

## SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, dieciocho de enero de dos mil veintitrés.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo.

### VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada, a excepción de los considerandos vigésimo a vigésimo quinto, ambos inclusive, parte final de párrafo segundo del considerando cuadragésimo cuarto en lo relativo al valor probatorio de los instrumentos que ahí describe y párrafo final del mismo considerando, y considerando quincuagésimo segundo, que se eliminan; en el motivo cuadragésimo segundo en el párrafo primero, se sustituye la oración “*ya que Zhetapricing en su calidad de operadora de la plataforma*”, por la siguiente: “ya que las demandadas Zhetapricing y Cuponatic Chile S.A., en su calidad de operadoras de la plataforma”; en el párrafo primero del considerando cuadragésimo tercero, se sustituye la frase “*en opinión del Tribunal, Zhetapricing obró de manera negligente*”, por la subsiguiente: “es posible establecer que Zhetapricing y la demandada Cuponatic Chile S.A. obraron de manera negligente”; en el considerando cuadragésimo octavo, se agrega al final del mismo, a continuación del punto seguido, el siguiente párrafo: “De la misma forma, concurre respecto de las demandadas Zhetapricing y Cuponatic Chile S.A., al publicitar ambas de manera negligente los servicios de viveparapente en la plataforma [www.cuponatic.cl](http://www.cuponatic.cl), sin verificar diligentemente que Sánchez Peña estuviese capacitado para prestar el servicio, que constituyera una empresa regulada y seria, contando con licencia para operar un parapente biplaza.”; y lo expresado en el motivo décimo sexto de la sentencia de casación;

### Y teniendo en su lugar, además, presente:

**PRIMERO:** Que se ha determinado, en mérito de la prueba rendida, que el accidente que motiva el presente litigio tuvo su causa en la prestación de un servicio deficiente por parte de Luis Sánchez Peña, quien carecía de la capacitación y las autorizaciones necesarias para volar en parapente biplaza, incapacidad que le impidió conducir adecuadamente el aparato en las condiciones climáticas del momento, estrellándose junto a la



demandante Valentina Frederick contra una torre de alta tensión, resultando ésta con lesiones graves que motivaron secuelas físicas y una larga recuperación. Los servicios indicados fueron promocionados a través de la página electrónica [www.cuponatic.com](http://www.cuponatic.com) adquiriendo Pablo Reyes Olmedo dos cupones, uno de los cuales fue utilizado por la demandante el día 16 de abril de 2011.

Se estableció también que la demandada Zhetapricing Chile S.A. promocionaba esos servicios sin verificar tanto su correcta ejecución técnica como su licitud, atendida la condición de riesgo de la actividad, obviando que confianza de quien adquiriría los cupones.

Fueron asentados todos los requisitos de la responsabilidad extracontractual, cuestionándose la legitimación pasiva de la empresa Cuponatic Chile S.A., así como determinados montos de los daños reclamados por los demandantes.

**SEGUNDO:** Que, en relación con la legitimación pasiva de la empresa Cuponatic Chile S.A., los antecedentes hechos valer por los demandantes, dan cuenta de una operación conjunta de la plataforma electrónica a través de la cual se adquirirían los cupones usados para la prestación de los servicios; ambas empresas, por lo demás, respondían a una voluntad común, demostrado ello en las diversas declaraciones de los testigos de la demandada, y en la serie de correos electrónicos que constan a fojas 405 y siguientes, enviados desde el correo electrónico [contacto@cuponatic.com](mailto:contacto@cuponatic.com), demostrando un uso común de los bienes e instrumentos de operación de su actividad comercial, sin que las mutaciones jurídicas del dominio de sus bienes pueda ser usada para evitar responder de los perjuicios ocurridos en el accidente.

**TERCERO:** Que, como se ha expresado, esta Corte Suprema considera que siendo excepcional la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, puede tener lugar al constatarse dos supuestos copulativos: “primero, la real identidad patrimonial entre una sociedad y uno o más de sus socios, administradores o sociedades relacionadas; y segundo, la instrumentalización abusiva de tal sociedad para la consecución de un fraude a la ley o a los derechos de terceros” (Rol N° 25.887-2016),



expresando idénticas apreciaciones en causa Rol N° 2208-2011.

Al respecto, a diferencia de lo expresado en el fallo que se revisa, efectivamente los demandantes acompañaron prueba suficiente para acreditar que los servicios eran prestados conjuntamente entre ambas sociedades, actuando como coposeedoras de la plataforma electrónica, con una dirección común, cuyas diferencias no resultaban percibidas por los usuarios. Aquello quedó demostrado, por lo demás, en las actuaciones procesales ventiladas en la presenta causa, pues ambas contestaron la demanda oponiendo similares alegaciones y recursos en contra de la decisión de primera instancia, lo que sólo dejó de ser así a propósito de la interposición de sus recursos de casación en el fondo. El levantamiento del velo pretende limitar el efecto que determinados actos jurídicos se suscriban para limitar la posibilidad que terceros puedan hacer efectivos sus derechos, lo que queda demostrado en este caso con el traspaso paulatino de los bienes o activos que la demandada Zhetapricing Chile S.A. poseía y particularmente la propiedad de sitio electrónico [www.cuponatic.com](http://www.cuponatic.com).

La operación conjunta develada en el proceso y los actos que suscribieron luego del accidente no impiden que los actores puedan impetrar su acción en contra de ambas sociedades demandadas para la reparación de los perjuicios que sufrieron a propósito del accidente ocurrido por el vuelo de parapente con la evidente afectación de la condición física de la demandante Valentina Frederick.

**CUARTO:** Que conforme lo expresado la excepción de legitimación pasiva interpuesta por la demandada Cuponatic Chile S.A. será desestimada.

**QUINTO:** Que se ha controvertido por la demandante Valentina Frederick González, el monto determinado por la sentencia que se revisa a propósito de su petición de reparación del lucro cesante.

Indicó en su recurso de apelación que habida consideración de la imposibilidad de ejercer su actividad por las secuelas del accidente, la determinación del lucro cesante debía considerar la remuneración efectiva que percibía antes de los hechos, cuyo monto alcanzaba a \$538.639 y no lo que dictaminó el tribunal de modo prudencial.



**SEXTO:** Que de acuerdo con el artículo 2329 del Código Civil, todo daño que pueda ser atribuido a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta, norma que expresa el principio de la reparación integral del daño, esto es, todo daño ocasionado a la víctima debe ser reparado y en toda su extensión, poniendo al demandante en la misma situación en que se encontraría de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo la premisa de restituir al afectado al estado previo al daño, surge la obligación de resarcir, entre otros, el lucro cesante, conceptualizado tradicionalmente por la doctrina como una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia de un incumplimiento, ilícito o perjuicio ocasionado o imputado a un tercero (*Alessandri Rodríguez, Arturo. Teoría de las obligaciones. Editorial jurídica, Santiago, 1939*).

Esta definición tiene sus orígenes en el artículo 1106 del Código Civil español que reza: La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor. Así el lucro cesante, como pérdida de un incremento patrimonial, supone normalmente asumir un cierto curso futuro de los acontecimientos, pues se basa en la hipótesis de que la víctima habría obtenido ciertos ingresos si no hubiese ocurrido el hecho que genera la responsabilidad del demandado, difuminando el umbral entre la ganancia probable y el daño meramente eventual. De esta forma, la certeza común a todo daño indemnizable aquí debe ser constatada con un rigor atenuado, atendido su componente hipotético.

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

Finalmente, cabe precisar que al estar constituido el lucro cesante por la ganancia que se dejó de percibir, necesariamente han de ser deducidos de



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

**SÉPTIMO:** Que, la sentencia de primera instancia determinó, como se lee en su motivo quincuagésimo, que las liquidaciones de sueldo de la demandante Valentina Frederick extendidas de febrero a junio de 2011, incorporadas sin objeción, mostraban una remuneración de \$420.556 como sueldo bruto, y que era obtenida a propósito de su ejercicio profesional como diseñadora industrial, conforme se advierte de los certificados emitidos por la Universidad Diego Portales presentados a fojas 377.

Sin embargo, como se observa del contrato de prestación de trabajo de fojas 838, si bien consigna un sueldo bruto de \$420.556, también existen otros haberes que se indican en las liquidaciones de remuneración, alcanzando a un total de \$538.639. Ahora, aunque la parte demandante, en este ítem, solicitó el reajuste de esta suma a razón de un 10%, anual, no explicitó más razones para fundamentar esta cifra y no otra, como el IPC como medida natural de reajuste.

De esta forma, se hará lugar a la demanda de lucro cesante, considerando la remuneración total de la demandante al mes de los hechos, y hasta por un período de 46 meses, suma que será reajustada conforme la variación del IPC, mes a mes, en forma consecutiva.

**OCTAVO:** Que, en lo apelado por el demandado Luis Sánchez Peña, ha quedado determinado que carecía de la experiencia necesaria y de las autorizaciones para el ejercicio de la actividad riesgosa que efectuaba, lo que fue indicado en el informe de la Dirección General de Aeronáutica Civil, no siendo causa del accidente la existencia de condiciones de viento que afectaron el vuelo, ya que de haber contado con las aptitudes no habría actuado de la manera que lo hizo, poniendo en riesgo la vida e integridad



corporal de las personas a quienes prestaba servicios. Aquella falta de habilidades, no constatadas por las empresas demandadas que promocionaban sus servicios, era desconocida para la víctima demandante.

Por último, el pago efectuado en la causa penal como consecuencia del acuerdo reparatorio a que arribó con el querellante Cristian Frederick Aldunate, tiene aplicación entre las partes que lo suscribieron y no puede ser extendido a la demandante Valentina Frederick ya que ello no se expresó en el acta correspondiente, y tampoco fue oportunamente alegado por este demandado.

**NOVENO:** Que en relación al pago de las prestaciones médicas y hospitalarias demandadas por Cristian Frederick y María Eugenia González, conforme se indicara en la sentencia de primer grado, la prueba rendida no alcanza a la determinación precisa de que los demandantes hayan efectuado el pago de aquellas prestaciones, existiendo multiplicidad de posibilidades, sin más antecedentes para presumir que la solución de aquellas sumas lo hayan sido por los demandantes, a más que la demandante señora González solo ha demandado daño moral.

En lo demás de su recurso de apelación, referido al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva y a la condena solidaria de ambas empresas demandadas, se estará a lo ya razonado en los considerandos anteriores.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada, en cuando ella acogió la excepción de falta de legitimación pasiva de la demandada Cuponatic Chile S.A., opuestas por las empresas demandadas, la que se desestima, y en su lugar **se declara**, que se rechaza la referida excepción opuesta por las demandadas, por lo que se acoge la demanda en contra de Cuponatic Chile S.A., condenándosele a indemnizar solidariamente los perjuicios causados a los demandantes, junto a la demandada Zhetapricing Chile S.A. y a Luis Sánchez Peña; y, además, **se revoca** la misma sentencia sólo en cuanto se modifica el quantum del lucro cesante a que son condenados todos los demandados, el que se fija en la suma de \$538.639 por un total de 46 meses, suma que será reajustada mes a mes, en forma



consecutiva, a partir del mes en que ocurrió el accidente de autos conforme la variación del IPC y hasta enterar el número de meses indicado.

Todas las sumas determinadas, además, serán reajustadas de acuerdo a la variación del IPC y devengarán intereses corrientes, desde la ejecutoriedad de la presente sentencia hasta su pago efectivo.

Se **confirma** en lo demás, la sentencia de treinta de abril de dos mil dieciocho dictada por el Sexto Juzgado Civil de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Héctor Humeres N.

Rol N° 150.220-2020.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sr. Mario Gómez M. y Abogado Integrante Sr. Héctor Humeres N.

No firman los Ministros Sr. Prado Sr. Gómez no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicio el primero y haber terminado el periodo de suplencia del segundo.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a dieciocho de enero de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

