



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Privado

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE EL COMPORTAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA
EN SENTENCIAS DE CASACIÓN SOBRE LUCRO CESANTE EN EL CONTEXTO DE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Alumno: SANTIAGO MONTERO BAHAMONDE

Profesor Guía: Dr. CRISTIÁN BANFI DEL RÍO

[Esta memoria forma parte del Proyecto Fondecyt Regular 1200176 que dirige el Dr. Cristián Banfi del Río como Investigador Responsable y cuya Co-Investigadora es la Dra. Flavia Carbonell Bellolio]

Santiago de Chile

2022

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	4
1. El derecho y la jurisprudencia.....	4
2. La Corte Suprema y el recurso de casación en el fondo.....	5
3. El sistema de responsabilidad civil extracontractual.....	7
4. La indemnización de perjuicios por lucro cesante.....	8
5. La metodología de la investigación.....	9
CAPÍTULO I: LUCRO CESANTE.....	11
1. Sobre el daño patrimonial y el concepto de lucro cesante.....	11
2. Sobre el daño eventual y su distinción con el lucro cesante.....	13
3. Sobre la tarea judicial en la configuración, prueba, y cálculo del lucro cesante.....	15
CAPÍTULO II: PRIMERA SALA DE LA CORTE SUPREMA.....	18
1. Análisis estadístico sobre los resultados de las sentencias de la Primera Sala.....	18
2. Certidumbre en la existencia y extensión del daño por lucro cesante.....	20
2.1. “ <i>Miranda Villalón, Cecilia con Ventisqueros S.A. y otros</i> ”.....	20
2.2. “ <i>Carrasco Pérez, Guacolda y otros con Empresa Nacional de Electricidad</i> ”.....	22
3. Precisión fáctica en el cálculo del valor del lucro cesante.....	22
3.1. “ <i>Fabia Cornejo, Raúl Bernardo con Alfaro Contreras, Jaime Enrique</i> ”.....	23
4. Conclusiones preliminares de la Primera Sala.....	25
CAPÍTULO III: TERCERA SALA DE LA CORTE SUPREMA.....	27
1. Análisis estadístico sobre los resultados de las sentencias de la Tercera Sala.....	27
2. Certidumbre en la existencia y extensión del daño por lucro cesante.....	29

2.1. “Xerox de Chile S.A. con Servicio de Registro Civil e Identificación”	29
2.2. “Sociedad de Transportes La Mar Ltda. con Esva S.A. y otros”	30
2.3. “Transportes Romero y corrales Ltda. con Shell Chile S.A.C.P”	31
3. Precisión fáctica en el cálculo del valor del lucro cesante.....	32
3.1. “Cornejo Guajardo, Bernardo con Municipalidad de San Bernardo”	32
4. Transmisibilidad, carga de la prueba y estándar probatorio del lucro cesante.....	33
4.1. “Campos Lagos, Sofía y otros con Axioma Ingenieros Consultores S.A. y otro”	34
5. Conclusiones preliminares de la Tercera Sala.....	40
CONCLUSIONES.....	42
1. Sobre la base jurisprudencial de esta investigación.....	42
2. Sobre los resultados obtenidos.....	43
ANEXOS.....	44
BIBLIOGRAFÍA.....	51

INTRODUCCIÓN

1. El derecho y la jurisprudencia.

¿Qué es y cómo opera el derecho? Esta pregunta tiende a mantener ocupados a la gran mayoría de los juristas e investigadores dentro del mundo jurídico. Ciertamente, pues dicha interrogante constituye el punto de partida sobre el cual se realizan diversos estudios sobre varios temas de relevancia jurídica.

Para comprender qué es y cómo opera el derecho, parece haber un consenso general de que primeramente es necesario entender el derecho positivo, y estar al tanto también de lo que opina la doctrina jurídica al respecto. Aquello constituye una aproximación inicial con miras a conocer el derecho vigente. Sin embargo, el conocimiento no puede acabarse allí. Además de comprender las normas positivas y la doctrina que las rodea, también es imprescindible examinar cómo los adjudicadores interpretan y aplican el derecho preexistente a la decisión judicial. En otras palabras, es de suma importancia conocer las sentencias judiciales, ya que a través de ellas es posible dar sentido a la normativa legal.

La jurisprudencia representa el derecho vivo, aplicado y en movimiento. Se diferencia de las meras normas y de lo que la doctrina dice sobre ellas. Algunos juristas estadounidenses se refieren a ella como “*law in action*” (derecho en movimiento), y la diferencian justamente de aquel derecho que denominan “*law in the books*” (derecho en los libros)¹. Esta distinción propone que el derecho debe mirarse como un sistema y no como un simple conjunto de normas. Esta teoría propone que el sistema legal está compuesto por normas, estructuras de poder, y por cultura jurídica interna y externa². El foco en este caso debe ser puesto sobre aquello que se clasifica como cultura jurídica interna, la que es representada por “*el conjunto de valores, actitudes y orientaciones respecto del sistema legal que prevalecen entre aquellos individuos que de manera más directa, intensa y continuada tienen relación con el mismo sistema. Se trata, en suma, de la cultura jurídica de las profesiones jurídicas, tales como jueces, abogados, etc.*”³ (énfasis agregado). En definitiva, la doctrina en este ámbito plantea que, para entender un sistema jurídico, resulta imprescindible entonces examinar la actividad de los auxiliares de la administración de justicia, especialmente la de los jueces encargados de resolver los pleitos.

¹ Uno de los principales exponentes de esta distinción es el jurista estadounidense Lawrence Friedman, perteneciente al movimiento “Law and Society”, quien expone al respecto en: (MACAULAY, FRIEDMAN, STOOKEY, 1995).

² (VARIOS AUTORES, 1988).

³ (VARIOS AUTORES, 1998), página 31.

En efecto, la doctrina destaca la enorme relevancia de la jurisprudencia. Diversos autores acogen el dogma de “*si a ley reina, la jurisprudencia gobierna*”⁴. Aquello tiene sentido, toda vez que “*la jurisprudencia es más importante que la norma jurídica en sí, pues prevalece -que es lo que prácticamente importa- no el sentido que la norma tiene, sino el que la jurisprudencia le atribuye*”⁵ (énfasis agregado). Entonces, si bien pareciera ser que la importancia de la jurisprudencia en Chile es relativa, atendiendo estrictamente a lo que dispone el artículo 3 del Código Civil⁶, su trascendencia es muy importante.

En consecuencia, para entender un sistema jurídico resulta imprescindible investigar la forma en que los jueces solucionan los diversos procesos que son sometidos a su conocimiento. Esto adquiere gran relevancia, desde luego, para aquellos países pertenecientes a la tradición del Common Law, pero también para todos aquellos países que siguen la tradición del Derecho Continental, como lo es el caso de Chile. El derecho comparado tiende a preocuparse particularmente por estudiar la jurisprudencia en diversos sistemas jurídicos, caracterizándose por ser una disciplina histórica preocupada de la realidad.

2. La Corte Suprema y el recurso de casación en el fondo.

En este contexto, no parece indiferente detenerse a pensar cuáles sentencias judiciales conviene examinar. Desde luego, ello va a depender, en primer término, de cuáles sean los objetivos particulares del estudio o investigación que se pretenda llevar a cabo. Ahora bien, si se observa el ordenamiento jurídico desde un punto de vista macro y general, es imposible ignorar la notoria organización jerárquica que caracteriza al poder judicial chileno. En efecto, este sistema judicial se compone de diversos jueces y funcionarios de distinto rango o jerarquía. Pareciera ser entonces que no tienen la misma importancia los fallos dictados por los Jueces de Letras, en comparación a las sentencias pronunciadas por las Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema. Y, sobre esta última en particular, debe notarse su relevante posicionamiento en la cúspide de la estructura piramidal, actuando como el máximo tribunal al que se puede recurrir para resolver un conflicto de relevancia jurídica.

Teniendo lo anterior en consideración, es prudente enfocar buena parte de los esfuerzos investigativos en examinar los fallos de la Corte Suprema, para comprender el sistema judicial y la aplicación del derecho desde una perspectiva más amplia. Las decisiones y acuerdos de los jueces que la

⁴ En Chile, autores como Ramón Domínguez Águila recogen esta idea. Ver: (DOMÍNGUEZ, 1991).

⁵ (ALBALADEJO, 1970), página 549.

⁶ Artículo 3, inciso segundo, del Código Civil: “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”.

componen tienen especial relevancia, toda vez que el máximo tribunal es el encargado de controlar el ejercicio de la jurisdicción del resto de los tribunales de justicia.

Así las cosas, para realizar una investigación enfocada en cómo resuelve y falla la Corte Suprema, debe ponerse atención a su composición particular. En efecto, estudiar las sentencias del máximo tribunal necesariamente se traduce en examinar cómo deciden cada una de las distintas salas que lo componen. Es preciso recordar que, según lo establecido en los artículos 95 y 99 del Código Orgánico de Tribunales⁷, el máximo tribunal funciona ordinariamente dividida en tres salas o extraordinariamente en cuatro. Cada sala se encarga de resolver materias exclusivas: la primera sala conoce de asuntos civiles, la segunda sala conoce de asuntos penales, la tercera sala conoce de asuntos constitucionales y contencioso administrativos, y la cuarta sala, en caso de funcionamiento extraordinario, conoce de asuntos laborales y previsionales⁸.

Con todo, dentro de las varias funciones que ejerce la Corte Suprema, especial importancia merece la de actuar como tribunal de casación. En otras palabras, el máximo tribunal suele conocer de los asuntos que se le presentan a través de recursos de casación en la forma y en el fondo. Ahora bien, el recurso de casación en el fondo requiere particular atención toda vez que se trata de un recurso de derecho estricto y de competencia exclusiva de la Corte Suprema.

La función de la Corte Suprema mediante el recurso de casación en el fondo es uniformar la jurisprudencia, proporcionando seguridad jurídica acerca de la manera de interpretar y aplicar las normas. Esta afirmación se fundamenta en razones históricas, que se describen a continuación.

La reforma de la ley 19.374 en el año 1995 viene a modificar el Código de Procedimiento Civil, introduciendo el artículo 780 en materia de casación, que viene a demostrar que el ideal de la jurisprudencia

⁷ Artículo 95, incisos primero y segundo, del Código Orgánico de Tribunales: “La Corte Suprema funcionará dividida en salas especializadas o en pleno. – Para el conocimiento de los asuntos a que se refiere el artículo 98, la Corte funcionará ordinariamente dividida en tres salas o extraordinariamente en cuatro, correspondiéndole a la propia Corte determinar uno u otro modo de funcionamiento”.

Artículo 99, inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales: “Corresponderá a la Corte Suprema, mediante auto acordado, establecer cada dos años las materias de que conocerá cada una de las salas en que ésta se divida, tanto en funcionamiento ordinario como extraordinario. Al efecto, especificará la o las salas que conocerán de materias civiles, penales, constitucionales, contencioso administrativas, laborales, de menores, tributarias u otras que el propio tribunal determine (...)”.

⁸ Acta N° 107-2017, Auto Acordado que distribuye las materias de que conocen las salas especializadas de la Corte Suprema durante el funcionamiento ordinario y extraordinario, cuya última modificación fue el nueve de junio de dos mil veinte.

es lograr una unidad de criterio jurisprudencial en la interpretación de la ley⁹. Justamente, dicho precepto legal incorpora la posibilidad de solicitar que el pleno de la Corte Suprema se pronuncie respecto de las diversas interpretaciones que este mismo tribunal ha dado a una determinada materia de Derecho. En otras palabras, permite que, una vez interpuesto el recurso de casación en el fondo, cualquiera de las partes solicite a la Corte Suprema que el recurso sea conocido y resuelto por el pleno del tribunal. Aquella petición sólo podría fundarse en el hecho que el máximo tribunal, en fallos diversos, haya sostenido distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del recurso.

La intención legislativa de la reforma recién expuesta, dice relación con uniformar la interpretación del derecho legislado. En efecto, en el mensaje del Código de Procedimiento Civil, se establece que “*la casación en el fondo introduce en nuestra legislación una novedad reclamada por las necesidades de dar uniforme aplicación a las leyes*”¹⁰ (énfasis agregado). En efecto, el fin primordial que tuvo el legislador para establecer este recurso fue hacer efectiva la garantía constitucional de igualdad ante la ley, para lo cual es necesario un criterio jurisprudencial unitario. Con todo, la doctrina procesal civil coincide con aquella intención legislativa, toda vez que con esta reforma “*se busca la uniformidad de la jurisprudencia suprema, aspiración reiteradamente perseguida por el legislador en procura de la certeza y la seguridad jurídicas*”¹¹ (énfasis agregado). En otras palabras, la finalidad de este nuevo artículo 780 fue “*solucionar definitivamente el problema que se generaba ante la distinta interpretación y aplicación de la ley, que, en casos similares y determinados, se producía entre las diversas salas de la Corte Suprema, y lograr una jurisprudencia uniforme ante casos similares*”¹² (énfasis agregado). Parece ser unánime la interpretación doctrinal respecto a esta norma. En definitiva, es importante estudiar en particular el recurso de casación en el fondo, puesto que tiene por objeto consagrar la garantía de igualdad ante la ley, unificar la jurisprudencia y otorgar seguridad jurídica a la sociedad toda.

3. El sistema de responsabilidad civil extracontractual.

En estas circunstancias, el sistema de responsabilidad civil extracontractual surge como un excelente ejemplo de un sistema que no está constituido únicamente por normas, sino que ante todo por instituciones. Estas instituciones son los tribunales de justicia -y sus fallos, evidentemente-, los seguros, los abogados,

⁹ Artículo 780 del Código de Procedimiento Civil: “Interpuesto el recurso de casación en el fondo, cualquiera de las partes podrá solicitar, dentro del plazo para hacerse parte en el tribunal ad quem, que el recurso sea conocido y resuelto por el pleno del tribunal. La petición sólo podrá fundarse en el hecho que la Corte Suprema, en fallos diversos, ha sostenido distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del recurso”.

¹⁰ Mensaje del Código de Procedimiento Civil.

¹¹ (TAVOLARI, 1996), páginas 73-74.

¹² (OTERO, 2000), página 450.

etc. En otras palabras, este sistema pone especial énfasis en el funcionamiento práctico de las normas de derecho positivo.

Así las cosas, tratándose este trabajo de un análisis jurisprudencial sobre el comportamiento de la Corte Suprema en sentencias de casación, dicho análisis se centra específicamente en aquellos recursos de casación en el fondo que se enmarquen dentro de la responsabilidad civil extracontractual. Este tema particular resulta ser atractivo y necesario a la vez. Por una parte, es un tema atractivo toda vez que la Corte Suprema se encarga diariamente de dar claridad en el derecho respecto de varios conflictos provenientes de delitos y cuasidelitos civiles, siendo un tema recurrente en el mundo del derecho. Por otra parte, es un tema necesario de analizar porque el máximo tribunal ha manifestado un patrón de conducta irregular en lo que concierne a la admisibilidad y al pronunciamiento de los recursos de casación en el fondo en esta materia.

Con todo, la responsabilidad civil extracontractual es una materia que, si bien tiene una regulación concreta dentro del Código Civil chileno, ha sido desarrollada principalmente por la doctrina y la jurisprudencia. En consecuencia, si la meta final es comprender cómo opera el derecho en este ámbito, el estudio particular de los fallos y decisiones judiciales se torna primordial en esta materia. En este contexto, y teniendo en cuenta el funcionamiento en salas de la Corte Suprema, el objetivo general de esta investigación fue analizar aquellas sentencias provenientes de la primera y tercera sala de la Corte Suprema, que justamente se encargan de revisar asuntos civiles y contencioso administrativos sobre responsabilidad del Estado, respectivamente.

Finalmente, aquella conducta oscilante de la Corte Suprema, en lo que respecta a los recursos de casación en el fondo, trae consigo incertidumbre jurídica. Esta falta de certeza puede coartar el actuar de las personas que viven en sociedad, al no saber con exactitud cuáles pueden ser las eventuales consecuencias de su conducta. Por otro lado, también es posible que en ciertos casos haya arbitrariedad por parte de los ministros de corte al momento de decidir sobre situaciones particulares. Esto podría, en último término, poner en riesgo la uniforme aplicación de la ley, que constituye la función esencial de la Corte Suprema. En definitiva, esta investigación permitirá tener mayor claridad respecto de estas y otras situaciones similares, haciendo coherente la futura práctica judicial.

4. La indemnización de perjuicios por lucro cesante.

El objetivo específico de esta investigación dice relación con la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante. De esta manera, las sentencias que se analizaron corresponden a todas aquellas

que resuelven recursos de casación en el fondo, emitidas por la primera y la tercera salas de la Corte Suprema, que contengan razonamientos conceptuales o sustanciales sobre el lucro cesante derivado de hechos ilícitos extracontractuales. Al final de este trabajo será posible encontrar un análisis de aquellas razones que permitan explicar los diversos fenómenos encontrados dentro de las sentencias estudiadas. Dentro de los temas particulares que fueron investigados, es posible destacar el desarrollo del concepto del daño, la precisión fáctica en la determinación del valor del daño, la certidumbre en cuanto a la existencia y extensión del daño, la carga de la prueba y el estándar probatorio, entre otros.

5. La metodología de la investigación.

En primer lugar, corresponde definir la base de datos jurisprudenciales que fue utilizada en esta investigación. Como ya se indicó, este trabajo estudia las decisiones de la primera y tercera sala de la Corte Suprema. La primera sala abarca aquellos fallos referidos al régimen común y supletorio de la responsabilidad civil extracontractual (artículos 2314 y siguientes del Código Civil). La tercera sala abarca aquellos fallos referidos a la responsabilidad del Estado y entes públicos por falta de servicio y faltas infraccionales.

En este contexto, se trabajó sobre una base de datos que comprende un total de 850 sentencias dictadas entre los años 1996 y 2020. Estos fallos jurisprudenciales fueron debidamente recopilados y sistematizados durante el primer año de ejecución del Proyecto Fondecyt Regular 1200176, que dirige el Dr. Cristián Banfi del Río como Investigador Responsable y cuya Co-Investigadora es la Dra. Flavia Carbonell Bellolio.

Del conjunto de fallos judiciales que conforman la base de datos referida, y en lo que respecta a la primera sala de la Corte Suprema, 72 sentencias hacen mención al lucro cesante, pero sólo 3 sentencias de la base, hasta donde se logró indagar y descubrir, contienen alguna reflexión relevante sobre este tema. De manera similar, y en lo que respecta a la tercera sala de la Corte Suprema, 52 sentencias hacen mención al lucro cesante, pero sólo 5 de ellas contienen alguna reflexión relevante al respecto. Estos datos recién mencionados componen la muestra representativa para este estudio particular.

En segundo lugar, corresponde señalar la metodología empleada para el análisis de la base de datos recién expuesta. De esta manera, primero se identificó las sentencias cuyo texto menciona las palabras “lucro cesante”. Enseguida, se seleccionó las sentencias que desarrollan de manera sustancial algún tema relevante en torno al lucro cesante, esto es, que realmente aportan contenido, excluyéndose a aquellas que

simplemente mencionan el lucro cesante. Luego, dicha muestra representativa fue examinada con el objeto de detectar diversos fenómenos, a saber: definiciones, tendencias, anomalías, patrones argumentativos o cualquier otro tipo de referencia relevante al lucro cesante. Por último, se realizó un análisis de los resultados obtenidos, y para aquellas situaciones en las que no se pudo detectar fenómenos relevantes, se proveyeron razones que permitan explicar dicha falta de información.

En tercer lugar, este trabajo se divide en cuatro capítulos. En el capítulo I se desarrolla un breve marco teórico sobre el lucro cesante, abordando temáticas que son de especial relevancia para esta investigación. En efecto, este marco teórico permitirá orientar y contextualizar de mejor manera el análisis de sentencias posterior. A continuación, en los capítulos II y III se analizan los fallos constitutivos de la muestra, pronunciados por la primera sala y la tercera sala de la Corte Suprema, respectivamente. Al final, en el capítulo IV se exponen las conclusiones generales, esto es, se sintetizan y explican los resultados de la investigación, conectándolos con el marco teórico y extrayendo proyecciones a futuro. Asimismo, este trabajo incluye anexos que contienen las fichas correspondientes a los fallos analizados.

CAPÍTULO I: LUCRO CESANTE

Antes de adentrarse con profundidad en el análisis de sentencias, conviene revisar un breve marco teórico sobre el lucro cesante. Por una parte, es importante tener un entendimiento a lo menos general del concepto que constituye el foco central de la investigación. Por otra parte, esto ayuda a contrastar los dichos de la doctrina con aquellos establecidos por los ministros de la Corte Suprema en sus fallos. Ahora bien, este contraste no apunta simplemente a esclarecer similitudes y diferencias entre la doctrina y los ministros, puesto que es del todo probable que la Corte Suprema repita los mismos conceptos y definiciones doctrinarios a lo largo de todos sus fallos, más allá de esta investigación. Sin embargo, puede ser que, en algunos casos, la aplicación práctica de las normas por parte de la Corte Suprema coincida, difiera o incluso contradiga los postulados, explicaciones o argumentos de la doctrina. En estas situaciones, la cuestión no sería meramente conceptual, y lo importante sería analizar aquella evidencia empírica que provee cada uno de los fallos. Con todo, también puede ser que, en otros casos, la Corte Suprema simplemente repita conceptos y explicaciones de la doctrina, sin ahondar más o desarrollar algo propio. Esto también sería un hallazgo en el marco de esta investigación, y correspondería comentar y opinar críticamente al respecto. Cualquiera sea el caso, es importante tener de base un marco teórico sobre lucro cesante.

Este capítulo se organiza de la siguiente manera: en primer lugar, se conceptualiza el lucro cesante como un tipo de daño patrimonial, después se distingue el lucro cesante del daño eventual, caracterizando ambos daños, para finalmente tratar temas relacionados a la prueba, cálculo y determinación del lucro cesante. En la última parte se analizará brevemente la tarea judicial en lo que respecta al lucro cesante, lo que servirá de introducción y orientación a los siguientes capítulos de análisis jurisprudencial.

1. Sobre el daño patrimonial y el concepto de lucro cesante.

El lucro cesante constituye un tipo de daño patrimonial que el Código Civil menciona en seis de sus artículos (446, 423, 1556, 1930 inc. final, 1933 y 2331). Sin embargo, la legislación civil no lo define. La doctrina conceptualiza esta categoría general de daños como *“aquellos que afectan bienes que tienen un significado económico, que se expresa en un valor de cambio. Es daño patrimonial el que se traduce en una disminución del activo (en razón de la destrucción o deterioro de una cosa, de gastos en que la víctima debe incurrir, o por cualquiera otra pérdida patrimonial), o porque el hecho del responsable ha impedido que el activo se incremente (como ocurre con la paralización de una actividad empresarial o con la*

incapacidad laboral)”¹³. De esta manera, la disminución del activo patrimonial corresponde al daño emergente, mientras que el lucro cesante es la imposibilidad de incremento del patrimonio de la persona.

Un precepto legal fundamental en lo que respecta al daño patrimonial corresponde al artículo 1556 del Código Civil¹⁴. Si bien este precepto se refiere específicamente a la responsabilidad en materia de contratos, pues se ubica en el título sobre los efectos de las obligaciones, “*desde antiguo la jurisprudencia ha admitido que el art. 1556 que distingue entre daño emergente y lucro cesante es aplicable a la responsabilidad extracontractual, ya que la generalidad de sus términos así lo indica y puesto que ambas reparaciones no son incompatibles*”¹⁵. Tanto la doctrina como la jurisprudencia están de acuerdo en esto¹⁶.

El lucro cesante debe necesariamente consistir en el impedimento de un efecto patrimonial favorable, que puede reflejarse tanto en la falta de ingresos como en la no disminución del pasivo dentro del mismo. Así, habrá lucro cesante cuando “*una persona deja de percibir ingresos por estar inmovilizada a consecuencia de un accidente, o si el hecho culpable ha impedido que la víctima se libere de una obligación*”¹⁷. Con todo, cierta doctrina, además de clasificar el lucro cesante dentro del daño patrimonial, también lo caracteriza como un daño futuro y cierto: “*el daño futuro es resarcible cuando reviste la calidad de cierto, porque se presenta como indudable o con un alto margen de probabilidad; la indemnización del lucro cesante enrola en esta categoría de daño futuro cierto*”¹⁸.

Ahora bien, del hecho que el lucro cesante sea un daño patrimonial se sigue la posibilidad de evaluarlo conforme a factores objetivos. En efecto, “*los daños patrimoniales tienen la ventaja de ser evaluables en dinero de acuerdo a criterios económicos que garantizan una cierta equivalencia entre el daño sufrido y su reparación. Por su naturaleza, tienen un valor de mercado*”¹⁹. Entonces, se trataría de ventajas económicas que no van a poder obtenerse. Y, para subsanar este daño, la indemnización de perjuicios tiene por objeto posicionar a la víctima en una situación similar a aquella en que se encontraba

¹³ (BARROS, 2020), página 239.

¹⁴ Artículo 1556, inciso primero, del Código Civil: “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”.

¹⁵ (CORRAL, 2017), página 148.

¹⁶ La Corte Suprema ha discutido esta temática en varios de sus fallos. A modo de ejemplo, ver sentencia Rol N° 320-2005, en donde la misma Corte hace referencia a un fallo propio del año 1994, en donde se discute justamente esta materia (Considerando Tercero).

¹⁷ (BARROS, 2020), página 269.

¹⁸ (RODRÍGUEZ GREZ, 2010), página 267.

¹⁹ (BARROS, 2020), páginas 240-241.

con anterioridad al hecho ilícito cometido por el demandado. De esa manera, la indemnización puede ser entendida como reparatoria, y hace más fácil la labor de cuantificar el monto que debe ser subsanado²⁰.

Por último, *“la determinación del lucro cesante tiene necesariamente un elemento abstracto, que supone asumir un cierto curso futuro de los acontecimientos, porque de lo contrario nunca podrá darse por probado”*²¹. El problema del lucro cesante es que supone comparar lo ocurrido -mundo real- con lo que sin el hecho del demandado habría podido ocurrir -mundo hipotético o contrafactual- conforme al curso normal de los acontecimientos. Dentro de este asunto, el juez debe hacer un ejercicio intelectual, de supresión mental hipotética, consistente en imaginarse qué habría pasado en ausencia de la conducta del demandado: sin el hecho del demandado, ¿habría el actor probablemente obtenido tal ganancia o disminuido o extinguido tal deuda? No basta con una mera posibilidad, sino que se requiere una probabilidad razonable, que supone un curso normal, previsible, natural y ordinario de las cosas. Esto último será discutido con mayor detalle en el siguiente apartado.

2. Sobre el daño eventual y su distinción con el lucro cesante.

El daño puramente eventual es aquel que no es seguro, aquel que no es cierto, o que simplemente es hipotético. Esta clase de daño no es indemnizable. En efecto, *“la reparación se rechaza, porque es excesivamente incierto lo que podría ocurrir en el futuro; o bien, porque no existe certeza razonable de que el daño se manifestará”*²². De esta manera, por ejemplo, sería eventual aquel riesgo de una persona de padecer cáncer al pulmón porque ha fumado durante su vida, o porque se ha visto expuesta a algún tipo de contaminación similar.

Entonces, si lo que se quiere es determinar con precisión el daño patrimonial a futuro, se debe necesariamente distinguir el daño futuro y cierto, de aquel daño meramente eventual. En otras palabras, hay que distinguir al lucro cesante, que tiene un carácter eventual por su naturaleza, de aquel daño que es puro o totalmente eventual: *“el lucro cesante por su naturaleza es siempre eventual, de modo que sólo es posible, a su respecto, exigir la probabilidad de su ocurrencia, es decir, que de acuerdo al curso normal de las cosas el demandante habría obtenido la ganancia alegada, de no intervenir el hecho del demandado”*²³. Por este motivo, es importante contar con antecedentes más o menos certeros, al momento de evaluar el

²⁰ (BARROS, 2020), páginas 240-241.

²¹ Íbidem, páginas 271-272.

²² Íbidem, página 246.

²³ (RODRÍGUEZ GREZ, 2010), página 292.

lucro cesante. Estos antecedentes, en definitiva, permiten acreditar aquella ganancia probable y futura que dejó de percibirse. Ahora bien, esto no descarta que haya situaciones particulares en las que no será posible arribar a certidumbre, o que al menos resulta muy dificultoso acceder a ella. Sin embargo, en estas situaciones particulares la doctrina tiende a apartarse de la hipótesis de lucro cesante, y realiza otras interpretaciones, como sería la de pérdida de una chance²⁴.

Una vez que se distingue el lucro cesante del daño meramente eventual, corresponde verificar qué constituye efectivamente un lucro cesante digno de ser reparado. Así, necesariamente debe llevarse a cabo un juicio de probabilidad, pues *“el umbral entre el daño futuro cierto y el eventual es puramente prudencial”*²⁵. En otras palabras, el lucro cesante dependerá en último término de la probabilidad de ocurrencia de los hechos que se alegan.

Para comprender lo anterior, conviene examinar aquellas hipótesis acerca de ganancia futura que pueden haber²⁶. En primer lugar, el lucro cesante puede ser de una alta probabilidad, tanto así que puede llegar a calificarse el daño como certero. En segundo lugar, el lucro cesante puede ser de una probabilidad significativa, de modo que el daño se tiene por meramente probable, y solo sería objeto de una reparación parcial en algunos casos. Finalmente, en tercer lugar, el lucro cesante puede ser de una probabilidad remota, en cuyo caso el daño se califica de eventual y, en consecuencia, no amerita reparación alguna.

Así las cosas, la tarea judicial parecería ser bastante simple, puesto que solo se requeriría calificar el daño dentro de alguna de las hipótesis de probabilidad recién expuestas: *“es necesario establecer judicialmente, en el caso concreto, si la probabilidad de pérdida es tan baja que se puede tener el daño por eventual, o si es suficientemente significativa como para entender que el lucro cesante podía esperarse”*²⁷. Sin embargo, ello no es tan sencillo, y los casos en la práctica no siempre son tan claros. Para poder delimitarlos, aparte de establecer un límite razonable al daño reparable, se requiere también aplicar las máximas de la experiencia y contar con prueba importante. Estos temas serán discutidos a continuación.

²⁴ Cuando se habla de pérdida de la chance se trata, en general, de *“una situación jurídica consistente en que una persona pierde la posibilidad o expectativa de conseguir o tener un bien, material o inmaterial, una ventaja o un beneficio, debido a la acción u omisión de otro individuo”*. Ver: (BARRIA DIAZ, 2019).

²⁵ (BARROS, 2020), página 246.

²⁶ Distinción desarrollada por Enrique Barros Bourie.

²⁷ (BARROS, 2020), páginas 246-247.

3. Sobre la tarea judicial en la configuración, prueba, y cálculo del lucro cesante.

Dentro del daño patrimonial, la reparación del daño emergente no presenta mayor dificultad en su determinación y cálculo. Sin embargo, para el caso del lucro cesante la tarea es un poco más complicada, porque *“éste no es siempre de fácil determinación. Al respecto, sólo deben considerarse las utilidades realmente probables y no las posibles”*²⁸. El lucro cesante, en general, es un tipo de daño que presenta problemas de precisión para determinarse, porque se trata de daños que derivan de una previsión hipotética. Entonces, el juez tiene la tarea de ser cauteloso para no incurrir en una indemnización no fundamentada²⁹.

Con todo, la reparación del lucro cesante debe ser completa, lo que supone que *“la indemnización debe colocar a la víctima en el mismo pie en que se encontraría en el supuesto de que el hecho dañoso no hubiere ocurrido. De aquí la necesidad de restituirle lo que normal, ordinaria y razonablemente hubiere podido obtener de no mediar el delito o cuasidelito civil”*³⁰. Ahora bien, como se expuso con anterioridad, la tarea del juez es la de determinar los límites entre la ganancia probable y el daño puramente eventual, destacando el elemento contingente que caracteriza siempre al lucro cesante, *“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”*³¹. Por otro lado, al momento de establecer el lucro cesante, el juez *“no puede desentenderse de los padrones normales ni considerar circunstancias extraordinarias que podrían evitar el daño que se reclama. Por lo tanto, para resolver sobre el particular deberá apreciar, tanto el daño emergente como el lucro cesante, in concreto, analizando cada caso conforme a sus propias y singulares especificidades, y sin recurrir a modelos o arquetipos fundados en antecedentes extraños al caso que se trata de juzgar”*³².

En este contexto, es preciso distinguir entre la configuración y el cálculo del lucro cesante, puesto que presentan dos momentos distintos en el análisis que tiene que hacer el juez. El problema esencial del lucro cesante es comparar lo sucedido con lo que habría podido suceder normalmente o probablemente. Dicha comparación es independiente al cálculo del monto que se haga con posterioridad. En definitiva, existen dos momentos. Primeramente, un ejercicio contrafactual de comparación (configuración del lucro cesante). En seguida, una determinación concreta del monto (cálculo del lucro cesante). En general, la doctrina es pacífica en cuanto a que el juez debe ser riguroso en lo primero, pero una vez establecido que

²⁸ (ALESSANDRI, 2020), página 398.

²⁹ (CORRAL, 2017), página 148.

³⁰ (RODRÍGUEZ GREZ, 2010), página 294.

³¹ (BARROS, 2020), página 274.

³² (RODRÍGUEZ GREZ, 2010), páginas 294-295.

el lucro cesante existió, debería ser más flexible en lo que al monto se refiere. De esta manera, y a modo de ejemplo, la dificultad de calcular con precisión el monto no debería traducirse en el rechazo de la demanda de lucro cesante si el juez adquiere la convicción de la existencia de dicho daño a partir de las pruebas rendidas en el juicio (aquí tiene particular importancia el medio de prueba de las presunciones judiciales).

Entendiendo la distinción anterior, y ahora poniendo el foco particular en el cálculo de lucro cesante, surge la necesidad de recurrir a estimaciones objetivas. Esto no quiere decir que el lucro cesante sea avaluado en base a cálculos matemáticos precisos, todo lo contrario, su apreciación es en buena parte prudencial. Pero resulta necesario calcularlo a partir de una base objetiva, ya que *“el cálculo del lucro cesante comprende normalmente un componente típico (en oposición a concreto e individual), que alude a los ingresos netos (descontando los gastos) que pueden ser esperados en forma razonable por una persona como el demandante, de conformidad con el normal desarrollo de los acontecimientos”*³³. Esto es así porque es muy difícil probar con certeza si el daño de que se trata habría ocurrido o no. Con todo, también es difícil probar con certeza el monto específico de los beneficios que la víctima habría obtenido.

Ahora bien, un cálculo con bases objetivas del lucro cesante presenta una ventaja para la víctima, ya que le permite mostrar un procedimiento de cálculo de lucro cesante. Esto último es importante, toda vez que el peso de la prueba recae sobre la víctima, *“porque el daño, así como los demás hechos que determinan el nacimiento de la obligación indemnizatoria, deben ser probados por quien la alega, de conformidad con la regla general del artículo 1698”*³⁴.

En la mayoría de los casos, el lucro cesante puede ser inferido a partir de un “curso ordinario de los acontecimientos”. Al respecto, la doctrina establece lo siguiente: *“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”*³⁵. Sin embargo, no todos los casos pueden ser deducidos a través de este criterio, y en estas situaciones resulta más complejo hacerse cargo de la probabilidad de ocurrencia del lucro cesante y de su valor particular. En estos casos se discute una cuestión hipotética de probabilidad, y hacen que sea complicado aplicar un criterio objetivo de determinación del daño.

³³ (BARROS, 2020), página 274.

³⁴ Íbidem, página 279.

³⁵ Íbidem, página 274.

En conclusión, suele afirmarse por la doctrina que la jurisprudencia es muy exigente en lo que respecta a la prueba del daño por lucro cesante, especialmente sobre el requisito de certidumbre del daño³⁶. Según la misma doctrina, ese rigor de los jueces -antes del cálculo concreto del monto- resultaría ser excesivo. Esto será una cuestión que se discutirá debidamente en las conclusiones de esta investigación, después de analizar la base jurisprudencial correspondiente. Sin embargo, hay que considerar que *“el grado de certeza requerido no puede ser determinado con criterios puramente descriptivos, porque supone aplicación de una regla de razón. De ello se sigue que la cuestión es normativa y debe entenderse sujeta a control jurídico por vía de casación”*³⁷ (énfasis agregado). En efecto, las sentencias judiciales no pueden limitarse a reproducir definiciones o conceptos sobre el lucro cesante, sino que deben justificar por qué en el caso concreto procede o no indemnizarlo, esto es, por qué dentro del curso normal de los acontecimientos la demandante habría obtenido o continuado percibiendo una utilidad o no. Los siguientes capítulos se dedican justamente al análisis de los recursos de casación en el fondo sobre esta materia.

³⁶ (BARROS, 2020), páginas 276-278.

³⁷ Íbidem, páginas 246-247.

CAPÍTULO II: PRIMERA SALA DE LA CORTE SUPREMA

Este capítulo contiene el análisis de aquellas sentencias que tratan sobre el régimen común y supletorio de la responsabilidad civil extracontractual, correspondientes a la Primera Sala de la Corte Suprema. Dentro del estudio se revisaron todos los fallos que hacen algún tipo de mención a la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante. Sin embargo, no toda la jurisprudencia investigada resultó ser un aporte significativo para el desarrollo del contenido del lucro cesante, puesto que algunas sentencias se limitan simplemente a mencionar este tipo de daño, sin ahondar en el tema.

En lo que respecta a la jurisprudencia que compone la base de datos de este capítulo, solo 72 sentencias hacen mención al lucro cesante. Dentro de aquella jurisprudencia, sólo 3 fallos analizan en alguna medida este tipo de daño. El resto de las sentencias revisadas simplemente no hacen del lucro cesante el centro de la discusión, ya que se limitan a enunciarlo como un tipo de daño indemnizable.

En este contexto, el capítulo se organiza en tres partes. En primer lugar, se desarrolló un breve análisis estadístico sobre los resultados de las sentencias revisadas, con el objeto de detectar patrones y tendencias en los resultados del recurso de casación en el fondo. En segundo lugar, se analizó con cierto detalle algunas sentencias que efectivamente examinan el contenido y alcance del lucro cesante, haciendo aportes relevantes al concepto. En tercer lugar, se extrajo una conclusión preliminar respecto de los hallazgos obtenidos en este capítulo, con el objeto de ordenar y preparar de mejor manera las reflexiones finales de este trabajo.

1. Análisis estadístico sobre los resultados de las sentencias de la Primera Sala.

Este apartado contiene un breve análisis estadístico de los resultados de la investigación dentro de la Primera Sala de la Corte Suprema. Para efectos de ordenar las observaciones, las sentencias fueron clasificadas en atención al resultado de cada recurso de casación en el fondo. Posteriormente, los fallos fueron sometidos a los siguientes criterios específicos de evaluación: si los recursos fueron declarados admisibles por haber dado cumplimiento a los requisitos propios del recurso; si la Primera Sala invalidó de oficio las sentencias recurridas; y si ésta acogió o rechazó el recurso interpuesto. A su vez, se contabilizó la cantidad de sentencias para una u otra categoría:

- a) Sentencias de oficio-absuelve: 0 sentencias.
- b) Sentencias de oficio-condena: 2 sentencias.

- c) Sentencias de acoge-absuelve: 1 sentencia.
- d) Sentencias de acoge-condena: 14 sentencias.
- e) Sentencias de rechaza-absuelve: 18 sentencias.
- f) Sentencias de rechaza-condena: 30 sentencias.
- g) Inadmisible por manifiesta falta de fundamento: 7 sentencias.

A primera vista, es posible apreciar una mayoría considerable de recursos que son rechazados, siendo 55 de las 72 sentencias las que desestiman las alegaciones del recurrente. Con todo, y como se verá a continuación, la Primera Sala ofreció razones similares para rechazar la mayoría de los recursos de casación en el fondo, por ejemplo, inadmisibilidad por manifiesta falta de fundamento o alegaciones que no guardan concordancia con el objetivo propio del recurso de casación en el fondo. Entre las restantes sentencias que rechazaron los recursos, es posible encontrar algunas discusiones sustantivas de derecho, aunque no todas guardan relación específicamente con la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante.

Así, tomando en cuenta el alto porcentaje de recursos rechazados (76,3% aprox.), se llevó a cabo un segundo orden de clasificación, atendiendo a criterios que permiten examinar detalladamente algunos temas que suelen repetirse dentro de las sentencias de casación del rechazo. Se contaron los fallos que sustentan su decisión en algunas de las siguientes razones:

- a) Inadmisibilidad del recurso de casación por no respetar sus requisitos especiales o por adolecer de manifiesta falta de fundamento: 16 sentencias (22,2% aprox.).
- b) Rechazo del recurso de casación por estimarse que las alegaciones y argumentos carecen de influencia en lo dispositivo del fallo: 8 sentencias (11,1% aprox.).
- c) Rechazo del recurso de casación por pretender alterar “los hechos fijados privativamente por los jueces del fondo”: 7 sentencias (9,7% aprox.).

Es importante analizar estos criterios de clasificación porque ellos dan información acerca de las sentencias que no contienen una discusión sustancial de derecho, sino que tratan sobre el incumplimiento de requisitos y la errónea aplicación del recurso de casación en el fondo. De esta manera, es posible apreciar que 31 de las 55 sentencias que rechazan el recurso, basan la decisión en criterios procesales, de forma y falta de fundamentación. Entre las demás sentencias (24), es posible encontrar amplias discusiones sobre algún tema de derecho relevante. En efecto, y como podrá apreciarse en los siguientes apartados de este capítulo, solo 3 de ellas desarrollan algunos temas relevantes en relación a la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante.

2. Certidumbre en la existencia y extensión del lucro cesante.

Es preciso recordar la distinción realizada en el capítulo anterior respecto a los dos momentos de análisis sobre el lucro cesante: primeramente, el juez examina la configuración propiamente tal de este tipo de daño, para después proceder a su determinación o cálculo particular. Este apartado dice relación con lo primero, vale decir, con la certidumbre en la existencia y extensión del daño por lucro cesante. Este tema es tratado en 2 sentencias dentro de este capítulo, en las que la Corte Suprema dedica unos breves pero precisos pasajes para reflexionar y destacar el requerimiento de certeza del daño por lucro cesante, en oposición al daño meramente eventual.

2.1. “*Miranda Villalón, Cecilia con Ventisqueros S.A. y otros*”³⁸.

La causa se enmarca dentro del contexto de un contrato de trabajo existente al momento de producirse el hecho dañino. Lo ocurrido fue que un trabajador dependiente de la empresa Ventisqueros S.A. se propuso bucear en las faenas en las que le correspondía realizar labores de fiscalización, y, como consecuencia, falleció mientras realizaba dicho buceo. La cónyuge y los hijos del trabajador fallecido intentaron imputar una omisión de la empresa Ventisqueros S.A. en cuanto a mantener en el lugar de trabajo las condiciones para proteger la vida y salud de los trabajadores. Alegaron, entre otras cosas, daño moral y lucro cesante.

En lo que respecta al lucro cesante, la parte recurrente alega que la sentencia de segunda instancia incurre en un error al no acceder a indemnizar el daño apoyándose en que no existen antecedentes que permitan determinar su monto y en que sería imposible presumir la cantidad de años que el trabajador podría haber desarrollado su actividad en este caso. Argumenta que el contrato de trabajo permitiría determinar el monto de los ingresos del trabajador y que se encontraría acreditado que este desarrollaba una actividad laboral continua y permanente. Finalmente, el recurrente reconoce en parte los rasgos de eventualidad que presentaría el lucro cesante en el caso particular, pero realiza un juicio de probabilidades en lo que respecta a la ¿probable? ganancia esperada. En consecuencia, el recurrente alega que el fallo impugnado estaría infringiendo los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

Al respecto, la Corte Suprema desestima las alegaciones y argumentos relativos al lucro cesante, desarrollando su razonamiento en el siguiente considerando:

³⁸ Ver Ficha N°1 en “Anexos”.

“DÉCIMO OCTAVO: (...) Con todo, lo cierto es que el lucro cesante ha sido conceptualizado como ‘la pérdida efectiva de la ganancia cierta’ y de él también se dice que ‘si el daño consiste en que se impidió un efecto patrimonial favorable (porque no se produjo un ingreso o no se disminuyó un pasivo), el daño es calificado de lucro cesante’ (Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Enrique Barros Bourie. Editorial Jurídica de Chile. Año 2011).

Para sentarlo, entonces, necesariamente se requiere la demostración de ambos componentes, es decir, la falta de producción del ingreso -o la mantención del pasivo- y la determinación del cuántum de la ganancia, sin que baste para ello que se haya probado la existencia del hecho generador del lucro cesante que se pretende.

Por ello es que la denuncia formulada no resulta eficaz para los fines perseguidos por quien recurre ya que el resultado pernicioso -exigible, indudablemente- necesita de certidumbre tanto en su existencia como en su extensión, por lo que no es dable pretender que quede entregado a un juicio de probabilidades. De ahí que para acceder a una petición de tal naturaleza no basta que se demuestre el fallecimiento del padre y cónyuge de las recurrentes a consecuencia del obrar de las demandadas que ha sido calificado de negligente o culposo y que tal situación ha provocado aflicción y pesar a los actores, porque la certeza -en lo que a lucro cesante concierne- exige que no solo se establezca su condición de trabajador remunerado -única evidencia que podría emanar del contrato de trabajo que se alega preterido- y la edad que presentaba a su fallecimiento -antecedente que sí quedó reconocido en el fallo-, sino que también y a lo menos, la demostración de que la relación laboral podría haberse mantenido en el tiempo, más allá de su cese natural en razón de las características de la función que desempeñaba, así como las condiciones que pudo ofrecer el mercado para su contratación por terceros en razón del grado de calificación del occiso, todos hechos que no están establecidos en la sentencia y que el recurso no permite asentar, por las razones ya señaladas”³⁹ (énfasis agregado).

En otras palabras, para configurar el lucro cesante se deben determinar dos ítems fundamentales: existencia y extensión. En ambos ítems, el estándar es exigente: de certeza. En efecto, determinar la existencia del lucro cesante supone precisar la falta de ingreso o mantención del pasivo, y determinar su extensión supone estipular el valor concreto de la ganancia que se esperaba obtener. En el caso concreto, dentro del contexto del contrato de trabajo, ambos requisitos se manifiestan en la demostración de que la relación laboral podría haberse mantenido en el tiempo, así como las condiciones que pudo ofrecer el mercado para su contratación por terceros (determinando cuál sería un sueldo esperable).

³⁹ Considerando Décimo Octavo, Sentencia Rol N° 43.229-2017.-

2.2. “Carrasco Pérez, Guacolda y otros con Empresa Nacional de Electricidad”⁴⁰.

En otro fallo de la Corte Suprema que se pronuncia sobre esta materia (de manera más acotada), la contienda del fondo radica, en su esencia, en determinar si existe responsabilidad civil extracontractual de la demandada, a partir de una infracción de las obligaciones asumidas por ésta en un proyecto de construcción de una central hidroeléctrica. La demandada había quedado obligada a operar las compuertas de su embalse de una manera determinada, amortiguando en forma importante la crecida del caudal del río Bío Bío. Sin embargo, no cumplió con su deber de cuidado específico, al no controlar en forma adecuada la liberación de agua del embalse frente a la crecida inusual del caudal del río ocurrida en condiciones climáticas excepcionales. En este contexto, los actores demandan la indemnización de ciertos daños, entre ellos el lucro cesante. Sin embargo, la Corte opta por rechazar este tipo de daño, estableciendo lo siguiente:

“NOVENO: Que, enseguida, tratándose del lucro cesante reclamado por los actores, este será rechazado, toda vez que no se ha acreditado debidamente la alta probabilidad de dichos daños, siendo insuficiente las probanzas allegadas en autos, toda vez que en derecho sólo son reparables los daños ciertos, es decir, aquellos que son reales y efectivos, no así los daños meramente eventuales”⁴¹ (énfasis agregado).

Nuevamente el máximo tribunal hace alusión a un tema discutido en el Capítulo I: la diferencia entre lucro cesante y daño meramente eventual. En lo que respecta al lucro cesante, no es necesario que este sea cierto, puesto que se admiten juicios de probabilidad. Ahora bien, ello no significa que no se requiera un estándar alto de probabilidad, como aquel que la Corte adoptó en este caso. En definitiva, como se mencionó en el primer capítulo, para que el lucro cesante sea tal, debe existir una probabilidad razonable de que en el curso normal de los acontecimientos la víctima habría obtenido una ganancia o disminuido/extinguido un pasivo.

3. Precisión fáctica en el cálculo del valor del lucro cesante.

Volviendo a recordar la distinción entre el análisis de configuración del lucro cesante y el análisis del cálculo posterior del daño, ahora cabe centrarse en este segundo tema. En efecto, este apartado trata sobre la necesaria precisión fáctica que es requerida al momento de alegar, probar y determinar el monto

⁴⁰ Ver Ficha N°2 en “Anexos”.

⁴¹ Considerando Noveno, Sentencia Rol N° 23.652-2015.-

de la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante. Al respecto, el máximo tribunal analizó en detalle esta materia en un solo caso, examinado a continuación.

3.1. “*Fabia Cornejo, Raúl Bernardo con Alfaro Contreras, Jaime Enrique*”⁴².

En primer término, conviene atender a los hechos de la causa. La parte demandada deduce un recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, que confirmó el fallo del Primer Juzgado de Letras de Melipilla. La sentencia de primera instancia acogió la demanda y condenó al demandado a pagar una suma de dinero a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral. La demandante alegó haber sufrido dichos daños como consecuencia de que el demandado impidió el tránsito del demandante, sus trabajadores, vehículos y maquinaria, hacia una parcela en donde debían realizar labores agrícolas de cosecha y siembra de productos. En efecto, se trataba de una servidumbre de tránsito sobre un camino privado, a la que el demandado puso término arbitraria y unilateralmente, impidiendo por la fuerza el acceso hacia la parcela del demandante.

En lo que concierne al lucro cesante, el demandante solicitó una indemnización por no haber podido explotar su campo, ni sembrar para las siguientes dos temporadas, perdiendo una suma que fue evaluada por parte del tribunal inferior en \$40.000.000. En este contexto, la Corte Suprema señala lo siguiente:

“NOVENO: Que observados los antecedentes a la luz de lo expresado con antelación, resulta inconcuso que los jueces de la instancia, en el caso sub judice, no han dado acatamiento a los requisitos legales indicados -y en particular en lo tocante a la determinación del perjuicio impetrado a título de lucro cesante- desde que decidieron condenar al demandado al pago de una indemnización de perjuicios por este rubro sin explicitar ni analizar la totalidad de la prueba rendida para determinar el monto de los mismos.

En efecto, el fallo se limita a razonar respecto de la naturaleza de los menoscabos alegados, obviando que estos deben ser reales y serios. Es del caso que para la determinación del lucro cesante resultaba esencial no sólo precisar el valor del precio del maíz por kilo y la cantidad de hectáreas usualmente sembradas, sino que también los costos en que era necesario incurrir para efectuar la siembra y cosecha, todo ello sin perjuicio de considerar las condiciones del predio a la época de los hechos para así arribar a una productividad promedio atendidas sus particularidades. Estas singularidades de hecho resultaban indispensables para establecer el monto a indemnizar, pues sólo

⁴² Ver Ficha N°3 en “Anexos”.

*sobre la base de esos supuestos era posible alcanzar la determinación de un monto más ajustado a la realidad propia de la actividad de que se trata*⁴³ (énfasis agregado).

En otras palabras, en este caso pareciera ser que la Corte Suprema tiende a establecer un estándar probatorio alto y exigente del lucro cesante. Los ministros critican que los juzgadores del tribunal inferior no tomaron en cuenta todos los antecedentes que habría sido necesario considerar en el análisis. Ahora bien, eso no debería necesariamente extrañar, toda vez que *“es sensato pensar que el entendimiento del juez sobre el caso dependerá, en parte, de las creencias de quien juzga sobre lo verdadero o falso de los hechos, pero también de los costos y riesgos que entraña la adquisición de nuevos antecedentes*”⁴⁴. En efecto, para los ministros de la Corte que revisaron el caso, hubo ciertos factores esenciales que no fueron considerados por los jueces del tribunal inferior, y que era necesario considerar: la precisión de los costos particulares, la determinación de las cantidades y las condiciones particulares del predio, entre otros. Para la Corte Suprema en este caso en particular, los factores recién mencionados constituyen condiciones esenciales que debieron precisarse para dar alguna estimación más o menos acertada del monto a indemnizar por concepto de lucro cesante. Por eso, los ministros de Corte aquí establecen que es menester explicitar y analizar la totalidad de la prueba rendida para determinar el monto a pagar en cada caso. De esta manera, agregan lo siguiente:

“UNDÉCIMO: Que lo dicho conduce a concluir que las motivaciones sobre las cuales se construye la decisión que se examina -esto es, lo relativo a los daños causados por concepto de lucro cesante-, aparecen carentes del análisis que era exigible, importando más propiamente aseveraciones genéricas y abstractas, desprovistas de la necesaria precisión fáctica. De esta forma, al omitir tal estudio, indispensable para una adecuada resolución del asunto, se ha dejado de dar cumplimiento a los requerimientos que pesan sobre los sentenciadores en orden a indicar las fundamentaciones que permiten asentar las decisiones que adoptan al dirimir el conflicto”⁴⁵ (énfasis agregado).

Nuevamente, en este caso la Corte hace énfasis en que es estrictamente necesaria la precisión fáctica al momento de determinar aquellas sumas de dinero indemnizables por concepto de lucro cesante. El máximo tribunal hace alusión, en definitiva, al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, especialmente a su numeral cuarto, que exige expresar “las consideraciones de hecho o de derecho que

⁴³ Considerando Noveno, Sentencia Rol N° 40.059-2017.-

⁴⁴ (LARROUCAU TORRES, 2012).

⁴⁵ Considerando Undécimo, Sentencia Rol N° 40.059-2017.-

sirven de fundamento a la sentencia”, en otras palabras, a la obligación que tienen los jueces de motivar debidamente las sentencias. La Corte se refiere a ello en la sentencia dentro del siguiente considerando:

“DUODÉCIMO: Que, en consecuencia, resulta manifiesto que en la resolución reprochada se ha incurrido en la omisión del requisito previsto por el numeral cuarto del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, el que además se encuentra reglamentado en el número 5° del Auto Acordado de la Corte Suprema de 30 de septiembre de 1920, contravención que trae consigo la invalidación de la sentencia impugnada en virtud de haberse verificado la causal de nulidad formal prevista en el N° 5 del artículo 768 del Código antes citado, falta que además ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo en tanto ha conducido a la regulación del perjuicio por el concepto de lucro cesante en un valor que ha motivado el agravio hecho valer por la parte recurrente al deducir apelación”⁴⁶ (énfasis agregado).

En definitiva, aquellos errores o faltas cometidas por los jueces del fondo al momento de determinar el valor de la indemnización por lucro cesante, constituyen el agravio necesario para que una de las partes pueda justificar un recurso de casación en el fondo. Para la Corte Suprema, en este caso particular, la falta de precisión fáctica en la determinación y cálculo del lucro cesante constituye un justo motivo para recurrir de casación, y en este caso se terminó por invalidar de oficio la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, y procedió a dictar una sentencia de reemplazo que considerara debidamente los elementos previamente señalados.

4. Conclusiones preliminares de la Primera Sala.

En lo que respecta al breve análisis estadístico expuesto al comienzo de este capítulo, es posible identificar que la mayoría de los recursos interpuestos sobre lucro cesante son rechazados. En general, son desestimados por razones similares, dentro de las cuales se comprende la inadmisibilidad por manifiesta falta de fundamento y la situación en que las alegaciones no guardan concordancia con el objetivo y naturaleza del recurso de casación en el fondo.

En lo que respecta a la configuración del daño por lucro cesante, la Corte Suprema es enfática en que el resultado dañino necesita de certidumbre tanto en su existencia como en su extensión, por lo que no es

⁴⁶ Considerando Duodécimo, Sentencia Rol N° 40.059-2017.-

dable pretender que ello quede entregado a un juicio de probabilidades. En otras palabras, la Primera Sala tiende a ser exigente y tener un alto estándar en esta materia.

En lo que respecta a la precisión fáctica en el cálculo del valor del daño por lucro cesante, es posible apreciar que, una vez establecido el daño, la Corte Suprema fija un estándar exigente para su cálculo y precisión. En efecto, indica que hay que tomar en cuenta todos los antecedentes. La Primera Sala parece no aceptar aseveraciones genéricas y abstractas desprovistas de la necesaria precisión fáctica. Justamente, pues aquella eventual falta de precisión fáctica constituye un justo motivo para recurrir de casación, a juicio de los ministros de la Corte.

Cabe recordar que, como fue analizado en el capítulo de marco teórico, la doctrina se inclina por ser exigente en lo que se refiere a la existencia, pero más relajada en lo concerniente al cálculo del monto del lucro cesante. Pareciera ser que, por lo menos en lo que respecta a la Primera Sala de la Corte Suprema, el estándar es exigente para ambos momentos: se requiere certidumbre tanto en la configuración inicial del daño como en su posterior cálculo y determinación.

CAPÍTULO III: TERCERA SALA DE LA CORTE SUPREMA

Este capítulo contiene el análisis de aquellas sentencias que tratan sobre responsabilidad extracontractual, en el marco de la responsabilidad del Estado y entes públicos por falta de servicio y faltas infraccionales, dictadas por la Tercera Sala de la Corte Suprema. Al igual que en el capítulo anterior, dentro del estudio se revisaron todos los fallos que hacen algún tipo de mención a la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante.

Sin embargo, y repitiéndose lo ocurrido con las sentencias pronunciadas por la Primera Sala, gran parte de la jurisprudencia investigada en la Tercera Sala resultó no ser un aporte significativo para el desarrollo del contenido del lucro cesante, puesto que en su mayoría se limitan simplemente a nombrar este tipo de daño. En efecto, solo 52 sentencias hacen mención al lucro cesante y, dentro de estas, únicamente 5 fallos desarrollan en alguna medida el contenido y alcance de este tipo de daño.

En este contexto, la organización de este capítulo es similar a la del capítulo anterior, dividiéndose en tres partes. En primer lugar, se realizó un breve análisis estadístico sobre los resultados de las sentencias revisadas, con el objeto de detectar patrones y tendencias en los resultados del recurso de casación en el fondo. En segundo lugar, se examinó con mayor detalle aquellas sentencias que abordaron el contenido y alcance del lucro cesante, aportando aspectos conceptuales relevantes. En tercer lugar, se elaboró una conclusión preliminar respecto de los hallazgos obtenidos en este capítulo, con el objeto de ordenar y preparar de mejor manera las reflexiones finales de esta investigación.

1. Análisis estadístico sobre los resultados de las sentencias de la Tercera Sala.

Este apartado contiene un breve análisis estadístico de los resultados de la investigación dentro de la Tercera Sala de la Corte Suprema. Para efectos de ordenar las observaciones, las sentencias fueron clasificadas en atención al resultado de cada recurso de casación en el fondo. Posteriormente, los fallos fueron sometidos a los siguientes criterios específicos de evaluación: si los recursos fueron declarados admisibles por haber dado cumplimiento a los requisitos propios del recurso; si la Tercera Sala invalidó de oficio las sentencias recurridas; y si ésta acogió o rechazó el recurso interpuesto. A su vez, se contabilizó la cantidad de sentencias para una u otra categoría:

- a) Sentencias de oficio-absuelve: 0 sentencias.
- b) Sentencias de oficio-condena: 2 sentencias.

- c) Sentencias de acoge-absuelve: 6 sentencia.
- d) Sentencias de acoge-condena: 4 sentencias.
- e) Sentencias de rechaza-absuelve: 15 sentencias.
- f) Sentencias de rechaza-condena: 16 sentencias.
- g) Inadmisible por manifiesta falta de fundamento: 9 sentencias.

A primera vista, y de manera similar al análisis de la Primera Sala de la Corte Suprema, es posible apreciar que la Tercera Sala rechazó la mayoría de los recursos: 40 de las 52 sentencias rechazaron o declararon inadmisibles los recursos. Con todo, y también muy similar al análisis del capítulo anterior, los jueces esgrimieron razones similares para rechazar la mayoría de los recursos de casación en el fondo, por ejemplo, inadmisibilidad por manifiesta falta de fundamento, o alegaciones que no guardan concordancia con el objetivo propio del recurso de casación en el fondo. Dentro del resto de las sentencias del rechazo es posible encontrar algunas discusiones sustantivas de derecho, aunque no todas guardan relación específicamente con la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante.

Así, tomando en cuenta el alto número de recursos rechazados (79,9% aprox.), también se llevó a cabo un segundo orden de clasificación, atendiendo a los mismos criterios que permitieron examinar detalladamente algunos temas que suelen repetirse dentro de las sentencias de casación del rechazo dentro del capítulo anterior. Se contabilizó cuántos fallos fundamentan su decisión en algunas de las siguientes razones:

- a) Inadmisibilidad del recurso de casación por no respetar sus requisitos especiales o por adolecer de manifiesta falta de fundamento: 13 sentencias (25% aprox.).
- b) Rechazo del recurso de casación por estimarse que las alegaciones y argumentos carecen de influencia en lo dispositivo del fallo: 1 sentencia (1,9% aprox.).
- c) Rechazo del recurso de casación por pretender alterar “los hechos fijados privativamente por los jueces del fondo”: 0 sentencias (0%).

Como ya se recalcó en su momento, es relevante analizar estos criterios de clasificación porque ellos dan información acerca de las sentencias en las que no hubo una discusión sustancial de derecho, sino que más bien trataron sobre el incumplimiento de requisitos y errónea aplicación del recurso de casación en el fondo. De esta manera, es posible apreciar que 14 de las 40 sentencias que rechazan el recurso, fundamentan la decisión en base a criterios procesales, de forma y falta de fundamentación. Aquel número resulta ser bastante menor si se le compara con el análisis dentro de la Primera Sala. De las restantes sentencias (26),

sólo 5 de ellas desarrollan algunos temas relevantes en relación a la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante.

2. Certidumbre en la existencia y extensión del daño por lucro cesante.

Recordando, nuevamente, la distinción entre configuración y cálculo del lucro cesante, este apartado dice relación con lo primero, vale decir, con la certidumbre en la existencia y extensión del daño por lucro cesante. Este tema es tratado en dos sentencias dentro de este capítulo, en las que la Corte Suprema dedica unos breves pero precisos pasajes para reflexionar y destacar el requerimiento de certeza del daño por concepto de lucro cesante.

2.1. “Xerox de Chile S.A. con Servicio de Registro Civil e Identificación”⁴⁷.

En esta causa, la parte demandante deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia, la que confirmó el fallo de primera que rechazó la demanda de indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante, por considerarse que se trataba de un daño eventual, criterio que la Tercera Sala comparte. Los hechos de la causa se enmarcan dentro de una supuesta falta de servicio por parte del Registro Civil, al omitir enviar ciertos antecedentes a la Contraloría General de la República que hubieran eventualmente permitido a esta última realizar un trámite de legalidad que, de haberse realizado, la empresa demandante hubiere reportado una utilidad importante. Dicha utilidad se imputa al concepto de lucro cesante. Al respecto, es posible ver el razonamiento de la Corte Suprema en el siguiente considerando:

“DUODÉCIMO: (...) La afirmación de la recurrente que sostiene que de haberse enviado por el Servicio de Registro Civil y de Identificación la documentación requerida por la Contraloría General de la República habría implicado que ésta aprobara la constitucionalidad y la legalidad del referido Anexo N° 6, y que con ello el demandante habría podido percibir los ingresos asociados a dicho contrato, no es más que una mera probabilidad de que el daño alegado se deba a la actuación de tal Servicio. En esa argumentación la recurrente olvida que de por medio se encontraba la actuación soberana de la Contraloría General de la República que, en uso de sus facultades, bien podía rechazar o no dar curso al trámite de toma de razón respectivo. Así, el supuesto de lucro cesante que se pide indemnizar no es más que un daño eventual, hipotético y fundado en suposiciones

⁴⁷ Ver Ficha N°4 en “Anexos”.

o conjeturas. En otras palabras, la pérdida de tales ganancias no es con certeza la consecuencia necesaria de no haberse enviado por el Servicio de Registro Civil e Identificación la documentación requerida por la Contraloría General de la República. Por consiguiente, están en lo correcto los jueces del fondo al descartar que los hechos o la omisión del organismo demandado constituyen la condición necesaria del daño pretendido, porque no se ha establecido con certeza que dicha omisión causara la supuesta pérdida de ganancias alegada por la demandante⁴⁸ (énfasis agregado).

La distinción entre lucro cesante y daño eventual es fundamental al momento de hacer el análisis de los perjuicios. En efecto, es preciso recordar, a partir del capítulo de marco teórico, que el daño eventual o hipotético, no es indemnizable porque no existe seguridad alguna sobre si aquél efectivamente se producirá o no. En este caso, la Corte Suprema descartó el elemento de causalidad apoyándose en la hipótesis de daño eventual. Indicó que las pérdidas de las ganancias experimentadas por la parte demandante no son con certeza la consecuencia necesaria de la falta por parte del Servicio de Registro Civil e Identificación. Por lo tanto, no parecería correcto configurar un lucro cesante a partir de meras conjeturas.

En efecto, como fue explicado en el primer capítulo, el lucro cesante plantea un problema contrafactual. El foco en el lucro cesante debe ser puesto en comparar lo sucedido con lo que habría podido suceder normal o probablemente (ejercicio contrafactual de comparación). Esto es lo que la Corte Suprema implica en el considerando recién citado, mezclando la cuestión causal con la cuestión del lucro cesante, lo cual parece correcto si se tiene en cuenta que ambos envuelven el mencionado problema contrafáctico: ¿qué habría sucedido si X no hubiese concurrido? ¿Se habría producido Y?

2.2. “Sociedad de Transportes La Mar Ltda. con Esvál S.A. y otros”⁴⁹.

La Corte Suprema realiza un análisis similar en otra causa, haciendo referencia a que las meras expectativas no pueden constituir base suficiente para configurar un lucro cesante:

“DÉCIMO SEXTO: (...) Por una parte exigen el lucro cesante que hacen consistir en el dinero dejado de percibir con motivo de la muerte de su padre, considerando su edad y el monto de las rentas que percibía.

Sin embargo, del examen de los antecedentes se concluye que no cabe acoger la demanda en relación a este concepto, que ha sido definido como la pérdida de la ganancia probable, ya que él

⁴⁸ Considerando Duodécimo, Sentencia Rol N° 24.975-2014.-

⁴⁹ Ver Ficha N°5 en “Anexos”.

no ha sido acreditado, pues los supuestos de los que parten los actores referidos a los años restantes de trabajo hasta su jubilación, a obtener una remuneración por todo ese lapso y a que su monto sea invariable, constituyen sólo expectativas que no autorizan para acceder a lo solicitado⁵⁰ (énfasis agregado).

Justamente, si lo que se pretende en un caso determinado es obtener una indemnización equivalente a la remuneración por un trabajo que habría continuado de no haber ocurrido el hecho dañino, es menester probar, a lo menos, que la remuneración futura es cierta y los montos de aquella remuneración (con un alto nivel de precisión). Ahora bien, podrían algunos jueces, eventualmente, rechazar el cálculo del lucro cesante sobre la base de la última remuneración de un trabajador accidentado o fallecido multiplicada por el número de años que le restaban para jubilar, pues ello constituye una mera posibilidad y no una probabilidad razonable, ya que siempre es posible que por diversas contingencias dicha relación laboral termine antes de la edad de jubilación.

2.3. “Transportes Romero y Corrales Ltda. con Shell Chile S.A.C.I.”⁵¹.

De manera similar a las dos sentencias citadas anteriormente, la Corte Suprema hace referencia al elemento de incertidumbre inherente a todo lucro cesante, pero dejando muy claro que ello no exime a la víctima de tener que probar tanto la existencia como el cálculo del daño. Ahora bien, refiriéndose nuevamente al deber de probar, por un lado, la existencia del daño, y por otro, calcular el monto indemnizable, surge la pregunta: ¿con qué rigurosidad/exactitud se debe probar la existencia en comparación al monto? La doctrina tiende a ser más flexible respecto a la rigurosidad del cálculo del monto. En lo que respecta a la Corte Suprema, por lo menos en este caso, aquello no parece ser tan claro:

“QUINTO: (...) En otras palabras, recayendo el peso de la prueba sobre la demandante, de conformidad con la regla general del artículo 1698 del Código Civil, ésta no proporcionó los supuestos necesarios para la determinación de un ingreso futuro, como lo es el reclamado por este rubro. Si bien todo lucro cesante envuelve un elemento de incertidumbre, se impone a la víctima mostrar un procedimiento de cálculo del mismo, lo cual no aconteció en la especie.

En consecuencia, no se han vulnerado los artículos 2314 y 2329 del Código Civil que establecen la regla general de que todo daño debe ser reparado, en cuanto naturalmente resulte comprobado y, en lo pertinente a la cuantía del lucro cesante, la demandante deberá probar los

⁵⁰ Considerando Décimo Sexto, Sentencia Rol N° 4416-2012.-

⁵¹ Ver Ficha N°6 en “Anexos”.

hechos que permitan al juez proyectar un ingreso futuro. En efecto, si bien el artículo 2314 no señala reglas precisas a que deba someterse el juez para la apreciación del daño, tal facultad debe ejercitarse con arreglo a los antecedentes que el proceso suministra, pues de otra manera la regulación del daño sería arbitraria”⁵² (énfasis agregado).

Para complementar lo establecido por la Corte Suprema, es preciso reiterar aquellas hipótesis sobre ganancia futura descritas en el capítulo I. Puede haber, básicamente, tres hipótesis de lucro cesante: alta probabilidad, probabilidad significativa y probabilidad remota. Las dos primeras hipótesis serían indemnizables, a lo menos en parte. De ello es posible extraer, entonces, que el lucro cesante siempre va a traer aparejado un elemento de incertidumbre, como ocurre con la hipótesis de probabilidad significativa. Ello es así, necesariamente, pues se especula sobre lo que podría haber ocurrido en el futuro, algo que por su naturaleza es contrafáctico.

3. Precisión fáctica en el cálculo del valor del lucro cesante.

Este tema ya fue discutido en los capítulos I y II precedentes. Pues bien, a primera vista, aquello hace notar una primera tendencia en lo que respecta a la necesaria claridad y rigor al momento de determinar el valor del monto que finalmente será indemnizado por concepto de lucro cesante. A continuación, se analiza un breve extracto de una sentencia de la Tercera Sala del máximo tribunal que también sigue dicha tendencia.

3.1. “Cornejo Guajardo, Bernardo con Municipalidad de San Bernardo”⁵³.

Se trata de un caso en donde se demandó la reparación de los perjuicios causados por la denegación de la solicitud de traslado de una patente de alcoholes, a través de un acto administrativo declarado ilegal por una sentencia judicial firme. En este contexto, quien deduce el recurso de casación en el fondo es la parte demandada, en contra de la sentencia de segunda instancia que confirma en parte el fallo de primera, acogiendo en definitiva la pretensión de la contraparte.

La municipalidad demandada, deduce recurso de casación alegando que la sentencia definitiva de segunda instancia ha cuantificado los perjuicios sobre la base de una apreciación prudencial, en

⁵² Considerando Quinto, Sentencia Rol N° 5853-2008.-

⁵³ Ver Ficha N°7 en “Anexos”.

circunstancias que era de cargo del actor acreditar su existencia y monto a través de prueba fehaciente. De esta manera, en lo que respecta al lucro cesante, la Corte Suprema estimó lo siguiente:

“CUARTO: Que, como se lee de todo lo transcrito, queda en evidencia que la sentencia del grado ha incurrido en el vicio invocado por la demandada. En efecto, como correctamente lo expone el recurrente, el artículo 1698 del Código Civil impone a la parte que la alega probar las obligaciones o su extinción. Concretamente, la procedencia de la obligación reparatoria derivada de la responsabilidad civil extracontractual depende de la acreditación de una serie de presupuestos fácticos, siendo uno de ellos la real existencia y entidad del daño que se pretende sea reparado. De esta manera, cuando los juzgadores del fondo han renunciado a considerar la profusa prueba documental rendida para acreditar el lucro cesante sufrido por el actor, limitándose a invocar su ‘prudencia’ o ‘criterio’ a la hora de regular su monto, han transgredido, por falta de aplicación, la norma que se ha invocado” (énfasis agregado)⁵⁴.

“QUINTO: Que dicha omisión ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto el pronunciamiento cuestionado se circunscribe a un monto que no guarda necesaria relación con el mérito del proceso o, en caso de concordar, ello no ha sido debidamente justificado, tal como se ha dicho en los motivos precedentes”⁵⁵ (énfasis agregado).

Nuevamente, al igual que en el análisis del capítulo anterior, esta sentencia de la Primera Sala recalca la importancia y necesidad de precisar los hechos que sirven de fundamento para la determinación del monto de los perjuicios alegados por concepto de lucro cesante. En consecuencia, no basta invocar la “prudencia” o “criterio” al momento de calcular un valor particular, sino que requiere prueba clara y profusa que permita arribar a dicho monto.

4. Transmisibilidad, carga de la prueba y estándar probatorio del lucro cesante.

Del grupo de sentencias dictadas por la Tercera Sala, una en particular desarrolla ampliamente tres temas relacionados al lucro cesante: transmisibilidad, carga de la prueba, y estándar probatorio. Por este motivo, merece un mayor grado de análisis.

⁵⁴ Considerando Cuarto, Sentencia Rol N° 7.327-2018.-

⁵⁵ Considerando Quinto, Sentencia Rol N° 7.327-2018.-

4.1. “Campos Lagos, Sofía y otros con Axioma Ingenieros Consultores S.A. y otro”⁵⁶.

Esta sentencia centra prácticamente toda la discusión en el lucro cesante. Y, como podrá apreciarse, desarrolla tres aspectos particularmente relevantes: la transmisibilidad, la carga de la prueba y el estándar probatorio del lucro cesante.

En primer término, conviene entender los hechos de la causa. Se trata de un caso de responsabilidad civil extracontractual en donde la empresa Axioma Ingenieros Consultores S.A. y el Fisco de Chile fueron condenados a indemnizar perjuicios por concepto de lucro cesante y daño moral a los herederos de la víctima directa, Eduardo Barraza Díaz.

El fallecimiento de Eduardo Barraza, cónyuge y padre de los demandantes, ocurre en un accidente de tránsito carretero. A la fecha del accidente, la víctima tenía calidad de trabajador de la empresa demandada Axioma Ingenieros Consultores S.A. Esta empresa, a su vez, actuaba como mandataria de la Dirección de Vialidad de Arica-Parinacota. La empresa demandada había contratado al actor para desempeñarse como topógrafo. Sin embargo, el día del suceso este tuvo que desempeñarse como escolta de una camioneta de la Dirección de Vialidad en labores de señalización, desplazándose en el pickup de una camioneta de la empresa, siguiendo órdenes del personal de la señalada dirección. Esto aumentó considerablemente el riesgo de la labor del trabajador, lo que el tribunal de primera instancia determinó como obrar culpable de la empresa contratista, estableciendo también la responsabilidad solidaria de ambos demandados en la causa.

La cónyuge e hijos demandaron el lucro cesante de dos maneras: en calidad de herederos del causante y también a título personal. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda de lucro cesante interpuesta en ambos términos, fundándose en los argumentos que a continuación se exponen.

Sobre el lucro cesante reclamado por los actores en su calidad de herederos de la víctima directa, el tribunal estimó que: *“este tipo de daño fue demandado por los actores en representación del fallecido, y en tal condición es intransmisible, ya que habiéndose producido la muerte instantánea del cónyuge y padre de los demandantes, no alcanzó a incorporar en su patrimonio derecho alguno de reparación transmisible por dicho concepto habida consideración que, habiéndose extinguido su persona in actum, derecho alguno se consolidó en su persona, menos cedió por causa de muerte a sus sucesores hereditarios”*⁵⁷. Así, el

⁵⁶ Ver Ficha N°8 en “Anexos”.

⁵⁷ Considerando Quinto, Sentencia Rol N° 33.346-2019.-

tribunal de primer instancia continúa explicando que *“de acuerdo a los artículos 951 y 1097 del Código Civil, sobrevenida la muerte de una persona sólo se sucede a éste en los derechos y obligaciones transmisibles, dentro de los cuales no está la reparación de un eventual lucro cesante de carácter personal, pues en el caso de tal derecho, habiendo fallecido su titular, mal puede este verse privado de una ganancia, utilidad o provecho eventual y futuro que habría podido obtener de no mediar el hecho nocivo conforme al orden normal y previsible de las cosas”*⁵⁸.

Por otro lado, en lo que respecta a la demanda de lucro cesante interpuesta como perjuicio propio sufrido a consecuencia del hecho dañoso, el tribunal de primera instancia consideró que *“las remuneraciones que pudiera haber recibido en lo futuro el fallecido, amén de ser inciertas no puede sostenerse que necesariamente iban a estar destinadas a la manutención de los demandantes, asimismo, porque el contrato de trabajo del fallecido era a plazo fijo y estaba próximo a su vencimiento, todo lo cual determina que lo que han dejado, eventualmente, de percibir por este concepto los demandantes, sea meramente especulativo”*⁵⁹. En efecto, el tribunal establece que la simple estimación de la posible vida laboral de la víctima no basta para la determinación del lucro cesante, imponiendo un alto estándar probatorio para este caso.

Apelada dicha resolución, la Corte de Apelaciones de Arica la revocó en todo lo que concernía al lucro cesante, otorgando especial relevancia al lucro cesante demandado en calidad de herederos del fallecido, ya que en tal calidad, *“se transmite a sus sucesores universales, que lo sustituyen de acuerdo al artículo 1097 del Código de Bello y siendo un daño de naturaleza patrimonial, se transmite a los herederos quienes pueden ejercer la acción de reparación por el daño sufrido por el causante en armonía con el artículo 2315 del precitado cuerpo normativo”*⁶⁰.

En este contexto, corresponde analizar el primer tema relevante en este fallo: la transmisibilidad del lucro cesante. En otras palabras, se trata de la posibilidad de demandar el lucro cesante en calidad de herederos de una víctima que fallece como consecuencia de un delito o cuasidelito civil. A continuación, se examinará que razonó y concluyó la Corte Suprema al respecto:

“SÉPTIMO: Que, el primer capítulo del recurso se enarbola sobre una supuesta errada interpretación del artículo 1097 del Código Civil, al afirmar la sentencia impugnada que el lucro

⁵⁸ Considerando Quinto, Sentencia Rol N° 33.346-2019.-

⁵⁹ Íbidem.

⁶⁰ Íbidem.

cesante se transmite a los herederos del fallecido. Sobre el particular, cabe recurrir al criterio jurisprudencial establecido por esta Corte y que encuentra desarrollado a propósito del fallo dictado en la causa Rol N° 2073-2009, seguido también en el Rol N° 6669-2009. En dicha sentencia el problema radicaba en la transmisibilidad del daño moral, sin embargo, con ocasión de la argumentación allí vertida, se indicó lo siguiente: el artículo 951 del Código Civil, que se da por infringido en este recurso se refiere a los bienes y obligaciones que son transmisibles porque, como bien señala el tratadista don Luis Claro Solar, ‘por la sucesión por causa de muerte no pueden adquirirse los que no son transmisibles o que terminan con la muerte de la persona a quien pertenecían; de modo que el patrimonio del difunto puede contener bienes que no forman parte de su sucesión’ (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, volumen VII: De la Sucesión por causa de muerte, Santiago, Editorial Jurídica, 1979, página 12). En concepto del autor, la regla general es que todos los bienes y todas las obligaciones sean transmisibles, constituyendo la excepción aquellos que no lo son, como los ‘derechos cuyo ejercicio es exclusivamente personal o que dependen de la vida de una persona y aquellos cuya transmisión esté prohibida’ (Claro Solar, ob.cit.).

En el análisis la doctrina hace una distinción previa, en lo relativo a la acción por daño patrimonial y la acción por daño moral, para concluir en relación con la primera que ella es transmisible, encontrándose incorporada al patrimonio del causante, cuyos herederos ‘según lo dispuesto en el artículo 2315 del Código Civil’ pueden demandar el daño emergente y lucro cesante, daños patrimoniales que su causante sufrió en vida. (Enrique Barros Bourie, ‘Tratado de Responsabilidad Extracontractual’. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, página 945)’⁶¹ (énfasis agregado).

En otras palabras, la Corte Suprema concluye que el daño de naturaleza patrimonial, y, en este caso, el lucro cesante, son transmisibles a los herederos del causante. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, la sentencia agrega un último considerando que señala que la demanda por lucro cesante hubiera prosperado de todas formas, se ejerciera o no a título de herederos o a título personal:

“DÉCIMO TERCERO: Que, antes de finalizar, esta Corte advierte que aun cuando se compartiera con el recurrente la existencia del primer yerro denunciado, vale decir, si se descartara la transmisibilidad del lucro cesante en el presente caso, y habida consideración que los actores lo demandaron también como daño a título personal, correspondería hacerse cargo acerca de la

⁶¹ Considerando Séptimo, Sentencia Rol N° 33.346-2019.-

conurrencia de los requisitos de procedencia del lucro cesante demandado en forma directa y personal por los actores.

*En este sentido, resulta ser que la existencia de este rubro indemnizatorio es un hecho asentado en la causa, y analizada su procedencia en relación a los actores, como daño propio, no cambiaría lo resolutivo del fallo, pues también habría que otorgarlo, toda vez que los hechos que sirven para tenerlo por configurado como daño en representación del fallecido, sumado a las consideraciones fácticas hechas por la sentencia impugnada en relación a la relación familiar de aquél con los actores, siendo éstos la cónyuge (con 18 años de matrimonio) y los hijos menores de edad que vivían junto a él, no puede menos que concluirse que al menos parte de los ingresos del fallecido estaban destinados a la manutención de los demandantes. Ergo, el error denunciado no tendría influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto habría que llegar a igual resolución*⁶² (énfasis agregado).

En síntesis, los ministros de Corte concluyen que, cualquiera hubiera sido el caso, la demanda por lucro cesante puede prosperar siempre: sea que lo demanden los hijos de manera personal y directa, o lo demanden ejerciendo su calidad de herederos. En este sentido, el caso pareciera ser inequívoco.

Por otro lado, en relación a la carga de la prueba y el estándar probatorio del lucro cesante, ante todo conviene tener en cuenta la otra alegación importante del recurrente en esta causa. Los demandados reclamaron un error en el que incurren los sentenciadores de segunda instancia al desatender el tenor literal del artículo 1698 en relación con los artículos 1437, 2314, 2315, 2318, 2319 y 2325 a 2328 (normas sobre la fuente de la responsabilidad civil extracontractual). A su parecer, “*haciendo caso omiso al referido estatuto y a lo dispuesto en las normas de hermenéutica legal precitadas, han invertido la carga de la prueba al liberar al demandante de su obligación de acreditar la existencia cierta del daño por lucro cesante, certeza que le exigían las disposiciones vulneradas, en cuanto se refieren al daño inferido, causado o sufrido*”⁶³.

En definitiva, la parte recurrente alega que la sentencia presume el lucro cesante “*a partir del hecho de que toda persona humana tiene la capacidad de trabajar y generar ingresos, debiendo el autor de la infracción probar la inexistencia de esa capacidad, considerando que se trataba de un trabajador que prestaba servicios en el sector privado y que era esperable que, de no ver interrumpido el curso natural de*

⁶² Considerando Décimo Tercero, Sentencia Rol N° 33.346-2019.-

⁶³ Considerando Tercero, Sentencia Rol N° 33.346-2019.-.

las cosas, siguiera trabajando hasta los 65 años conforme con la legislación previsional que permite jubilarse a esa edad”⁶⁴.

En este contexto, la Corte Suprema resuelve este asunto sobre la carga de la prueba y la eventual presunción del lucro cesante que alega la parte recurrente en los siguientes términos:

“NOVENO: Que, respecto del segundo capítulo del arbitrio en estudio, debe descartarse desde ya la infracción al artículo 1698 del Código Civil, pues no se produce la inversión de la carga de la prueba que postula la recurrente, pues esta Corte ya ha dicho en ocasiones anteriores que en lo concerniente con la indemnización por lucro cesante, debe tenerse en cuenta que este daño es la ganancia frustrada que era dable esperar conforme al curso normal de las cosas y que el hecho dañoso que es la fuente de responsabilidad, justamente impide su obtención. En efecto, en relación a esta reclamación indemnizatoria claramente no se puede exigir prueba del modo que se hace para establecer un hecho que antecede al proceso, porque el que funda la pretensión no ha tenido lugar. Tal dificultad no puede ser un obstáculo insalvable para las pretensiones de esta clase, las que habrán de ser resueltas teniendo en cuenta que se trata de hechos futuros y, por lo mismo, con algunos niveles de incertidumbre, de manera que la aceptación de una hipótesis fáctica consistente en lo que habría debido ocurrir, o que en determinadas condiciones era dable esperar, depende sólo del mérito de las probanzas que conduzcan a concluir que es razonable aceptar que el hecho futuro habría tenido lugar de no mediar el evento dañoso. Por ello, resulta erróneo exigir una certeza absoluta en cuanto a la existencia y extensión de este tipo de daño, pues por su naturaleza siempre poseerá, como acaba de indicarse, algún grado de incertidumbre. Luego, 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. (a vía de ejemplo, Rol CS N° 2292-2015)”⁶⁵ (énfasis agregado).

⁶⁴ Considerando Tercero, Sentencia Rol N° 33.346-2019.-.

⁶⁵ Considerando Noveno, Sentencia Rol N° 33.346-2019.-

El considerando recién citado comienza por desarrollar el concepto de lucro cesante, estableciendo que corresponde a la ganancia frustrada que era dable esperar conforme al curso normal de las cosas. Con todo, esta eventual ganancia se vería impedida por el hecho dañoso el cual constituye la fuente de la responsabilidad. Ahora bien, la contribución más relevante de este apartado dice relación con el estándar probatorio del lucro cesante. Precisamente, la Corte indica que sería erróneo exigir una certeza absoluta en cuanto a la existencia y extensión de este tipo de daño, porque por su naturaleza siempre poseerá algún grado de incertidumbre. En efecto, aquella incertidumbre inherente al lucro cesante puede desprenderse del concepto de lucro cesante dado por los ministros dentro del mismo considerando. En consecuencia, este considerando concluye que en lo que respecta a la prueba del daño, sólo es necesario aportar antecedentes suficientes que permitan determinar una ganancia probable que deja de percibirse. También se extrae del pasaje de doctrina citado por los sentenciadores al final del considerando que no resulta correcto exigir una prueba de certeza absoluta en estos casos.

De manera preliminar, es posible apreciar que la Tercera Sala plantea algo distinto que la Primera Sala. En efecto, esta última es mucho más exigente, puesto que demanda casi una certeza absoluta para la configuración del daño por lucro cesante. En cambio, la Tercer Sala justifica un estándar probatorio más “flexible”, atendida la incertidumbre que necesariamente este tipo de daño significa:

“UNDÉCIMO: Que, por consiguiente, tales antecedentes fueron aptos para el tribunal a fin de concluir la existencia del lucro cesante demandado. En estas condiciones, también ha dicho esta Corte que, para haber desechado esta última pretensión indemnizatoria, debía acreditarse el hecho contrario, esto es, convencer al tribunal de que el sujeto en cuestión carecía de aquella capacidad de trabajo que ha sido invocada para justificar el lucro cesante, en términos tales que no sea posible afirmar dicho supuesto. Este deber de prueba claramente corresponde a quien introduce dicha excepción que pugna con los hechos que deben tenerse por ‘corrientes’ o ‘normales’ y, por consiguiente, se trata de un aporte fáctico que debe ser asumido por quien lo hace, según lo previene el artículo 1698 del Código Civil, carga probatoria que no se satisfizo en la especie”⁶⁶ (énfasis agregado).

En este caso, la Corte hace referencia a su propia jurisprudencia pasada (no indica de qué sala en particular), mostrando que efectivamente era necesario acreditar el hecho contrario, vale decir, probar la inexistencia de la capacidad de trabajo que ha sido invocada para justificar el lucro cesante. Concluye que

⁶⁶ Considerando Undécimo, Sentencia Rol N° 33.346-2019.-

no existe una inversión de la carga probatoria, sino que precisamente hay un deber de prueba que correspondería a la parte que pretendiera hacer valer dicha excepción (aquella relativa a la falta de capacidad de trabajo). Esto obedece al principio de normalidad, según el cual quien pretende alterar la normalidad, debe probarlo. En este caso, el demandado debe acreditar los hechos en que basa su excepción, porque lo normal es que una persona que tiene trabajo siga desempeñándose hasta la edad de jubilación. Cuestión distinta es que el monto del lucro cesante no puede ser, razonablemente, la remuneración por los años que quedaban hasta jubilar, pues ahí entran factores imponderables, imprevisibles, contingencias, que exigen algún ajuste o reducción. De esta manera, una cuestión es la existencia del lucro cesante, otra distinta es su monto. Al respecto, se pronuncia el siguiente considerando:

“DÉCIMO SEGUNDO: Que, en estas circunstancias, los sentenciadores han seguido la línea de razonamiento que esta misma Corte ha usado a propósito de la prueba del lucro cesante, sin que pueda estimarse que ello conlleva una inversión del onus probandi, pues lo único que se ha exigido es que quien pretende la negación de un derecho deba acreditar el fundamento para ello, el cual en este caso, era la desacreditación de la existencia de una capacidad de trabajo remunerado que tenía el fallecido señor Barraza.

Pues bien, de acuerdo a lo razonado precedentemente, es un hecho incuestionable en la causa, la existencia del lucro cesante demandado, sin que deba prosperar la denuncia de la norma reguladora de la prueba ya analizada, de modo que el arbitrio tampoco podrá tener éxito en lo que respecta a la denuncia de las normas sobre la fuente de las obligaciones y la indemnización extracontractual, en la medida que con ello se persigue que el daño que se indemniza con el lucro cesante, no era cierto en este caso”⁶⁷ (énfasis agregado).

5. Conclusiones preliminares de la Tercera Sala.

En lo que respecta al breve análisis estadístico expuesto al comienzo de este capítulo, es posible identificar que la mayoría de los recursos interpuestos sobre lucro cesante son rechazados. En general, son desestimados por razones similares a los que utiliza la Primera Sala, dentro de las cuales se comprende la inadmisibilidad por manifiesta falta de fundamento y la situación en que las alegaciones no guardan concordancia con el objetivo y naturaleza del recurso de casación en el fondo.

⁶⁷ Considerando Décimo Segundo, Sentencia Rol N° 33.346-2019.-

En lo que respecta a la configuración del daño por lucro cesante, la Corte Suprema indica que a pesar de la incertidumbre del lucro cesante, se requiere probar los hechos que le permitirán al juez proyectar un ingreso futuro. Ahora bien, el estándar de la Tercera Sala para probar la existencia y extensión del lucro cesante es más laxo que la Primera Sala. Esta última demanda casi una certeza, en cambio en este capítulo de puede apreciar como la Corte flexibiliza su examen, atendiendo a la incertidumbre que propia que este tipo de daño significa.

En lo que respecta a la precisión fáctica en el cálculo del valor del daño por lucro cesante, es posible apreciar que, de forma similar a los razonamientos de la Primera Sala, se fija un estándar exigente para su cálculo y precisión. Esto no necesariamente concuerda con la doctrina que, como se analizó en el capítulo I, se inclina por ser un poco menos exigente en lo que respecta a la determinación del monto indemnizable por lucro cesante. Ahora bien, aquello puede ser interpretable.

CONCLUSIONES

Como se sostuvo en la introducción de este trabajo, para comprender qué es y cómo opera el derecho, es menester estudiar el comportamiento de los jueces encargados de aplicar y hacer valer las normas jurídicas. Esto implica entender, en buena parte, cómo los adjudicadores interpretan el derecho preexistente a la decisión judicial. Al entender la jurisprudencia, el análisis de ciertas discusiones de derecho que todavía no se encuentran resueltas se vuelve más fácil.

En lo que respecta al estatuto de responsabilidad civil extracontractual, su regulación legal tiende a ser bastante acotada. Por eso los jueces adquieren un rol protagónico en esta área, ya que gran parte de los esfuerzos por entender dicho estatuto recaen en ellos mismos y en la doctrina jurídica. Con todo, por motivos ya explicados en el comienzo de este trabajo, este estudio se enfocó en los fallos de la Corte Suprema, con particular énfasis en lo que respecta a los recursos de casación en el fondo dentro del marco de la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante.

1. Sobre la base jurisprudencial de esta investigación.

En lo que respecta a la base de datos que se utilizó en esta investigación, es menester recordar que el levantamiento de jurisprudencia inicial del Proyecto Fondecyt incluyó 850 sentencias de responsabilidad civil extracontractual provenientes de la Primera y Tercera Sala de la Corte Suprema. De esa base de datos, se seleccionó un reducido grupo de sentencias que hacen mención específicamente a la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante, obteniendo un total de 124 fallos. Finalmente, los resultados de esta indagación arrojaron que sólo 8 sentencias contribuyen significativamente al concepto, contenido, alcance y prueba del lucro cesante como daño indemnizable. Estas sentencias fueron debidamente analizadas en los capítulos anteriores.

Este número reducido de sentencias podría explicarse, por un lado, por el tipo de daño que se propuso investigar. En efecto, es posible que el lucro cesante no constituya un daño que generalmente motive algún tipo de discusión que sea susceptible de debatirse a través de un recurso de casación en el fondo, más allá de los casos puntuales analizados. Por otro lado, también es posible que se haya llegado a una especie de consenso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en torno a la exigencia general del estándar probatorio del lucro cesante. Esto tal vez explicaría, más allá de la mera casualidad, la poca cantidad de datos relevantes en esta investigación.

2. Sobre los resultados obtenidos.

En lo que respecta a la configuración del daño por lucro cesante, la Primera Sala parece ser enfática en que el resultado dañino necesita de certidumbre tanto en su existencia como en su extensión, tendiendo a ser exigente y manteniendo un estándar alto a este respecto. Ahora bien, esta no parece ser la situación de la Tercera Sala, ya que su estándar es un poco más laxo, tal y como pudo apreciarse en los capítulos correspondientes. Mientras la Primera Sala demanda casi una certeza, la Tercera Sala flexibiliza un poco más su examen.

En lo que respecta a la precisión fáctica en el cálculo del valor del daño por lucro cesante, ambas salas de la Corte Suprema parecen ser igualmente exigentes, fijando un alto estándar probatorio. Los ministros tienden a ser enfáticos en que se deben tomar en cuenta todos los antecedentes disponibles para determinar el monto indemnizable y en que no son aceptables estimaciones generales o aseveraciones abstractas desprovistas de la necesaria precisión fáctica.

Estos hallazgos tienen la ventaja de otorgar claridad para el futuro del ejercicio profesional del derecho, justamente porque hacen predecible, hasta cierto punto, el comportamiento de la Corte Suprema, esto es, no se trata de un comportamiento errático. Y, si bien es cierto que entre una y otra sala de la Corte Suprema pudiera existir una diferencia de rigurosidad en cuanto al estándar para dar por establecido el lucro cesante, lo cierto es que aquella diferencia no es determinante justamente porque se trata de una reducida cantidad de datos (tan solo una sentencia refleja aquella “flexibilidad” de la Corte). Esto último, a su vez, constituye la gran desventaja de los resultados obtenidos: se trata de pocos fallos. Esto hace que la jurisprudencia estudiada pudiera llegar a ser poco representativa del criterio general de los ministros, o a lo menos se trataría de casos meramente puntuales y excepcionales.

ANEXOS

FICHA N°1.

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema.
Rol	N° 43.229-2017.-
Fecha	26/12/2018.
Caratulado	“Miranda Villalón, Cecilia con Ventisqueros S.A. y otros”.
Materia	Responsabilidad civil extracontractual.
Resultado	Se acoge el recurso de casación en el fondo, dictándose a su vez una sentencia de reemplazo.
Ministros	Sr. Héctor Carreño S., Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa María Maggi D., Sra. Rosa Egnem S. y Sr. Juan Eduardo Fuentes B.
Resumen	<p>En el contexto de un contrato de trabajo, ocurrió que un trabajador dependiente de la empresa Ventisqueros S.A. se propuso bucear en las faenas de las cuales estaba a cargo. En dicho acto, falleció, y los herederos intentaron imputar una omisión a la empresa en cuanto a que debió mantener en el lugar de trabajo las condiciones para proteger la vida y salud de los trabajadores. Alegaron, entre otras cosas, indemnizaciones por daño moral y lucro cesante.</p> <p>El tribunal de primera instancia acogió parcialmente las demandas, solo en cuanto condenó solidariamente a los demandados Acermar Ltda. y a Stephan Villalobos Cartes al pago solidario de los montos que indica por el daño moral sufrido por la cónyuge e hijos del trabajador fallecido Walter Balboa Seguel, rechazando esa misma pretensión entablada en contra de la demandada ventisqueros S.A. por no haberse configurado a su respecto la responsabilidad civil que se le atribuyó. Asimismo, desestimó la acción resarcitoria deducida por los padres y hermanos del trabajador fallecido por encontrarse prescrita, sin costas.</p> <p>Los demandantes impugnaron la decisión mediante recursos de casación en la forma y apelación y el tribunal de alzada desestimó el libelo de nulidad formal y revocó la sentencia en cuando accedía parcialmente a la excepción de prescripción opuesta y declaraba prescrita la acción de los padres y hermanas del fallecido para, en su lugar, desestimar dicha excepción, así como en aquella parte que acogía la demanda únicamente respecto de los demandados Acermar Ltda. y Stephan Villalobos Cartes y la rechazaba en</p>

	<p>relación a Ventisqueros S.A. para, en su lugar, acoger las demandas y condenar a todos los demandados a pagar solidariamente a todos los demandantes las sumas que menciona, a título de daño moral, sin costas.</p> <p>En contra de esta última sentencia la demandada Ventisqueros S.A. y los demandantes interponen recursos de casación en la forma y en el fondo.</p>
--	---

FICHA N°2

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema.
Rol	N° 23.652-2015.-
Fecha	22/06/2015.
Caratulado	“Carrasco Pérez, Guacolda y otros con Empresa Nacional de Electricidad”.
Materia	Responsabilidad civil extracontractual.
Resultado	Se acoge el recurso de casación en el fondo, y se revoca la sentencia recurrida.
Ministros	Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y Abogados Integrantes Sres. Daniel Peñailillo A. y Juan Figueroa V.
Resumen	<p>La contienda del fondo radica, en su esencia, en determinar si existe una responsabilidad civil extra-contractual de la demandada, a partir de una infracción de las obligaciones asumidas por ésta en el proyecto de construcción de la Central Hidroeléctrica Ralco, aprobado por la Resolución de Calificación Ambiental, en base al Estudio de Impacto Ambiental presentado por Endesa al Estado de Chile. Conforme a este estudio, la demandada quedó obligada a operar las compuertas de su embalse de manera de alcanzar el objetivo concreto consistente en que “todas las crecidas serán amortiguadas en forma importante por el embalse Ralco”. En otras palabras, la demandada tenía un deber de cuidado específico.</p> <p>En particular, se argumentó que la demandada no cumplió con su deber de cuidado específico, al no controlar en forma adecuada la liberación del agua del embalse frente a la crecida inusual del caudal del río Bío Bío ocurrida en condiciones climáticas excepcionales. Los daños producidos originaron una demanda por indemnización de perjuicios, que incluyó un reclamo de lucro cesante.</p>

FICHA N°3.

Tribunal	Primera Sala de la Corte Suprema.
Rol	N° 40.059-2017.-
Fecha	21/11/2018.
Caratulado	“Fabia Cornejo, Raúl Bernardo con Alfaro Contreras, Jaime Enrique”.
Materia	Responsabilidad civil extracontractual.
Resultado	Se invalida de oficio la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, dictándose a su vez una sentencia de reemplazo.
Ministros	Sr. Héctor Carreño S., Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa María Maggi D., Sra. Rosa Egnem S. y Sr. Juan Eduardo Fuentes B.
Resumen	<p>El demandado deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones, que confirmó el fallo de primer grado, que acogió la demanda y condenó al demandado a pagar a quien acciona, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño emergente, por lucro cesante, y por daño moral, distintas sumas de dinero, por la responsabilidad extracontractual que le cabe al impedir el tránsito del actor, de sus trabajadores, vehículos y maquinaria a la Parcela N° 8 del Proyecto de Parcelación CORA “Hermanos Carrera y Unión La Carrera”, de la Comuna de Melipilla, con costas.</p> <p>Raúl Bernardo Fabia Cornejo, en representación de su padre Aliro del Carmen Fabia Fabia, dedujo demanda de indemnización de perjuicios en contra de Jaime Enrique Alfaro Contreras, solicitando que el demandado sea condenado a pagar los daños y perjuicios causados con ocasión del cierre de un camino privado. En efecto, se reconoció la constitución de una servidumbre gratuita de tránsito, de carácter positiva, discontinua y aparente en favor de esa parcela, sobre un camino privado construido por CORA, que ocupa una faja de 8 metros de ancho dentro de la propiedad del demandado (se había dispuesto en otro juicio diferente que el demandado y quienes le sucedan en el dominio están obligados a respetar la ya indicada servidumbre de tránsito que grava esas parcelas, en favor de la parcela del demandante, de manera de permitir el libre tránsito).</p>

FICHA N°4

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema.
Rol	N° 24.975-2014.-
Fecha	19/01/2015.

Caratulado	“Xerox de Chile S.A. con Servicio de Registro Civil e Identificación”.
Materia	Responsabilidad civil extracontractual.
Resultado	Se rechaza el recurso de casación en el fondo.
Ministros	Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Luis Bates H.
Resumen	<p>La parte demandante ha deducido recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, que confirma el fallo de primera instancia que rechazó la demanda.</p> <p>Los hechos de la causa se enmarcan dentro de una supuesta falta de servicio por parte del Registro Civil, al omitir enviar ciertos antecedentes a la Contraloría General de la República que hubieran eventualmente permitido a esta última realizar un trámite de legalidad que, de haberse realizado, la empresa demandante hubiere reportado una utilidad importante. Dicha utilidad se imputa al concepto de lucro cesante.</p> <p>Alega el demandante que al no tener certeza de si al ser enviados los antecedentes a la contraloría General de la República por el Servicio de Registro Civil e Identificación, ésta habría cumplido con el trámite de legalidad del Anexo N°6, no es posible dar por establecido que dicho Anexo se hubiese ejecutado y, en consecuencia, que la demandante hubiese efectivamente percibido lo que reclama por concepto de lucro cesante. Sin embargo, la recurrente estima evidente que dicha falta de certeza no es suficiente para rechazar la concurrencia del requisito de la causalidad, porque dicha falta de seguridad se presenta exactamente en ambos sentidos.</p>

FICHA N°5

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema.
Rol	N° 4416-2012.-
Fecha	17/10/2013.
Caratulado	“Sociedad de Transportes La Mar Ltda. con Esva S.A. y otros”.
Materia	Responsabilidad civil extracontractual.
Resultado	Se rechazan los recursos de casación en el fondo.
Ministros	Sr. Pedro Pierry A., Sr. Guillermo Silva G., el Ministro Suplente Sr. Alfredo Pfeiffer R. y los Abogados Integrantes Sres. Jorge Baraona G. y Guillermo Piedrabuena R.

Resumen	<p>Los demandantes dedujeron sendos recursos de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso que confirmó la de primer grado que rechazó las demandas por responsabilidad civil. En el caso, se produjo una falta de servicio. El recurrente alega que se ha producido una falta de servicio. Así, se habría desconocido que los órganos del Estado encargados de la mantención, administración y reparación del ducto de aguas lluvias no sometieron su acción a los lineamientos de nuestra carta fundamental. Destaca que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado está legitimada para exigir la reparación íntegra de los daños causados y que pese a ello la sentencia, injustificadamente, habría dejado sin reparación los perjuicios provocados a los demandantes basada en que la lluvia caída en los días previos al siniestro correspondería a un caso fortuito o fuerza mayor, lo que no resultaría efectivo. Agrega que, además, no se habría considerado que el Municipio es responsable por el sólo hecho de no haber actuado en forma correcta, como un buen administrador, por no haber ejercido las facultades propias de alguien que tiene la tuición de algún bien, al no mantener la vía pública en buen estado. Añade que la sentencia impugnada debió considerar que el Municipio debió instalar letreros o una señalización de advertencia a los peatones.</p>
---------	---

FICHA N°6

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema.
Rol	N° 5853-2008.-
Fecha	12/01/2011.
Caratulado	“Transportes Romero y Corrales Ltda. con Shell Chile S.A.C.I”.
Materia	Responsabilidad civil extracontractual.
Resultado	Se rechaza el recurso de casación en el fondo.
Ministros	Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito, Sra. Mónica Maldonado (Fiscal Judicial), y Abogado Integrante Sr. Benito Mauriz.
Resumen	Transportes Romero y Corrales Limitada interpone recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones que, en lo que importa al recurso, confirma el fallo de primer grado que no acoge la demanda por concepto de lucro cesante ni condena a las demandadas al pago de las costas de la causa.

	<p>La parte recurrente explica que aun cuando el fallo recurrido dio por acreditada la existencia de un contrato de prestación de servicios entre la demandante y una tercera empresa -Texaco Chile- y la participación en él del camión de transporte de combustibles siniestrado, se desechó la condena por concepto de lucro cesante al estimarse que el monto del producido mensual del camión no había sido determinado. Reprocha que la falta de determinación de la cantidad de dinero exacta que el camión siniestrado generaba por el contrato antes aludido, no puede impedir la declaración de procedencia de la indemnización de perjuicios por el rubro de lucro cesante, cuyo monto, si no es acreditado por el actor, debe ser ponderado prudencialmente por el tribunal.</p>
--	--

FICHA N°7

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema.
Rol	N° 7.327-2018.-
Fecha	22/07/2019.
Caratulado	“Cornejo Guajardo, Bernardo con Municipalidad de San Bernardo”.
Materia	Responsabilidad civil extracontractual.
Resultado	Se acoge el recurso de casación en el fondo, dictándose a su vez una sentencia de reemplazo.
Ministros	Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Arturo Prado P., Sra. Ángela Vivanco M. y Abogados Integrantes Sres. Álvaro Quintanilla P. y Jean Pierre Matus A.
Resumen	<p>La demandada dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones, a través de la cual fue confirmada, en lo recurrido, la sentencia definitiva de primera instancia que acogió parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual.</p> <p>Bernardo cornejo Guajardo dedujo la presente acción en contra de la Municipalidad de San Bernardo, su Alcaldesa y ocho Concejales, pretendiendo la reparación de los perjuicios causados con motivo de la decisión de denegar la solicitud de traslado de una patente de alcoholes, mediante un acto administrativo que fue declarado ilegal por sentencia judicial firme.</p>

FICHA N°8

Tribunal	Tercera Sala de la Corte Suprema.
Rol	N° 33.346-2019.-
Fecha	30/03/2020.
Caratulado	“Campos Lagos, Sofía y otros con Axioma Ingenieros Consultores S.A. y otro”.
Materia	Responsabilidad civil extracontractual.
Resultado	Se rechaza el recurso de casación en el fondo.
Ministros	Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., Sra. Ángela Vivanco M., y Sr. Leopoldo Llanos S.
Resumen	<p>El recurso de casación en el fondo fue interpuesto por la demandada Axioma Ingenieros Consultores S.A. en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica que revocó la de primera instancia en aquella parte que negaba lugar a la indemnización de perjuicios por lucro cesante y, en su lugar, acoge dicha pretensión en favor de los actores. En lo demás, confirmó la referida sentencia.</p> <p>El recurso acusa la infracción a los artículos 20, 951 y 1097 del Código Civil al otorgarle un alcance erróneo al texto de esta última norma legal, incorporando dentro del patrimonio transmisible del causante, daños de carácter patrimonial como el lucro cesante, que no se habían originado al momento de su fallecimiento.</p> <p>Por otro lado, a juicio del recurrente, los sentenciadores habrían desatendido el tenor literal del artículo 1698 en relación con las normas sobre la fuente de la responsabilidad civil extracontractual que se indican como denunciadas, pues haciendo caso omiso al referido estatuto y a lo dispuesto en las normas de hermenéutica legal precitadas, han invertido la carga de la prueba al liberar al demandante de su obligación de acreditar la existencia cierta del daño por lucro cesante, certeza que le exigían las disposiciones vulneradas, en cuanto se refieren al daño inferido, causado o sufrido. Continúa alegando, que la sentencia recurrida lo que hace es presumir el lucro cesante, a partir del hecho de que toda persona humana tiene la capacidad de trabajar y generar ingresos, debiendo el autor de la infracción probar la inexistencia de esa capacidad, considerando que se trataba de un trabajador que prestaba servicios en el sector privado y que era esperable que, de no ver interrumpido el curso natural de las cosas, siguiera trabajando hasta los 65 años conforme con la legislación previsional que permite jubilarse a esa edad.</p>

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, Manuel, *La Jurisprudencia*, en Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2020.

BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2020, Tomos I y II.

BARRIA DIAZ, Rodrigo, *La Pérdida de una Oportunidad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre Juicios Indemnizatorios Derivados del Terremoto y Tsunami de 27 de febrero de 2010*, Revista Derecho (Concepción) [online], 2019, volumen 87, N° 245, páginas 235-269. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718591X2019000100235&lng=es&nrm=iso

CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Thomson Reuters, Santiago, 2017.

DOMÍNGUEZ, Ramón, DOMÍNGUEZ, Carmen, *Lo que la Jurisprudencia se Llevó*, en Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 189 (1991), páginas. 95 y siguientes.

LARROUCAU TORRES, Jorge, *Hacia un Estándar de Prueba Civil*, Revista Chilena Derecho [online], 2012, volumen 39, N°3, páginas 783-808. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071834372012000300008&lng=es&nrm=iso

MACAULAY, Stewart, FRIEDMAN, Laurence M., STOOKEY, John, *Law & Society: Readings on the Social Study of Law*, W.W. Norton & Company, New York, 1995.

OTERO LATHROP, Miguel, *Derecho Procesal Civil: Modificaciones a la Legislación 1988-2000*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010.

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Recursos de Casación y Queja*, Editorial Jurídica Conosur, 1996.

VARIOS AUTORES, *La Cultura Jurídica Chilena*, Corporación de Promoción Universitaria, Chile, 1988.