectoria profesional de don Gian Piero Cherubini y los servicios que solía prestarle en sus diversos establecimientos comerciales a lo largo del país. Sólo se defiende señalando que el Sr. Cherubini debía encargarse de su propia seguridad, atribuyendo solo a él la culpa por su fallecimiento. De esa manera, desconoce la responsabilidad que le cabe en los hechos acaecidos en su propio establecimiento y bajo su control, culpando al fallecido. Es una afirmación feble contenida en la primera parte de la contestación, que no logra arropar con fundamentos que desvirtúen la culpa que se le atribuye. Tampoco se refiere a la responsabilidad de quien requiere la prestación de servicios en sus dependencias, ni cuestiona que el rol del Sr. Cherubini era actuar en provecho del demandado, asumiendo aquella posición del salvador que explicamos con bastante detalle en el libelo.

II.- La contestación respecto de ambas acciones pretende alterar los fundamentos de la demanda. Luego de reproducir algunos de los argumentos de la demanda, en su página 5 la contestación reconoce que el Sr. Cherubini prestaba a Antonio Castillo S.A. aquellos servicios profesionales importantes que indica la demanda. Luego, sin embargo, se permite señalar que ha “inferido” que nuestra demanda invocaría una relación laboral entre el Sr. Cherubini y el demandado, con lo que quiere evadir los fundamentos de la acción en lugar de responderlos. Esa extraña manera de defenderse en juicio es un “arte de birlibirloque” que emplea el demandado a lo largo de toda su contestación: páginas 5 y 6, página 8 relativa a la acción principal (extracontractual), y luego en las páginas 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26, que cubren toda su defensa contra la acción subsidiaria en materia contractual. Prefirió el demandado no contestar la demanda en los fundamentos de sus acciones, y en cambio “infiere” o imagina que la demanda tenga otros fundamentos, que preferiría para poder defenderse. En ninguna parte la demanda sostiene que el Sr. Cherubini tuviese relación laboral con Antonio Castillo S.A., ni algo que permitiera “inferirlo”. Al contrario: La demanda, luego de exponer los requisitos del contrato de arriendo de servicios que estima existió, y las reglas que le son aplicables y que corresponden al contrato civil de mandato, señala en su página 17 que: “Aunque no existió entre las partes una relación laboral, es importante señalar que la demandada era el cliente a quien el Sr. Cherubini dedicaba la mayor parte de su tiempo y por quien solía viajar a diversos puntos del país. De esta manera, y sin que se plantee que la demandada infringió en relación al



Sr. Cherubini algún contrato de trabajo en sus contenidos de seguridad y prevención, el incumplimiento igualmente aconteció pues, de la manera en que estaba desarrollando la actividad, es posible advertir un descuido de la demandada, causante del fallecimiento. Ello de acuerdo a los capítulos ya reproducidos de esta demanda, y los puntos 1,2,3,4 y 5 del capítulo IV precedente.” 1.- El demandado sabe que mi parte ejerció 2 acciones civiles: La principal es indemnizatoria por responsabilidad extracontractual, de los artículos 2314 del Código Civil, por lo que no vemos cómo pudiera “inferir” que mi parte se apoya para esa acción en un contrato de trabajo. Sería contradictorio. La subsidiaria, de responsabilidad contractual, se funda en las reglas de los contratos de arrendamiento de servicios y mandato, invocando los artículos 1489, 1556, 1557, 2007, 2012, 2118 y siguientes, 2158 N°1 del y 2163, todos del Código Civil, que establecen la naturaleza del vínculo civil, las obligaciones que generó para el demandado y cómo las incumplió. Respecto de todos esos fundamentos, nada dijo el demandado. 2.- Si el demandado creyó que el libelo tenía algo confuso, en lugar de “inferir” mal, en lugar de haber dejado sin analizar los fundamentos de nuestra acción, debió oponer una excepción de forma para que US. resuelva si existía o no algo confuso, y en su caso nos mande corregirlo. Si mi parte hubiese planteado una acción por responsabilidad en accidente del trabajo, S.S. se hubiese declarado incompetente por materia, ya que esas reglas sobre competencia laboral son de orden público. 3.- Sostener que mi parte invoca una relación laboral y que por ello la demanda debe ser rechazada es “tergiversar la demanda para refutar lo tergiversado”. Ese error o mala praxis de la contestación es irremediable, pues implica omitir la defensa respecto del verdadero contenido de las acciones, en cuanto a la naturaleza y obligaciones del demandado tanto para la responsabilidad extracontractual como la contractual planteada subsidiariamente. La dúplica no permite corregir esa clase de error, porque sería necesario que promueva excepciones o defensas distintas de las que intentó. 4.- Esa tergiversación permite considerar al demandado como litigante de mala fe, si US. estima que tuvo el propósito de confundir al tribunal. En páginas 6 y 20 de la contestación, tras afirmar la inexistencia de una relación laboral que mi parte jamás planteó, nos imputa falsedad sobre lo que jamás dijimos, valiéndose de ello para pedir a S.S. que rechace ambas acciones en todas sus partes. Esa conducta es propia de un litigante de mala fe. Y hay más: La contestación reproduce secciones parciales de la demanda en que se relata la actividad que desarrollaba el Sr. Cherubini en el tejado del local de Antonio Castillo S.A., en conjunto con un trabajador de ésta, Sr. Cristian Ojeda y su representante legal. En forma clara la demanda sostiene que el demandado, al requerir y desplegar las obras de inspección del tejado, involucrando a su trabajador don Cristian Ojeda, debió programar la faena, disponer elementos de protección adecuados y regular el método de trabajo seguro, por tratarse de una altura considerablemente superior a los 1,8 metros. Son deberes legales que Antonio Castillo S.A. no cumplió,



exponiendo a riesgo vital no solo a su trabajador, el Sr. Ojeda, sino también al Sr. Cherubini. Una actividad es legal o ilegal y no “legal a medias”. Incumplir las medidas de seguridad que la ley le imponía cumplir para con su trabajador -Sr. Ojeda- configura a toda la actividad como hecho ilícito y no solo genera responsabilidades infraccionales sino también civiles como la que plantea la demanda, por haber expuesto al Sr. Cherubini a un grave riesgo, que le costó la vida en el establecimiento que la demandada dirige y debe resguardar. 5.- La contestación a la demanda subsidiaria ahonda el error, dedicando un capítulo completo (III 1.-) a defender la inexistencia de una relación laboral que nadie planteó. En ese capítulo el demandado reconoce que el Sr. Cherubini mantenía un contrato civil con Antonio Castillo S.A., de prestación de servicios como arquitecto, que era una relación de larga data y regido por los artículos 2006 y siguientes del Código Civil, que mi parte ha invocado para la pretensión de su demanda. Por ello, son inocuas las argumentaciones sobre falta de vínculo de subordinación e “indicadores de laboralidad” que la contestación se da el trabajo de analizar de su página 21 a la 23. En esa última incluso subraya referencias a acciones en juicios laborales, en que un prestador de servicios independiente pretende que se declare la existencia de una relación laboral. Las afirmaciones de la demandada son gravísimas, pues se ha permitido imputar mala fe a mi parte, porque pretenderíamos establecer una relación laboral que nosotros en la demanda hemos desestimado. El demandado está debatiendo solo, en una batalla imaginaria que lo condujo a imputar a mi parte una mala fe. Para eso trae a colación el “principio de la realidad” del derecho laboral y el de los “actos propios”, a los que se suele recurrir cuando no se dispone de una excepción concreta: ¿A qué realidad alude? y ¿cuál es el acto previo de los demandantes que estaría contradicho en la demanda? EL DEMANDADO NI SIQUIERA LOS MENCIONA. Las denostaciones gratuitas que lanza contra mi parte transforman su contestación en una defensa temeraria. Invitamos al demandado a explicar en su dúplica de dónde obtuvo semejante idea. Y si no la encuentra, esperamos sus excusas hacia mis representados. III.- Sobre la 1ª excepción, sobre hecho de la víctima (página 6 de la contestación). Alcance previo: Esta excepción sólo fue planteada para la acción sobre responsabilidad extracontractual, sin que se la hubiera promovido, reiterado ni dado por reproducida en la contestación a la demanda subsidiaria. 1.- Desagravio. Suele ocurrir que el demandado busque en esta excepción el “argumento más fácil” para birlar cualquier compensación a las víctimas, achancando toda la culpa a quien ya no puede dar su versión personal de lo ocurrido. Esa clase de defensas (es más común verla cuando las asumen las Compañías de Seguros) suele prodigar expresiones de lamento sobre el hecho, aparentando alguna empatía hacia el dolor que las víctimas padecen por la pérdida del familiar querido. En este caso lo que hizo la contestación es similar a dar una palmada antes de insultar: dice lamentar el hecho e incluso en 22 oportunidades agrega “(Q.E.P.D.)” tras nombrar a de don Gian Piero, como si quisiera honrar su



descanso eterno. Pero lo que en realidad hace es agravar el dolor de mis mandantes, pues en sus argumentos mancha gratuitamente su memoria, al atribuirle negligencia sin la mínima explicación de los hechos, ni referirse a la culpa que mi parte imputa al demandado. En lugar de falsas expresiones de solidaridad, lo esperable era que la contestación hubiese explicado y no escondido la versión del demandado: qué lo condujo a requerir la ayuda de don Gian Piero para solucionar el problema en la techumbre de su local; cómo dispuso realizar la inspección del tejado, qué medidas de precaución adoptó, si es que hubo alguna; por último cómo vio el propio demandado el accidente, etc. En cambio, sin explicación alguna de lo ocurrido, culpa de todo al Sr. Cherubini, escudándose en que mi parte debe probar todo e incluso negando que existiera daño moral o lucro cesante, etc., sabiendo el demandado que don Gian Piero era el sostenedor de su familia y lo unidos que eran los 3. Vemos esa excepción y ns negaciones como una ofensa que era necesario desagraviar en esta réplica. 2.- Falta de fundamentos de la excepción. Según el demandado, sólo el Sr. Cherubini pudo “advertir los riesgos”, y por ello señala que el nexo causal se habría interrumpido y correspondería desestimar la acción. Omite que al ocurrir el hecho el Sr. Cherubini no estaba solo, sino que estaban presentes el representante legal de la demandada y un trabajador de ésta. ¿por qué afirma que “sólo” el Sr. Cherubini pudo advertir el riesgo? La contestación plantea una afirmación sin fundamentarla, omitiendo un requisito esencial para la exoneración que intenta. 3.- La excepción fue planteada de manera defectuosa. Confunde 2 elementos de la responsabilidad civil: culpa y nexo causal. No puede plantearse la excepción de “culpa de la víctima” en base a la inexistencia de relación causal. La culpa es un aspecto “subjetivo” y la causa “objetivo”. Por eso la Excma. Corte Suprema, en la misma sentencia que invocó el demandado, sostiene que esta excepción requiere “comparar las culpas”, pudiendo descartarse la responsabilidad sólo cuando la imprudencia de la víctima absorbe la del hechor. Entonces, para plantear esta excepción, el demandado debió al menos comparar su conducta con la del Sr. Cherubini, en especial porque el representante legal del demandado solicitó realizar esos servicios en sus dependencias y personalmente los presenció y controló, como la propia contestación reconoce al relatar los hechos. En cambio, sólo dice que el Sr. Cherubini habría realizado por su cuenta el acto riesgoso, y nada dijo sobre los actos u omisiones del Sr. Castillo. Esa omisión impide “comparar las culpas” y dar sustento fáctico y jurídico a la excepción, sea como eximente o atenuante de su responsabilidad. 4.- Yerro en la noción de víctima. La contestación atribuye al Sr. Cherubini una exposición imprudente al daño, que importaría culpa o “responsabilidad de la víctima”. En una acción civil las víctimas son quienes sufren el daño cuya indemnización reclaman. Y en este juicio son sólo doña María Isabel Stange y su hijo menor de edad Bartolomé Cherubini, respecto de quienes la contestación no atribuye algún grado de responsabilidad. Si el demandado consideraba que el hecho



ocurrió por culpa del marido y padre de las víctimas, debió fundar su excepción en el “hecho de un tercero”, pidiendo la aplicación del artículo 2330 del Código Civil. En cambio, sostuvo en la página 7 de su contestación que esa disposición legal no es aplicable en este caso. Invoca apuntes de las clases de don Enrique Barros Bourie. Respetamos mucho a ese autor, a quien hemos citado en la demanda por su Tratado sobre responsabilidad extracontractual. Dado que ilustra también al demandado, lo haremos de nuevo en esta réplica. El profesor Barros no enseñó al letrado que suscribe, como para revisar mis apuntes de derecho civil, pero el demandado lo invoca para sostener que su propia excepción no encuadra en el artículo 2330 del Código Civil. Lo que le faltó al demandado era indicar qué regla o fundamento sería entonces el aplicable, pues toda excepción debe contener fundamentos jurídicos y no puede basarse en lo que estima inaplicable. Lo que sostiene en esta materia don Enrique Barros Bourie sostiene, en “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica, 2007, páginas 436 y sgtes., y que debiera ser más profundo que los apuntes de pregrado, es (subrayado lo más significativo): “290. Culpa del demandado o de la víctima como causa excluyente del daño. a) En virtud del principio de compensación de las responsabilidades, la comparación entre la conducta del tercero y de la víctima no lleva a un juicio de ‘todo o nada’, sino a una comparación de las responsabilidades. Hay casos, sin embargo, en que el daño puede ser normativamente imputado por completo al hecho culpable de la víctima; o, lo que es más frecuente, que la culpa de la víctima, a pesar de haber influido en el resultado dañoso, es tenida por irrelevante... La pregunta consiste en saber si la consecuencia dañina puede ser normativamente atribuida sólo al hecho de la víctima o del tercero, en términos que uno de esos hechos sea tenido por causalmente excluyente del otro. Así, se ha fallado que procede eximir de responsabilidad al demandado si la causa eficiente, principal o determinante del perjuicio proviene del hecho negligente o de la omisión del perjudicado. Por el contrario, se ha fallado que no procede disminuir la responsabilidad del demandado por hecho o culpa de la víctima, si se estima que el daño no puede ser objetivamente imputado a su culpa. Esta jurisprudencia tiende a establecer un criterio que es ajeno al derecho chileno, como es la medición relativa de las culpas a efectos de concluir que una de ellas excluye a la otra. Habiendo concurrido la culpa del demandado y de la víctima en la producción del daño, sólo corresponde sopesar las respectivas participaciones, aplicando en la proporción que corresponda la regla del artículo 2330...”. Como se puede apreciar, dicho profesor estima “ajeno al derecho chileno” eximir de responsabilidad al demandado buscando la causa eficiente solo en el hecho de la víctima, que es justamente lo que intenta el demandado al invocar a este autor, pues lo que realmente plantea el profesor Barros, es que debe buscarse si la “consecuencia dañina” puede ser “normativamente atribuible” sólo al hecho de la víctima. Para obtener esa respuesta el demandado al menos debía señalar cuál fue la conducta del Sr. Cherubini,



“normativamente atribuible” como hecho culpable de éste. La excepción no respondió esa pregunta, por lo que le falta un elemento esencial. Y no queda sólo ahí: esta excepción tampoco se defiende de las imputaciones contenidas en la demanda sobre la conducta “normativamente atribuida a la demandada” como causante del daño. Sostenemos que la demandada pidió al Sr. Cherubini ayuda ante una filtración de aguas lluvia en su local comercial de Osorno, inspección que se produjo y que fue importante, al punto de concurrir el representante legal de la demandada, gran empresario con presencia nacional en el rubro. La conducta reprochada y “normativamente atribuible” al demandado fue no adoptar los resguardos indispensables para que tanto su trabajador -Sr. Ojeda- como el Sr. Cherubini, puedan subir al tejado de su establecimiento, y que al pedir y aceptar esa actividad los expuso a un riesgo vital, como detallan las páginas 8 y siguientes de la demanda. Es normativamente atribuible al demandado, pues incumplió precauciones impuestas por el legislador, no sólo por las disposiciones laborales que citamos en la demanda sino también las generales que exigen abstenerse de generar riesgos para otros, de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil. No les facilitó cuerdas, arnés o cualquier otro medio que permitiera suprimir o mermar ese riesgo. Ha sido solo la demandada y no don Gean Piero Cherubini, quien creó el riesgo que acabó con su vida. 5.- Presunción de responsabilidad del demandado. En páginas 11 y siguientes de la demanda sostuvimos que pesa sobre el demandado la presunción de responsabilidad por hecho propio del artículo 2329 del Código Civil. Citamos también al profesor don Enrique Barros Bourie, op. cit., páginas 151, 153 y 154, sobre la responsabilidad en las actividades peligrosas, del demandado que las requiere, organiza o se beneficia de ellas, quien debe soportar la presunción de culpa en el resultado dañino. Sostiene ese autor que el onus probandi se desvía “hacia la parte que está en mejor condición de explicar las causas precisas del accidente. Mientras el demandado no demuestre que el accidente se debió (o pudo razonablemente deberse) a una causa distinta a su propia culpa, su negligencia puede ser presumida. La presunción puede evitar a la víctima una prueba diabólica, en circunstancias que la otra parte tiene el control de los hechos.” El demandado nada dijo sobre la presunción que hicimos valer en la demanda. A estas alturas la presunción legal ya quedó establecida, pues el demandado en su contestación reconoció que: a.- El Sr. Cherubini le prestaba servicios en forma habitual y que por ello debía realizar la inspección que terminó costándole la vida, b.- Que la actividad ocurrió en un establecimiento de su dominio, por tanto sujeto a su exclusivo control, c.- No cuestionó la ausencia de resguardos que permitieran realizar la actividad en forma segura, como elementos de protección, programación y método de trabajo seguro. Careciendo la excepción de fundamentos sobre alguna conducta idónea desplegada por el demandado, estima mi parte que debiera ser rechazada, 6.- Posición del salvador. Mi parte en la demanda se anticipó a excepciones comunes como ésta, agregando un capítulo “V” que hizo un análisis



comparativo de las conductas del sr. Cherubini y Sr. Castillo. Hicimos ver que aquel desplegó a favor de éste la “posición del salvador”, que impide aplicar la compensación de culpas, ante una situación de filtraciones serias en la techumbre del local comercial del demandado en Osorno, de tal gravedad que estuvo presente el representante legal de tan importante empresa. Citando a don Pablo Rodríguez Grez, explicamos cómo se presenta cada uno de los requisitos para eximir de culpa al Sr. Cherubini. Así, el demandado está impedido de atribuir culpa como eximente y también como atenuante de responsabilidad. La contestación también omite referirse a todos estos fundamentos.

III.- A la alegación subsidiaria sobre “ausencia de una omisión dolosa o culposa”. Esta mera defensa se funda en la tergiversación que hemos reclamado en la sección “II” de esta réplica, cuando señala que mi parte estaría accionando por una relación laboral. No reiteraremos esos fundamentos. Alterar los fundamentos de una demanda para defenderse de algo que ésta no planteó impide hacer fructífera una excepción y tampoco una simple defensa como la que planteó. Sus 2 únicos argumentos y su conclusión, en todo caso, son a continuación refutados: 1.- Plantea que como no existió vínculo laboral entre el demandado y el Sr. Cherubini, entonces aquel no debía tomar resguardo alguno para dar seguridad a los servicios que le estaba prestando. Improcedencia: El demandado no analiza los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, que atribuyen responsabilidad civil por creación de riesgo vital, en que existe presunción legal de su responsabilidad o al menos de su culpa conforme a los artículos 2314 y 2329 del Código Civil. La demandada, le guste o no, estaba obligada a prevenir los riesgos de la actividad que desarrolló su trabajador junto al Sr. Cherubini. Al omitir las mínimas reglas de prevención de riesgos, los expuso en forma imprudente durante las actividades realizadas en provecho del demandado y bajo su control o supervisión por tratarse de su local comercial. 2.- Afirma que no hubo culpa o dolo de su parte; que no hubo relación causal entre la acción u omisión de ésta y los daños, y que no incurrió en infracción a la ley. Improcedencia: La contestación no explica por qué estima como diligente a la conducta del demandado. Sólo afirma de manera genérica que no se cumplirían los requisitos generales de la responsabilidad civil. Por lo que no ha planteado una excepción que pueda enervar la acción, sino una simple “alegación o defensa”, que -peor aún- además carece de hechos sustanciales. 3.- En su conclusión, sin haber planteado fundamentos de hecho o de derecho relacionados a la debida diligencia del demandado, lanza una “muletilla jurídica”: que correspondería a mi parte probar los requisitos de la responsabilidad civil. También en eso yerra, pues pesa sobre el demandado la presunción del artículo 2329 del Código Civil, que ni siquiera contravirtió en su contestación. Para haberse defendido de ella, debió exponer cuál era la conducta exigible al demandado y cómo la respetó. Ese deber procesal fue omitido de una manera no subsanable. En efecto, mi parte debía probar que Antonio Castillo S.A. puso al Sr. Cherubini en una situación de riesgo. Pero como el demandado en el capítulo “I” de su contestación



concedió como ciertos los hechos que producen el accidente, y estos permiten establecer la creación del riesgo, lo que reitera también para la acción subsidiaria, ha quedado invertido el onus probandi, pues respecto de la reconocida creación del riesgo será el demandado quien deberá justificar que adoptó todas las medidas de prevención necesarias. IV.- Sobre la relación de causalidad (sección II.2.2 de la contestación, pág. 9) La defensa del demandado dice que no incurrió en omisión o acción culpable, por lo que no podría configurarse la relación causal. Nada más. Tras leer esa parte de la contestación, volvimos a revisar nuestra demanda pues creíamos que tal vez nos había faltado exponer sobre el nexo causal entre el hecho culposos y el daño. Pero resulta que la página 15 de la demanda claramente fundó este elemento, en base a lo que indicamos como “tres hebras” que se entrelazan y lo configuran: a.- La falta de condiciones seguras y elementos de protección en la actividad realizada por el Sr. Cherubini a favor de la demandada, lo que significó su caída; b.- Que las lesiones producidas por esa caída le causaron la muerte; y c.- Que ese fallecimiento produjo el daño moral y lucro cesante que se pide remediar. La contestación niega el nexo causal, pero no señala qué obsta a su presencia. Y tampoco pudo suplir ese vacío con la “primera excepción”, en que pretende exonerarse de responsabilidad atribuyendo culpa al Sr. Cherubini, pues como ya explicamos esa excepción fue planteada de manera indebida, confundiendo precisamente la culpa con el nexo causal. En consecuencia, la primera excepción y la defensa que ahora se analiza, no se complementan sino que se destruyen la una con la otra. Pues creemos que no podría el Tribunal acoger una simple defensa sobre ausencia de relación causal (elemento objetivo) en base a los fundamentos de una excepción fundada en “culpa de la víctima” (elemento subjetivo). Ello configuraría un vicio de ultrapetita. V.- Sobre las alegaciones de “ausencia de daño” (página 9 de la contestación, “Capítulo IV” números 1, 2 y 3). El título de esta defensa ya resulta difícil de digerir. Dice: “Improcedencia del cobro de los daños alegados por carecer mi mandante de responsabilidad”. La responsabilidad civil es el efecto que se produce al concurrir el daño atribuible a la culpa del demandado, y no es posible sostener que la falta de responsabilidad sea causante de la falta del daño. Por otra parte, el “cobro de los daños” es un concepto ajurídico: lo que se pretende es la indemnización de perjuicios, y el cobro de éstos se produce cuando la sentencia está ejecutoriada. Al dejar de lado ese defecto, nos encontramos con otro igual o peor: Sostiene el demandado que no existe daño porque no incurrió en culpa. Antes la contestación confundía la “culpa” con la relación causal, y... ¡ahora la confunde con el daño!. Los otros fundamentos, de los números 2 y 3, sólo plantean que a mi parte le corresponde acreditar los daños, lo que es una alegación irrelevante. VI.- Respecto del lucro cesante (subsección “IV.4”). El demandado se resiste a esa pretensión con solo 2 argumentos: - Que las variables -se refiere a los elementos basales para determinación del daño contenidas en la demanda serían



“inciertas”. Y - Que esta clase de pretensiones habrían sido “rechazadas unánimemente por nuestros tribunales de justicia”, para lo cual cita 3 sentencias bastante antiguas. Ambos fundamentos deben ser rechazados, para lo cual analizaremos el concepto, extensión, requisitos y forma de cálculos reconocidos para el lucro cesante; luego aplicaremos esos requisitos a los hechos y fundamentos que plantea la demanda, y finalmente haremos presente lo que verdaderamente estima nuestra doctrina y jurisprudencia. A.- El daño de lucro cesante es aquella ganancia o beneficio legítimo que la víctima queda imposibilitada de percibir como consecuencia del hecho. Es un daño que reconoce expresamente el Código Civil en múltiples disposiciones: Lo concede como regla general en su artículo 1556: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante”. Esta regla no sólo es aplicable a la acción subsidiaria de autos, que es de sede contractual, sino también a la principal sobre responsabilidad extracontractual. Es por ello que el mismo Código lo reconoce en sus artículos 406 y 423 para la responsabilidad legal del tutor o curador, los artículos 1930 y 1933 para la contractual del arrendador, y el artículo 2331 en materia extracontractual de imputaciones injuriosas. También lo concede su artículo 2329 (fuente que invocamos para la acción principal) al consagrar el principio de la reparación integral del daño: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”. Al indicar “todo daño” el Código Civil está remitiéndose a su clasificación del artículo 1556. Es pacífico que por su naturaleza el lucro cesante implica siempre un grado de incertidumbre, pero eso no significa que sea “incierto”, como dice el demandado, sino lo contrario: su prueba resulta más laxa que la del daño emergente. Los autores reconocen que el lucro cesante es indemnizable, aunque siempre conlleve un grado de incertidumbre, pues por su propia definición corresponde a la proyección de un beneficio que no se consiguió, pero que pudo obtenerse de no ocurrir el hecho dañino. Para ello se aplica la regla del “curso ordinario de las cosas” o el desenvolvimiento normal de la vida. El profesor Barros Bourie, cuya opinión respeta mi contendor, no sólo estima que el lucro cesante es indemnizable aunque no exista una plena certeza, estimándolo de la misma manera en que mi parte lo hizo al demandar. En su obra ya indicada, página 262, escribe (subrayaremos lo más substancial): “170. Determinación y prueba del lucro cesante. a) A diferencia de lo que usualmente ocurre con el daño emergente, el lucro cesante tiene siempre un elemento contingente, porque se basa en la hipótesis, indemostrable por definición, de que la víctima habría obtenido ciertos ingresos si no hubiese ocurrido el hecho que genera la responsabilidad del demandado. El lucro cesante siempre plantea la pregunta, analizada a propósito del requisito de certidumbre del daño, acerca de los límites entre la ganancia probable y el daño puramente eventual. b) En verdad, 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 (en oposición a concreto e individual), 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. La prueba difícilmente puede determinar con certeza si el daño habría ocurrido, ni la suma precisa de los beneficios que la víctima habría obtenido. La necesidad de recurrir a estimaciones de base objetiva surge de la incertidumbre, la prueba en concreto de su materialización impone condiciones imposibles de satisfacer.... La presunción del curso ordinario de las cosas alcanza a todas las circunstancias que permiten proyectar un ingreso futuro sobre la base de los hechos mostrados en el juicio (ingresos del trabajo, margen de venta del comerciante sobre el costo de los productos y otras semejantes), y de la experiencia general acerca de lo que puede tenerse por ese desarrollo ordinario de los acontecimientos". B.- No es cierto que nuestras bases de cálculo sean "variables inciertas". Nos habría gustado que el demandado agregara algún fundamento a su opinión, en lugar de plantear una excepción o defensa infundada. En las páginas 7 y 8 de la demanda planteamos seriamente el daño por lucro cesante sufrido por los demandantes. Para su estimación recurrimos a un procedimiento de cálculo aceptado por la doctrina y jurisprudencia: 1er factor de base: Determinación de ingresos. En este caso promediamos las rentas de don Gian Piero durante sus 5 últimos años de vida, alcanzado un monto mensual promedio de \$2.420.000, que no podría considerarse desmesurado para un arquitecto de larga trayectoria. Aunque el Sr. Cherubini falleció mientras su vida profesional estaba en pleno desarrollo, y seguramente sus ingresos mejorarían, renunciamos a incluir dentro de ese cálculo el porcentaje de incremento natural de los ingresos, y "aplanamos" ese valor mensual. 2º factor de base: Esperanza de vida y proyección de tiempo laboral. Al ocurrir su muerte don Gian Piero tenía 57 años, y la expectativa de vida en el país era de 85 años. Ejercía su profesión de manera liberal, y debía preocuparse de la mantención, educación y establecimiento de su hijo de 13 años. Así, lo normal es que se desempeñara al menos hasta los 75 años, edad de ejercicio profesional moderada para un arquitecto de su talla, reconocido como uno de los más destacados (la demanda señala que recibió de manera póstuma, el año 2020, el premio nacional del Colegio de Arquitectos de Chile). Se trata entonces de 18 años por sobre los 57 que tenía al morir. Renta bruta proyectada: Esta suma se determina multiplicando esos 2 factores, lo que en este caso arroja la suma de \$522.000.000. Renta neta o perjuicio indemnizable: Aunque don Gian Piero era una persona sencilla y sus ingresos estaban destinados principalmente al sustento de su familia, aplicamos el criterio establecido por la Excma. Corte Suprema para el cálculo del lucro cesante, que está dado por las presunciones de gastos del Servicio de Impuestos Internos, por lo que de la renta bruta proyectada aplicamos una baja de 30% por gastos y costos del diario vivir. Así fue como la pretensión fue ejercida por \$365.904.000. Distribución: Dicha suma fue pedida por ambos demandantes por partes iguales, por aplicación de los artículos 983 y



988 del Código Civil, considerando que los actores son su viuda y único hijo, y para esta acción invocan sus calidades de herederos, lo que no cuestionó la demandada. La demanda contiene una serie de fundamentos relevantes para estimar el lucro cesante que reclama, en base al curso normal de los acontecimientos y tomando como base objetiva los ingresos del Sr. Cherubini, incluso promediando 5 años hacia atrás, estimando un tiempo razonable en que pudo ejercer su profesión, descontando los gastos, etc. La contestación nada dice sobre todos esos argumentos, limitándose a plantear que sería un daño incierto y que las variables no concurrirían, sin decir por qué: - No cuestionó la proyección de vida laboral de don Gian Piero; - Tampoco su promedio de rentas ni la forma en que se estableció; - Ni las sumas que estimamos descontar por gastos y costos. C.- Tampoco es cierto lo que afirma el demandado sobre la jurisprudencia. El demandado demuestra ignorancia o gran osadía, al afirmar que la jurisprudencia “unánimemente” habría resuelto esta materia en forma contraria a la demanda. El profesor don Enrique Barros realiza un análisis de la manera en que ha ido evolucionando la jurisprudencia en relación al lucro cesante (op. cit., pág. 265): “Esta doctrina ha sido valorada expresamente por la Corte Suprema, que ha expresado que la incapacidad laboral da lugar a un lucro cesante, estimado como la ‘disminución de ganancia que, de acuerdo al curso normal de las cosas habría obtenido con el desempeño de su oficio, de no mediar el hecho del accidente” (Excma. Corte Suprema, 28 de mayo de 2002, 23 de mayo de 1977 ltma. Corte de Santiago, 9 de junio de 1999 y 22 de abril de 2003). Incluso cita una sentencia de la Excma. Corte Suprema, del 25 de octubre del año 1904, que ordenó indemnizar el lucro cesante sufrido por una madre por el fallecimiento de su hijo, mientras era estudiante de la Escuela Militar. Sólo a modo de ejemplo, citaremos algunas sentencias bastante más “frescas” que las tres que pudo encontrar la demandada, que son coherentes con las fundamentaciones tanto de nuestra demanda como de esta réplica: C 1: Jurisprudencia sobre la procedencia de la indemnización en estos casos: El demandado invoca 3 sentencias de la I. Corte de Santiago. Nosotros invocaremos 6 sentencias, todas posteriores, 4 que emanan de esa misma I. Corte, y otras 2 que provienen de la Excma. Corte Suprema (subrayamos lo más relevante). 1.- “Para evaluar el lucro cesante sólo se exige que se proporcionen antecedentes suficientes que permitan determinar una ganancia probable que deja de percibirse. En este sentido, el autor José Luis Diez Schwerter sostiene: ‘Si la víctima de un hecho ilícito doloso o culposo acredita que percibía ingresos y que, salvo excepcionales circunstancias, era racional que los siguiera percibiendo, la existencia del lucro cesante se encontrará probada y los jueces deberán regular su monto, desde que no puede exigirse a su respecto una prueba de certeza absoluta’ (José Luis Diez Schwerter, “El Daño Extracontractual, Jurisprudencia y Doctrina”, Editorial Jurídica de Chile, pág. 182). De no aceptarse esta tesis, estas acciones siempre tendrían que ser rechazadas, dejándose de aplicar la norma que dispone que todo daño debe ser indemnizado (Excma.



Corte Suprema, Tercera Sala, 7 de septiembre de 2015, Rol 2292-2015). 2.- “El requisito de certidumbre del daño resarcible debe ser moderado en materia de lucro cesante, puesto que su intrínseco componente de eventualidad -se trata de ganancias esperadas- así lo exige. De ahí que en esta clase de daños no pueda requerirse el mismo nivel de certidumbre que es dable reclamar en materia de daño emergente. Es por ello que en materia de lucro cesante se busque, más que una certeza, una probabilidad razonable de utilidades futuras, proyectada sólo conforme al curso normal de los acontecimientos” (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de abril de 2014, Rol 3509-2013). 3.- “...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” (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de junio de 2011, Rol 7437-2010). 4.- “.... 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’. 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” (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de julio de 2016, Rol 12708-2015).” 5.- “Ahora bien, como ha sostenido esta Corte Suprema, el lucro cesante suele ser difícil de acreditar, pues debe tenerse siempre presente que uno de los requisitos para que el daño resulte indemnizable es que éste sea cierto y en la alegación de lucro cesante siempre se alega una hipótesis de ganancia. Sin embargo, aun cuando lo dicho puede satisfacer las exigencias de seguridad o certeza, ante la lógica y necesaria distinción entre un interés fundado con rigor y las ganancias dudosas e inseguras, cabe señalar que las expectativas de justicia impiden negar, siempre y en todo caso, la indemnización por lucro cesante. Es por ello que la regulación de este tipo de indemnización supone emplear un juicio de probabilidad a fin de arribar a la conclusión de ser presumible una cierta utilidad no obtenida o, como se dijo, frustrada, con una reparación calculada de manera estimativa sobre la base de presunciones” (Excma. Corte Suprema, Primera Sala, 3 de marzo de 2017, Rol 30979-2016). 6.- “El lucro cesante no alude a disminución de patrimonio sino a la ganancia del que se priva a la víctima. Una



cuestión aún no resuelta por nuestra legislación, nos aproximamos a que con ello no se alude a la disminución del patrimonio, sino el cálculo de la ganancia o beneficio legítimo esperable, del que fuera privada la parte con ocasión del hecho a reparar, o como define el parágrafo 252 del Código Civil Alemán (BGB) considérese ganancia frustrada la que con cierta probabilidad fuese de esperar, atendiendo al curso normal de las cosas o a las especiales circunstancias del caso concreto y particularmente a las medidas y previsiones adoptadas. (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol 6344-2013, 10 de junio de 2014). C 2: Sobre la manera correcta de reclamar el lucro cesante en estos casos: La Excma. Corte Suprema también ha validado el criterio o fórmula de cálculo que hemos formulado en la demanda: 1.- “En lo tocante a la determinación de la cuantía del lucro cesante, cabe tener presente que en el semestre en que acaeció el accidente, el actor percibió un ingreso mensual líquido de \$639.000, el que, conforme a los contratos de prestación de servicios, recibía únicamente durante los meses de marzo a diciembre. Como se dijo, el lucro cesante supone la pérdida de un incremento patrimonial neto, es decir, deben restarse los gastos que fueron necesarios para producir dicha ganancia. Para esto, en ocasiones anteriores esta Corte ha señalado que una manera objetiva de deducir los gastos de una actividad lucrativa se encuentra contenida en la Ley de Impuesto a la Renta, D.L. N° 824 de 1974 (Ingreso rol N° 55400-2016). En efecto, la citada ley prescribe en su artículo 50, respecto de las rentas provenientes del ejercicio de una profesión, que los contribuyentes “podrán declarar sus rentas sólo a base de los ingresos brutos, sin considerar los gastos efectivos. En tales casos, los contribuyentes tendrán derecho a rebajar a título de gastos necesarios para producir la renta, un 30% de los ingresos brutos anuales”. En atención a lo señalado precedentemente, constituyendo el lucro cesante una pérdida de un incremento patrimonial neto y teniendo en consideración que no pudo laborar durante el segundo semestre de 2012, primer y segundo semestre de 2013 y primer semestre de 2014, lo que equivale a 20 meses de honorarios, el monto de la indemnización que corresponde al actor por este concepto estará constituida por los ingresos proyectados durante el periodo de incapacidad menos los gastos efectivos, pudiendo aplicarse a falta de otros elementos de prueba, la presunción del 30% de los ingresos brutos anuales. De lo anterior, se puede concluir que a la suma de \$12.780.000, equivalente a 20 meses de remuneraciones líquidas calculadas a un valor de \$639.000, debe descontarse la cantidad de \$3.834.000, siendo el monto a indemnizar por concepto de lucro cesante la suma de \$8.946.000 (Excma. Corte Suprema, 20 de marzo de 2020, Rol 14819-2018).” 2.- “En la especie no ha sido discutido que A.F.J.F., técnico agrícola, de 24 años a la fecha del accidente, percibía un sueldo promedio mensual de \$450.000 y que después del accidente acaecido el 21 de enero de 2015 dicho ingreso fue reemplazado por una pensión de invalidez de \$371.726 líquidos. Tales antecedentes son aptos para concluir la procedencia del lucro cesante que ha sido



demandado. En efecto, ha de tenerse como cierto que es normal que personas de la edad del demandante hubieran mantenido sus condiciones de trabajo durante el resto de vida laboral que le quedaba hasta alcanzar la edad legal para jubilar, por lo que es razonable estimar que dicho demandante habría continuado percibiendo ingresos de no mediar el accidente de responsabilidad de los demandados, por lo que conforme a los antecedentes allegados ha quedado la existencia daño de que se trata. (Excma. Corte Suprema, 6 de abril de 2020, rol 29352-2018). C 3.- Jurisprudencia sobre la transmisibilidad del lucro cesante. La Excma. Corte Suprema recientemente ha resuelto que “el daño de naturaleza patrimonial es transmisible a los herederos del causante, sin que quepa duda alguna que el lucro cesante comparte dicho carácter, de modo que la referida conclusión le es plenamente aplicable tal como lo ha hecho la sentencia impugnada” (30 de marzo de 2020, Rol 33346-2019)”. Conclusiones: Es del todo falso que la jurisprudencia “inánimemente” rechace esta clase de pretensión. La falsedad de esa aventurera afirmación del demandado, se evidencia con las sentencias que hemos citado, mismas que no son aisladas sino que permiten sostener que existe una jurisprudencia cristalizada, bastante posterior a las 3 sentencias que invoca el demandado, y que han reconocido la procedencia del lucro cesante en situaciones como la que plantea nuestra demanda. También es falso que los criterios empleados por mi parte para valorar el lucro cesante sean inciertos. En cambio, corresponden a los mismos que recientemente ha validado la Excma. Corte Suprema, en las 2 sentencias citadas, del año 2020. La jurisprudencia hoy está muy alejada de los 3 fallos que consultó el demandado: sólo desestima el lucro cesante cuando el actor no logra demostrar los supuestos de “base objetiva” para calcular la proyección del daño de acuerdo al orden normal de los acontecimientos, esto es los ingresos periódicos que se dejan de percibir, el tiempo de vida que resta y los gastos probables. Si mi parte acredita esos supuestos de base objetiva, procederá conceder la indemnización, ya que en la contestación los hechos en que se funda no fueron específicamente cuestionados. VII.- Sobre el daño moral. El demandado considera que una reparación de \$150.000.000 para cada demandante sería “desmedido”, “abusivo”, “punitivo”, “repugnante con el sistema jurídico”, que sería “enriquecimiento sin causa” y luego “enriquecimiento injusto”. Acusa a mi parte de incurrir en un “abuso de responsabilidad civil” y que estaríamos “mercantilizando el daño moral” y que querríamos “fabricar millonarios”. Pero nada dijo del contenido de la demanda en relación al daño moral. Con todo respeto hacia S.S. y mi contendor, hemos planteado en la demanda las gravísimas consecuencias que doña María Isabel y su hijo Bartolomé han sufrido por la muerte del marido y padre. La necesidad de cambiarse de ciudad, para luego tener que regresar; los tratamientos, medicación y atención psicológica a que debieron someterse; el cambio en la vida, en sus amistades, la pérdida de las comodidades y estatus social que antes tenían; el vacío que significó para ellos perder a quien amaban, y de quien dependían para



el diario vivir y subsistencia, etc. El demandado no quiso hacerse cargo de las razones por las cuales los demandantes piden ser indemnizados en las sumas señaladas. En cambio, las afirmaciones de la contestación desenmascaran la falsedad que ya reprochamos en el capítulo “III” N°1 de esta réplica (sección “desagravio”): Bajo palabras de aparente empatía, dice lamentar la muerte del marido y padre de los demandantes, pero en realidad menosprecia el dolor que sufren. Peor: ante el relato de los sufrimientos que configuran el daño moral que solicitamos indemnizar, que hemos expuesto en la demanda con respeto y cuidado, la página 13 de la contestación afirma que mi parte “abusa de la letra”. Habría sido más honorable que la contestación, en lugar de perder el tiempo buscando citas doctrinarias y sentencias que no corresponden a lo que se discute en este caso, se hubiera esforzado en tratar de comprender los fundamentos de nuestra acción y pretensiones, y en base a eso elaborar una defensa más concreta. En todo caso, refutaremos lo único que le interesa a la defensa del demandado, y que es el monto de las pretensiones. ¿Es acaso excesiva la indemnización del daño moral por la suma de \$150.000.000 para cada demandante? 1.- En la demanda indicamos que esos montos son coincidentes con lo que los tribunales conceden en casos semejantes. El demandado parece que se equivocó de juicio: 1.1.- Esta demanda no pide sumas estratosféricas por daño moral. Coincidimos con el demandado en que ciertas demandas intentan abusar del daño moral, reclamando por hechos similares a éste sumas mucho mayores, de miles de millones de pesos. 1.2.- No estamos mercantilizando nada. No estamos tratando de hacer millonario a nadie. No estamos tratando de enriquecer ilícitamente a nadie. Nuestra petición no es repugnante para el sistema jurídico. Todas esas afirmaciones vertidas en la contestación a la demanda son “para la galería”, no para un tribunal de derecho que considera la jurisprudencia actual. 1.3.- Nuestra petición indemnizatoria consideró las características personales de cada demandante y el efecto que produjo en sus sentimientos la muerte del padre y marido. Sabemos que esa pérdida no se recuperará con los montos pedidos y con ningún otro, superior o inferior. 2.- Los tribunales reconocen que en estos casos el daño moral es tan significativo, que para acreditarlo basta demostrar la relación de matrimonio y filiación. Recientemente, el 5 de agosto de este año, la Excma. Corte Suprema, en recurso rol 82-2021, por un conocido caso en que de pretendía indemnizaciones de daño moral tras la muerte de familiares, accedió por unanimidad a indemnizaciones de \$250.000.000 para cada uno de los 4 hijos. Aunque en ese caso se trataba del fallecimiento de los dos padres, que eran ancianos, los demandantes habían formado su propio destino con sus familias, no vivían con ellos ni dependían de su cercanía. Los efectos y cambios en la vida de mis representados, cónyuge e hijo menor de edad, creemos que son tanto o más significativos. Sin embargo, hemos pedido indemnizaciones inferiores a las que se concedieron en aquel proceso. ¿Acaso el demandado creará que nuestro más Alto Tribunal



esté avalando la mercantilización del daño moral, que ampara el enriquecimiento ilícito, que sus sentencias repugnen el sistema jurídico y que esté tratando de crear millonarios? Para que no se nos vuelva a reprochar que “abusamos de la letra”, los fundamentos que dio la Excma. Corte Suprema (en fallo unánime), no los nuestros, son: “Vigésimo tercero: Que, en relación al quantum, esta Corte, a lo menos desde el año 2012 a la fecha, ha venido sosteniendo que la estimación de la cuantía del daño moral corresponde hacerla adecuando la situación del caso concreto a los elementos de juicio que entrega el “Baremo jurisprudencial estadístico sobre indemnización de daño moral por muerte” (que puede ser consultado en la página web: <http://baremo.poderjudicial.cl/BAREMOWEB>), con especial atención a las decisiones adoptadas en torno a los casos en que se ha demandado el resarcimiento de perjuicios derivados de eventos de semejantes características al que se analiza, elementos que en conjunto conducen a regular la indemnización que el demandado deberá pagar a cada uno de los actores para reparar los daños causados (Corte Suprema, Rol N° 4658- 2017 y 134-2019). Vigésimo cuarto: Que el baremo constituye una herramienta útil diseñada sobre la base de parámetros estadísticos objetivos y criterios jurisprudenciales para casos similares, con el propósito de evitar la arbitrariedad y uniformar la jurisprudencia en relación con este tópico, pero cuya aplicación no resulta obligatoria para los jueces del fondo en tanto no se verifique una modificación legal en tal sentido y que en todo caso sólo permite una referencia, porque, tal como sucede en el caso de autos, dicho parámetro sólo otorga ciertas pautas debido a que no encuentra un tipo semejante.” 3.- Utilizamos el Baremo en relación al criterio más pertinente y cercano al tribunal de US., esto es para casos seguidos ante Tribunales del territorio de la ltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, respetando que es prerrogativa del juez valorar la intensidad del daño de acuerdo a la prueba rendida. El “Baremo” arrojó para casos de fallecimiento de cónyuge o padre un match de 24 procesos dentro del territorio de la Corte de Valdivia. El promedio en que las sentencias regularon la indemnización por daño moral fue de 5489 U.F. (poco más de \$164.000.000), concediendo un máximo de 17173 UF (algo más de \$510.000.000) y un mínimo de UF 269. El gráfico es el siguiente: 4.- El demandado, para intentar convencer a S.S. que mi parte estaría tratando de beneficiarse injustamente, invoca al autor francés André Tunc (reedición de 1989) o el profesor Fueyo. Aunque son obras ilustres, en esta materia puntual tales autores ya no son consultados. Hoy en día las doctrinas más aceptadas son las del propio profesor Barros, tantas veces citado, la de don José Luis Diez Schwerter, doña Carmen Domínguez Hidalgo, o el profesor Corral Talciani, citado por el demandado pero con otros fines. Ellos, a diferencia de las doctrinas ya superadas, justifican una indemnización apropiada y completa del daño moral, sea que se produzca en responsabilidad aquiliana o contractual, que permita a la víctima recibir una satisfacción coherente a su pérdida permanente. Algunos de ellos incluso están de acuerdo -como también han resuelto



los tribunales- en presumir el daño moral cuando se trata de la muerte de un familiar cercano. Entre otras sentencias de la Excm. Corte Suprema, el 26 de agosto de 2015, rol 2599-2015, razona: “Que, en primer lugar, en estos autos la actora acreditó el vínculo que la ligaba con la víctima al acompañar el certificado de matrimonio que rola a fojas 15, de manera tal que, considerando únicamente que el fundamento del daño moral, dado su carácter netamente subjetivo, se encuentra en la propia naturaleza afectiva del ser humano, puede decirse que bajo circunstancias de normalidad la muerte de un cónyuge produce aflicción y dolor, más aún cuando dicho deceso es consecuencia de un hecho ilícito que repentinamente interrumpe la vida de un ser querido.” 5.- Por último, frente a la discrepancia de la contestación sobre nuestra pretensión, cabe preguntarse ¿Cuál es entonces para el demandado el monto apropiado para mitigar adecuadamente el sufrimiento de los demandantes? Ni siquiera lo dijo.

VIII.- Respecto de las defensas relativas a la acción subsidiaria sobre responsabilidad civil contractual. 1.- El demandado copia en esa parte de la contestación casi todos los fundamentos que ya había expuesto en relación a la acción principal, incluso dejando en varias partes las referencias a la responsabilidad “extracontractual”, que no aplica (página 16, en “precisiones y antecedentes de hecho”, 2.- Sobre la relación laboral imaginada por el demandado en relación a la acción subsidiaria ya nos hemos referido en el capítulo “II” de esta réplica. 3.- La siguiente defensa, sección “III 1” (página 24) de la contestación, contiene otra contradicción: Al plantear su primera excepción para esta demanda subsidiaria, reconoció que entre la demandada y el sr. Cherubini existió un contrato regido por los artículos 2006 y siguientes del Código Civil. También sostuvo antes que esa relación estuvo vigente por 20 años. Y ahora señala que ese contrato no existió y que sólo podría haber la responsabilidad extracontractual, que es la acción que hemos formulado como principal en su contra. Peor aún: hace esta afirmación citando una sentencia referida a herederos de un trabajador fallecido, que plantearon sus acciones indemnizatorias en sede laboral. Eso nuevamente escapa de la acción que planteamos ante US., que dirige un Tribunal Civil. En esa nueva lucha imaginaria el demandado ha gastado varias páginas (hasta la 27) con citas de sentencias de juicios indemnizatorios en sede laboral, que no son alguna respuesta a nuestra pretensión. 4.- En los siguientes capítulos el demandado solamente reitera los fundamentos de su contestación respecto de la acción principal sobre responsabilidad extracontractual (ausencia de culpa, relación causal, monto de los daños, etc), a que ya nos hemos referido. Al hacerlo incurre en otro error, pues la carga de la prueba en materia de responsabilidad contractual es distinta de la que aplica a la acción principal. Al menos en relación a esta acción subsidiaria, el demandado debía explicar cuál fue la diligencia debida que empleó para cumplir el contrato de arrendamiento e servicios, de acuerdo a las reglas del mandato. Pero no lo hizo. 5.- Podemos afirmar que la demanda subsidiaria no fue contestada, pues la contraria nada dijo de sus fundamentos de derecho centrales: - los



elementos que configuran el contrato civil que existió entre las partes, - la aplicabilidad de las reglas del mandato, - la infracción del demandado a su deber contractual de evitar el riesgo de su mandatario, del artículo 2158 N°1 del Código Civil, o “deber de acción preventiva”, que implica suministrarle los medios necesarios para ejecutar el encargo, - la infracción al deber contractual de no hacer, de su artículo 1557 - la culpa contractual con los criterios de sus artículos 44 y 1547, con indicación de la existencia de culpa grave y los efectos que ello produce en la extensión del daño, - la presunción legal de responsabilidad que pesa sobre el contratante negligente, del artículo 1547 inciso 3°. Ninguna excepción o defensa se hizo cargo de tales fundamentos, que configuran el contenido medular de la acción sobre responsabilidad contractual, omisión que no es subsanable, pues precluyó su derecho para plantear otras excepciones o defensas. POR TANTO, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, PIDO A US.: Tener por evacuada la réplica y otorgar al demandado traslado para duplicar.

La parte demandada evacuó dúplica señalando que; Juan Enrique Oñate Campos, abogado, por la parte demandada de Antonio Castillo S.A., en juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulados “Cherubini con Antonio Castillo S.A.” Rol C-294-2021, a US., respetuosamente digo: Dentro del término dispuesto por el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, vengo en evacuar el trámite de la dúplica según el traslado conferido por S.S. con fecha 6 de septiembre del presente año, de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho que paso a exponer. Sin perjuicio de reiterar de forma expresa todas y cada una de excepciones, alegaciones y defensas contenidas en la contestación de la demanda presentada por esta parte a continuación se desarrollarán algunos aspectos de la controversia que estimamos fundamentales para la resolución del litigio. La contraria en su escrito de réplica no se hace cargo de las excepciones opuestas en nuestra contestación de la demanda, sino que sólo se ha evacuado formalmente el trámite de réplica, intentando infructuosamente esclarecer y modificar su acción, dejando patente su confusión conceptual en cuanto a la naturaleza del juicio que nos convoca, así como también relativizar los argumentos expuestos por esta parte en la contestación de la demanda. En consecuencia, las excepciones opuestas no han sido controvertidas por la parte demandante. En primer término, la contraria interpretando de forma extensiva el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, ha intentado desarrollar en su escrito de réplica lo que no realizó en su libelo pretensor. Así, derechamente intentando aclarar el fundamento de su demanda, incurre en un yerro conceptual relativo a la naturaleza del proceso. Sin perjuicio de los aspectos jurídicos de la discusión que se expone a S.S., es prudente destacar la desmedida reacción del apoderado de la demandante ante nuestros argumentos, calificativa y carente de respeto no a esta parte, sino en la sede en que nos encontramos. Así, rechazamos sus calificaciones de defensa de “arte



«RIT»

de birlibirloque”, “manchar la memoria” del Sr. Cherubini, “malas praxis” y otras que ni siquiera viene al caso recordar. Pues bien, del extendido escrito de réplica, existen aspectos que son derechamente supeditados a vuestra calificación jurídica (como la procedencia del lucro cesante y daño moral), así como la carga probatoria. En lo particular, precisamos el alcance de los efectos del artículo 2330 del Código Civil y el yerro de la contraria, al intentar exponer una posición contra mayoritaria. En efecto, sin extender en demasía el argumento, en las palabras de DOMINGUEZ AGUILA se resume su justificación, en el entendido que “no es posible dividir el hecho causal de los daños directos y por repercusión. El origen de ambos daños es uno mismo: el hecho que causó la muerte o la lesión de la víctima directa y aquel hecho tiene como causa, tanto el accidente del demandado, como la culpa de la víctima directa que sus efectos no se produzcan en cuanto a la calificación de víctima”. Dicho sea de paso, es la tendencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema. POR TANTO, PIDO A US.: Se sirva tener por evacuado el traslado para la dúplica.

Se llamó a las partes a conciliación, mediante videoconferencia, y no se llevó a efecto, por no haber comparecido la parte demandada.

Se recibió la causa a prueba mediante resolución que fue notificada a las partes en forma legal.

La parte demandante produjo la siguiente prueba:

1. Documental de folios 1 y 54.
2. Confesional en folio 80.
3. Pericial de folios 83 y 107.
4. Testimonial de folio 130.

La parte demandada no produjo prueba.

La parte demandante realizó observaciones a la prueba.

Se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA TACHA PROMOVIDA POR LA PARTE DEMANDADA CONTRA EL TESTIGO ALEJANDRO EDUARDO ARENTSEN OTEY; DE FOLIO 130.

PRIMERO: La parte demandada formula tacha de acuerdo al artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, numeral 7 y 6, por la íntima amistad que existe entre las familias tal como refiere el testigo



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KBTkXLfYXX

en su declaración, quien señala que esta íntima amistad se ha gestado desde hace 45 años aproximadamente, desarrollándose a través del tiempo, tanto con el padre fallecido, así como también a nivel familiar con un vínculo que lo hace perder la suficiente imparcialidad que se requiere para que el testigo pueda declarar en el juicio, porque indudablemente y a todas luces tiene un interés directo en el resultado del juicio, dada la íntima amistad que mantiene desde hace cuatro décadas, con los demandantes así como el fallecido cónyuge y padre.

SEGUNDO: La parte demandante solicitó el rechazo por los siguientes motivos: 1) Por cuanto de acuerdo a la misma disposición que rige esta causal, artículo 358 Numero 7, y particularmente su inciso segundo, es un requisito que augura amistad íntima sea manifestada por hechos graves que el tribunal pueda calificar, y en este caso, el testigo no ha mencionado y tampoco se le ha preguntado sobre algún hecho concreto susceptible de calificar por el tribunal para establecer alguna inhabilidad. 2) Tampoco es posible sostener que el testigo tenga un interés personal en el juicio, como se plantea en el fundamento de la tacha, porque sobre eso, el testigo nada dijo y tampoco se le preguntó. 3) Porque la única persona respecto de la cual el señor testigo indica haber tenido amistad personal, desde los 15 años, es con don Gian Piero Cherubini, quien obviamente no es parte en este juicio.

TERCERO: Los numerales 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil establecen que *“Son también inhábiles para declarar:”* *“6°. Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto”;* y *“7° Los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren. La amistad o enemistad deberán ser manifestadas por hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias.”*

CUARTO: La causal del artículo 358 N°6 del Código de Procedimiento Civil exige que el testigo tenga un interés patrimonial o económico en el resultado del juicio, es decir, que la decisión del Tribunal traiga aparejada, directa o indirectamente, un enriquecimiento o un empobrecimiento. Por su parte, respecto de la causal del N°7 se ha señalado que *“desde el momento, pues, que el juez debe calificar los hechos o circunstancias en que consisten la íntima amistad o enemistad en cuestión, no bastará que el testigo confiese sencillamente hallarse en alguna de tales situaciones para que el juez reconozca su inhabilidad, sino que deberá manifestar las razones del caso, o al menos, cualquier información que sirva de fundamento a la resolución judicial. (...) Tal amistad y enemistad requieren, por lo demás, ser inmediatas y suscitarse entre personas naturales, de manera que no alcanzan a los hijos u otros parientes o mandatarios de las mismas partes ni la correspondiente inhabilidad tampoco puede*



existir respecto de las personas jurídicas. (El Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Carlos Anabalón Sanderson. Pág. 196)”.

QUINTO: Los antecedentes son insuficientes para concluir que el testigo tiene interés directo o indirecto en el pleito, esto es, la expectativa o derecho a obtener un beneficio o contraprestación económicos a consecuencia de una sentencia favorable a los demandantes MARIA ISABEL STANGE MUÑOZ y BARTOLOME CHERUBINI STANGE, y que, por tanto, es parcial. En otro aspecto, el testigo señaló que fue amigo de Gian Piero Cherubini Zanetel, desde los 15 años de edad, pues fueron compañeros de colegio; y que esa relación se extendió a las familias. No obstante, tales antecedentes son también insuficientes para concluir que hay íntima amistad con dichos demandantes, pues también expresó que *“había una relación de amistad”*, esto es, que existió; y, por otro lado, *que “40 o 45 años, deben ser los años que nos conocemos aproximadamente”*, o sea, una frase que denota mayor superficialidad que la íntima amistad. En consecuencia, las tachas son improcedentes.

EN CUANTO A LA TACHA PROMOVIDA POR LA PARTE DEMANDADA CONTRA LA TESTIGO LEYLA ANDREA CAMPOS CAÑAS; DE FOLIO 130:

SEXTO: La parte demandada formula tacha de acuerdo a los numerales 6 y 7 del art. 358 del CPC, a propósito de la íntima amistad, toda vez que la testigo, a pesar de que intentar desvirtuar la situación, de todas maneras señala que existe un vínculo de cariño con la demandante y que este vínculo además genera una situación de necesidad que se gestó precisamente por los hechos materia de la causa, de esta manera, la testigo por su declaración se enmarca del numeral 7 del artículo citado, y se da cumplimiento al requisito establecido en el inciso segundo de dicho numeral, toda vez que ha señalado que este vínculo de cariño se ha mantenido en el tiempo, a su vez vinculado con lo anterior el numeral 6, se hace aplicable respecto de la testigo, toda vez que dado el vínculo de necesidad y de cariño que nació por los hechos materia de la causa, la hacen carecer de la imparcialidad necesaria para declarar en juicio, lo que se refuerza con la declaración de la propia testigo al señalar que con su declaración busca otorgar un bienestar a ambos demandantes-

SÉPTIMO: La parte demandante solicita que se rechace la tacha por los siguientes fundamentos: Primero, respecto de la causal del artículo 358 número 6, no se verifican los supuestos sobre interés de la testigo, ni directo, ni indirecto, y menos algún interés económico como se exige para esta inhabilidad y que además debe ser personal. En este sentido, solamente se plantea una hipótesis o conjetura basada solo en que la testigo se refiere al “bienestar” pero sin haber profundizado sobre el contenido ni contexto de esa palabra, que bien puede tomarse en el mismo contexto en que la propia testigo



manifestó haber apoyado a la señora Stange dentro de un contexto de necesidad. Respecto de la causal del número 7, tampoco se aprecia los requisitos por las siguientes razones: primero, porque expresamente la testigo explicó que la situación y relación con la señora Stange es en su esencia laboral por ser compañeras de trabajo, en segundo lugar, porque también ella manifestó que a partir del accidente colabora con la señora Stange principalmente como “chofer” ya que en esa época no conducía la señora Stange, y agrega también, que con posterioridad su relación de amistad fue decreciendo precisamente porque decrece esa ayuda y situación de necesidad. En tercer lugar, debe indicarse de que para prestar declaración sobre hechos presenciados, cualquier testigo en relación a procesos de esta clase, debe conocer en persona a las partes y apreciar cómo han cambiado o no lo han hecho en relación a sus propios daños, todo lo cual no hace inhábil al testigo sino que solo permite darle más mérito a su declaración.

OCTAVO: Los antecedentes son insuficientes para concluir que la testigo tiene interés directo o indirecto en el pleito, esto es, la expectativa o derecho a obtener un beneficio o contraprestación económicos a consecuencia de una sentencia favorable a la parte demandante y que, por tanto, es parcial. La circunstancia de que hubiera declarado tener interés en el bienestar de los demandantes no constituye ese interés. Asimismo, las circunstancias de que hubiera declarado tener una relación laboral con la demandante MARIA ISABEL STANGE MUÑOZ; que producto de ese vínculo hubiera conocido al demandante BARTOLOME CHERUBINI STANGE; o que tuviera interés en el bienestar de ellos no permiten concluir que exista íntima amistad, pues expresamente señaló que la amistad no era profunda, y que cada vez se mantuvo menos. Por consiguiente, las tachas son improcedentes.

EN CUANTO A LA DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL:

NOVENO: La indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual exige: *“1° una acción u omisión del agente; 2° la culpa o dolo de su parte; 3° La no concurrencia de una causal de exención de responsabilidad; 4° La capacidad del autor del hecho ilícito; 5° El daño a la víctima; y, 6° La relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño producido”*. (Las obligaciones. René Abeliuk, Editorial EDIAR Editores Limitada, año 1.983, p. 168).

DÉCIMO: Para que se cumpla el primer requisito de la responsabilidad extracontractual, esto es, la acción u omisión del agente, la doctrina está de acuerdo en la necesidad de que exista un acto humano, es decir, un hecho voluntario, que podrá consistir en una conducta positiva o acción, o en una omisión. Esa omisión se



configura, en general, cuando el agente está obligado a realizar una determinada conducta y, no obstante, no la hace o realiza.

UNDÉCIMO: En el caso, los antecedentes son suficientes para concluir que la parte demandada ANTONIO CASTILLO S. A. incurrió en omisión. En efecto, emana que su representante legal, Álvaro Castillo Altmann; un trabajador, Cristián Ojeda; y el arquitecto Gian Piero Cherubini Zanetel subieron al techo a hacer mediciones, sin casco, zapatos de seguridad, arnés y cabo de vida; que comenzó a llover; que acordaron bajar; que Gian Piero Cherubini Zanetel decidió medir un tragaluz omitido en la medición, con ayuda de Cristián Ojeda, y que al reincorporarse pisó una plancha de material transparente que no soportó su peso, por lo que cayó al suelo desde una altura de aproximadamente 7,50 metros, a consecuencia de lo cual falleció horas más tarde. Incurrió en omisión porque al decidir subir junto a un trabajador, sin casco, zapatos de seguridad, arnés y cabo de vida, transgredió la norma que la obligaba a *“tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores”*. Si hubiera decidido no subir en esas circunstancias, probablemente Gian Piero Cherubini Zanetel tampoco habría subido, ya que no habría recibido “in situ”, o en el lugar, información sobre el trabajo a realizar, o la ayuda de Cristián Ojeda para hacer las mediciones. Es cierto que Gian Piero Cherubini Zanetel no era su trabajador; más, y como se dijo, eso no la liberaba de tomar las citadas medidas, aplicables a su local, al representante legal y al trabajador. Asimismo, la circunstancia de que el techo tuviera una pendiente de tan sólo 5% tampoco la eximía de cumplir con la norma, que sólo exige una altura superior a 1.80 metros.

DUODÉCIMO: Para que exista responsabilidad civil extracontractual es necesario también que la acción u omisión sean dolosas o culpables. *“No basta con causar daño a otro para que se genere la obligación de indemnizar. Es necesario que el acto o hecho que produce el daño sea el resultado de una conducta dolosa o culpable del actor. (Ramos Pazos, René. De la Responsabilidad Extracontractual, Legal Publishing, Santiago, 2009, página 48).*

DÉCIMO TERCERO: La omisión en que incurrió ANTONIO CASTILLO S. A. es culpable, pues transgredió norma expresa, que la obligaba a *“tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores”*. No las tomó y, en ese contexto, inconscientemente, generó las circunstancias para que un tercero se expusiera al riesgo; con consecuencias fatales.

DÉCIMO CUARTO: En otro aspecto, *“el autor del daño no está obligado a indemnizar, en dos casos: cuando ha habido ausencia de dolo o culpa y cuando se hubiere establecido una cláusula de irresponsabilidad. Señala como ejemplos de la primera situación el caso fortuito o la fuerza mayor, la orden de ley o de la autoridad*



legítima, la violencia física o moral, la legítima defensa, el estado de necesidad, la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero, las inmunidades de que gozan ciertas personas. En términos generales, se puede afirmar que no hay obligación de indemnizar si a pesar de haberse causado un daño, la conducta del agente no es antijurídica [...]» (Ramos Pazos, René. De la Responsabilidad Extracontractual, Legal Publishing, Santiago, 2009, página 75).

DÉCIMO QUINTO: La parte demandada contestó que no estaba obligada a indemnizar, pues invocó la culpa de la víctima, como eximente de responsabilidad. A su juicio, Gian Piero Cherubini Zanetel incumplió las normas mínimas de autocuidado, al no advertir los riesgos de las acciones que ejecutaba, a pesar de ser un connotado y prestigioso arquitecto, con vasta experiencia. Y, al respecto, es efectivo que Gian Piero Cherubini Zanetel subió a la cubierta sin tomar las medidas para proteger su vida y salud, como mandata la norma, y era aconsejable.

DÉCIMO SEXTO: *“La mera aceptación de los riesgos o el consentimiento de la víctima no exime de responsabilidad por el daño causado. Sólo autoriza a reducir el monto de la indemnización si se estima que la víctima actuó con imprudencia. [...] La aceptación del riesgo exime de responsabilidad cuando ha sido la causa única del daño”. “En algunos casos, el comportamiento de la víctima puede adquirir una entidad tal que deba concluirse que se trata de la única causa del daño, y que la conducta del agente no es más que una condición que no reviste de carácter de causa. En tal evento, deberá concluirse que, al fallar el elemento de la relación de causalidad, el agente no debe responder del daño, debiendo la víctima soportar las consecuencias de sus propias acciones. Pero si el actuar impropio de la víctima aparece no como la causa exclusiva del daño, sino como una de las concausas, el deber del agente de reparar subsistirá, aunque deberá atenuarse su responsabilidad. Es el principio que para el derecho chileno manifiesta el art. 2330, que dispone que la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente. De esta manera, la sola intervención imprudente de la víctima no conlleva la supresión de la relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño”. (Corral Talciani, Hernán. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, Legal Publishing, Santiago, 2.003, página 200-201).*

DÉCIMO SEPTIMO: En consecuencia, no puede aceptarse la eximente de culpabilidad de la víctima, invocada por la parte demandada, pues emana que fue ella quien pidió la inspección de la cubierta, y que participó en la misma sin tomar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores. En otras palabras, aparece que intervino activamente en la omisión que, claramente, contribuyó al desenlace fatal. Como ha señalado la doctrina, la culpa de la víctima suprime la antijuridicidad de la acción,



siempre y cuando sea la única causa del daño. En el caso, no puede concluirse que la conducta de Gian Piero Cherubini Zanetel fuera la única causa del accidente, toda vez que, como se señaló, concurre como concausa del actuar negligente de la parte demandada, que no tomó las medidas para evitar el riesgo. Desde otra perspectiva, tampoco puede concluirse que Gian Piero Cherubini Zanetel haya obrado sin culpa, pues también decidió subir a la cubierta sin tomar las medidas para asegurar su salud y vida, a lo cual estaba obligado, por no tratarse de una situación de urgencia. En suma, no corresponde eximir de responsabilidad a la parte demandada, sino que reducir la apreciación del daño, en cumplimiento al artículo 2.330 del Código Civil.

DÉCIMO OCTAVO: *“El ilícito puede dañar no sólo a la víctima directa, personalmente afectada, sino a otras personas. El daño experimentado por éstas es consecuencia del personalmente sufrido por otra, constituyendo el denominado daño “parricochet”, por contragolpe, por rebote o por repercusión. Estos terceros, respecto de quienes también se produce perjuicio injusto, son igualmente víctimas y tienen el mismo título de quien ha sufrido el daño personal, y por eso disponen de una acción autónoma para la reparación a su propio daño independientemente del resarcimiento del causado al accidentado o fallecido. La condición de damnificado indirecto o por repercusión surge no de un daño directo a su persona o bienes sino como consecuencia de un daño causado a otro con quien guarda alguna relación. El menoscabo puede ser patrimonial, por ejemplo, al verse privados de la ayuda o auxilio pecuniario o de beneficios que él personalmente ofendido les proporcionaba. Es el caso de alimentarios legales o voluntarios que vivían a expensas del ofendido, o el de los que mantenían una relación profesional, laboral o empresarial con quien perdió la vida o sufrió la incapacidad estando económicamente vinculado a él (Fabián Elorriaga De Bonis. Del Daño por Repercusión o Rebote. Revista de Derecho Chileno N° 26, año 1.999, página 374). El detrimento también puede ser - y lo es con más frecuencia - de carácter extrapatrimonial o moral. Si se admite el daño por repercusión, proveniente de daños a las cosas, a fortiori debe ser reconocido tal efecto en caso de daño causado a las personas. Ha dicho esta Corte “si la destrucción del capital que consiste en cosas puramente materiales puede dar origen a indemnización, sería bien poco lógico pretender que el capital humano - muchísimo más respetable - no pueda ser fundamento para una acción de perjuicios” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LI, Sección 1ª, página 384). [...] La doctrina reconoce que en ausencia de norma limitativa o que establezca prelación, revisten carácter de damnificados indirectos quienes demuestran perjuicio a raíz del fallecimiento de la víctima. Para pretender el resarcimiento del daño basta que éste consista en el menoscabo de un interés legítimo, en el sentido de ser digno de protección, esto es, el que se encuentra en la esfera propia de las personas aunque carezca de un medio de protección legal que*



autorice su obtención compulsiva a través del derecho. (Sentencia dictada por la E. Corte Suprema, rol 31.713-2014, 25 de noviembre de 2.015).

DÉCIMO NOVENO: Los antecedentes son suficientes para concluir que la muerte de Gian Piero Cherubini Zanetel causó a los demandantes MARIA ISABEL STANGE MUÑOZ y BARTOLOMÉ CHERUBINI STANGE daño moral, esto es, dolor y sufrimiento. Así, por ejemplo, la perita psicóloga Eliana Macarena Ferrada Hernández informó que respecto de aquella existían *“secuelas emocionales que habrían conllevado a la presencia de síntomas y signos asociados a un cuadro de trastorno del estado del ánimo, asociado al proceso de duelo. Al momento de la presente evaluación, se evidencian síntomas de estrés postraumático grave, primando la revivificación de sentimientos de angustia, incertidumbre con respecto al futuro, sentimientos de poca valía e indefensión, todos aspectos que, impiden a Doña María Isabel, aun en la actualidad desempeñarse profesionalmente como lo hacía antes, elemento que aumenta su angustia por su rol de madre y única proveedora de la familia. Doña María Isabel, ha enfrentado las dificultades asociadas a la pérdida de su esposo manteniendo las interferencias negativas en la vida cotidiana, que puede tomar diversas formas, en el caso del peritada, incapacidad para rehacer su vida, dificultades para realizar proyectos futuros, mantención de síntomas de re experimentación, y alteraciones cognitivas y estado del ánimo negativo como síntomas clínicos relevantes.”* Del mismo modo, y respecto del demandante BARTOLOMÉ CHERUBINI STANGE, señaló que *“en el peritado Bartolomé Cherubini Stange, existen consecuencias psicológicas, estas se relacionan con daño psicológico grave, a consecuencia de la pérdida de su padre, vivenciando el hecho como un delito violento que provoca una situación emocional en la víctima, que limita sus recursos habituales. La valoración del daño emocional generado en Bartolomé daría cuenta de secuelas emocionales que habrían conllevado a la presencia de síntomas y signos asociados a un cuadro de trastorno de estrés postraumático grave, (Echeburúa, 1997) primando la revivificación de sentimientos de angustia toda vez que se contacta con la experiencia tendiendo a reprimir toda afectación emocional, aspecto que al momento de la presente evaluación aún se mantiene como recurso de enfrentamiento y que, es necesario elaborar. Existen lesiones psíquicas, sufrimiento emocional, que necesita ser elaborado en distintas instancias de su vida. Pese a los recursos personales que muestra Bartolomé, la incertidumbre frente al futuro, temores asociados a la situación de su madre, repercuten en las proyecciones que efectúa de sí mismo, mostrando indefensión en términos afectivos y económicos”*. En el mismo tenor se pronuncia el documento informe de atención psicológica, del doctor Maximiliano Arrau, en el cual se lee que *“es importante recalcar que el funcionamiento de Bartolomé se vio fuertemente afectado, evidenciando un daño importante y evidente en diversas aristas de su vida, modificando el equilibrio y el*



funcionamiento del joven antes y después del accidente. Es posible que esto le siga requiriendo de la necesidad de un trabajo de apoyo, para que Bartolomé pueda continuar su desarrollo biopsicosocial de manera saludable, libre, auténtica y con la energía psíquica disponible para continuar aprovechando la multiplicidad de recursos que posee.” Así, puede concluirse que, a consecuencia de la muerte de Gian Piero Cherubini Zanatel, los demandantes MARÍA ISABEL STANGE MUÑOZ y BARTOLOMÉ CHERUBINI STANGE experimentaron sufrimiento, desesperación, incertidumbre, miedo, angustia, tristeza y afecciones psicológicas similares, esto es, daño moral; incluso, y en el caso de BARTOLOME CHERUBINI STANGE, con somatización.

VIGÉSIMO: Los antecedentes son suficientes también para concluir que la muerte de Gian Piero Cherubini Zanatel causó a los demandantes MARÍA ISABEL STANGE MUÑOZ y BARTOLOMÉ CHERUBINI STANGE la pérdida de una fuente de ingresos económicos, pues vivían en gran parte de los que producía Gian Piero Cherubini Zanatel. Eso emana, particularmente, de la confesión de la parte demandada, quien así lo admitió.

VIGÉSIMO PRIMERO: *“Entre el comportamiento voluntario e ilícito del autor y el daño sufrido por la víctima debe existir una relación o nexo. La relación es la de “causa - efecto”: el hecho ilícito ha de ser considerado la causa del daño, y el daño el efecto del hecho ilícito. Este requisito, llamado “relación de causalidad”, está contenido implícitamente en el Código Civil. Así, el art. 2314 señala que, para ser fuente de responsabilidad, el delito o cuasidelito debe haber “inferido daño a otro” [...]”* (Corral Talciani, Hernán. *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Legal Publishing, Santiago, 2013, página 179). Así, *“el que realiza un hecho ilícito, es decir, culpable o doloso, es responsable de todo daño que no se habría producido si aquel hecho no ocurre. Señala Ramón Domínguez Águila que lo anterior se explica porque la responsabilidad subjetiva se funda en el elemento “previsibilidad”, por lo que la relación de causalidad se puede establecer sin graves inconvenientes aplicando la teoría de la equivalencia de las condiciones. “La falta de previsibilidad actúa entonces – dice - de una doble manera: por una parte para determinar si la conducta observada por el demandado fue o no culpable, en el sentido de si pudo y debió prever que ese acto podía causar daño y por otra, para fijar la extensión del daño reparable con el fin de no extender la responsabilidad a daños remotos.”* (Ramos Pazos, René. *De la Responsabilidad Extracontractual*, Legal Publishing, Santiago, 2009, página 107).

VIGÉSIMO SEGUNDO: En el caso, la relación de causalidad emana de las conductas de ANTONIO CASTILLO S. A. y Gian Piero Cherubini Zanatel, y del protocolo de autopsia, que concluye: *“Causa de muerte: Anemia Aguda. Causa Originaria: Politraumatismo esquelético y visceral. Lesiones compatibles con antecedentes de*



caída de altura”. Visto de otro modo, si ellos hubieran decidido subir a la cubierta con medidas para asegurar la vida y salud, probablemente el accidente no se habría producido.

VIGÉSIMO TERCERO: No es fácil señalar a cuánto debe ascender el monto de la indemnización por daño moral subsecuente a la muerte de una persona, pues no existen parámetros exactos que permitan determinarla. Los demandantes solicitan la suma de \$ 150.000.000 para cada uno. Y, como se dijo, esa apreciación debe reducirse, pues Gian Piero Cherubini Zanatel, - desgraciadamente -, se expuso en forma imprudente al daño. En consecuencia, esa indemnización se fijará prudencialmente en la suma de \$ 35.000.000 para cada uno de ellos.

VIGÉSIMO CUARTO: En otro aspecto, el informe pericial indica que el lucro cesante asciende a \$ 367.726.251, pues Gian Piero Cherubini Zanatel habría trabajado hasta los 75 años, con un ingreso mensual de \$ 1.702.436. Más, no descuenta el porcentaje correspondiente a gastos necesarios para producir esos ingresos que, según la propia parte demandante, asciende a un 30 %. Además, considera que la vida laboral se habría extendido hasta los 75 años, lo que no guarda relación con la generalidad de los casos, en que termina a la edad de jubilación, o sea, en el caso, a los 65 años. Entonces, parece razonable que el lucro cesante debe calcularse solamente hasta los 65 años de edad, época en que probablemente Gian Piero Cherubini Zanatel se habría jubilado; y en base a un ingreso mensual de \$ 1.191.705, esto es, sin el 30 %, correspondiente a gastos de producción de los mismos. Así, los 86 meses de trabajo que habrían existido entre la fecha de su muerte, y la edad de jubilación, da la suma de \$ 102.486.630. No obstante, y como se dijo, Gian Piero Cherubini Zanatel se expuso en forma imprudente al daño. En consecuencia, la indemnización por lucro cesante se fijará prudencialmente en la suma de \$ 30.000.000 para cada uno de ellos.

VIGÉSIMO QUINTO: Atendido a que la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual es procedente parcialmente, y a que la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual fue interpuesta en subsidio de aquella, para el caso de que no fuera acogida, debe concluirse que la decisión de ésta es improcedente.

Y VISTO ADEMÁS los artículos 44, 1.437, 1.698, 1.699, 1.700, 1.702, 1.712, 1.713, 2.284, 2.314, 2.317, 2.320, 2.322 y 2.329 del Código Civil; 144, 169, 170, 342, 346, 358, 384, 385 y 426 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve que:

SE RECHAZAN LAS TACHAS deducidas contra los testigos Alejandro Eduardo Arentsen Otey y Leyla Andrea Campos Cañas.



«RIT»

SE ACOGE PARCIALMENTE LA DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

y, en consecuencia, se declara que ANTONIO CASTILLO S. A. deberá pagar a MARÍA ISABEL STANGE MUÑOZ la suma de \$ 35.000.000 por concepto de daño moral, y la cantidad de \$ 30.000.000 a título de lucro cesante; y a BARTOLOMÉ CHERUBINI STANGE la suma de \$ 35.000.000 por concepto de daño moral, y la cantidad de \$ 30.000.000 a título de lucro cesante; más intereses corrientes desde que la sentencia quede ejecutoriada; sin costas, por haber litigado con motivo plausible.

Regístrese; y notifíquese personalmente o por cédula, para el caso de que no fuera notificada de otra forma.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en Osorno, treinta y uno de Enero de dos mil veinticuatro.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KBTkXLXFYXX