

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 6º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-30283-2017
CARATULADO : QUINTANILLA/ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE
ÑUÑO A

Santiago, ocho de Julio de dos mil veinte

VISTOS:

Que con fecha 23 de octubre de 2017, comparece **Isabel Echeverría Donoso**, abogada, en representación de **María Eugenia Dinamarca Morales**, pensionada, **Lorena Sabrina Guidobono Dinamarca**, dueña de casa, **José Arnoldo Guidobono Dinamarca**, empleado, **Sergio Iván Quintanilla Harris**, médico neurólogo, **Sergio José Quintanilla Guidobono**, cirujano dentista, **Felipe Jesús Quintanilla Guidobono**, médico cirujano y **Lorena Mercedes Quintanilla Guidobono**, fotógrafa e interpone demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra de la **Ilustre Municipalidad de Ñuñoa**, persona jurídica de Derecho Público, representada legalmente por su Alcalde **Andrés Zarhi Troy**, ambos domiciliados en Avenida Irrarázaval N°3550, comuna de Ñuñoa y en contra de **Aguas Andinas S.A.**, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por **Narciso Berberana Saenz**, se ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Presidente Balmaceda N°1398, comuna de Santiago.

Fundamenta su pretensión, señalando que el día 27 de noviembre de 2013, aproximadamente a las 18:00 horas, doña **María Eugenia Dinamarca Morales** -de 72 años para ese entonces- salió a regar el pasto contiguo a su casa ubicada en calle **Celerino Pereira N°1556** comuna de Ñuñoa, tropezando con una cámara abierta sin la tapa correspondiente instalada a la salida de su casa por la empresa **Aguas Andinas S.A.**, sin que hubiera mediado fiscalización, ni medida de advertencia alguna por parte de la **Ilustre Municipalidad de Ñuñoa**.

Asegura, que el socavón abierto en plena vereda quedó completamente tapado por el agua de riego, lo que impidió que su representada pudiera visualizarlo.

Afirma, que la caída sufrida por ella, que a esa época era una persona absolutamente independiente y activa, le produjo una grave fractura en su cadera derecha, dejándola postrada de por vida a pesar de haberse sometido a varias operaciones reconstructivas.

Manifiesta, que el accidente ha traído aparejado graves perjuicios a doña **María Eugenia Dinamarca Morales** no sólo derivados de los altísimos costos médicos asociados que ha



Foja: 1

tenido que asumir, sino porque la ha sumido en una profunda depresión, derivada del radical cambio en sus condiciones de vida.

De otro lado, señala que también su hija, yerno y nietos se han visto seriamente dañados desde el punto de vista psicológico al ver el magro estado de salud física y emocional en que se encuentra doña María Eugenia, lo mismo ocurre con su hijo José Guidobono Dinamarca quien se ha visto severamente afectado por el estado en que se encuentra su madre, a quien visita a diario después de la jornada laboral para colaborar en su cuidado.

Relata, que luego del accidente, la paciente fue derivada al hospital Parroquial de San Bernardo, siendo su diagnóstico fractura de cadera, luego de practicarle los exámenes de rigor, se dispuso que debía ser sometida a una artroplastia total de cadera, instalándole una prótesis total de cadera, la que se realizó sin inconvenientes y se programó para el día 10 de diciembre de 2013.

Indica, que habiendo transcurrido sólo un par de semanas desde el alta, su cuerpo rechazó la prótesis, produciéndose una luxación de la misma, por lo que el día 30 de diciembre de 2013 fue reingresada al Hospital de San Bernardo, procediendo el equipo médico a intentar la reducción externa de la luxación, sin embargo, al no haber obtenido resultados favorables, el equipo médico dispuso la realización de una nueva cirugía para el día 13 de enero de 2014, consistente en revisión de cotilo y cambio a sistema constreñido Freedom.

Asegura, que no obstante haber sido dada de alta el día 16 de enero de 2014, su representada no pudo volver a caminar.

Continúa relatando, que 10 días después doña María Eugenia consultó a su médico por un dolor agudo a la cadera con impotencia funcional completa, al tomarle radiografía y TAC de cadera se evidenció fractura de cotilo y arrancamiento del componente cotiloideo, por lo que decidieron derivarla al Hospital Clínico de la Universidad de Chile, siendo atendida por el doctor Jorge Numair, quien constató la luxación inveterada de la cadera operada decidiendo someterla a una nueva operación que se realizó el día 19 de mayo de 2014, extrayéndole el implante cotilo retenido y cabeza femoral e instalándole un canasto acetabular N° 50 con múltiples tornillos, además de cementarle un cotilo aletado, sin embargo, manifiesta que se constató una nueva luxación de la cadera derecha y luego de ser dada de alta la paciente volvió a rechazar la prótesis.

Indica, que por todo lo padecido el día 12 de junio de 2014, su representada fue nuevamente derivada al Hospital José Joaquín Aguirre, luego de ser examinada, el equipo médico tomó la determinación de someterla a una nueva cirugía para proceder al retiro de la cabeza protésica, significando que la cadera derecha de la actora no quedó funcional, impidiéndole caminar y quedando en una situación de absoluta invalidez.



Foja: 1

Finaliza su relato, expresando que en el mes de octubre de 2014, a consecuencia de la severa depresión que padeció a raíz de su estado y de las bajas defensas que ello trajo aparejado, doña María Eugenia sufrió un cuadro de insuficiencia renal aguda, neumonía viral y anemia por falta de hierro, debiendo ser internada en la Unidad de Tratamientos Intensivos de la Clínica Avansalud.

Manifiesta, que además de la importante secuela física que la dejó postrada de por vida, el accidente la dejó sumida en una profunda depresión por la pérdida de autonomía, incluyendo un notorio descenso de peso, así como severos trastornos de sueño, falta de control de esfínter y pesadillas nocturnas, entre otras patologías.

Hace presente, que antes del accidente su representada era una persona absolutamente independiente y activa, llevando una intensa vida social, además colaboraba con su hija en las labores del hogar, tejía, cocinaba, asistía a las reuniones de colegio de su nieta, salía a diario a caminar, hacía las compras de la casa, visitaba a su hijo cada semana, salía con sus nietos, visitaba a sus amistades, etc.

Por su parte, señala que su hija entró en una profunda depresión al ver a su madre privada de toda movilidad y autonomía, asumiendo diariamente el cuidado personal de su madre, lo que ha significado un cambio radical en las condiciones de existencia de doña Lorena Guidobono Dinamarca, considerando que su madre depende absolutamente de ella, tanto para ir al baño como para poder desplazarse dentro y fuera de la casa.

Afirma, que lo anterior también le ha irrogado un importante daño moral a su yerno quien ha caído en una grave depresión al ver a su suegra absolutamente incapacitada para poder desplazarse, además de haber visto afectada su relación matrimonial producto de las nuevas responsabilidades que ha tenido que asumir su cónyuge en el cuidado de su suegra.

Asimismo, sostiene que sus nietos han resultado dañados psicológicamente, producto del estado de invalidez en que se encuentra su abuela, considerando el grado de cercanía que mantenían con ella, forjado por años de convivencia.

Por último, indica que su hijo también ha sufrido un importante daño moral al ver a su madre en ese estado, así como también por la modificación en sus condiciones de vida, considerando que ha decidido asumir la responsabilidad de visitarla a diario luego de la jornada laboral para colaborar con su hermana en el cuidado de la madre de ambos.

En cuanto a los fundamentos de derecho relativos a la falta de servicio de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, expresa que las aceras o veredas y en general las vías públicas son bienes nacionales de uso público, y como tales, integran el dominio público del Estado y que las mismas deben contar con los elementos y estándares necesarios e



Foja: 1

indispensables para asegurar al público el libre tránsito, siendo responsabilidad del Estado estudiar, proyectar, construir, mejorar, defender, reparar y conservar las calles y veredas de manera que se mantengan en las condiciones necesarias para la libre y segura circulación tanto de vehículos como de peatones.

Cita el artículo 38 de la Constitución Política de la Republica, los artículos 4° y 44 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y el inciso 1° del artículo 152 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades para sustentar que el estatuto jurídico aplicable a la demandada Municipalidad es la falta de servicio.

Afirma, que esta falta de servicio consistió en el incumplimiento del deber normativo de conservar y mantener en condiciones de seguridad adecuadas la calle Celerino Pereira N° 1556 de la comuna de Ñuñoa, permitiendo, sin mediar fiscalización, ni señalización alguna de su parte, que en dicha calle se mantuviera una cámara abierta como verdadera trampa para los transeúntes que circulan por ella, provocando el accidente sufrido por doña María Eugenia.

De otro lado, para fundamentar la responsabilidad de la demandada Municipalidad, cita la Ley N°18.290 y la ya referida Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, así como abundante jurisprudencia.

En cuanto a la responsabilidad de Aguas Andinas S.A., indica que proviene de la evidente y manifiesta negligencia en el desempeño de sus obligaciones legales, particularmente en la omisión de adoptar las medidas de seguridad adecuadas y razonables para evitar la ocurrencia de accidentes en el marco de las actividades que forman parte del giro de su negocio, que en el caso concreto no adoptó medida alguna tendiente a evitar que la cámara que la empresa instaló en calle Celerino Pereira a la altura del N°1556 de la comuna de Ñuñoa, permaneciera abierta en plena vía pública, lo que provocó en definitiva que su representada sufriera la caída que ha descrito, constituyendo su proceder un hecho ilícito, culposo y negligente.

En apoyo de sus argumentos, cita lo prescrito por el artículo 40 de la Ley General de Servicios Sanitarios Decreto con Fuerza de Ley N° 382 de 1988 del Ministerio de Obras Públicas, afirmando que la demandada Aguas Andinas ha infringido el deber normativo de esta ley.

En relación al elemento de causalidad, señala que la causa basal del accidente radica en la falta de servicio de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa y en la negligencia imputable a la empresa Aguas Andinas S.A., la primera ha infringido el estándar de diligencia esperable, al haber omitido adoptar las medidas tendientes a evitar que la cámara ubicada a la salida de la casa de su representada fuera mantenida sin la tapa correspondiente, amén de no haber señalado este riesgo, ni informado del mismo y



Foja: 1

Aguas Andinas S.A. igualmente ha infringido el estándar de diligencia esperable al no haber adoptado los resguardos tendientes a que la cámara que esta misma empresa instaló fuera mantenida con la tapa que le es propia, exponiendo a los transeúntes y con ello a su representada.

En cuanto a los daños, refiere que su representada ha sufrido un daño emergente ascendente a la suma de \$80.000.000.- y por daño moral, la suma de \$200.000.000.- Por su parte, los hijos demandan la suma de \$100.000.000.- para cada uno, y el yerno y nietos de la afectada, la suma de \$80.000.000.- para cada uno, todos por concepto de daño moral sufrido en calidad de familiares directos de doña María Eugenia Dinamarca, sumas que reclaman reajustadas y con intereses.

Que con fecha 2 de febrero de 2018 la parte demandada Aguas Andinas S.A., contesta la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Como alegación previa a las excepciones de fondo, reclama la inadmisibilidad formal de la demanda toda vez que en el libelo se presentó una acción civil en contra de su representada, que es una persona jurídica de derecho privado; y otra en contra de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, que es una institución de derecho público pero con personalidad y patrimonio propio, sostiene, que esta distinta naturaleza de las demandadas hace que necesariamente la acción deducida sea distinta para una y otra, en el primer caso, la acción es de carácter civil extracontractual sustentada en un supuesto cuasidelito sancionado en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, y en el segundo caso, la acción es por responsabilidad de derecho público. Fundándose la responsabilidad de Aguas Andinas en la culpa que se le imputa, en tanto que a la Municipalidad se la responsabiliza de una supuesta falta de servicio.

Por lo anterior, afirma que las acciones deducidas no sólo son incompatibles, sino que además son evidentemente distintas y emanan de hechos diferentes desde el momento que hay reproches diferenciados para una y otra demandada, además de encontrarse sometidas a procedimientos distintos.

En cuanto a los hechos que sustentan la acción deducida, indica que jamás existió una cámara, ni menos un socavón en el lugar y que sólo existe un guardallaves ubicado inmediatamente a un costado de la reja (del inmueble de la actora).

Asegura, que conforme a los registros, no efectuó ninguna intervención en el inmueble de la demandante en la fecha señalada por lo que ignora, si terceros intervinieron dicho guardallaves, pues este corta el flujo de aguas exclusivamente en el inmueble de la demandante, por lo que asegura que de haber existido una intervención la misma haya sido por cuenta de los propios demandantes.



Foja: 1

Añade, que tampoco tienen certeza de la ocurrencia del accidente, ya que la primera noticia de los hechos se tuvo recién mediante requerimiento N° 1-207297916, de fecha 17 de febrero de 2014, es decir a tres meses de ocurrido el hecho, sostiene que en esa oportunidad no se apreció ningún socavón, sino que solamente se vio que al guardallaves le habían retirado su tapa de concreto, y que por su diámetro y ubicación era muy improbable que el mismo haya provocado la caída.

Analiza los distintos elementos de la responsabilidad extracontractual, indicando que no existe hecho culpable de su parte pues no realizó trabajo alguno en el lugar, no intervino el guardallaves y jamás se dejó un socavón en el lugar, señala que de haber ocurrido así hubieran sido los propios demandantes o vecinos del lugar quienes hubieran denunciado el socavón o hubiesen denunciado el supuesto trabajo defectuoso, sin embargo, afirma que jamás hubo quejas o reclamos, ni antecedentes de lesionados por la causa que alega la demandante.

En cuanto al daño reclamado, indica que aun cuando hipotéticamente pudiese existir alguna relación entre los hechos que se le atribuyen y la caída sufrida por la Sra. Dinamarca, afirma que poseía condiciones de salud preexistentes que explican la gravedad de sus lesiones. Reseña estadísticas de mujeres adultas que tienen mayores probabilidades de presentar problemas óseos que facilitarían la ocurrencia de fracturas como la padecida por la demandante.

Finalmente, en cuanto a la indemnización por daño moral, manifiesta que se han solicitado sumas exorbitantes, por lo mismo, asegura que la jurisprudencia ha señalado que esta no puede ser nunca fuente de lucro o enriquecimiento, sino una estricta indemnización satisfactoria de los perjuicios causados, concluye que la pretensión de pago en la demanda es totalmente contraria a los fundamentos morales que rigen la indemnización por el daño moral.

En cuanto al daño emergente, por no haber dado los actores ningún detalle de los daños experimentados en este ítem, sólo los controvierte.

Que con fecha 2 de febrero de 2018 la parte demandada Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, contesta la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Señala, que a la Municipalidad no le es jurídicamente imputable el hecho que una persona caiga a una tapa de propiedad de Aguas Andinas S.A., correspondiente a la llave de paso de empalme de agua potable para el domicilio de la actora y que no se encuentra al cuidado de la Municipalidad, sino al cuidado de sus propietarios.

Controvierte todos los hechos en la forma expuesta en la demanda, pues señala no caberle responsabilidad por falta de servicio con los antecedentes expuestos ya que faltan todos los elementos de imputación de responsabilidad.



Foja: 1

Relata, que con ocasión de la demanda, abogados y personal de la Municipalidad concurrieron al lugar de los hechos que se denuncian, constatando, que estos no existen ni existían o están tergiversados, ya que el pavimento y la llave de paso de empalme de agua potable está y ha estado en perfecto estado y siempre ha existido la mejor fiscalización en caso de que existan problemas en las vías públicas y de las empresas que operan en el sector.

Señala además, que la tapa se ubica a no más de 15 centímetros del cierre y no inmediatamente al lado de la puerta peatonal de la casa ubicada en calle Celerino Pereira N° 1556 y no mide más de 15 centímetros, afirma, que si la actora cayó, tiene que haber sido por un hecho ajeno a su mandante, probablemente la propia falta de auto cuidado de la demandante.

Enfatiza, que si lo que se alega es que la tapa estaba en mal estado es al dueño Aguas Andinas a quien debe reclamársele y no a la corporación edilicia.

Añade, que aunque el actor lograra acreditar al menos el resultado y alguno de los hechos en que funda su demanda, como podría ser el mal estado de la tapa de alcantarillado, el resultado necesario es que la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa carece de legitimación pasiva pues no sólo se intenta una acción fundada en el caso fortuito, con lo que queda irremediabilmente impedido el nexo causal sino porque no cabe imputar a terceras personas la responsabilidad que es de Aguas Andinas. Desencadenando a su juicio que por esta misma falta de legitimación pasiva, no exista relación causal.

Alega además caso fortuito, manifestando que aún para el caso que se tratase de responsabilidad estricta o sin culpa, el caso fortuito igualmente impediría la responsabilidad y en tal caso, es la víctima o víctimas quienes deben soportar el perjuicio.

Finalmente, en relación a la evaluación de los perjuicios demandados, los controvierte en su efectividad y montos, por falta de fundamentos y por ser abultados, desmesurados y antojadizos.

Que con fecha 8 de marzo de 2018, la parte demandante evacua la réplica respecto de la contestación de Aguas Andinas S.A.

En cuanto a la inadmisibilidad formal a que hace referencia la demandada, señala que no indica cual sería la incompatibilidad y que el argumento de que las acciones incoadas tienen procedimientos diversos no se relaciona con dicha incompatibilidad, que en todo caso, la facultad de acceder a un procedimiento más lato, es un derecho que le asiste al demandante y finalmente sobre este punto, añade que el demandado no planteó en la oportunidad procesal correspondiente la sustitución del procedimiento.



Foja: 1

En torno a la precisión de los hechos efectuada por Aguas Andinas S.A., luego de hacer una síntesis de la contestación, señala que lo expuesto ahí constituye una confesión judicial en cuanto a la falta de tapa del guarda llave emplazado en plena calle Celerino Pereira al momento del accidente, además, afirma que ha confesado judicialmente haber recibido un reclamo de su representada tres meses después de ocurrido éste.

Controvierte además, que hayan intervenido el guardallaves como lo esboza la contraria.

En torno a las consideraciones de derecho realizadas en la contestación por Aguas Andinas S.A., reitera, que la responsabilidad de esta no recae en haber realizado trabajos en el guarda llave, sino en la omisión de adoptar las medidas de seguridad adecuadas y razonables para evitar la ocurrencia de accidentes en el marco de las actividades que forman parte del giro de su negocio.

Niegan los dichos de la demandada en el sentido que a su representada se le haya diagnosticado osteoporosis con anterioridad al accidente, por el contrario, asegura que la gravedad del daño sufrido se debe a la severidad del golpe que sufrió a raíz de la caída en el socavón abierto en plena vía pública.

Insiste, en la relación de causalidad, por la concurrencia del hecho culpable de la demandada, así como recalca que las sumas demandadas se encuentran justificadas considerando que, atendida la gravedad de las consecuencias que el accidente sublite le ha traído aparejadas a doña María Eugenia Dinamarca Morales, es claro que ninguna suma de dinero, por elevada que sea, podrán reparar el daño extrapatrimonial causado, indica, que subvalorar el perjuicio ocasionado, como pretende la contraria, se opone frontalmente al principio de la reparación integral del daño y supone que los actores deban asumir en exclusiva las consecuencias del accidente provocado por la negligencia de terceros.

Que con fecha 8 de marzo de 2018, la parte demandante evacua la réplica respecto de la contestación de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa.

Reitera que no es efectivo que la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa se encuentre exenta de responsabilidad en el grave accidente sufrido por su representada, por cuanto, el socavón constituido por el guarda llave abierto en que ella cayó, está emplazado en plena vereda de la calle Celerino Pereira y, por ende, se trata de un elemento que forma parte de la vereda misma y en tanto tal es un bien nacional de uso público cuya conservación corresponde a la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por esta demandada, refiere que carece de todo fundamento, en primer lugar porque el caso fortuito no excluye la causalidad de un hecho ilícito, sino el factor de atribución, y segundo, porque



Foja: 1

la contraria ni siquiera ha señalado en qué consistiría el caso fortuito que alega y que el accidente sufrido por su representada, lejos de deberse a un hecho imprevisto imposible de resistir, se debe a la falta de servicio de la Municipalidad y a la falta de diligencia de Aguas Andinas, pues es totalmente previsible que pueda ocurrir un accidente si se mantiene abierto un guarda llave en plena vía pública.

Que con fecha 29 de marzo de 2018, la demandada Ilustre Municipalidad de Ñuñoa evacua el trámite de la dúplica, reiterando todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en su contestación.

Que con fecha 29 de marzo de 2018, la demandada Aguas Andinas S.A., evacua el trámite de la dúplica, reiterando todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en su contestación.

Hace presente, que sorprende a su parte el hecho que extemporáneamente y alejándose de los requisitos prescritos por la ley, el actor pretende subsanar su líbello modificando el objeto de la acción, pues en la demanda acciona solicitando la indemnización de perjuicio con ocasión de un supuesto socavón, en cambio, afirma que en la réplica los actores abandonan la tesis del socavón, sosteniendo el deber que pesa sobre la demanda de resguardar el guardallaves que permitiría proteger la llave de paso que se encuentra al exterior de las viviendas, explicando que cambiado el objeto de la demanda se le priva del derecho a ejercer las excepciones y defesas correspondientes.

Que con fecha 17 de abril de 2018, se llevó a efecto el comparendo de conciliación, con asistencia de las partes, la que en definitiva no se produce.

Que el día 3 de octubre de 2018 se recibió la causa a prueba, modificada por resolución de fecha 3 de mayo de 2019, rindiéndose la que consta en autos.

Que con fecha 26 de junio de 2020, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS DE LOS TESTIGOS:

PRIMERO: Que con fecha 24 de mayo de 2019, la parte demandada de Aguas Andinas S.A., y la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, tacha a la testigo Sandra Álvarez Acevedo, en virtud de la causal establecida en el número 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, ya que la testigo señala conocer a los demandantes por más de 20 años, indicando que resulta claro que entre ellos existe una íntima amistad.

SEGUNDO: Que la parte demandante evacua el traslado respecto de las tachas opuestas, solicitando el rechazo de la misma, toda vez que la causal de amistad referida en la norma supone no sólo un conocimiento físico sino también emocional y en ese



Foja: 1

sentido la testigo de manera expresa ha negado el vínculo de amistad señalando que eran “vecinos cordiales”.

TERCERO: Que del tenor de las declaraciones de la testigo no es posible a juicio del Tribunal concluir la existencia de la causal de inhabilidad invocada, ya que aquella sólo ha manifestado haber mantenido una relación de vecindad con la parte que la presenta, por lo que si bien podría existir una relación de amistad, no se ha acreditado que esta tenga el carácter de íntima. Por otro lado, la inhabilidad no se ha manifestado por hechos graves, tal como exige la norma, por lo que no será posible acoger las tachas en análisis.

CUARTO: Que con fecha 27 de mayo de 2019, la parte demandante, tacha a la testigo Ximena Alviña Neira, en virtud de las causales establecidas en los números 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, ya que esta declaró que a su parecer la Municipalidad debiese ganar el juicio, careciendo de la debida imparcialidad para declarar, y porque manifiesta prestar servicios desde el año 1992 a la parte que la presenta, teniendo desde esa fecha contrato de trabajo en calidad de planta.

QUINTO: Que la parte demandada Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, evacua el traslado respecto de las tachas opuestas, solicita el rechazo de las mismas, toda vez que la testigo es una funcionaria pública sometido en su contratación a las reglas establecidas en el estatuto administrativo para funcionarios municipales y supletoriamente a la Ley de Bases Generales de Administración del Estado, lo cual garantiza su imparcialidad para declarar en juicio.

Añade, que en este caso desaparece el factor del temor a la represalia o al despido que ha inspirado esta norma, ya que las atribuciones, deberes y permanencia en el cargo de la testigo, dependen de la ley que es quien establece los mecanismos para poner término al vínculo a través de sumarios administrativos.

SEXTO: Que en cuanto a la tacha fundada en la inhabilidad del numeral 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, si bien es cierto que la testigo al ser interrogada reconoce desempeñarse como funcionaria de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, demandada en autos, dicha condición a juicio del Tribunal no la inhabilita para declarar, toda vez, que el legislador al establecer la causal de tacha invocada lo hizo en atención a la dependencia laboral de quienes eran presentados a declarar y de cómo su estabilidad en el empleo podía verse afectada de acuerdo al tenor de sus declaraciones en el juicio, cuestión que en autos no ocurre, ya que, tratándose de una funcionaria pública solo puede cesar en su cargo por causa legal en virtud de un sumario administrativo legalmente tramitado, por lo que se procederá al rechazo de la causal de tacha invocada.

SÉPTIMO: Que en cuanto a la tacha fundada en la inhabilidad del numeral 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, el interés que demanda este articulado,



Foja: 1

dice relación con uno de carácter económico, en donde el resultado del juicio generará un provecho pecuniario al deponente y de la declaración de la testigo a las preguntas de tacha, no se observa aquel interés, por el contrario, no se puede deducir a partir de una opinión personal, como fue juzgar que la demandada Municipalidad debía ganar el juicio, que la testigo tachada pretende obtener algún beneficio en las results del mismo, por lo que se procederá al rechazo de la causal de tacha invocada.

OCTAVO: Que con fecha 27 de mayo de 2019, la parte demandante, tacha a la testigo Verónica Barragán Chacana, en virtud de las causales establecidas en los números 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, ya que esta declaró ser jefa del departamento de ejecución de obras, la que tiene a su cargo la mantención y ejecución de obras de conservación y reparación de calles y veredas, teniendo un interés directo en el resultado del juicio, toda vez que la falta de ejecución de las labores que le competen como departamento derivaron en la falta de reparación de la vereda donde ocurrió el accidente.

Agrega, que la testigo también declara que desde 1993, presta servicios a la Municipalidad demandada, teniendo desde esa fecha contrato de trabajo en calidad de planta.

NOVENO: Que la parte demandada Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, evacua el traslado respecto de las tachas opuestas, solicitando el rechazo de las mismas, toda vez que la testigo es una funcionaria pública sometido en su contratación a las reglas establecidas en el estatuto administrativo para funcionarios municipales y supletoriamente a la Ley de Bases Generales de Administración del Estado, lo cual garantiza su imparcialidad para declarar en juicio.

Añade, que en este caso desaparece el factor del temor a la represalia o al despido que ha inspirado esta norma, ya que las atribuciones, deberes y permanencia en el cargo de la testigo, dependen de la ley que es quien establece los mecanismos para poner término al vínculo a través de sumarios administrativos.

DÉCIMO: Que en cuanto a la tacha fundada en la inhabilidad del numeral 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, si bien es cierto que la testigo al ser interrogada reconoce desempeñarse como funcionaria de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, demandada en autos, dicha condición como se dijera en el motivo sexto, no la inhabilita para declarar, toda vez, que el legislador al establecer la causal de tacha invocada lo hizo en atención a la dependencia laboral de quienes eran presentados a declarar y de cómo su estabilidad en el empleo podía verse afectada de acuerdo al tenor de sus declaraciones en el juicio, cuestión que en autos no ocurre, ya que, tratándose de una funcionaria pública solo puede cesar en su cargo por causa legal en virtud de un



Foja: 1

sumario administrativo legalmente tramitado, por lo que se procederá al rechazo de la causal de tacha invocada.

UNDÉCIMO: Que en cuanto a la tacha fundada en la inhabilidad del numeral 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, como se dijera en el motivo séptimo, el interés que demanda este articulado, dice relación con uno de carácter económico, pero además el beneficio en las resultas del pleito es de carácter personal, y de la declaración de la testigo a las preguntas de tacha, no se observa aquel interés personal, pues no se puede inferir que por el hecho de ser la testigo jefa del departamento de ejecución de obras de la Municipalidad y que ella sea una unidad implicada en los supuestos hechos ilícitos que se le imputan a la demandada, tenga un vínculo en los términos que ordena la norma, por lo que no acompañando prueba alguna que refuerce el argumento del actor y no bastando las meras declaraciones, se rechazará también esta causal de tacha.

DUODÉCIMO: Que con fecha 28 de mayo de 2019, la parte demandada de Aguas Andinas S.A., y la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, tacha al testigo Hugo Aguirre Astorga, en virtud de las causales establecidas en los números 4, 5, 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, señalan que la declaración del testigo se ve condicionada por ser el médico tratante de la señora Dinamarca Morales a quien presta servicios habituales y por ser colega del demandante señor Quintanilla Harris, resultando evidente que mantiene una relación de amistad íntima con él ya que como indica el propio testigo, se conocen hace más de 20 años, razón por la cual también carece de la imparcialidad necesaria para declarar, por tener claro interés en el pleito.

DÉCIMO TERCERO: Que la parte demandante, evacua el traslado respecto de las tachas opuestas, solicitando el rechazo de las mismas, toda vez que para que se configure la causal del numeral 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, exige que los servicios se presten habitualmente y que sean retribuidos, además la norma se refiere a criados domésticos o dependientes, afirma, que el testigo es el médico tratante de una de las demandadas y no recibe retribución por ese servicio; en cuanto a la inhabilidad del numeral 5 de la norma citada, refiere que el testigo señala tener un vínculo laboral con el Servicio Médico Legal, insistiendo en no recibir remuneración alguna por el tratamiento dado a una de las actrices; finalmente, en relación a las inhabilidades de los números 6 y 7 de la misma norma, reitera que el hecho de ser el médico tratante y haber emitido un certificado para ser presentado al juicio, no lo inhabilita, así como tampoco el hecho de conocer a uno de los demandantes por más de 20 años, ya que como el testigo expresamente señaló, no tienen un vínculo de amistad con él.

DÉCIMO CUARTO: Que en cuanto a la tacha fundada en la inhabilidad del numeral 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esta no reviste mayor análisis, toda vez que son al menos dos los requisitos para encontrarnos en la hipótesis de la



Foja: 1

inhabilidad en cuestión: 1) La habitualidad del servicio prestado; y, 2) La retribución por ese servicio.

Que el testigo tachado declaró expresamente no recibir ninguna retribución por prestar servicios médicos a una de las actoras, por lo que no existiendo prueba que desvirtúe dicha afirmación y no cumpliendo con uno de los requisitos señalados en el párrafo anterior, se procederá al rechazo de la causal de tacha invocada.

DÉCIMO QUINTO: Que en cuanto a la tacha fundada en la inhabilidad del numeral 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, cabe hacer presente que la declaración del testigo en relación a las preguntas de tachas, resultan ser del todo insuficientes para tener por demostrada la causal de inhabilidad alegadas.

En efecto, la inhabilidad opuesta se produce sólo si el vínculo del testigo con la parte a quien presta servicios y que lo presenta en juicio, lo coloca en una situación de ánimo de subordinación o sometimiento de verdadera dependencia.

Además, la relación de dependencia debe estar referida a la prestación de servicios habituales y remunerados a la época en que presta su declaración, que el último de los requisitos no sólo no se ha acreditado, sino que al contrario, es negada expresamente por el testigo al responder que no recibe ni recibió remuneración alguna por el tratamiento médico aplicado a una de las demandantes, por lo que también se procederá al rechazo de esta causal de tacha.

DÉCIMO SEXTO: Que en cuanto a la tacha fundada en la inhabilidad del numeral 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, cabe señalar que esta objeción no ha sido debidamente fundada, ya que se ha omitido indicar el modo concreto en que se verificaría el interés del testigo en el resultado del juicio, el que debe ser del tipo pecuniario o económico. Por otro lado, el interés económico debe necesariamente ser cierto y material, es decir, debe basarse en hechos concretos y tangibles en donde se manifieste los cambios patrimoniales y económicos en el testigo producto de su declaración.

En el caso, de las declaraciones vertidas por el testigo, no se desprende que vaya a tener una ventaja económica por su testimonio, consideraciones por las cuales la tacha será desestimada.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en cuanto a la tacha fundada en la inhabilidad del numeral 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, cabe hacer presente que en las respuestas a las preguntas de tacha el testigo se refirió expresamente a tener sólo una relación laboral y no de amistad con uno de los demandantes, por lo que no puede suponerse el vínculo que exige la norma, ni mucho menos la relación afectiva o



Foja: 1

emocional que supone la íntima amistad motivaciones por las cuales, la tacha en comento será desestimada.

DÉCIMO OCTAVO: Que con fecha 28 de mayo de 2019, la parte demandada de Aguas Andinas S.A., y la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, tachan a la testigo Nancy del Pilar Mancilla Paillalef, en virtud de la causal establecida en el número 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, pues esta declara prestar servicios mensualmente y por casi 20 años a la demandante doña María Eugenia Dinamarca, siendo estos remunerados.

DÉCIMO NOVENO: Que la parte demandante, evacuando el traslado solicita su rechazo, toda vez que si bien la testigo presta servicios retribuidos, estos deben ser habituales y con ello debe existir dependencia en los términos dispuestos en el Código del Trabajo, cuyo no es el caso.

VIGÉSIMO: Que pese a la consideración de que la testigo efectivamente posee un vínculo con la parte que lo presenta, de sus declaraciones a las preguntas de tacha, se desprende de forma clara que la testigo no es dependiente de ella, no existe vínculo de subordinación ni dependencia y menos habitualidad atendida las características particulares del servicio que presta, por lo que sólo cabe rechazar la tacha a su respecto.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que con fecha 28 de mayo de 2019, la parte demandada de Aguas Andinas S.A., y la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, tachan al testigo José María Pérez de Arce Godoy, en virtud de las causales establecidas en los números 4 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por los mismos argumentos de hecho y de derecho que en su oportunidad alegaron respecto del testigo Hugo Aguirre Astorga, pero en este caso, por la inhabilidad que tendría el deponente en su condición de sicólogo tratante de la actora Lorena Guidobono.

Así, los demandantes evacuando el traslado que les fuera conferido, se apoyan en las mismas consideraciones explicadas en el motivo décimo tercero, en consecuencia, siendo las mismas inhabilidades y sustentos que para las tachas del testigo Hugo Aguirre Astorga, en virtud del principio de economía procesal se rechazaran las tachas a este respecto reproduciendo las consideraciones expuestas en los motivos décimo cuarto y décimo sexto.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que con fecha 6 de junio de 2019, la parte demandante tacha al testigo Ricardo Andrés Juárez Reyes, en virtud de las causales establecidas en los números 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por los mismos argumentos de hecho y de derecho que en su oportunidad alegó respecto de la testigo Verónica Barragán Chacana, esto es, por la inhabilidad que tendría el deponente en su condición de funcionario de planta de la Municipalidad demandada desde el año 1997.



Foja: 1

Así, la demandada Municipalidad evacuando el traslado que le fuera conferido, se apoya en las mismas consideraciones explicadas en el motivo octavo a propósito de aquella deponente, en consecuencia, siendo las mismas inhabilidades y sustentos que para las tachas de la testigo Verónica Barragán Chacana y en virtud del principio de economía procesal, se rechazaran las tachas a este respecto reproduciendo íntegramente las consideraciones expuestas en el motivo décimo y undécimo.

EN CUANTO AL FONDO:

VIGÉSIMO TERCERO: Que en orden a acreditar la existencia de una acción u omisión culpable o dolosa imputable a las demandadas que haya producido daño o perjuicio a la demandante, estos rindieron prueba testimonial consistente en las declaraciones de los testigos Sandra Álvarez Acevedo y Mithzy Morales Dabner, quienes examinadas legalmente, dando razón de sus dichos y habiéndose rechazado la tacha opuesta respecto de la primera deponente, estuvieron contestes en señalar que a fines del mes de noviembre de 2013, alrededor de las 18:00 hrs., se encontraban afuera del domicilio de calle Celerino Pereira N°1557, cuando ven que doña María Eugenia, vecina en ese entonces de la primera testigo, sale a regar; relatan, que en ese momento ven como ella mete el pie en un hoyo sin tapa que estaba en la vereda a un costado de su domicilio de calle Celerino Pereira N°1556, asegurando que se encontraba lleno de agua, y que al verla caer de inmediato acuden en su auxilio; refieren, que el socavón era de unos 50 por 50 cm y de unos 20 cm de profundidad, y que este se encontraba cubierto de agua pues la víctima había salido a regar.

Que apreciadas ambas declaraciones de conformidad con lo dispuesto por el artículo 384 N°2 del Código de Procedimiento Civil, permiten establecer las circunstancias en que cayó la actora, pero también permiten acreditar la existencia del guardallaves apostado en la vereda de calle Celerino Pereira a la altura del N°1556 comuna de Ñuñoa, las dimensiones aproximadas del mismo y que a la época del accidente se encontraba sin tapa.

VIGÉSIMO CUARTO: Que de otro lado, la demandada Municipalidad rindió prueba testimonial consistente en las declaraciones de los testigos Ximena Alviña Neira, Verónica Barragán Chacana y Ricardo Juárez Reyes, quienes examinados legalmente, dando razón de sus dichos y habiéndose rechazado las tachas opuestas, estuvieron contestes en señalar que en el lugar del accidente hay un guardallaves que fue reparado luego de ocurrido el mismo por la empresa Aguas Andinas; que de los acontecimientos no se enteraron por denuncia de algún inspector u otro funcionario municipal sino por medio de un memorándum; y que la municipalidad fiscaliza la realización de trabajos en la vía pública, lo anterior lo saben por haber concurrido al lugar del siniestro con posterioridad al accidente en su condición de funcionarios municipales.



Foja: 1

Que apreciadas las declaraciones de conformidad con lo dispuesto por el artículo 384 N°2 del Código de Procedimiento Civil, permiten nuevamente establecer la existencia del guardallaves, su ubicación y el mal estado en que se encontraba, esta última afirmación se infiere de la declaración de los testigos cuando señalan que el guardallaves fue reparado por Aguas Andinas pues, al contrario, no podría explicarse cómo es que algo que se encuentra en buen estado sea reparado.

VIGÉSIMO QUINTO: Que a lo anterior, se suma la instrumental consistente en documento elaborado por Aguas Andinas S.A., titulado “Informe caso calle Celerino Pereira N°1556, comuna de Ñuñoa”; del anexo 3 de información reclamo redes emitido por la Aguas Andinas S.A; de impresión de pantalla que contiene detalle de instalación del guardallaves ubicada en la vereda de calle Celerino Pereira, altura del N°1556, comuna de Ñuñoa, de fecha 1° de diciembre de 1984; de impresión de pantalla que contiene el detalle histórico de los trabajos realizados en el guardallaves de calle Celerino Pereira; y, de impresión de pantalla que contiene el reclamo realizado por doña Jimena Dinamarca Morales, N°1-207297918, ingresado el día 17 de febrero de 2014; documentales que si bien fueron presentadas por la otra demandada, serán consideradas en el análisis de este punto de prueba por resultarles útiles al Tribunal, por lo que apreciadas de conformidad con las reglas reguladoras de la prueba permiten establecer la existencia del guardallaves, las dimensiones de la misma –que coinciden con el relato de los testigos de los actores- y especialmente de la falta de tapa que sirve para proteger esta pieza.

VIGÉSIMO SEXTO: Que previo a entrar en el análisis de la procedencia de la acción resarcitoria deducida en autos, resulta menester referirse a la “inadmisibilidad formal de la demanda” que alega Aguas Andinas S.A., señalando que es incompatible intentar en un mismo procedimiento acciones de distinta naturaleza en contra de dos entidades que tienen también diversa naturaleza jurídica y que por lo demás se encuentran sometidos a procedimientos diferentes.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que si bien el elemento de responsabilidad y los estatutos legales aplicables son distintos para cada demandado, ello no obsta a que se intenten ambas acciones en un mismo procedimiento, más aun cuando la indemnización de perjuicios reclamada deviene del mismo daño –la supuesta caída de una de las actoras y sus consecuencias- por lo que no se vislumbra la incompatibilidad de demandar y resolver conjuntamente ambas acciones.

Que finalmente, el argumento de que la acción contra la demandada Municipalidad debe seguirse en un juicio sumario, no puede prosperar pues es facultativo de los actores optar por aquel procedimiento concentrado o por uno de lato conocimiento, como en efecto eligen, por todo lo anterior, se desestimará el argumento inicial de “inadmisibilidad formal de la demanda” planteado por Aguas Andinas S.A.



Foja: 1

VIGÉSIMO OCTAVO: Que la acción deducida en autos tiene por finalidad obtener la indemnización de los perjuicios que han sufrido los actores como consecuencia en primer término por la falta de servicio en que habría incurrido la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa por no cumplir con su deber de fiscalizar, señalar e informar al propietario del guardallaves ubicado en la vereda de calle Celerino Pereira a la altura del N°1556 comuna de Ñuñoa, que se encontraba sin tapa, y por otra parte, la responsabilidad de Aguas Andinas S.A., en su calidad de propietario del guardallaves, por mantenerlo en estado de causar daño a los transeúntes que pasan por aquel lugar, como efectivamente le ocasionó a una de las actoras.

VIGÉSIMO NOVENO: Que el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República dispone que: “Cualquiera persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

TRIGÉSIMO: Que la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado en su artículo 4° señala que: “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración del Estado en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”.

Que por su parte el artículo 44 del mencionado cuerpo legal dispone: “Los órganos del Estado serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

TRIGESIMO PRIMERO: Que el Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2006, que contiene el texto refundido de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades en su artículo 5 letra c) confía a los municipios la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público 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.

Que por su parte el artículo 152 de dicho cuerpo legal dispone que las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que el Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2007, que contiene el texto refundido de la Ley N°18.290, sobre Tránsito señala en el inciso 5° del artículo 169 que la Municipalidad respectiva o el Fisco, en su caso, serán responsables civilmente de los daños que se causaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de las vías públicas o de su falta o inadecuada señalización y



Foja: 1

por su parte el artículo 188 establece que los Inspectores Municipales tomarán nota de todo desperfecto en calzadas y aceras o en las instalaciones de servicios de utilidad pública que constaten en ellas, a fin de comunicarlo a la repartición o empresa correspondiente para que sea subsanado.

TRIGESIMO TERCERO: Que la responsabilidad por falta de servicio puede conceptualizarse como aquella en que haya incurrido el estado por un defecto en el ejercicio de la función pública y que tiene su fundamento en la infracción a un estándar de debido servicio, cometida por algún órgano del Estado, y en este caso, las municipalidades.

Que en consecuencia el aspecto fundamental para establecer este tipo de responsabilidad, según este sistema, es que el acto sea objetivamente imputable a un funcionamiento anormal del servicio, no bastando una mera causalidad material, toda vez que siquiera en las hipótesis de responsabilidad estricta propiamente tal ésta resulta suficiente, porque en todo caso se exige que el daño sea atribuible normativamente al riesgo creado.

Que la determinación del estándar de servicio del estado y el eventual riesgo creado, tal como ocurre con el deber de cuidado en la responsabilidad por culpa, es por lo general tarea judicial, a menos que la propia ley defina situaciones que puedan dar lugar a la responsabilidad.

TRIGESIMO CUARTO: Que en consecuencia, para determinar la existencia de la responsabilidad vicaria alegada, se requiere probar la concurrencia de los siguientes requisitos: a) la existencia de una falta de servicio por parte de la Municipalidad de Ñuñoa; b) la existencia de uno o más perjuicios y; c) que entre esta supuesta falta de servicio y el o los daños sufridos exista una relación de causalidad.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que de la prueba testimonial rendida por la parte demandante y de las propias declaraciones de los funcionarios municipales, deponentes de la demandada Municipalidad, permiten establecer que resulta efectiva la existencia del tantas veces mencionado guardallaves ubicado en la vereda a la salida del domicilio de la actora Dinamarca Morales y el mal estado en que dicho dispositivo se encontraba, especialmente la falta de la tapa del mismo, elemento que permitía darle protección, bastando dicho antecedente probatorio, aun cuando las partes sostenidamente se refirieron a un socavón- cuestión no probada en autos, para efectos de relacionar la caída de actora con algún desperfecto en la vereda de la calle individualizada resulta suficiente lo acreditado hasta ahora, no importando para estos efectos si existió aquel socavón, como asimismo que ningún inspector u otro funcionario municipal denunció o dio aviso del mal estado del guardallaves en cuestión, en efecto, no habiendo ejercido en consecuencia su labor de fiscalización antes del día del accidente, ni durante mucho



Foja: 1

tiempo después, así como tampoco comunicó a la empresa correspondiente el siniestro ocurrido ni el desperfecto en la vereda que provocó el incidente.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que de acuerdo al artículo 5° letra c) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, compete a éstas la función y el deber de administrar los bienes nacionales de uso público ubicados dentro de su comuna. Estas funciones y deberes, acorde con lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 169 de la Ley N° 18.290 sobre Tránsito, sólo pueden ser entendidos como el despliegue del cuidado y diligencia necesarios para la mantención y conservación de esos bienes con el fin de evitar daños a la integridad física y a los bienes de las personas, puesto que la municipalidad respectiva será civilmente responsable de los daños que se provocaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de las vías públicas o de su falta o inadecuada señalización.

Así también, del conjunto de normas referidas se puede concluir que radica en los entes municipales la exigencia de fiscalización del estado de calzadas y aceras, incluidos los guardallaves ubicados en estos espacios, no siendo óbice para ello que cierta disposición particular regule el deber de quienes ejecutan trabajos en las vías públicas de señalizarlos y de adoptar las medidas de seguridad pertinentes, pues la responsabilidad frente a los usuarios de esos bienes nacionales de uso público recaerá igualmente en el gobierno comunal correspondiente al tener la administración de los mismos y, particularmente, al asistirle la carga específica de señalizar las vías públicas o poner en conocimiento de las reparticiones pertinentes las anomalías que detecte para que sean subsanadas, cometidos que como se acreditó con la testimonial y confesional relacionadas en el motivo anterior, no cumplió la demandada, lo que posibilitó la ocurrencia del siniestro.

Que en efecto, aun cuando no le correspondiera a las Municipalidades la mantención y supervisión de las vías públicas de su comuna, de todas maneras no podría el municipio sustraerse de la responsabilidad que en este juicio se le reclama por los actores, referida al deber de administración que le incumbe en relación a los bienes nacionales de uso público de que se trata. Para arribar a esta conclusión debe tenerse especialmente en consideración lo expresado en el artículo 188 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2007, que contiene el texto refundido de la Ley N°18.290, con arreglo al cual, las municipalidades tienen la obligación de advertir acerca de cualquier desperfecto que sus inspectores detectaren en las calzadas y aceras y comunicarlo a la repartición o empresa encargada de repararlas; obligaciones de mantención, cuidado y prevención cuyo carácter imperativo queda en evidencia, como se ha dicho, al establecerse en el artículo 169 inciso 5° del mismo texto legal la responsabilidad civil de las Municipalidades y que no fueron cumplidos por así reconocerlo los propios funcionarios municipales de la demandada.



Foja: 1

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en consecuencia, no cabe sino concluir que la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa incurrió en el caso de autos en falta de servicio, puesto que incumbiéndole un imperativo legal, no ejerció el debido cuidado frente a la anomalía que presentaba el guardallaves apostado en una de las veredas de su comuna, circunstancia que la torna responsable de los perjuicios sufridos por los actores como consecuencia del incumplimiento que se le reprocha.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que en nada altera la conclusión precedente, la circunstancia que los vecinos del lugar y los propios actores no hayan denunciado a la Municipalidad los desperfectos existentes en la vereda de su calle, pues si bien hay un deber de toda la comunidad de colaborar en el mejor desarrollo y bienestar de la comuna a la que pertenecen, dicha obligación no es vinculante, como si lo es el deber legal de las Municipalidades como se explicara latamente en los motivos anteriores.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que tampoco resiste análisis, la alegación de la demandada Municipalidad en cuanto a la existencia de caso fortuito, pues no argumenta de modo alguno como es que concurrirían todos los requisitos legales del artículo 45 del Código Civil para que se configure esta causal de exención de responsabilidad.

Qué asimismo, no se considerará el argumento que expone la Municipalidad -a propósito de la relación de causalidad- afirmando someramente que existiría falta de legitimación pasiva, pues en sus dichos, solo cabe imputación al dueño del guardallaves, es decir, a Aguas Andinas S.A., ello porque del conjunto de normas citadas es posible concluir que efectivamente la Municipalidad se encuentra legitimada pasivamente, toda vez que como se ha dicho reiteradamente el legislador le ha impuesto la obligación de administrar los bienes nacionales de uso público, entre los cuales se encuentran las veredas, lo que significa a juicio de esta Sentenciadora, la mantención, cuidado, señalización cuando correspondiere y fiscalización de dichos espacios públicos, y teniendo presente que en autos se ha establecido que el accidente sufrido por María Eugenia Dinamarca fue provocado al caer en un guardallaves sin tapa, ubicado precisamente en una vereda, resulta evidente que el servicio que por ley estaba obligada a prestar la Municipalidad no fue otorgado.

CUADRAGÉSIMO: Que finalmente, tampoco puede prosperar la premisa que la demandada Municipalidad no tendría responsabilidad en los hechos que se le imputan argumentando que nunca existió un permiso de ocupación transitoria del espacio público para que Aguas Andinas S.A., realizara reparaciones en el lugar del siniestro.

Seguir esta línea argumentativa es desviar la atención del objeto de la acción deducida, pues lo cierto es que con la prueba analizada hasta ahora queda claramente asentado que a la época de la caída de María Eugenia Dinamarca, el guardallaves no tenía tapa, que la discusión en torno a si existió o no permiso de ocupación para efectuar



Foja: 1

reparaciones en el espacio público de parte de la otra demandada, no es atingente, pues se refieren a hechos ocurridos antes o después de la época del accidente, resultando impertinentes para efectos de determinar la responsabilidad que se le atribuye a la Municipalidad, que en todo caso, de ser verdaderas estas imputaciones, ellas son objeto de otras sanciones y en un procedimiento diverso al que se ventila.

CUADRAGESIMO PRIMERO: Que en relación a la acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual deducida en contra de Aguas Andinas S.A. constituyen hechos de la causa por no haber sido discutidos en el juicio y por haberlo ratificado el representante legal de la empresa demandada en la audiencia de absolución de posiciones, que Aguas Andinas S.A., es propietaria del guardallaves ubicado en calle Celerino Pereira altura del N°1556 comuna de Ñuñoa, y que como dueño del mismo, ya sea por sí o por intermedio de alguna empresa externa, le corresponde su mantención al ser funciones propias del giro del servicio que presta.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que a fin de establecer la existencia de una acción u omisión dolosa o culpable de Aguas Andinas S.A., los actores citaron a absolver posiciones a Narciso Berberana Saenz, en representación de la demandada Aguas Andinas S.A., quien al tenor del pliego de posiciones ofrecido y juramentado legalmente, señaló que a su representada le asiste la obligación de mantener los guardallaves en condiciones de operatividad; que se enteraron en el mes de febrero de 2014 que faltaba la tapa por un llamado de la denunciante; afirma, que no hubo medidas de prevención en el guardallaves en cuestión porque nunca se enteraron de la pieza faltante; relata que realizaron los trabajos de reparación una vez enterados del tema, quedando solucionado en el mes de marzo de 2014; indica que –luego de serle exhibido anexo N°3 del documento titulado “Informe caso calle Celerino Pereira N°1556, comuna de Ñuñoa- se ejecutaron trabajos consistentes en cambio de guardallaves y a la reparación de la zona afectada; y que su representada realizó dichas reparaciones sólo con ocasión de las denuncias de la demandante Lorena Guidobono Dinamarca y de Jimena Dinamarca Morales.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que asimismo y con idéntico fin probatorio rindieron prueba testimonial consistente en la declaración de la testigo Sandra Álvarez Acevedo, quien examinada legalmente, dando razón de sus dichos y habiéndose rechazado la tacha opuesta a su respecto, declaró que le llamó la atención que en marzo de 2014, llegaron de Aguas Andinas a reparar el hoyo y que ella incluso atravesó y les dije que eso era un arma mortal. Es decir, la reparación según sus dichos se realizó casi cuatro meses después de ocurrido el accidente.

Que conforme lo dispuesto en el artículo 384 N°1 del Código de Procedimiento Civil, es a juicio del Tribunal una testigo imparcial y verídico, ya que tiene conocimiento directo sobre los hechos, constituyendo una presunción judicial que reuniendo caracteres de



Foja: 1

gravedad y precisión suficientes hace plena prueba y por consiguientes se tendrá por cierto lo declarado por ella.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que de otro lado, el demandado Aguas Andinas S.A., acompañó la instrumental consistente en documento elaborado por Aguas Andinas S.A., titulado “Informe caso calle Celerino Pereira N°1556, comuna de Ñuñoa”; anexo 2, 3 y 4 de información reclamo redes emitido por Aguas Andinas S.A; y 3 correos electrónicos emitidos por Jorge Alarcón Soto, Héctor Concha Flores y Carlos Jopia Palacios los que fueron acompañados en forma legal, no objetados y realizadas a su respecto la audiencia de rigor conforme la dispuesto en el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, ellos concluyen que luego de reunir los antecedentes que obran en su sistema computacional de requerimientos y que un inspector de la empresa visitara el lugar del accidente, resulta improbable la ocurrencia del siniestro que denuncia la hermana e hija de doña María Eugenia Dinamarca, por el lugar en que se encuentra apostado el guardallaves y el diámetro de esta. Sin embargo, también concluye el “Informe caso calle Celerino Pereira N°1556, comuna de Ñuñoa” y sus anexos, que en el lugar de los hechos se verificaron trabajos realizados por la misma empresa demandada consistente en la instalación de la tapa del guardallaves.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que con la prueba relacionada en los motivos anteriores y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 346 N°3, 384 N°1 y artículo 399 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículo 1713 y siguientes del Código Civil se ha de tener definitivamente por establecido, en lo que interesa a este punto, que la demandada Aguas Andinas S.A., como propietaria del guardallaves ubicado en calle Celerino Pereira a la altura del N°1556 comuna de Ñuñoa, es responsable de su mantención y que no obstante detentar dicha obligación, mantuvo aquel guardallaves sin tapa hasta el mes de marzo de 2014, es decir, durante casi cuatro meses de ocurrido el accidente que afectara a la actora María Eugenia Dinamarca.

Que no cabe duda que dicha reparación se efectuó recién en el mes de marzo de 2014, pues así lo refiere el historial de trabajos realizados en la zona que constan en la documental individualizado en el motivo anterior; y por las declaraciones del absolvente y la deponente Sandra Álvarez Acevedo.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, en consecuencia, no cabe sino concluir que Aguas Andinas S.A., incurrió en un hecho ilícito y culpable, puesto que incumbiéndole la mantención y reparación de las piezas que componen los guardallaves que se encuentran en las calles, no cumplió con su obligación, produciendo el accidente de la demandante María Eugenia Dinamarca, circunstancia que lo torna responsable de los perjuicios sufridos por los actores como consecuencia del incumplimiento que se le reprocha.



Foja: 1

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que acreditada la responsabilidad por falta de servicio de la Municipalidad de Ñuñoa y la existencia del cuasidelito por parte de Aguas Andinas S.A., procede la reparación de aquellos perjuicios que deriven de estos ilícito, y que resulten acreditados en autos.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que al efecto, la demandante María Eugenia Dinamarca, reclama la suma de \$80.000.000.- por concepto de daño emergente, sin embargo, antes de analizar la avaluación de los daños sufridos por la demandada, es necesario delimitar en que consistió el daño emergente cuya indemnización reclama, que a decir de la actora consistió en las múltiples intervenciones médicas a que fue sometida producto del accidente sufrido, lo que trajo como consecuencia un sin número de gastos médicos asociados.

Que a fin de acreditar el daño emergente, los actores acompañaron protocolos operatorios de la paciente Dinamarca Morales de fechas 10 de diciembre de 2013, 30 de diciembre de 2013, 3 de enero de 2014 y 13 de enero de 2014, emitidos por el Hospital Parroquial de San Bernardo, además de epicrisis y ficha clínica de la actora emitidas por la Clínica Avansalud, los que por tratarse de instrumentos privados emanados de terceros, los cuales, no ratificaron en juicio su mérito y contenido, se les prescindirá de valor probatorio para efectos de determinar el daño causado.

Que además, se agregó a los autos instrumento público requerido al Hospital Clínico de la Universidad de Chile, por intermedio de oficio solicitado a dicha institución consistente en la ficha clínica de la paciente María Eugenia Dinamarca Morales.

Que también los actores acompañaron instrumentos públicos consistente en protocolos operatorios de fechas 19 y 23 de mayo de 2014 y 12 de junio de 2014 emitidos por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, los que acompañados en forma legal, objetados y rechazadas las objeciones a su respecto, tienen por establecido parcialmente, en conjunto con la ficha clínica referida en el párrafo anterior, el historial médico de la actora luego de ocurrido el accidente, el que consistió principalmente en la realización de distintas intervenciones quirúrgicas.

En efecto, y luego de ser diagnosticada con fractura de cadera, la actora Dinamarca Morales es sometida a dos cirugías sin éxito, razón por la cual es derivada al Hospital Clínico de la Universidad de Chile, donde se le practica una nueva operación, extrayéndole cotilo retenido y cabeza femoral e instalándole un canasto N°50 con múltiples tornillos, además de cementarle un cotilo aletado, posteriormente, se constató una luxación de la cadera y producto del rechazo a la prótesis se decide retirar cabeza protésica, vástago y cotilo el día 12 de junio de 2014.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que en consecuencia, con la prueba relacionada en el motivo anterior, se tiene por acreditada las dos cirugías que se realizaron a la paciente



Foja: 1

Dinamarca Morales en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile y que son consecuencia directa de la caída sufrida por la actora ya tantas veces relatada, no pudiendo sostenerse -como lo aseguran los demandados- que estos perjuicios sean fruto de la exposición imprudente al daño o resultado de alguna enfermedad preexistente de la demandante, pues más allá de enunciarlos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1698 del Código Civil correspondía a los demandados acreditar tal circunstancia, lo que no hicieron, y porque es el propio médico tratante de la actora quien declara que ella no padecía ninguna enfermedad previa sino tan sólo de migrañas, razón suficiente para rechazar tal argumentación.

QUINCUAGÉSIMO: Que enseguida, a fin de acreditar la evaluación del daño emergente los actores acompañaron la documental consistente en pagare en blanco suscrito por doña Lorena Guidobono Dinamarca en beneficio de Hospital Parroquial de San Bernardo; boleta emitida por clínica Meds; Programas de atención de salud; documento intitulado “Antecedentes para confección programa de atención de salud; Certificados suscritos por doña Alejandra Arriagada Martínez, jefa de cuentas del Hospital Parroquial de San Bernardo; documentos intitutados “Detalle de la cuenta del paciente” correspondiente a doña María Eugenia Dinamarca emitido por el Hospital Parroquial de San Bernardo; orden de compra emitida por Puy, por concepto de prótesis total de cadera; recibo de pago de Biomed Chile S.A., documento intitulado “Ingreso de Valores” emitido por Johnson & Johnson Medical Conosur; comprobante ingreso caja emitido por Fastco, todos acompañados a folio 115.

Además, la instrumental acompañada a folios 116, 117 y 118 consistente, en lo que importa al punto de prueba, en boletas, facturas y prefacturas relativas a supuestos pagos por distintos servicios médicos asociados a la paciente Dinamarca Morales.

Que la abundante prueba acompañada por los actores para acreditar la evaluación del daño emergente, son instrumentos privados emanados de terceros, los cuales, sin embargo, no ratificaron en juicio el mérito y el contenido de dicha documentación, por lo que se les prescindirá de su valor probatorio para efectos de determinar los gastos efectivamente realizados.

QUINCUAGESIMO PRIMERO: Que en este mismo orden de ideas, los actores acompañaron además instrumentos públicos consistentes en boleta N° 3627650, por la suma de \$2.800.000; documento intitulado “Comprobante de recaudación interna 2014050044957”, emitido con fecha 19 de mayo de 2014, por la suma de \$2.800.000; documento intitulado “Recepción de prepago”, de fecha 19 de mayo de 2014, por la suma de \$2.800.000; detalle de cuenta emitido con fecha 17 de junio de 2014, correspondiente a las prestaciones realizadas a doña María Eugenia Dinamarca Morales desde el 19 de mayo de 2014 al 27 de mayo del 2014, por la suma de \$5.254.521; y, documentos intitutados “Prefactura Estado Cuenta Paciente”, de fecha 18 de junio de



Foja: 1

2014 y 30 de septiembre de 2014 respectivamente, todas emitidas por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, los que acompañados en forma legal, objetados y rechazadas las objeciones a su respecto, tienen por establecido el pago que realizó la actora Lorena Guidobono Dinamarca por las prestaciones médicas otorgadas en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile a la paciente María Eugenia Dinamarca Morales, durante los meses de mayo y junio de 2014, pago que se realizó por medio de cheque ascendente a la suma de \$2.800.000.-

Que refuerza lo anterior, la instrumental consistente en los protocolos operatorios y ficha clínica de las pacientes Dinamarca Morales, pormenorizadas en el motivo cuadragésimo octavo, señalando efectivamente que ella fue atendida los meses de mayo y junio de 2014 en dicho centro hospitalario.

Que en definitiva, la prueba aportada permitió establecer que María Eugenia Dinamarca efectivamente sufrió daño emergente en cuanto se deduce debió incurrir en gastos médicos con ocasión de su caída y las múltiples cirugías a las que debió someterse, sin embargo, con la prueba acompañada y valorada legalmente, sólo ha sido posible determinar que el monto de aquellos gastos ascendió a la suma de \$2.800.000, accediendo a la demanda por este concepto solo hasta dicho monto.

QUINCAGESIMO SEGUNDO: Que, corresponde avocarse al análisis del daño moral, entendido este como el menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos como consecuencia del hecho ilícito, que afecta la integridad física o moral del individuo.

Que a fin de acreditar el daño moral, la actora rindió prueba testimonial consistente en las declaraciones de Sandra Álvarez Acevedo, Hugo Aguirre Astorga y Nancy Mancilla Paillalef quienes examinados legalmente, dando razón de sus dichos y habiéndose rechazado las tachas opuestas a su respecto, estuvieron contestes en señalar el deteriorado estado emocional en que quedó María Eugenia Dinamarca luego de ocurrido el accidente; dan cuenta además como era la vida de la actora antes del día del incidente y como esta cambio drásticamente una vez que quedara postrada de por vida por las secuelas del mismo, por lo que apreciadas las declaraciones de conformidad con lo dispuesto por el artículo 384 N°2 del Código de Procedimiento Civil, se les dará el valor de plena prueba, ávida consideración que los tres testigos son personas que tenían conocimiento directo de los hechos en su calidad de ex vecina, podóloga y médico tratante respectivamente de la actora, que además en el caso de este último, a su declaración se suma el certificado médico emitido por él y ratificado en la audiencia testimonial.

QUINCAGESIMO TERCERO: Que, atendido los hechos asentados y considerando la gravedad de las lesiones sufridas por la actora producto del accidente, que en dichos de su médico tratante y desde el punto de vista médico legal tienen el carácter de graves



Foja: 1

gravísimas, las que le dejaron una secuela invalidante y permanente de tal envergadura que no pudo volver a caminar nunca más; que tal discapacidad física cambio drásticamente su vida, pasando de ser una persona activa, que cuidaba de su familia y ayudaba en las labores del hogar, a depender totalmente de ellos, trayendo como consecuencia aflicción y dolor que se traduce entre otras cosas, en el trastorno angustioso depresivo que diagnosticó su neurólogo y testigo Hugo Aguirre Astorga.

Que además, el daño y pesar se ve reflejado en las múltiples intervenciones quirúrgicas a que se vio expuesta la actora con ocasión del accidente y la angustia de no obtener los resultados esperados, al punto que la última cirugía terminó por sepultar la esperanza de retomar su vida anterior ya que quitándole la prótesis de la cadera fracturada no volvió a caminar, no pudiendo menos que estimarse que lo prolongado de esta situación más los resultados adversos de las mismas le provocaron cuanto menos dolor, angustia y depresión, además de otras consecuencias medicas como insuficiencia renal, neumonía y anemia, por todo lo anterior, es que corresponde acceder a la pretensión de la demandante, pues se encuentra fehacientemente acreditado el daño moral padecido.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Que, determinada la existencia del daño moral, es necesario fijar su cuantía en dinero, para lo cual se considerará prudencialmente el mérito de los antecedentes aportados al proceso, a fin de fijar el quantum indemnizatorio que se corresponda a la entidad y naturaleza del daño ocasionado a la víctima que se evaluará en la suma de \$50.000.000

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que en cuanto al daño moral solicitado por los hijos, nietos y yerno de la demandante María Eugenia Dinamarca, en su calidad de víctimas por repercusión del daño sufrido por aquella, si bien con los certificados de nacimiento y matrimonio es posible acreditar la relación de parentesco con la víctima del accidente, esta Sentenciadora estima que a diferencia de lo resuelto en relación a esta última, no se rindieron en autos medios de prueba que permitieren acreditar si las lesiones sufridas por su madre, abuela y suegra les produjo daño, siendo completamente insuficiente la declaración del testigo José María Pérez de Arce Godoy, quien además negó haber emitido el certificado que aparece a su nombre agregado a los autos, por lo que se rechazará la acción de indemnización de perjuicios por daño moral deducida por Lorena y José Guidobono Dinamarca; Sergio, Felipe y Lorena Quintanilla Guidobono y por Sergio Quintanilla Harris.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que en cuanto a la existencia de una relación de causalidad entre la acción de los demandados y los perjuicios ocasionados, de toda la prueba acompañada y relacionada se da por establecido, sin lugar a dudas, dicho nexo causal, no obstante, como se dijera en el motivo cuadragésimo noveno no acreditarse el monto de los gastos médicos reclamados.



Foja: 1

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que finalmente y en cuanto al rechazo solicitado por los demandados de los reajustes e intereses solicitados por los actores respecto de las sumas a que se condene en esta sentencia, el Tribunal sólo acogerá la petición respecto de los reajustes procediendo al rechazo de intereses pedidos por estimarlos improcedentes.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: Que en cuanto a la restante prueba rendida, en nada alteran lo resuelto, por incidir en aspectos no discutidos, por ser reiterativa o por carecer de valor probatorio.

Y, de conformidad al mérito de lo expuesto y teniendo además presente lo que disponen los artículos 45, 1437, 1698, 1700, 1713, 2284 y 2314 del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 342 N°3, 346 N°1, 348 bis, 358 N°4, N°5, N°6 y N°7, 384 N°1 y N°2, 399 y 426 del Código de Procedimiento Civil; artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República; artículos 4° y 44 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; artículos 5 letra c) y 152 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2006, que contiene el texto refundido de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y artículos 169 inciso 5° y 188 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2007, que contiene el texto refundido de la Ley N°18.290, sobre Tránsito se declara:

- I.- Que se rechazan las tachas interpuestas por la parte demandante;
- II.- Que se rechazan las tachas interpuestas por los demandados;
- III.- Que se acoge parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios de fecha 23 de octubre de 2017 y en consecuencia se ordena que la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa y Aguas Andinas S.A., paguen por concepto de daño emergente la suma de \$2.800.000.- y por concepto de daño moral a la actora María Eugenia Dinamarca Morales, la suma de \$50.000.000.- reajustada de conformidad con la variación del I.P.C. entre la fecha en que el fallo quede ejecutoriado y hasta la del pago efectivo.
- IV.- Que se exime del pago de las costas a los demandados.

DICTADA POR DOÑA ROMMY MÜLLER, JUEZ TITULAR DEL SEXTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

AUTORIZA DOÑA MINDY VILLAR SIMON, SECRETARIA TITULAR.

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



