

SECRETARÍA: CIVIL

INGRESO CORTE N°: 8942-2002 (9834-2004 acumulado)

EN LO PRINCIPAL: Recurso de casación en la forma, **PRIMER OTROSÍ:** Recurso de casación en el fondo, **SEGUNDO OTROSÍ:** Patrocinio de los recursos.

ILMA. CORTE DE APELACIONES

CARLOS MOTTA POUCHUCQ y RICARDO MÁRQUEZ ACEVEDO, abogados, por Shell Chile S.A.C e I., en los autos sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulados **“LIRA MONTES con SHELL CHILE S.A.C e I.”**, **INGRESO I.C. N° 8942-2002 (acumulada ingreso 9834-2004**, a V.S. Iltna. respetuosamente decimos:

Que, en la representación que investimos, venimos en interponer recurso de casación en la forma en contra de la sentencia dictada por esta Iltna. Corte de Apelaciones y notificada el día 31 de mayo de 2006, por la cual se revocó la sentencia definitiva de primera instancia y se acogió parcialmente la demanda civil interpuesta en contra de nuestra representada.

I.- ANTECEDENTES DEL RECURSO.

Este juicio nació por la interposición de una demanda civil, que persigue la indemnización de determinados perjuicios que alegan haber sufrido quienes afirman ser víctimas de un accidente de tránsito. Ese accidente de tránsito originó un juicio criminal, tramitado en su primera instancia y que se encuentra pendiente de apelación de la sentencia definitiva, que condena al conductor de un camión, Sergio Hernán Miranda Mejías, como autor de cuasidelito de homicidio y de lesiones. En ese juicio criminal se acogió la demanda civil que interpusieron la mayoría de quienes también demandaron en este juicio civil, en contra de ese conductor y de su empleador y propietario del camión, Sr. Carlos Trujillo Guzmán.

Los demandantes fundamentaron su pretensión sosteniendo que la sociedad que representamos habría incumplido ciertas disposiciones del D.S. 90 de Economía, publicado el 5 de agosto de 1996 en el Diario Oficial, dictado en cumplimiento a lo ordenado en el DFL 1 de Minería de 1978 y que, como resultado de ese incumplimiento, se habría producido el accidente y sus consecuencias.

También invocó la demandante lo dispuesto en los artículos 1437, 2314 y 2329 del Código Civil, en forma general.

Nuestra parte contestó la demanda y la demandante en su réplica insistió en la misma argumentación de hecho y de derecho, sin cambiar en nada su línea argumental, esto es, insistió en ese supuesto incumplimiento a esa normativa reglamentaria.

Por ello la sentencia interlocutoria que **recibió la causa a prueba**, de fecha 6 de noviembre de 2001, en nada se refiere a un supuesto vínculo de dependencia entre el conductor

del camión y la demandada. Simplemente porque ello nunca se sostuvo por el demandante ni fue tema de discusión en el juicio.

También es por ello que la sentencia de primera instancia nunca se refirió a esa norma legal ni a su contenido, ni siquiera tangencialmente.

Cuando la sentencia de segunda instancia se apoya en lo dispuesto en el artículo 2320, inciso 4°, del Código Civil, a pesar de que alude al inciso 5° (erróneamente, porque el texto actual del mencionado artículo en su inciso 4° se refiere a los empresarios y sus dependientes mientras se encuentren bajo su cuidado y, en cambio, el inciso 5° se refiere al derecho de acreditar una causal de exculpación) **se está extendiendo “...a puntos no sometidos a la decisión del tribunal...” , como señala el art. 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil.**

Ello es evidente y es gravísimo, por cuanto impidió a mi parte defenderse de un argumento de hecho y de derecho que la demandante nunca invocó en la etapa de discusión y menos fue aludido siquiera en la resolución que recibió la causa a prueba y fijó los hechos sustanciales, controvertidos y pertinentes.

De lo expuesto se desprende como conclusión inequívoca que provocó derechamente la indefensión de la demandada que representamos.

II.- VICIO O DEFECTO EN QUE SE FUNDA EL RECURSO Y LEY QUE LO CONCEDE POR LA CAUSAL QUE SE INVOCA.

Haber sido dada ultra petita al extender la sentencia a puntos no sometidos a la decisión del tribunal (art. 768 N° 4 en relación al art. 170 N° 6° y artículo 160 y artículo 208 del Código de P. Civil) al revocar la sentencia de primera instancia y acoger la demanda contraria, teniendo como fundamento central del fallo de esta I. Corte, la relación de dependencia a que se refiere el artículo 2.320 del Código Civil, argumento de hecho y de derecho jamás invocado por la demandante en la etapa de discusión, ni sometido, por ello, a prueba, según se puede observar al leer la resolución que recibió la causa a prueba y fijó los puntos a probar, dictada el 6 de noviembre de 2001.

III.- LEYES QUE CONCEDEN EL RECURSO (CAUSALES).

El presente recurso de casación en la forma procede conforme a lo dispuesto en el artículo 766 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto se recurre en contra de una sentencia definitiva, artículo 768 causal 4°, en cuanto la sentencia de segunda instancia fue dada extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, infringiendo lo dispuesto en el artículo 160, en cuanto señala que *“Las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso, y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido **expresamente** sometidos a juicio por las partes...”*; artículo 170 n° 6, en vista que, como lo ordena esta norma, la decisión del tribunal sólo puede pronunciarse respecto de las pretensiones y contrapretensiones hechas valer por las partes; y el artículo 208, considerando que el tribunal de alzada sólo puede resolver *“**cuestiones ventiladas en primera instancia...**”*. Todos artículos del Código de Procedimiento Civil.

IV.- VICIOS CONTENIDOS EN LA SENTENCIA (DE SEGUNDA INSTANCIA).

1.- En relación al artículo 160 del Código de Procedimiento Civil la sentencia se encuentra viciada, por cuanto infringió la expresa prohibición contenida en dicha norma que señala que *“Las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso, y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes...”*.

En efecto, como se ha dicho, en la etapa de discusión la demandante jamás mencionó siquiera la existencia de un vínculo de dependencia entre el conductor Miranda Mejías, a quien se imputa responsabilidad penal en el accidente de tránsito y la demandada Shell S.A.C.e I. . Como se ha señalado, la demandante ni siquiera nombró una vez el artículo 2.320 del Código Civil. Todo el fundamento de hecho y de derecho de la demanda civil esta estructurado sobre tres puntos esenciales, a saber:

- a) Que el conductor Miranda Mejías causó el accidente al sobrepasar el eje central de la calzada;
- b) Que dicha infracción a la Ley de Tránsito N° 18.290 fue consecuencia de hallarse en condiciones físicas deficientes;
- c) Que Shell S.A.C.e I. debe responder de las consecuencias de ese accidente en cuanto *“ejercía la dirección, control y fiscalización del tracto camión que produjo el accidente...”* sin *“... haber adoptado las medidas tendientes a cumplir con la normativa que rige la materia ya citada en el cuerpo de esta presentación y artículos 2.329 y demás del Código Civil...”* así lo señaló el demandante en las “CONCLUSIONES” de su demanda.

Como V.S.E. puede apreciar, al fundamentar la Ilustrísima Corte la sentencia revocatoria en una supuesta relación de dependencia, a que se refiere el artículo 2.320 del Código Civil, entre el conductor del camión (de propiedad de un tercero), que no era empleado de Shell S.A.C.e I. y esta sociedad, infringió la prohibición expresa del artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, ya que, repetimos, la demandante nunca invocó la ya mencionada relación de dependencia ni en los hechos ni en el derecho, ni menos la probó. A pesar de ello, la sentencia de segunda instancia la declaró.

2.- En relación al artículo 170 n° 6 del Código de Procedimiento Civil.

Esta norma legal establece que las sentencias definitivas contendrán: n° 6° “La decisión del asunto controvertido”.

La sentencia que venimos recurriendo de casación en la forma, se pronunció sobre un asunto no controvertido, al dar por establecida una relación de dependencia entre el conductor del camión participante en el accidente y la demandada Shell S.A.C. e I., para fundamentar la decisión que acogió la demanda. Insistimos, pese a que ese no era un asunto controvertido. Ello es claro, porque ni los escritos de discusión ni la resolución que fijó los puntos de prueba en parte alguna se refieren a este tema y ambos litigantes se conformaron con esa sentencia interlocutoria que, por ende, quedó ejecutoriada. En consecuencia el fallo de segunda instancia incurrió en la causal cuarta de casación en la forma al extender la sentencia a puntos no sometidos a la decisión del tribunal.

3.- En relación al artículo 208 del Código de Procedimiento Civil. Como bien sabe V.S.E. esta norma del Código de Procedimiento Civil permite al tribunal de alzada fallar las cuestiones ventiladas en primera instancia y sobre las cuales no se haya pronunciado la sentencia apelada por ser incompatibles con lo resuelto en ella, pero en el caso que nos ocupa estamos en presencia de un fallo que se pronuncia sobre cuestiones que no fueron ventiladas en primera instancia, como ya se ha señalado repetidamente.

V.- INFLUENCIA SUSTANCIAL EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO.

El vicio denunciado influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo por cuanto, de su simple lectura aparece evidente que la referida sentencia fundamenta su decisión principal, de acoger la demanda, en una supuesta relación de dependencia entre la demandada y el conductor del camión, Miranda Mejías.

Es así que en el considerando 5°, a partir del cual la sentenciadora pretende dilucidar si la demandada es o no civilmente responsable, se hace referencia a “... *un nuevo modelo de organización empresarial, en que actividades que tradicionalmente eran directamente desarrolladas por la organización son ahora transferidas a otras empresas externas*”; añade ese considerando razonamientos que describen la relación de grandes empresas con otras que “*contribuyen al logro de sus fines y con las cuales actuará siempre en forma coordinada, sea que exista entre ellas relaciones de subordinación o bien de simple colaboración. Esta descentralización de la unidad productiva que da lugar a la subcontratación puede traducirse en una comunicación de responsabilidades entre la empresa principal y la contratista*”. Termina este considerando opinando que ello es posible tanto en el campo de las relaciones laborales como en el campo del derecho civil “..... *en la medida que empresas auxiliares se incorporan al proceso productivo de la organización principal, que se vale de ella para llevar a cabo sus actividades comerciales, conservando directa o indirectamente el control o fiscalización de las mismas, o incluso de su personal*”.

Dicho considerando 5° es el fundamento genérico de los que vienen a continuación, y es evidente que esta dirigido a dejar establecida una supuesta relación de dependencia entre el conductor del camión y la demandada Shell Chile S.A.C.e I. Es así que en el considerando siguiente, 6°, comienza a efectuar la relación diciendo que Shell contrató los servicios del transportista Carlos Trujillo Guzmán y por ello “externalizó” su actividad de transporte de combustible, asumiendo Trujillo la actividad de trasladar el combustible. Continuó ese razonamiento de la sentenciadora diciendo que con ello Shell incorporó a su organización productiva una empresa auxiliar y sus trabajadores, conservando sin embargo el control y fiscalización, como también la responsabilidad que como empresario le corresponde. Añade este fallo que, como consta del contrato de Shell con ese empresario del transporte y del Manual de Transportes de la propia Shell, revelan que estas actividades “*quedaron firmemente subordinadas a la satisfacción de los intereses y necesidades de la empresa demandada, manteniendo esta última el derecho de inspeccionar el vehículo de transporte, fiscalizar el cumplimiento de las normas de seguridad aplicables y ejercer un control directo sobre el personal de conductores*”. Luego dice que ello se ajusta al D.S. 90 antes mencionado.

En el considerando siguiente (7°) señala que Shell, en cumplimiento a la normativa mencionada, asumió la vigilancia directa sobre el personal de conductores lo que se explicaría por “...*la propia naturaleza de las funciones delegadas en la empresa contratista*”.

Siguiendo esa línea argumental, la sentencia impugnada por este recurso, invoca el artículo 2.320 del Código Civil repitiendo su texto en cuanto “*hace civilmente responsables a los empresarios por los hechos de sus dependientes mientras están bajo su cuidado*”.

En consecuencia, en los considerandos 5°, 6° , 7° y 8°, que constituyen el centro del fundamento de la sentencia revocatoria, se pretende resolver el juicio atribuyendo a la demandada Shell S.A.C.e I., responsabilidad civil por el hecho culposo de un dependiente, responsabilidad que establecería el artículo 2.320 del Código Civil (inciso 4° y no 5° como dice el fallo).

Desde que nunca se discutió esa supuesta relación de dependencia, y habiéndose fundado el fallo de segunda instancia en esa supuesta relación y en esa norma legal, es que esa infracción legal del sentenciador influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, pues sólo es ese nuevo elemento añadido al juicio por la sentencia de la I. Corte el que pretende fundamentar la condena civil. No hay otro. Eliminado ese fundamento de hecho y de derecho que supone atribuir una relación de dependencia entre el chofer Miranda y Shell Chile S.A.C. e I., inexistente, y apoyarse por ello en el artículo 2320 del C. Civil (nunca invocado por el demandante), impedirían acoger la demanda civil, tal como decidió el fallo de primera instancia.

VI.- EL PERJUICIO:

Resulta evidente, de la comparación de la sentencia de primera con la de segunda instancia, que esta última, al acoger la demanda fundándola en una relación de dependencia inexistente y nunca invocada por la demandante y en una norma legal tampoco citada siquiera por esa demandante, y por ello ordenando a mi parte pagar indemnizaciones cuantiosas, le esta causando un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo dictado con el vicio denunciado por este recurso, vicio que influyó sustancialmente en lo dispositivo de esa sentencia.

POR TANTO:

Rogamos a V. S. Itma. se sirva tener por interpuesto el presente recurso de casación en la forma y en virtud de lo dispuesto en los artículo 766, 768 n° 4 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil, concederlo para ante la Excma. Corte Suprema, a fin que ésta, acogiéndolo, anule el fallo y dicte sentencia de reemplazo, según lo ordena el inciso tercero del artículo 786 del citado Código, por la que rechace en todas sus partes la demanda de autos, con costas.

PRIMER OTROSÍ: Conjuntamente interponemos —y para el caso que no se anulara la sentencia recurrida y no se dictara la sentencia de reemplazo que solicitamos— recurso de casación en el fondo en contra del fallo dictado en esta causa por la Itma Corte de Apelaciones de Santiago y notificado el pasado 31 de mayo de 2006, que revocó la sentencia definitiva de primera instancia y acogió parcialmente la demanda civil interpuesta en contra de nuestra representada, de conformidad con los siguientes razonamientos:

I.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL PROCESO.

- 1.- Que entre el conductor Sergio Miranda Mejías y el dueño del camión que guiaba, Carlos Trujillo, existía un contrato de trabajo;
- 2.- Que entre Carlos Trujillo y Shell Chile S.A.C.e I., existía un contrato civil de prestación de servicios;
- 3.- Que Shell Chile S.A.C.e I. rindió prueba testimonial (3) y documental (no objetada) para demostrar que cumplió con las exigencias reglamentarias impuestas a quienes distribuyen combustibles líquidos derivados del petróleo.
- 4.- Que el Objeto de ese Reglamento (Capítulo I) está circunscrito estrictamente al ámbito del transporte de combustibles, como reza su Capítulo I;
- 5.- Que el camión guiado por Miranda Mejías iba vacío y que ese conductor **había terminado su faena** de transporte de combustible.
- 6.- Que el número de horas trabajadas efectivamente en ese día en la conducción por Mejías, no superaba las cinco horas (prueba testimonial de fs. 105 y siguientes y documental rendida por la demandada (fs. 118) y declaraciones del propio conductor en el tribunal del crimen , analizados en el fundamento 17° de la sentencia de primer grado, no eliminado por el fallo de segunda instancia).

II.- INFRACCION A LAS NORMAS DEL DEBIDO PROCESO CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 19 N° 3°, INCISO QUINTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

Es evidente que al acogerse la demanda deducida en contra de mi representada sobre la base de argumentaciones y disposiciones legales que no fueron invocadas por la demandante en la etapa de discusión, que tampoco fueron materia de la resolución que fijó los puntos de prueba, no discutida por las partes, se privó a la demandada del derecho a defenderse. Nunca se pudo defender de imputaciones (tener al conductor del camión como dependiente) ni de su fundamento legal (art. 2320 del C. Civil), nunca mencionado en la discusión ni siquiera mencionado por el demandante y que en segunda instancia aparecen como los fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia revocatoria que impugnamos. Ello no es compatible con los conceptos de un juzgamiento racional y justo, que señala la norma constitucional invocada.

III.-FALSA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2.320 DEL CODIGO CIVIL.

1.- Inexistencia del vínculo de dependencia entre la demandada civil y el conductor a quien se le imputa responsabilidad en el cuasidelito penal.

El fallo impugnado sostuvo, erróneamente, en sus Considerandos 5, 6, 7 y 8 que el conductor del camión participante en el accidente que originó perjuicios (Sergio Miranda Mejías) tenía la condición de dependiente de Shell Chile S.A.C.e I. al ocurrir ese accidente y en mérito de esa aseveración le impone a esta demandada las obligaciones propias de quien tiene un dependiente bajo su cuidado o a su servicio.

Es un error de derecho puesto que el referido conductor tenía como su empleador a Carlos Trujillo Guzmán, quien era la persona que en su calidad de transportista había celebrado un contrato de prestación de servicios de transporte con Shell, y ellos son hechos aceptados por las dos sentencias definitivas.

Además, era Trujillo quien proveía de camiones y conductores a Shell, y ésta sólo tenía que cumplir con las exigencias que le impone el Reglamento contenido en el D. S. 90, de Economía, del año 1996, relativo a los vehículos que transporten combustibles líquidos derivados del petróleo y a sus conductores. Esas obligaciones no transforman al conductor en dependiente de Shell.

El hecho de que sea Shell quien le indique a los conductores de los camiones de los transportistas los destinos hacia los cuales llevar el combustible, no los transforma en dependientes. Ello es propio de la naturaleza del contrato de transporte que había entre Shell y Trujillo, empleador de Mejías. Baste pensar que su empleador, Trujillo, podía reemplazarlo en cualquier momento por otra persona.

Atribuirle la condición de dependencia a ese chofer, que en verdad era dependiente de su empleador Trujillo, con quien tenía un contrato de trabajo, es un error. Entre Shell y ese conductor no había dependencia de ninguna clase. Shell tenía contrato con Trujillo y éste con el conductor Mejías.

Era Trujillo el empleador y Miranda Mejías era su dependiente. Era Trujillo quien le ordenaba presentarse en las dependencias de Shell o no hacerlo. Era Trujillo quien le señalaba dónde guardar el vehículo, donde hacer el mantenimiento del camión, etc..

Es cierto que el conductor Miranda había llevado combustible de Shell a una Estación de Servicio elegida por Shell, pero esa tarea la hacía porque su empleador, Trujillo se lo ordenaba, en beneficio y por cuenta de Trujillo quien le pagaba su remuneración a Miranda y sus cotizaciones previsionales. No era Mejías dependiente de Shell sino de Trujillo y Shell se limitaba a cumplir con las exigencias del DS.90 que reglamentaba el transporte de combustibles derivados del petróleo imponiéndole exigencias que fueron siempre cumplidas por Shell, como consta absolutamente de autos.

Por ello, y en el caso de insistirse en que era Miranda dependiente de Shell, al ocurrir el accidente **ya no estaba en funciones**.

2.- No está acreditada la culpa del agente.

Por otra parte, el fallo incurre en **otro error de derecho** al tener por acreditada la responsabilidad culpable del conductor Mejías.

En efecto, aún razonando como lo hace el fallo de segunda instancia al aplicar el mencionado artículo 2.320 del Código Civil, debe exigirse que se encuentre probada la responsabilidad del agente o dependiente.

En este caso específico no hay sentencia ejecutoriada que establezca la culpabilidad de ese conductor en el accidente.

Como sabemos, hasta hoy solamente tenemos una sentencia condenatoria de primera instancia, apelada por las partes y en espera de su vista por la I. Corte de Apelaciones. Que sea un hecho no discutido que el conductor del camión traspasó el eje central de la calzada y luego chocó al automóvil de las víctimas no significa necesariamente que sea culpable. Más aún si ese conductor negó responsabilidad eximiéndose con el argumento de la presencia de un ciclista que en la oscuridad del lugar se cruzó en su pista.

Tampoco está demostrado que el traspaso del eje de la calzada se debiera a cansancio, somnolencia o fatiga, como dice el fallo de esa I. Corte. El conductor Mejías lo negó absolutamente y sólo hay una suposición al respecto de un joven teniente de Carabineros. Y es esa suposición de un teniente el único supuesto fáctico para atribuir a Shell el incumplimiento de una obligación de cuidado respecto de una persona a quien, también erróneamente se le atribuye calidad de dependiente.

En efecto si el mismo accidente se hubiere producido porque el conductor Mejías distrajo la vista por manipular la radio del camión que guiaba, Shell no sería responsable. Ello demuestra lo importante que es, a este respecto, que la sentencia de segunda instancia dé por acreditado que el traspasar el eje de la calzada se debiera a ese supuesto cansancio, fatiga, o somnolencia, sin que esté ello demostrado.

El propio artículo 178 del Código de Procedimiento Civil establece que, en los juicios civiles podrán hacerse valer las sentencias dictadas en un proceso criminal siempre que condenen al procesado, y como hemos repetido la sentencia de primera instancia está apelada, no firme ni ejecutoriada.

En el mismo orden de ideas y exigencias del artículo 2.320 del Código Civil debió establecerse que el supuesto dependiente incurrió en un cuasidelito durante el desempeño se **sus funciones** (esto es mientras estén bajo su cuidado).

¿Alguien puede sostener que el conductor Mejías, al ocurrir el accidente, aún estaba bajo el cuidado o vigilancia de Shell, siempre en el mal entendido que fuera dependiente de esa empresa ?.

¿Es que Shell debía responder de las infracciones de tránsito en todo horario y en cualquier lugar, llevase o no combustibles? ¿Y de donde surge esa obligación? ¿Y si el accidente hubiese ocurrido una hora más tarde de lo que ocurrió, también es responsable Shell?. ¿Y si ese conductor hubiese pasado a un bar y se hubiese embriagado y luego chocado dos horas después de terminar su trabajo, también debería responder Shell?.

No está en discusión que el conductor Mejías había terminado su trabajo, de manera que todo lo que sucediera después está totalmente desvinculado de cualquier obligación que se quiera imponer a Shell.

Siendo la dependencia también una cuestión de hecho y de derecho en cuanto a su calificación y consecuencias, lo puede examinar la Excma. Corte Suprema.

IV.- FALSA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2.329 DEL CÓDIGO CIVIL.

El fallo también pretende que la demandada no cumplió con lo dispuesto en el artículo 2.320 antes citado porque al ser su actividad de distribución de combustible, de por sí riesgosa, y traducirse en la ocupación de grandes camiones, le exige a Shell un “mayor grado de diligencia o cuidado”, considerando 9°. En ese mismo razonamiento la sentencia impugnada invoca el artículo 2.329 del Código Civil con el propósito manifiesto de invertir el peso de la prueba imponiéndosela a mi parte. Ello no se ajusta a derecho en vista que la doctrina mayoritaria, como asimismo la jurisprudencia, estiman que el artículo 2.329 establece en su inciso primero reglas generales de responsabilidad y luego, en su inciso segundo, se refiere a casos especiales de responsabilidad no extensibles a otros casos, y no cabe el que nos ocupa

Mi parte sólo debió probar que cumplió con las exigencias del decreto que regula el transporte y distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo y no como pretende la sentenciadora que le exige un deber de cuidado mayor por ejercer actividades supuestamente riesgosas, presumiéndola responsable.

Aún asumiendo que se aplique el art. 2329 por tratarse de actividades riesgosas, recordemos que no fue el transporte de combustible causa de accidente alguno, ya que la faena estaba terminada y el camión iba vacío..

V.- APLICACIÓN ERRADA DEL ARTICULO 1437 DEL CÓDIGO CIVIL.

Esta norma legal, como bien sabemos, se refiere a las fuentes de las obligaciones y sólo las mencionadas en esa disposición son aplicables para obligar a una persona determinada a

responder civilmente. En este caso específico, no aparece demostrado en el juicio, en modo alguno, que Shell S.A.C.e I. sea responsable civilmente ni por hechos propios ni por hechos ajenos. En efecto, está demostrado que Shell cumplió cabalmente las obligaciones que le impone el tantas veces citado Reglamento contenido en el Decreto Supremo 90 de Economía de agosto de 1996, y está demostrado que el causante del accidente, que aún no está condenado como responsable penal, tenía otro empleador, llamado Carlos Trujillo Guzmán, dueño, además, del camión que guiaba Mejías. Entonces ¿cuál es la fuente de obligaciones del artículo 1437 que se le puede aplicar a la demanda Shell?. La respuesta es evidente, ninguna. Cuando la ley ha querido que una persona responda por el hecho de un tercero ha debido señalarlo en norma expresa, y ninguna existe para este caso.

VI.- INFRACCIÓN A LA LEY REGULADORA DE LA PRUEBA (ART. 1698 C. CIVIL).

En el considerando 8° la sentenciadora dice que al ser aplicable a este caso el artículo 2.320 ya citado, la demandada es responsable por el hecho de su dependiente mientras esté bajo su cuidado y añade. *“El fundamento de esta responsabilidad es el incumplimiento que la ley presume, de la obligación que le impone su deber de vigilancia....”*

Ello implica cambiar el onus probandi, obligando a mi parte a probar que sí cumplió con sus deberes de vigilancia.... etc. En esa misma clara medida se infringió la ley reguladora de la prueba del citado artículo 1.698 del Código Civil

También se viola las LEYES REGULADORAS DE LA PRUEBA al atribuir a la demandada el crear riesgos mayores que los normales y al imponerle la obligación de probar que adoptó medidas más allá de las que le exigen las leyes y los reglamentos. Así, en el considerando 9°, señala expresamente que *“...del tenor del artículo 2329 del Código Civil se desprende que de las circunstancias en que se producen ciertos daños revelan por sí mismas la existencia de algún grado de culpa o negligencia de parte del agente, lo que explica que se establezcan ciertas presunciones de responsabilidad, que invierten el peso de la prueba, como cuando el daño deriva de haberse infringido el deber de adoptar las medidas de vigilancia tendientes a prevenir el daño”*.

Esto es simplemente invertir el peso de la prueba que, como sabemos se regula por el artículo 1698 del Código Civil. En consideración a ese argumento, la sentencia recurrida ha alterado el onus probandi, sobre supuestos falsos, como sería *“la peligrosidad que involucra el tránsito, por vías urbanas, de vehículos de grandes dimensiones y de difícil maniobrabilidad, como el causante de la colisión, que, de acuerdo al informe de carabineros, SIAT, agregado a fs. 125 y ss. de los autos criminales tenidos a la vista, es un tracto camión de 7,40 metros de largo y con un semi remolque de 9 metros, ambos con un ancho de 2,40 metros.”*

En efecto, presumir responsabilidad a mi representada porque el camión en que se había transportado combustible (ya no se llevaba), camión que es de un tercero y que conduce un tercero que no es dependiente suyo, y que está autorizado expresamente para circular, y que no es de los más grandes que circulan por las vías urbanas - recordemos que la autoridad ha

impulsado y autorizado la presencia en nuestras calles de buses articulados de un tamaño dos veces mayor que el del camión participante en el accidente - constituye una infracción al onus probandi y una errada apreciación de lo que la vida del transporte hoy exige.

Si la sentencia de segunda instancia acoge la demanda civil entendiendo que Shell Chile S.A.C.e I. tenía sobre el conductor una relación en que éste era dependiente, mi parte acreditó suficientemente que hizo todo lo que debía hacer según las obligaciones que esa eventual calidad (que negamos) le imponía.

Ahora, incluir en la argumentación el artículo 2.329 citado, para invertir el peso de la prueba y aumentar la exigencia probatoria a mi parte, es una inconsecuencia que, además, no se ajusta a la doctrina, a la ley ni a la jurisprudencia. El artículo 2.329 establece presunciones de culpa por el hecho propio y para esos casos específicos, entre los que no está el que nos ocupa.

Al invertir de ese modo el peso de la prueba, se infringió lo dispuesto en el art. 1698 y pasó a exigirse a mi parte una prueba mayor que la rendida, la que se calificó como “*ni idóneas ni suficientes*”, **limitándose a nombrarla**, sin análisis alguno de ella. En el considerando 12°, señala que “ *ni las declaraciones de los testigos presentados por la parte demandada, sintetizadas en el fundamento décimo séptimo de la sentencia de primer grado, ni la documental a que se refiere su ,motivo vigésimo sexto resultan suficientes para dar por legalmente establecidos que las medidas de fiscalización adoptadas por la demandada hayan sido adecuadas para prevenir el daño. Por el contrario, las circunstancias en que tuvo lugar el accidente y el prolongado período durante el cual el conductor del camión declaró haber permanecido ese día a disposición de la empresa demandada, demuestran que ésta no cumplió cabalmente el deber de control y vigilancia asumido, y que las precauciones que tomó no fueron idóneas ni suficientes para eximirla de responsabilidad en los hechos*”.

Si el tribunal de segunda instancia estimó que este caso debía regirse por lo dispuesto en el artículo 2.320 del Código Civil, esto es si entendió que el conductor Miranda Mejías era dependiente de Shell, la prueba de la no responsabilidad de Shell recaía sobre ésta. Y así lo hizo con la testimonial y documental no objetada, en términos que acreditan absolutamente que cumplió con todo lo que resultaba exigible, en cuanto a la calidad y condiciones del vehículo, preparación y control de calidad y estado físico y psicológico del conductor y de su propio descanso y recreación el mismo día del accidente.

Sin embargo, al mal interpretar y mal aplicar la norma del artículo 2.329, mencionado, la I. Corte alteró el peso de la prueba y considera insuficiente la prueba rendida “ *atendidas las circunstancias en que se produjo el hecho*” prácticamente entiende que hay responsabilidad objetiva y no tenía la demanda cómo exculparse.

Si la I. Corte entendió que Shell debe responder civilmente por hecho propio, como alguien podría creer al leer los considerandos 9, 10, 11 y 12, (que por lo demás se contradicen con los considerandos 5 , 6, 7, 8 y 9, que se anularían por contradictorios), se violó el artículo 1698, porque la culpa de la demandada debió probarse por la demandante, y como ya vimos, la prueba mencionada para atribuir culpa a Shell, no es superior ni remotamente a la rendida por Shell.

En la interpretación extensiva que hace la I. Corte del artículo 2329 del Código Civil, impone a Shell una exigencia ilegal.

Está absolutamente claro que en Chile “.....*el sistema consagrado en el Código Civil es el de responsabilidad por culpa en la elección, o en la vigilancia y no la responsabilidad por el riesgo creado por la empresa*”¹ .

VII.- INFRACCION A LAS NORMAS DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY.

Como es sabido, esas normas están contenidas en los artículos 19 al 24 del Código Civil.

La sentenciadora infringió directamente el artículo 19 inciso primero del Código Civil, puesto que, como esa disposición señala, “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.”

Al extender desmedidamente lo dispuesto en los artículos 2.320, en cuanto hace dependiente a quien no lo es, y 2.329 del Código Civil, al aplicarlo por una supuesta analogía a situaciones no contempladas en esa norma, aplicando la llamada “teoría del riesgo creado”, que no encuentra asidero en el sistema de responsabilidad extracontractual del Código Civil, también infringió las normas de interpretación de la ley. Así lo reconocen todos los autores, sin distinción.

También infringió el art. 20 del citado código que señala que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras...”.

Se infringió esa norma al interpretar la palabra “dependiente” de una manera diversa del uso que habitualmente se da en el sentido de empleado o trabajador. El conductor Miranda Mejías era dependiente de su empleador Carlos Trujillo, y el hecho de seguir determinadas instrucciones dadas por Shell, propias de la función que desempeñaba, o ser sometido a exámenes por esta empresa , en cumplimiento del D.S. 90 tantas veces citado, no lo transforma en dependiente jamás y por ello al calificarlo así, el fallo infringió esta norma de interpretación. Así lo ha dicho entre otros el prof. Pablo Rodríguez Grez, al señalar: “ *cuando este artículo (2.320) se refiere a aprendices y dependientes, comprende en estos a todos quienes tienen un vínculo de subordinación en razón de un contrato de trabajo*”.²

VIII.- MODO EN QUE ESOS ERRORES DE DERECHO DENUNCIADOS INFLUYERON SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DE LA SENTENCIA.

La infracción al artículo 19 N° 3, inciso quinto de la Constitución Política de la República y a los artículos 2320, 2329, 1437 y 1698 del Código Civil, influyeron sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia del siguiente modo:

Artículo 19 N° 3 inciso quinto de la Constitución Política: Efectivamente dicha norma superior exige el debido proceso, esto es que el proceso sea tramitado legalmente y a las partes

¹ Sent. Excma. C. Suprema 25.1.2006 Ingreso C. Suprema 5079-2003

² Responsabilidad extracontractual; Edit. Jurídica, año 1999, pág. 217.

se las juzgue de acuerdo a normas racionales y justas. En este caso se ha provocado la indefensión de mi parte , como se ha explicado latamente. Si se hubiere planteado la discusión en primera instancia en torno al concepto de dependiente y a lo dispuesto en el artículo 2320 del Código Civil, mi parte habría defendido su posición a ese respecto, pero como nunca se discutió aquello, mal podría haberse defendido de cargos que nunca se le hicieron. Si hubiese podido defenderse no habría sido acogida la demanda, de modo que al infringirse esa norma constitucional se influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Artículo 2320: Al considerar dependiente de Shell al conductor Miranda Mejías (sin pruebas idóneas que lo establezcan porque no era parte de la discusión), y atribuirle a éste responsabilidad directa en la producción del cuasidelito, creó la sentencia un nexo de responsabilidad sobre Shell que no existía en la realidad, ni en la ley ni en el sistema jurídico chileno y a partir de ese nexo acogió la demanda, infringiendo esa disposición legal, que de haberse aplicado correctamente habría rechazado la demanda.

Artículo 2.329: La aplicación de este artículo del Código Civil como lo ha hecho la juzgadora de segunda instancia es determinante en cuanto en el considerando 9° del fallo recurrido, crea una presunción de culpabilidad que en la practica no existe para los casos que estén fuera de los numerales de esa disposición legal, caso que es el que nos ocupa.

Por otro lado se aplica el mismo artículo en el sentido de crear una suerte de presunción de culpa o negligencia de derecho o establecer un sistema de responsabilidad objetiva por el hecho propio y basado en la “teoría del riesgo”. Ello en vista que en el considerando 12° del fallo impugnado no permite que mi representada se exculpe de forma alguna.

Ambas situaciones antes descritas influyen en lo dispositivo del fallo pues sin esa presunción que dice la juzgadora que se aplica al caso de autos, la sentencia no podría ser más que absolutoria, pues la contraparte no ha contradicho la prueba rendida por esta parte demandada en cuanto al cumplimiento de las disposiciones reglamentarias a las que estaba sometida Shell Chile S.A.C. e I.

Artículo 1.437: Se ha infringido esta norma jurídica que indica las fuentes de las obligaciones por la juzgadora de segunda instancia, en cuanto ha condenado a mi representada a pagar una suma de dinero por una indemnización respecto de la cual no existe fuente alguna que obligue a Shell Chile S.A.C. e I. .

Si se hubiere aplicado, como en derecho corresponde, esta norma jurídica en relación con los artículos 2.320 y 2.329 del Código Civil el fallo de segunda instancia no podría más que confirmar al de primera.

Artículo 1.698: También se ha infringido el artículo 1.698 del Código Civil al cambiar el peso de la prueba, ello unido a la infracción del artículo 2.329 del mismo Código ampliándolo a situaciones no aplicables, considerando que, según lo dispone la ley, la doctrina y la jurisprudencia uniforme, corresponde probar la culpa en el campo de la responsabilidad extracontractual al demandante. Al respecto el demandante no ha probado la culpa del supuesto dependiente y no ha rendido prueba en contra de aquella desplegada por esta parte demandada.

Como consecuencia de invertir el peso de la prueba, incluso como aparece del considerando 12° del fallo recurrido, hasta llegar a establecer una responsabilidad objetiva o una presunción de derecho de culpabilidad, se ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo pues, de no ser así, y sin que la prueba rendida en autos por mi representada haya sido contradicha, cabría también la confirmación del fallo de primera instancia.

Artículos 19 y 20 : Al aplicar extensivamente la disposición del artículo 2320 a quien no es dependiente, se está infringiendo lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del Código Civil.

La voz dependiente implica una relación laboral clara, y ella no existe en el caso de autos. El obedecer instrucciones determinadas de Shell no transformaba al conductor Miranda Mejías en su dependiente. Esas instrucciones son las propias de quien toma un servicio de terceros, y siempre será posible hallar esas instrucciones o ese nivel de relación, pero de allí a interpretarlo como dependencia hay un abismo en los hechos y en el derecho.

Lo mismo vale respecto de la interpretación hecha del artículo 2.329 del Código Civil, a situaciones no contempladas en dicha norma.

Ahora sin la violación a estas normas interpretativas, se torna imposible una condena civil a Shell Chile S.A.C. e I., pues se elimina el nexo de responsabilidad de mi representada con el chofer del camión. También por otro lado se elimina cualquier atisbo de responsabilidad de mi defendida por el hecho propio, más aún por haberse rendido prueba del cumplimiento de las disposiciones reglamentarias y sin haberse rendido prueba en contra, el resultado del fallo que se impugna debió ser absolutorio.

POR TANTO:

Atendido lo establecido en los artículos 764, 765, 767, 772 y 805 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SOLICITAMOS a VS. Itma.** se sirva tener por deducido este recurso de casación en el fondo, declararlo admisible y concederlo para ante la Excma. Corte Suprema, a fin que ese máximo tribunal, lo acoja, anule la sentencia recurrida y dicte otra de reemplazo, por la cual se confirme el de primera instancia rechazándose la demanda civil, con costas.

SEGUNDO OTROSÍ: Rogamos a V. S. I. tener presente que en nuestra calidad de abogados habilitados, patentes al día, asumimos el patrocinio de estos recursos de casación y actuaremos indistinta y personalmente en su tramitación, señalando como nuestro domicilio el de avenida Libertador Bernardo O'Higgins 252, oficina 62, Santiago.

POR TANTO:

Rogamos a V.S.I. tenerlo presente.