

«RIT»

Foja: 1

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 5° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-26738-2018
CARATULADO : MENESES/ILUSTRE MUNICIPALIDAD
DE ÑUÑO A

Santiago, trece de Agosto de dos mil veinte

VISTOS:

Con fecha 28 de agosto de 2018, a folio 1, comparece don Bernardo Miguel Rosenberg Pérez, abogado, con domicilio en Paseo Rosa Rodríguez N°1375, oficina 606, Santiago, en representación convencional de doña Constanza Andrea Meneses Germany, dueña de casa, domiciliada en Avenida Irarrázaval N°1628, departamento 133, comuna de Ñuñoa, quien deduce demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por falta de servicio, en contra de la Municipalidad de Ñuñoa, persona jurídica de derecho público, representada por su Alcalde, don Andrés Zarhi Troy, ignora profesión, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Irarrázaval N°3550, comuna de Ñuñoa, Santiago, Región Metropolitana, con el objeto que se le condene a pagar una suma indemnizatoria por el concepto de daños por falta de servicio, por los fundamentos de hecho y derecho que expone.

En primer lugar, como antecedentes previos, señala que su representada es vecina de la comuna de Ñuñoa desde el año 2016 a la fecha, que se dedica al cuidado de los hijos y de su hogar, y que su grupo familiar está compuesto por sus dos hijos, Gaspar Emilio Laurent Meneses y Miguel Amaru Rosenberg Meneses, de 9 y 2 años de edad respectivamente.

En relación a los hechos, indica que con fecha 27 de noviembre de 2017, luego de que su representada fuera a dar un paseo de rutina junto a su hijo, que en ese entonces tenía un año y 6 meses de edad, paseo que lo daba por los alrededores de su domicilio, en Avenida Irarrázaval N°1628, departamento 133, a la altura de la misma avenida con calle Faustino Sarmiento, a eso de las 12:00 pm, caminando por avenida Irarrázaval de poniente a oriente, cuando antes de cruzar la intersección de calle Faustino Sarmiento, mientras caminaba con su hijo en coche, en donde detiene su marcha debido al semáforo que enfrentaba, una vez autorizado su paso con



«RIT»

Foja: 1

luz verde, continua su marcha y sin que hubiera una señal de advertencia o alguno parecido, su representada introduce su pierna hasta la altura de la rodilla a una “tapa de fierro en la vereda”, la cual se encontraba rota, sufriendo un grave accidente, en donde quedó atrapada y solamente pudo salir gracias a la ayuda de vecinos del lugar y a la asistencia prestada por los testigos. Manifiesta que por suerte quien le prestó primeros auxilios era un rescatista de altura, quien asistió y cargó a su representada hasta su domicilio en donde en el hall del edificio esperó para ser trasladada al servicio de urgencia, mientras que otros vecinos, solidarizaron con el coche y el bebé de ésta.

Expone que, a raíz de la caída, su representada sufrió un corte profundo, en donde tuvo más de 6 puntos externos y más de 12 puntos de forma interna, lesiones certificadas por el médico de turno don Claudio Valencia Grez, que la atendió en servicio de urgencias de la Clínica Bicentenario.

Afirma que las lesiones sufridas tienen el carácter de graves, y tuvo como consecuencia que su representada no pudiera desempeñar sus funciones de crianza, debiendo estar en cama y con inmovilidad absoluta por el periodo de 30 días, siendo necesario contratar a una persona para que la ayudara en las labores del hogar y además en el cuidado exclusivo de su hijo menor.

Plantea que los hechos relatados configuran responsabilidad civil extracontractual, y como primera fuente legal cita el artículo 6 de la Constitución Política de la Republica, en el que se establece el principio general de responsabilidad de la totalidad de los órganos del Estado, disponiendo que la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que la ley determine, citando a mayor abundamiento, el artículo 38 inciso 2.

Cita además, los artículos 4 y 44 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Indica que el principio de responsabilidad por parte de los órganos de la administración, también se encuentra presente en la Ley Orgánica Constitucional de Bases de las Municipalidades N°18.695, en su artículo 5°, letra c) y 152.



«RIT»

Foja: 1

Indica que esta responsabilidad del Estado por falta de servicio, es entendida como el no cumplimiento del órgano Estatal a su labor, por la cual la ley le ha encomendado esa función, produciéndose en ese caso un daño al ciudadano, quien tiene derecho a solicitar la reparación respectiva.

Refiere que esta falta de Servicio puede estar constituida por una carencia total del servicio, una organización irregular o funcionamiento defectuoso. Tampoco es necesario probar la existencia de dolo.

Así, plantea que se debe considerar que el fundamento de la responsabilidad no tiene que ver con la búsqueda de un reproche motivacional o psicológico a los órganos públicos que prestaron un servicio deficiente o irregular, en este caso de la Municipalidad demandada, ya que la necesidad de restitución se produce automáticamente al causarse el daño antijurídico o no debido para con su representada en estos autos.

Afirma que la institución pública demandada, ha infringido el deber general de no dañar a otro establecido en la ley y que es, por lo mismo, responsable de los daños provocados a su representada y deberá resarcir todo el mal causado, a fin de garantizar el orden institucional de la República y reconocer la primacía de la persona humana por sobre cualquier otra consideración, incluso sobre el Estado.

En cuanto a los perjuicios, cita los artículos 1437, 2284, 2314, 2329, 1556 del Código Civil

Refiere a los elementos de la responsabilidad extracontractual, señala que son cuatro, esto es, el daño, imputable a la culpa o dolo, relación de causalidad entre el dolo, la culpa y el daño, y capacidad delictual.

En relación a las presunciones de culpa en la especie, y considerando que se exige al demandante o víctima, por regla general, probar la culpa del demandando o autor, la ley, en diversas disposiciones, ha invertido tal principio general, con el objeto de asegurar a la víctima una justa reparación del daño, reglamentando una serie de presunciones de culpabilidad. En virtud de tales presunciones, a la víctima le bastará con probar la existencia del hecho y el daño causado, correspondiendo al demandado el onus probandi.



«RIT»

Foja: 1

Relata que, así las cosas, es evidente la responsabilidad y la obligación de satisfacer las indemnizaciones que se demandan en este juicio, solicitando se paguen las siguientes cantidades de dinero:

1. Por concepto de Daño Emergente, la suma de \$350.000.-
2. Por concepto de Lucro Cesante, la suma de \$1.000.000.-
3. Por concepto del Daño Moral Sufrido, la suma de \$3.500.000.-

En cuanto al daño emergente, indica que la suma de \$350.000.- corresponde al resultado de la sumatoria de todos los gastos en que ha incurrido su representada, esto es sólo lo que hasta ahora se ha gastado en relación al accidente mismo, es decir gastos médicos, radiografías, traslado, medicamentos, etc.

En subsidio de todo lo anterior, demanda por este concepto, la suma mayor o menor que el Tribunal se sirva fijar en justicia y equidad, de acuerdo al mérito de autos.

En cuanto al lucro cesante, señala que es necesario mencionar que durante el tiempo que su representada estuvo en reposo y sin poder hacerse cargo de las obligaciones como dueña de casa y que debió contratar a alguien para el cuidado de su hijo, y ayudar con su rol de dueña de casa y de madre. Por lo anterior, contrató los servicios de una tercera persona, la cual estuvo contratada por el tiempo de un mes y medio, ya el que el servicio constaba de cuidar a su hijo menor y hacer las labores del hogar, en donde se gastó la suma de \$1.000.000.

En cuanto al daño moral, refiere que la lesión a los intereses patrimoniales origina un daño patrimonial o material, en tanto que la lesión a los intereses extrapatrimoniales hace surgir un daño extrapatrimonial o moral.

En este caso, se entiende por interés lo que es útil, por cualquier causa, aunque no sea pecuniariamente valuable, con tal que signifique un bien para el sujeto, que le satisfaga una necesidad, que le cause una felicidad o que le inhiba un dolor.

Dice que, consciente de lo anterior, se puede afirmar que del conjunto de preceptos que rigen las indemnizaciones provenientes del daño, se desprende que su procedencia presupone ese interés de parte de quien lo



«RIT»

Foja: 1

experimenta o sufre, surgiendo la obligación de indemnizarlo, en el caso de autos, por parte de la demandada.

Afirma que, por ende, se produce un daño moral con toda lesión, menoscabo, detrimento, molestia o perturbación a un simple interés del que sea titular una persona, como lo es la diferencia perjudicial para la demandante, entre su condición antes de sufrir el accidente, quien se encontraba sana física y psicológicamente, y la condición en que ha quedado con posterioridad al trágico accidente.

Sostiene que, por otro lado y como podrá apreciar el Tribunal, también se ha sido víctima de un perjuicio de agrado, que sustenta y acrecienta los perjuicios ya ocasionados, sin que estos en definitiva se traten de cosas diferentes, pero que en el análisis es beneficioso tenerlos en cuenta por separado, sin perjuicio que se indemnicen en conjunto con el daño moral, ya que arrancan de su fundamento, pero que el perjuicio de agrado es conceptualmente diferente del dolor físico o mental. Consiste en la privación de agrados normales de la vida; en la pérdida de la oportunidad de disfrutar de aspectos importantes de la existencia. Son típicamente perjuicios de este orden la incapacidad para el desplazamiento y la entretención, para la lectura o la audición, para la actividad sexual normal y la procreación, para el disfrute de los sentidos, incluso del gusto, y, en general, todo aquello que perturba los disfrutes ordinarios de la vida

Relata que, en efecto, estas lesiones han privado y privarán a su representada, de las satisfacciones diversas de orden social, mundano y deportivo que normalmente benefician a una persona de su edad y condición.

Añade que el accidente, y el largo tratamiento médico, progresivamente han significado la pérdida de todos los entrenamientos comunes y ordinarios de la vida, afectando incluso su salud mental, ya que en la actualidad su representada aún sufre de “flashback” del momento del accidente, que casi le costó la vida, ya que como señaló su mandante en ningún minuto perdió la consciencia.

Agrega que es necesario mencionar la horrible cicatriz que le quedó a su representada, circunstancia que afecta gravemente su autoestima como mujer, ya que debido a eso, ya no está usando faldas, pantalones cortos u



«RIT»

Foja: 1

otros, ya que le da vergüenza la cicatriz que dejó el terrible accidente que sufrió por la falta de servicio aportada por la demandada de autos.

Expresa que, por consiguiente, se demanda por concepto de daño moral la cantidad de \$3.500.000.-

En subsidio, demando por este concepto, la suma mayor o menor que el Tribunal, se sirva fijar, de acuerdo a la equidad, justicia y al mérito del proceso.

Solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, en contra de la demandada, se acoja a tramitación y, en definitiva, se le condene al pago de la indemnización de perjuicios por un monto total de \$4.850.000, más los intereses y reajustes que correspondan y al pago de las costas de la presente causa o a lo que el Tribunal determine en justicia.

Con fecha 21 de diciembre de 2018, a folio 13, en lo principal, comparece don Maximiliano Vera Díaz, en representación de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, quien viene en oponer la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva.

Señala que la actora hace responsable a su parte de los daños sufridos por ella. Sin embargo, la correcta relación de los hechos trae -como se apreciará-, que falte toda legitimación pasiva en su representada en los hechos que se denuncian, pues el Gobierno Regional es el encargado de construir, reponer, conservar y administrar las obras de pavimentación de aceras y calzadas, en virtud del artículo 16 letra j) de la Ley N°19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional. De esta forma, es necesario precisar que, a su parte sólo le corresponde la colaboración en la mantención de aceras y calzadas, siendo el principal ente encargado de su conservación y administración, el Gobierno Regional.

Indica que, más aún, en este caso particular, la actora señala en la página dos a tres de su demanda, que el accidente fue producto de una “tapa de fierro en la verada”, y las tapas de fierro que se encuentran en el lugar del supuesto accidente, son de propiedad de las empresas telefónicas de Entel, Claro y Movistar, además la tapa de fierro más cercana al cruce señalado por la actora es de propiedad de Unidad Operativa de Control de Tránsito, dependientes de la Coordinación de Planificación y Desarrollo del



«RIT»

Foja: 1

Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de Chile, que se encargan de administrar y operar los sistemas de control de tránsito y otros sistemas complementarios de apoyo, como circuitos cerrados de televisión, letreros de mensaje variable, estaciones automáticas de conteo vehicular, entre otras tecnologías ITS., por sus siglas "UOCT" escritas en dicha tapa de fierro.

Manifiesta que no existe vínculo alguno con la Municipalidad de Ñuñoa y si el demandante pretendía hacer efectiva la responsabilidad por falta de servicio, por acciones u omisiones ocurridos por una cámara de propiedad de un tercero, debió encaminar su acción contra Unidad Operativa de Control de tránsito, ya que no existe ninguna responsabilidad de su representada respecto a cámaras que no son de su propiedad.

Expresa que la Contraloría General de la República y la normativa vigente ratifican lo alegado por su parte, en cuanto a que los Municipios no son los responsables de las obras de pavimentación, sino que el Gobierno Regional en conjunto con el Serviu, y las fiscalizaciones que a este último ente le corresponden haciendo aún más demoroso el trámite, ejemplo de esto es el Dictamen de fecha 29 de marzo de 2016 de la Contraloría General de la República.

A su turno, el citado artículo 75 de esa preceptiva legal señala que "La Municipalidad respectiva, de conformidad a la Ley N°18.695, otorgará los permisos para la rotura de pavimentos, previo informe favorable del Servicio de Vivienda y Urbanización", y luego el artículo 77, de la misma preceptúa, en síntesis, que "en el ejercicio de la facultad de fiscalización que compete a los Servicios de Vivienda y Urbanización, les corresponderá aprobar los proyectos de pavimentación, informar técnicamente las solicitudes de rotura de pavimentos que se presenten a las Municipalidades y supervigilar las obras correspondientes" y que dichas reparticiones "deberán inspeccionar, certificar y recepcionar las obras de pavimentación conforme al proyecto aprobado y las normas aplicables".

Explica que de la normativa antes reseñada se desprende, por una parte, que los Servicios de Vivienda y Urbanización deben fiscalizar aquellos aspectos que dicen relación con la ejecución de obras de pavimentación, y por otra, que en caso de que se requiera intervenir dichos pavimentos, corresponde que los atingentes municipios otorguen los



«RIT»

Foja: 1

respectivos permisos, previo informe favorable del organismo competente, cual es, el Servicio de Vivienda y Urbanización (SERVIU) pertinente.” (Dictamen N°023506N16 de fecha 29-03-2016, de la Contraloría General de la República).

En el primer otrosí, en subsidio, viene en contestar la demanda, sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho que expone.

Señala que la correcta relación de los hechos trae -como se apreciará- que falte toda legitimación pasiva en su representada en los hechos que se denuncian, pues el Gobierno Regional es el encargado de construir, reponer, conservar y administrar las obras de pavimentación de aceras y calzadas, en virtud del artículo 16 letra j) de la Ley N° 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional. Refiere que, de esta forma, es necesario precisar que, a su parte sólo le corresponde la colaboración en la mantención de aceras y calzadas, siendo el principal ente encargado de su conservación y administración, el Gobierno Regional.

Agrega que las tapas de fierro que señala la actora en su demanda, que se encuentran en lugar del supuesto accidente, son tapas de fierro de propiedad de las empresas telefónicas de Entel, Claro y Movistar, según las imágenes que se acompañan. Además dice que la tapa de fierro más cercana al cruce señalado por la actora es de propiedad de Unidad Operativa de Control de tránsito, dependientes de la Coordinación de Planificación y Desarrollo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de Chile, por sus siglas “UOCT” escritas en dicha tapa de fierro.

Manifiesta que, sin embargo, ninguna de estas empresas señaladas anteriormente, ni la Unidad Operativa de Control de tránsito, solicitaron permisos al Municipio para llevar a cabo alguna mantención, reparación u algún otro trabajo que implicara una preocupación por parte de este. Expresa que, por lo tanto, su representada no es responsable bajo ningún aspecto de los daños que se pudieran ocasionar a terceros, pues de la falta de mantención, reparación u otro arreglo de las de aquellas tapas de fierro o cámaras, son de responsabilidad de sus propietarios, pero no de la Entidad Edilicia. Expresa que, por tanto, su representada carece absolutamente de legitimación pasiva.



«RIT»

Foja: 1

Enuncia que, de la normativa antes reseñada, se desprende, por una parte, que los Servicios de Vivienda y Urbanización deben fiscalizar aquellos aspectos que dicen relación con la ejecución de obras de pavimentación, y por otra, que en caso de que se requiera intervenir dichos pavimentos, corresponde que los atingentes municipios otorguen los respectivos permisos, previo informe favorable del organismo competente, cual es, el Servicio de Vivienda y Urbanización (SERVIU) pertinente.” (Dictamen N°023506N16 de fecha 29-03-2016, de la Contraloría General de la República).

Sostiene que, en conclusión, si lo que se alega es que la tapa estaba en mal estado es al dueño a quien debe reclamársele y no a la Corporación Edilicia que representa. En este caso, el dueño de la tapa de servicio, tal como se apreciará según las imágenes que se acompañan, son de propiedad de Unidad Operativa de Control de tránsito, dependientes de la Coordinación de Planificación y Desarrollo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de Chile, no se aprecia cómo es que la Municipalidad que representa pueda responder por una supuesta “falta de señalización” o por “falta de el mal estado de las vías públicas” si dichas presuntas omisiones ni si quiera han sido descritas.

Expone que la responsabilidad por falta de servicio requiere culpa o dolo. Señala que la jurisprudencia y doctrina han entendido como “falta de servicio” aquello que ocurre cuando “un servicio no funciona cuando la normativa legal le impone el deber de hacerlo, o lo hace en forma tardía, o deficiente y a raíz de ello se causa un daño”. Refiere que, es así como, la responsabilidad por falta de servicio, no puede ser considerada como objetiva, como insinúa en sus pretensiones la demandante de autos, así lo ha destacado tanto la doctrina como la jurisprudencia en reiteradas ocasiones.

Añade que, a mayor abundamiento, según lo establecido en el artículo 11 de la Ley N°8.946. Dicha norma establece que: “Corresponderá a los Servicios de Vivienda y Urbanización fiscalizar las obras de pavimentación, con excepción de las que se ejecuten dentro de la comuna de Santiago.

Relata que las Municipalidades podrán fiscalizar las obras de pavimentación, cuando el Servicio de Vivienda y Urbanización les delegue esta facultad por convenir a la buena marcha de las obras. Dice que, de esta



«RIT»

Foja: 1

forma, el Municipio quedó completamente imposibilitado de llevar a cabo cualquier acción que tuviera relación con el mal estado de una tapa de propiedad de la unidad operativa de control de tránsito, dependientes de la coordinación de planificación y desarrollo del ministerio de transportes y telecomunicaciones de Chile. Agrega que, más aún si a la entidad edilicia no ha sido comunicada ni solicitada ningún tipo de permiso para llevar a cabo alguna mantención, reparación u alguno otro trabajo que implicara una preocupación por parte del Municipio. Afirma que, por lo tanto, el Municipio no es responsable bajo ningún aspecto de los daños que se pudieran ocasionar a terceros, pues de la falta de mantención, reparación u otro arreglo de las de aquellas tapas de fierro o cámaras, son de responsabilidad de sus propietarios, pero no de su representada.

Señala que a lo imposible nadie está obligado.

Indica que, por último, y en el caso improbable que se considere que todos los argumentos esgrimidos anteriormente son insuficientes, debe tenerse presente lo establecido por la Corte Suprema en reiterados fallos. Refiere que en causa rol N°8722-2015, nuestro Excelentísimo Tribunal señaló en su considerando décimo noveno que: “ha de tenerse presente que tal como se ha dicho anteriormente por esta Corte no toda falta de señalización de un desperfecto en una calzada es constitutivo de una falta de servicio”.

Expresa que una caída en un lugar apto para el tránsito es un imprevisto imposible de resistir para su mandante, por lo que se debe entender interrumpido el nexo causal y ausente toda culpa. Un hecho de tal naturaleza constituye caso fortuito.

Asevera que, en cuanto a la prueba de las afirmaciones de la actora, le corresponderá precisamente a ella acreditar la falta de servicio y como ésta sería la responsable de provocarle los daños que alega en su demanda.

Sostiene que, en lo que respecta a otro elemento de la responsabilidad, esto es, la relación de causalidad, es preciso decir que aunque la actora lograra acreditar al menos el resultado y alguno de los hechos en que funda su demanda, el resultado necesario es que su representada carece de legitimación pasiva en el caso sublite, pues no sólo se intenta una acción fundada en el caso fortuito, con lo que queda



«RIT»

Foja: 1

irremediablemente impedido el nexo causal y no cabe imputar a terceras personas responsabilidad alguna.

Afirma que no se cumplen los requisitos de la responsabilidad por falta de servicio, por las siguientes razones:

1.- No hay antijuridicidad: Señala que lo primero que debe establecerse es que su representada no ha incumplido ninguno de sus deberes legales y/o reglamentarios, por lo que no cabe acreditar ni imputar culpa o falta de servicio. La aplicación de las normas en que la demandante funda su acción, no son los aplicables al caso, debido a que simplemente no ha existido infracción de las obligaciones y conductas exigidas por la ley.

Indica que la Municipalidad no ha incurrido en falta de servicio, por ende no puede ser responsable de los daños alegados por la actora, ni por los daños directos, y mucho menos de los indirectos, tales como las secuelas del accidente ni los daños posteriores.

2.- No hay culpa: Refiere que su representada ha demostrado absoluta diligencia respecto al caso, es más, no ha habido reclamos de algún accidente en esa misma zona. Por otro lado, si su mandante llevaba a cabo acciones tendientes a mejorar o reparar las cámaras o tapas de fierro que son de propiedad de terceros, hubiese incurrido en una acción antijurídica y culpable, por contravenir la normativa que faculta exclusivamente a los propietarios, siendo la Unidad Operativa de Control de tránsito, dependientes de la Coordinación de Planificación y Desarrollo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de Chile al Serviu o Gobierno Regional y en su caso, al contratista.

3.- Ausencia de Relación Causal: Manifiesta que, finalmente, la relación causal constituye un requisito esencial de la responsabilidad civil, y por ello debe probarse por quien la alega. En este caso, la falta total de legitimación pasiva desencadena que la relación causal no pueda estar clara ni completa.

Expresa que, además, cabe señalar que, es la demandante quien debe probar que los daños alegados fueron consecuencia directa de una caída, la cual fue provocada única y exclusivamente por el mal estado de una cámara o tapa de fierro, sin que haya existido negligencia ni descuido alguno de su parte.



«RIT»

Foja: 1

Afirma que, aún más importante, es que la demandante es la que debe acreditar que se encontraba transitando por aquél lugar y que efectivamente cayó con una tapa de fierro supuestamente en mal estado.

Los daños alegados y sus características, además de la relación causal entre la supuesta falta de servicio que la demandante alega y el daño, debe probarlo la actora.

En cuanto a los perjuicios y los montos demandados.

En relación con los perjuicios demandados por la actora, éstos son controvertidos tanto en su efectividad como en sus montos, expresamente, por su falta de fundamento, además de la desmesurada valuación de los mismos.

Para el evento improbable que se considere que existe responsabilidad de su representada, cada uno de los ítems demandados deben ser reducidos conforme a los hechos y lo que en derecho corresponda, puesto que:

- En cuanto al daño material reclamado: Señala que la demandante en su demanda solicita una indemnización por la suma de \$350.000.- Sin embargo, ella misma indica en su demanda que debido al accidente, fue trasladada a un centro asistencial y que solo procedieron a suturar la herida, sin señalar a como llego a dicho monto.

- En cuanto al lucro cesante: La demandante en su demanda solicita una indemnización por la suma de \$1.000.000.- sin embargo señala que es dueña de casa, por ende, no tiene un contrato de trabajo vigente, y que contrató los servicios de una tercera persona para labores del hogar por un mes y medio, por lo tanto, resulta absurdo exigir un monto de esa naturaleza si la actora no estaba trabajando al momento del accidente y además exacerbada el monto de servicios para labores del hogar.

- En cuanto al daño moral: la demandante debe demostrar la extensión y efectividad del mismo y los criterios que han considerado para justipreciarlos. Sin embargo, refiere que, desde ya cabe señalar que resulta exacerbado, exagerado y, nuevamente con un ánimo de lucro evidente, el monto solicitado de \$3.500.000.- más aún cuando se trataría de una sutura de una herida que no ha requerido de intervención, ni hospitalización, sino únicamente la compra de algún medicamento de carácter general. Cabe recordar que es la parte demandante quien tiene la obligación de probar



«RIT»

Foja: 1

este daño y su magnitud, resultando a lo menos dudoso, gran parte del daño moral alegado por la actora, más aún el monto solicitado.

Así, solicita que la demanda sea rechazada en todas sus partes, con expresa condenación en costas, declarando que:

1. La Municipalidad demandada carece de legitimación pasiva en estos autos.

2. Que la Municipalidad que representa no ha incurrido en acción u omisión que constituya incumplimiento de las obligaciones legales ni reglamentarias que puedan importar una culpa extracontractual en perjuicio de la actora.

3. En subsidio de lo anterior, y para el improbable evento que se estimase que si procede la legitimación pasiva de la Municipalidad por los hechos denunciados, ordenando indemnizar los ítems demandados, solicita que éstos sean evaluados conforme la naturaleza de la lesión que se acredite, la magnitud del daño que se demuestre, conforme las probanzas que rinda la demandante, en cuanto al daño emergente, lucro cesante y daño moral, regulándolos en un monto sustancialmente inferior, dado su evidente abultamiento y exageración, negando lugar a la condena en costas.

Con fecha 13 de febrero de 2019, a folio 23, se efectuó llamado a conciliación.

Con fecha 7 de marzo de 2019, folio 25, se recibió la causa a prueba.

Con fecha 8 de enero de 2020, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, a folio 1, comparece don Bernardo Miguel Rosenberg Pérez, en representación convencional de doña Constanza Andrea Meneses Germany, quien deduce demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por falta de servicio, en contra de la Municipalidad de Ñuñoa, con el objeto que se le condene a pagar un monto total de \$4.850.000.- más los intereses y reajustes que correspondan y al pago de las costas de la presente causa o a lo que el Tribunal determine en justicia, fundándose para ello en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en su libelo, los que han sido precedentemente reseñados en lo expositivo de esta sentencia.



«RIT»

Foja: 1

SEGUNDO: Que, a folio 13, la demandada a lo principal opone excepción perentoria de falta de legitimación pasiva, y en el primer otrosí, contesta la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condena en costas, fundándose en los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en su presentación, los que han sido precedentemente reseñados en lo expositivo de este fallo.

TERCERO: Que, la parte demandante acompañó la siguiente prueba documental, en forma y no objetada:

1.- A folio 3, del cuaderno de excepciones dilatorias, captura de pantalla con georreferenciación de google.

2.- A folio 3, del cuaderno de excepciones dilatorias, y a folio 33 del cuaderno principal, set de 10 fotografías.

3.- A folio 33, copia de contrato de prestación de servicios, entre la demandante y doña Lesle Lili Urbina de Agapito, de fecha 1 de diciembre de 2017.

4.- A folio 33, certificado de nacimiento de Miguel Amaru Rosenberg Meneses.

5.- A folio 33, copia de bono de atención ambulatoria, de urgencia integral adulto normal, a nombre de la demandante, en Clínica Bicentenario, de fecha 27 de noviembre de 2017.

6.- A folio 33, copia de Estado de Cuenta Oficial, emitido por Clínica Bicentenario, con fecha 27 de noviembre de 2017.

7.- A folio 33, copia de detalle indicaciones para el paciente casa, a nombre de la demandante, emitido por el Dr. Claudio Valencia Grez, con fecha 27 de noviembre de 2017.

8.- A folio 33, copia de informe médico paciente, a nombre de la demandante, emitido por el Dr. Claudio Valencia Grez, con fecha 18 de diciembre de 2017.

9.- A folio 33, copia de informe médico de lesiones, a nombre de la demandante, emitido por el Dr. Claudio Valencia Grez, con fecha 27 de noviembre de 2017.

10.- A folio 33, set de 5 fotografías de las lesiones de la demandante.



«RIT»

Foja: 1

11.- A folio 33, del cuaderno principal, copia de recetas médicas a nombre de la demandante, emitida por el Dr. Rolando Ramírez Ruiz, con fechas 7 y 18 de diciembre de 2017.

12.- A folio 33, copia de bono de atención ambulatoria, de consulta médico cabecera, a nombre de la demandante, emitido por Megasalud Providencia, con fecha 7 de diciembre de 2017.

13.- A folio 33, copia de certificado médico, a nombre de la demandante, emitido por el Dr. Rolando Ramírez Ruiz, con fecha 11 de diciembre de 2017.

CUARTO: Que, la demandante contó, además, con prueba testimonial, consistente en la declaración de don Jorge Abelardo Castillo López, de don Óscar Andrés Torres Ortiz y de doña Lesle Lili Urbina de Agapito, rendida con fecha 28 de mayo de 2019, a folio 34.

El primer testigo, respecto del primer punto de prueba, declara que sabe que la demandante se accidentó en la esquina de calle Irarrázaval, a la salida del café California, en la comuna de Ñuñoa. Señala que esto ocurrió a fines de noviembre del año 2017, día exacto no recuerda. Indica que estaba en el café ese día, antes de almuerzo y mira hacia el lado izquierdo y ve que venía una mujer con su hijo y se quedó mirando al niño. Refiere que ellos iban del lado de cordillera a la costa, y que luego se devuelven en el sentido contrario. Manifiesta que por esos días ya se había dado cuenta que en la vereda existía una tapa metálica que estaba partida justo en su esquina de manera muy peligrosa, la que queda a pocos de la intersección con Irarrázaval, de tal manera que uno no puede evitar pasar por ese lugar. Continúa relatando que ve a esta familia, la demandante y su bebé, y que luego escucha un grito de la mujer, y que cuando la ve, ella se había caído en la tapa metálica que estaba partida. Dice que deja su café y sale a auxiliar a la persona, y supo que se llamaba Constanza. Se encuentra que con ella que estaba gritando y tenía una herida en su rodilla. Señala que trata de tomarla para levantarla y que pegó un grito muy fuerte y pudo apreciar que tenía una herida muy fuerte en su pierna. Indica que dada su formación de rescatista comenzó a hacerle preguntas para saber cómo estaba y sacarla del shock en que estaba. Refiere que ella gritaba desesperadamente que llamara a su marido, por lo que dice que piensa que



«RIT»

Foja: 1

estaba en una crisis de desesperación. Agrega que en ese momento pasa por el lugar una pareja de adolescentes y le dice a la niña que tomara al niño de la demandante, que estaba muy asustado al ver a su mamá herida. Expresa que recuerda que le pidió a Constanza su cédula de identidad y su teléfono, el que no le entregó, ya que solo repetía una frase, que no se le olvidó que decía “me duele mucho”, por lo que estaba entrando en una crisis nerviosa. Refiere que, entonces, le indicó que se apoye de él e intente sacar su pierna, pues él no podía forzarla sin el riesgo de hierirla más. Relata que la demandante logra sacar su pierna y se da cuenta de la gravedad de su herida, la que era un corte muy profundo, de unos 12 a 15 centímetros, con mucha sangre, por lo que le puso su mano para tratar de contener la salida de sangre. Luego decide hacerle un torniquete, el que hizo con su polera. Señala que le preguntó dónde vivía y que le había dicho que muy cerca, en la acera del frente. Declara que la toma en brazos y la llevó a la entrada de su edificio, junto a la pareja de adolescentes que llevaban al hijo de Constanza. Refiere que una vez en el hall del edificio, se les acerca el conserje. Dice que la demandante estaba a punto de desmayarse por la pérdida de tanta sangre y que, posteriormente, llega un taxi, donde ayuda a subirla, que la lleva a una urgencia.

Repreguntado para que señale cuánto fue el lapso de tiempo que ocurrió desde el accidente hasta que la demandante fue llevada a urgencias en taxi.

Responde que aproximadamente unos 7 minutos, ya que era imperioso llevarla rápidamente a una urgencia, porque perdía mucha sangre.

En relación al punto de prueba N°2, depuso que se imagina que la tapa es de la municipalidad. E indica que en Ñuñoa, donde vive, haya muchas de esas tapas metálicas en mal estado.

Repreguntado para que precise si vio la tapa antes del accidente e indique en qué estado se encontraba.

Responde que la vio muchas veces, ya que pasa mucho por ese lugar, y desde muchos meses antes del accidente que estaba partida y tenía un punta muy peligrosa, y que nunca vio que la arreglaran.



«RIT»

Foja: 1

En relación al punto de prueba N°4, declara que sí, que se imagina que muchos. Que claramente por las heridas que sufrió debió ser sometida a una cirugía, tiempo de reposo, una persona que la cuidara a ella y su hijo. También dice que piensa que un daño moral. Que un accidente tan grave como el que le ocurrió a la demandante debe haberle provocado muchos daños tanto económicos como emocionales. Indica que respecto de los montos, no puede dar una cifra exacta, pero que la cirugía y atención médica que requería debió ser costosa.

En relación al punto de prueba N°5, señala que, claramente que sí, ya que un accidente tan grave como el que sufrió la demandante, debió afectarle su parte emocional como madre, esposa, etc.

Repreguntado para que precise si según su experiencia como rescatista, los efectos de un estrés postraumático después de un accidente como el sufrido por la demandante.

Refiere que heridas tan graves como las que sufrió la demandante producen una depresión por la herida posterior. Indica que muchas de las personas después de su recuperación igual sufren al ver las secuelas físicas en su cuerpo por las cicatrices que dejan las heridas, y recuperarse de ese efecto postraumático puede durar entre 1 a 10 años.

El segundo testigo, al punto N°1, declaró que el accidente sucedió en la esquina de Irrázaval con Domingo Faustino Sarmiento, comuna de Ñuñoa, el día exacto no lo recuerda, pero fue antes de almuerzo, a fines de noviembre del año 2017. Dice que estando en su trabajo, donde aparca automóviles, escuchó el grito de una mujer, se dio vuelta a mirar y ve a la demandante tirada en la vereda. Indica que cuando llega al lugar, vio que le habían prestado los primeros auxilios y que se dio cuenta con asombro que había metido su pie en una tapa metálica recubierta con cemento, que está en la zona peatonal de la vereda. Señala que una persona que era rescatista, que por suerte estaba en el lugar, sacó un trozo de su polera y le hizo un torniquete, arriba de la rodilla, a la altura del muslo, porque ella se había perforado profundamente su pierna con un costado metálico de la tapa. Refiere que la herida era muy profunda y grande. Relata que luego la demandante fue cargada, mientras otras personas cuidaban a su hijo, que un pequeño de menos de 1 año, y la llevaron en brazos hasta el hall del



«RIT»

Foja: 1

edificio de su domicilio, que se encuentra en Av. Irarrázaval N°1628, lo que no es más de 50 metros de donde estaba la tapa rota. Recuerda que el niño estaba muy choqueado al ver a su mamá herida y llorando.

En relación al punto N°2, depone que la tapa nunca tuvo marca, nombre o nada similar.

Repreguntado para diga cómo le consta lo que ha señalado, dice que porque transita regularmente por el sector, a diario, y que nunca tuvo nombre o marca de alguna empresa.

Repreguntado para que diga cómo apreció aquello, declara que porque la vio antes del accidente, y posteriormente durante el accidente mismo, y luego del hecho también la vio, y nunca tuvo nombre o marca de alguna empresa particular.

En relación al punto N°4, declara que sí, que de todas maneras. Que la demandante sufrió daños físicos, además del tiempo en que estuvo postrada, convaleciente. Señaló que siempre la vio que ella bajaba a comprar a los negocios del sector, y después que llegó de la clínica no lo hizo durante más de 2 meses aproximadamente. Indica que también tuvo que contratar a una persona que le hiciera el aseo, las compras, cocinar, etc., porque la demandante no podía levantarse ni hacer fuerza con su pierna. Refiere que, posteriormente, cuando se fue recuperando, tenía que caminar con muletas y bastón. Declara que también desde ese día no la ha visto usar falsa o vestido por la cicatriz tan fea que le quedó en su pierna.

En cuanto al punto de prueba N°5, declara que sí, porque tal como lo señaló, la Sra. Constanza desde el accidente dejó de usar vestidos o faldas, porque se avergüenza de la cicatriz tan fea que le quedó en su pierna, y que se da cuenta cuando sale a comprar que ella evita pasar por cámaras, tapas o rejillas que hay en las veredas.

La tercera testigo, al punto N°1, declara que ella supo que la demandante tuvo un accidente cuando venía por Av. Irarrázaval y al cruzar por la calle Domingo Faustino, cuando iba con su niño en el coche, cayó en un hoyo haciéndose una herida profunda en su pierna. Indica que esto sucedió a fines de noviembre de 2017, porque ella comenzó a trabajar con ella en su departamento el 1 de diciembre, y estuvo un mes y medio



«RIT»

Foja: 1

trabajándole, haciendo las labores de la casa y más que nada cuidar al hijo, porque ella no podía moverse.

Repreguntada para que precise por qué entró a trabajar donde la demandante y cuál era su remuneración. Responde que porque ella no podía caminar, estaba en cama, producto del accidente, que tuvo en su pierna y durante el tiempo que estuvo trabajando en su departamento le pagaron \$1.000.000.- porque era mucho el trabajo que tuvo que hacer.

En relación al punto N°4, declara que sí, que muchos, porque además de los dolores, gastos médicos y otros, ella también sufrió depresión. Además por la marca que quedó en su pierna por la herida que sufrió, ella ahora no puede usar falda.

En relación al punto N°5, dice que sí, porque al sufrir el accidente ella quedó muy asustada y con miedo de salir a la calle, porque tiene temor de que le vuelva a suceder lo mismo.

Repreguntada para que aclare cómo apreció que la demandante quedó con temor. Responde que porque cuando fue a trabajar la vio como devastada, deprimida y que lloraba constantemente.

Repreguntada para que diga si ha tenido contacto con la demandante después del accidente, y en la afirmativa, cuál era el estado emocional de la actora. Responde que si ha tenido contacto con la demandante y que ella todavía se siente mal por la cicatriz que tiene en su pierna, porque le afecta para ir a la playa, la piscina, y siempre anda hablando de su accidente, y que no ha tenido ninguna respuesta de los responsables.

QUINTO: Que, por su parte, la demandada acompañó a folio 1 del cuaderno de excepciones dilatorias, los siguientes documentos, en forma y sin objeción:

- 1.- Set de 17 fotografías.
- 2.- Captura de pantallas de la página web de la Unidad Operativa de Control de Tránsito.
- 3.- Copia de “Manual de Mantenimiento de Semáforos y Actualización de Programaciones”.
- 4.- Copia de “Procedimiento de inspección de obras de semaforización”.



«RIT»

Foja: 1

5.- Copia de “Capítulo 5, Señalización Transitoria y Medidas de Seguridad para Trabajos en la Vía”.

SEXTO: Que la parte demandante solicita se le indemnicen los daños ocasionados en razón del accidente sufrido el día 27 de noviembre de 2017, alrededor de las 12:00 pm, en Avenida Irarrázaval al llegar a la intersección con calle Faustino Sarmiento, a consecuencia del mal estado de una tapa metálica en la vereda, la que estaba rota, por haber incurrido la demandada en falta de servicio.

SÉPTIMO: Que el artículo 152 de la Ley Orgánica de Municipalidades dispone que las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio.

Por su parte el artículo 5 letra c) del mismo cuerpo legal señala que para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales, entre otras, administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado.

OCTAVO: Que en primer término, cabe hacerse cargo de la excepción de falta de legitimidad pasiva opuesta por la demandada, fundada en lo dispuesto en el artículo 16 letra j) de la Ley N°19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, vigente al momento del accidente, que establece que la obligación de la reparación y conservación de las calles o vías, recae sobre el Gobierno Regional y no en las municipalidades.

Que la norma en cuestión señala que “Serán funciones generales del gobierno regional”, entre otras, “Construir, reponer, conservar y administrar en las áreas urbanas las obras de pavimentación de aceras y calzadas, con cargo a los fondos que al efecto le asigne la Ley de Presupuestos. Para el cumplimiento de esta función, el gobierno regional podrá celebrar convenios con las municipalidades y con otros organismos del Estado, a fin de contar con el respaldo técnico necesario.”



«RIT»

Foja: 1

NOVENO: Que de la lectura de la referida disposición no es posible establecer como lo pretende la demandada, que la mantención de las veredas corresponda al gobierno regional, por cuanto la función de dicha entidad dice relación con la financiación de tales obras y no el de ejecutarlas, reafirmado por el inciso segundo que establece a la municipalidad como ente técnico, lo que va en concordancia con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Municipalidades que le entrega la administración de los bienes nacionales de uso público, por lo que la alegación de falta de legitimación pasiva será desestimada.

DÉCIMO: Que, cabe precisar que constituye falta de servicio la situación que se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él. Así, doctrinaria y jurisprudencialmente en los fallos reiterados de la Excma. Corte Suprema, se ha estimado que concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo o cuando funciona de manera irregular o tardíamente.

DÉCIMO PRIMERO: Que, la parte demandante en orden a acreditar el accidente referido en su demanda, rindió prueba testimonial, consistente en las declaraciones de los testigos don Jorge Abelardo Castillo López y don Óscar Andrés Torres Ortiz, quienes se encuentran contestes y dan razón de sus dichos, en orden que a fines del mes de noviembre del año 2017, antes de la hora de almuerzo, presenciaron que la demandante, mientras caminaba en compañía de su hijo menor, accidentalmente introdujo su pierna derecha en una tapa metálica que se encontraba partida, en la vereda de Av. Irarrázaval, de la comuna de Ñuñoa, habiendo asistido a la demandante el primero y el segundo habiendo presenciado los hechos luego de escuchar a la demandante gritar luego de la caída.

En cuanto a la prueba documental, acompañó copia de bono de atención ambulatoria de urgencia integral adulto e informe médico de lesiones, de fecha 27 de noviembre de 2017, lo que dan cuenta que la demandante fue atendida ese día de urgencia en forma ambulatoria por una herida contuso cortante pierna derecha compleja, en la Clínica Bicentenario.



«RIT»

Foja: 1

Además, acompañó un set de 10 fotografías, a las que se les restará valor probatorio, por cuanto no es posible establecer a qué lugar corresponden ni la fecha en que fueron tomadas.

DÉCIMO SEGUNDO: Que analizada la referida prueba de conformidad a los artículos 384 N°2 y 342 del Código de Procedimiento, se encuentra acreditado que la demandante el día 27 de noviembre de 2017, aproximadamente al mediodía, cuando caminaba por Avenida Irarrázaval, al llegar a la intersección con calle Faustino Sarmiento, en la comuna de Ñuñoa, sufrió un accidente, introduciendo su pierna derecha a una tapa metálica rota, existente en la vereda del lugar, resultando con una herida contuso cortante en su pierna derecha, por lo que debió ser atendida de urgencia en Clínica Bicentenario.

DÉCIMO TERCERO: Que, la parte demandada señala que la tapa metálica más cercana al cruce señalado por la actora, es de propiedad de la Unidad Operativa de Control de Tránsito dependiente del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, y por consiguiente, a éste debe demandarse.

Que en orden a acreditar sus dichos, acompañó 17 fotografías, a las que se les restará valor probatorio, por cuanto no es posible establecer a qué lugar corresponden ni la fecha en que fueron tomadas.

Además, acompañó una captura de pantallas de la página web de la Unidad Operativa de Control de Tránsito, el Manual de Mantenimiento de Semáforos y Actualización de Programaciones, Procedimiento de Inspección de obras de semaforización y Capítulo 5: Señalización transitoria y medidas de seguridad para trabajos en la vía, a los que se les restará valor probatorio, por cuanto de su lectura se observa que no guardan relación con los hechos materia de autos.

Que, por otra parte, los testigos presentados por la demandante, don Jorge Abelardo Castillo López y don Óscar Andrés Torres Ortiz, declaran dando razón de sus dichos, el primero que vive en la comuna de Ñuñoa y que ha visto muchas veces la tapa en cuestión, la que desde muchos meses antes del accidente estaba partida y que tenía una punta muy peligrosa que nunca vio que la arreglaran. El segundo testigo, señala que el lugar



«RIT»

Foja: 1

corresponde a su lugar de trabajo donde aparca automóviles y que la tapa nunca tuvo marca, nombre o nada similar.

Que, por consiguiente, la demandada no acreditó que la tapa perteneciera a un tercero, por lo que la defensa en este punto será desestimada

DÉCIMO CUARTO: Que, encontrándose acreditado los hechos expuestos en la demanda y correspondiéndole a la Municipalidad de Ñuñoa, de conformidad al artículo 5 letra c) de la Ley Orgánica de Municipalidades, la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, ésta ha incurrido en falta de servicio al no haber arbitrado las medidas necesarias para reparar la tapa metálica de la vereda que se encontraba en mal estado, lo que produjo el accidente sufrido por la actora.

Que en cuanto a la alegación de caso fortuito de la parte demandada, fundado en que la caída en un lugar apto para el tránsito es un imprevisto imposible de resistir para su parte, será desestimado, por cuanto precisamente pesa sobre la municipalidad demandada la obligación de mantener en buen estado las veredas de su municipio, y el hecho que el lugar donde se encuentre la tapa en mal estado sea de gran afluencia de peatones, lo que está en conocimiento, hace que la negligencia de la demandada sea aún más evidente.

DÉCIMO QUINTO: Que, acreditada la falta de servicio, corresponde hacerse cargo de los daños demandados.

En primer lugar, respecto del daño emergente, la actora demanda la suma de \$350.000.- que corresponde al resultado de la sumatoria de todos los gastos en que ha incurrido, consistente en gastos médicos, radiografías, traslado, medicamentos, etc., o, en subsidio de lo anterior, la suma mayor o menor que el Tribunal se sirva fijar en justicia y equidad, de acuerdo al mérito de autos.

DÉCIMO SEXTO: Que en ordenar a acreditar los gastos médicos, la actora acompañó copia de bono de atención ambulatoria de urgencia integral adulto normal, a su nombre, en Clínica Bicentenario, con fecha 27 de noviembre de 2017, el que da cuenta que la actora pagó la suma de \$20.000.- por concepto de copago en la atención.-



«RIT»

Foja: 1

Asimismo, acompañó copia de Estado de Cuenta Oficial, emitido a su nombre, por Clínica Bicentenario, con fecha 27 de noviembre de 2017, por un total de \$329.786.- donde consta timbre con la leyenda “cancelado”.

También, acompañó copia de bono de atención ambulatoria, de consulta médico cabecera, a su nombre, emitido por Megasalud Providencia, con fecha 7 de diciembre de 2017, el que da cuenta que la actora pagó la suma \$3.000.- por concepto de copago de la consulta con la Dra. Camila Shertzer Byrt, al que se le restará valor probatorio, debido a que de su lectura no se observa que la referida consulta médica haya sido con ocasión del accidente materia de autos.

Que, por consiguiente, de la prueba aportada por la actora, es posible establecer acreditar que con ocasión del accidente debió incurrir en gastos médicos, por la suma de \$349.786, por lo que se acogerá la demanda en lo que respecta al daño emergente por este monto.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en segundo lugar, la actora demanda la suma de \$1.000.000.- por concepto de lucro cesante, fundado en que durante el tiempo que estuvo en reposo y sin poder hacerse cargo de sus obligaciones como dueña de casa, debió contratar a alguien por un mes y medio para el cuidado de su hijo y ayudar en las labores de hogar.

Que en orden a acreditarlo, la demandante acompañó copia de contrato de prestación de servicios celebrado con Lesle Urbina de Agapito, con fecha 1 de diciembre de 2017, para realizar labores de aseo, cocina, lavar, planchar y cuidado de menor de un año, desde esa fecha hasta el 15 de enero de 2018, por una remuneración de \$1.000.000.

Que, por otra parte, doña Lesle Urbina, compareció a prestar declaración en calidad de testigo, agregando que la demandante no podía moverse, estaba en cama, y ella sufrió también una depresión.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en primer término, cabe señalar que la suma demandada y su fundamento, no corresponden a un lucro cesante, por cuanto éste consiste en la pérdida de una ganancia legítima esperada por la actora, lo que no se condice con el pago a una tercera persona para que se haga cargo de las labores del hogar por estar impedida de hacerlo la demandante.



«RIT»

Foja: 1

Por otra parte, la actora acompañó un Informe Médico de lesiones, que da cuenta que el tratamiento que le efectuaron fue aseo, sutura, antibióticos, profilaxis, antitetánica, indicándose que las “lesiones ocasionarán al lesionado enfermedad y/o incapacidad para el trabajo por 15 días”, lo que no guarda relación con el mes y medio que la actora refiere en el libelo que estuvo en reposo en su hogar.

Por consiguiente, no habiendo aportado la demandante ninguna prueba que dé cuenta que producto de sus lesiones haya debido guardar reposo por un tiempo prolongado o de alguna prescripción médica al efecto, se desestimaré a este respecto el libelo.

DÉCIMO NOVENO: Que, finalmente, en cuanto al daño moral, demanda la cantidad de \$3.500.000, o en subsidio, la suma mayor o menor que el Tribunal se sirva fijar, fundado en que las lesiones han privado y privarán a la actora, de las satisfacciones diversas de orden social, mundano y deportivo, que normalmente benefician a una persona de su edad y condición, y el largo tratamiento médico, progresivamente ha significado la pérdida de todos los entrenamientos comunes y ordinarios de la vida, afectando incluso su salud mental, ya que en la actualidad su representada aún sufre de “flashback” del momento del accidente, que casi le costó la vida, ya que esta en ningún minuto perdió la consciencia. Agrega, que quedó con una horrible cicatriz, que afecta gravemente su autoestima como mujer, y ya no está usando faldas, pantalones cortos u otros.

VIGÉSIMO: Que, a pesar de su naturaleza particular, el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que este constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, por tanto, aquel que intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia.

Así la indemnización del daño moral requiere que el mismo sea cierto, vale decir, que sea real y no hipotético, el que deberá ser demostrado por los medios de prueba legalmente establecidos por nuestro ordenamiento jurídico.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en orden a acreditar el daño moral, la demandante rindió prueba documental y testimonial.



«RIT»

Foja: 1

Así, acompañó 5 fotografías de la pierna de la demandante, a las que se les restará valor probatorio, por cuanto si bien dan cuenta de la lesión sufrida por la actora y los puntos que debieron realizarle, cabe señalar que el daño moral lo funda en que le habría quedado “una horrible cicatriz”, lo que no es posible de determinar de dichas fotos que fueron tomadas al momento del accidente.

Que, en cuanto a la prueba testimonial, analizada de conformidad al artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, también se le restará valor probatorio, por cuanto el testigo Jorge Castillo declaró en términos genéricos que “un accidente tan grave debió...afectarle su parte emocional”, sin que le haya constatado tal circunstancia, tomando en consideración que éste testigo solo conoció a la demandante el día del accidente. Por su parte, el testigo Óscar Andrés Torres Ortiz, quien señaló estar en el lugar del accidente porque estaciona automóviles, al ser interrogado por el daño moral declaró que desde el “accidente dejó de usar vestidos o faldas porque se avergüenza de la cicatriz tan fea que le quedó en su pierna”, sin dar ninguna razón de sus dichos. Finalmente, la testigo doña Leslie Lili Urbina de Agapito, declaró que “al sufrir el accidente, la demandante quedó muy asustada y con miedo de salir a la calle, porque tiene temor de que le vuelva a suceder lo mismo”, sin embargo, de sólo mérito no es posible probar el daño moral de la manera en que fue fundado en el libelo, donde incluso se señaló que el accidente “casi le costó la vida”, lo que no se condice con el mérito de la prueba aportada por la propia actora, por lo que la demanda en este punto también será desestimada.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la indemnización por daño emergente se reajustará de conformidad a la variación que experimente el I.P.C. desde el 27 de noviembre de 2017, fecha en que fueron pagados por la actora los gastos médicos.

Que, respecto de los intereses, devengarán el interés corriente desde la fecha en que la sentencia quede firme o ejecutoriada, hasta la época de su pago efectivo.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la demás prueba rendida y a la cual no se ha hecho referencia en las motivaciones anteriores en nada altera lo que viene decidido.



«RIT»

Foja: 1

Atendido lo antes razonado y lo dispuesto en los artículos 144, 169, 170, 342, 346, 384, 426 del Código de Procedimiento Civil, 1698 del Código Civil, Ley Orgánica de Municipalidades, se declara.-

I.- Que se acoge la demanda de folio 1, sólo en cuanto se condena a la demandada al pago de la suma de \$349.786.- por concepto de daño emergente, más el reajuste e interés señalado en el considerando 22°.

II.- Que se condena en costas a la parte demandada.

Regístrese y archívese.

Pronunciada por María Soledad Jorquera Binner, Juez Titular.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, trece de Agosto de dos mil veinte.**



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

A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>