

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 3º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-5551-2018
CARATULADO : PEREIRA/ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE
ÑUÑO A

Santiago, veintinueve de abril de dos mil veinte.

VISTOS:

Que, con fecha 16 de febrero de 2018, comparece doña **Patricia Marianela Pereira Ortiz**, administrativa, domiciliada en Avenida Portugal N° 968, departamento 1514, torre A, comuna de Santiago, quien viene en deducir demanda de indemnización de perjuicios en contra de la **Ilustre Municipalidad de Ñuñoa**, persona jurídica de derecho público, representada por don Andrés Enrique Rarhi Troy, alcalde, domiciliados en Avenida Irarrázaval N° 3335, Ñuñoa, por los fundamentos de hecho y de derecho que señala en su escrito.

Con fecha 22 de febrero de 2018, la demandante rectifica la demanda en los términos que indica.

Con fecha 26 de abril de 2018, consta la notificación de la demanda a la demandada, a través de su representante legal.

Con fecha 11 de mayo de 2018, concurre la demandada al procedimiento oponiendo excepción dilatoria de falta de legitimación pasiva, que fue rechazada con fecha 20 de junio de 2018.

Con fecha 11 de mayo de 2018, en el primer y segundo otrosí, la demandada opone excepción perentoria y contesta la demanda de autos.

Con fecha 16 de agosto de 2018, la demandante evacua el traslado de la excepción perentoria y el trámite de la réplica.

Con fecha 28 de agosto de 2018, se dejó la resolución de la excepción perentoria opuesta por la demandada para sentencia definitiva.

Con fecha 30 de agosto de 2018, la demandada evacua el trámite de la dúplica.

Con fecha 08 de octubre de 2018, se efectuó el llamado a conciliación, con la asistencia de la parte demandante y demandada, la cual no se produce.

Con fecha 08 de octubre de 2018, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los ahí señalados, resolución notificada a la parte demandada el 18 de octubre de 2018 y a la parte demandante, el 22 de octubre del mismo año.

Con fecha 02 de septiembre de 2019, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:



PRIMERO: Que, con fecha 16 de febrero de 2018, rectificando el 22 de febrero de 2018, comparece doña Patricia Marianela Pereira Ortiz, quien viene en deducir demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, persona jurídica de derecho público, representada por don Andrés Enrique Rarhi Troy, por los fundamentos de hecho y de derecho que señala en su escrito.

Señala que con fecha 07 de noviembre de 2017, a las 10.00 horas, aproximadamente, se dirigía al consultorio Rosita Renán, por Avenida Grecia hacia Avenida Pedro de Valdivia, cuando a las puertas de la piscina del Estadio Nacional, perdió el equilibrio y cayó al suelo por un desnivel, el cual corresponde a varios topes para vehículos ubicados en la vereda que se encuentran cortados a distintos niveles, algunos incluso con socavón.

Explica que debido a la caída, impactó todo su peso sobre su brazo derecho, estando 10 minutos sin poder levantarse, hasta que dos señoras mayores que salían de las dependencias de la piscina amablemente intentaron levantarla, pero sin éxito por el intenso dolor que tenía, ayudándola finalmente un atleta que la subió a un taxi con destino al consultorio.

Añade que debido al intenso dolor, los hematomas y la hinchazón en el brazo, fue derivada del consultorio al Hospital Del Salvador, a las 12.10 horas, donde le diagnosticaron una fractura de la episis superior del humero, además de hematomas y otras lesiones de diversa consideración, derivándola a dos consultas. En ese orden, el 18 de enero de 2018, la fisiatra Marianela Ríos Quevedo, le ordenó un tratamiento de 20 sesiones y le indicó un tratamiento de no menos de 6 meses, habiendo realizado recién 7 sesiones hasta el momento.

Hace presente que si bien los medicamentos recetados le calman el dolor, la reducida movilidad de su brazo derecho, al ser diestra, le ha impedido realizar hasta las mínimas actividades, no pudiendo levantar o sostener cosas con la mano derecha, teniendo que ser asistida por una señora y su hija, quienes la ayudan con el aseo personal, vestirse, cocinar u otros, afectándole una angustia y depresión por estar limitada, dependiendo de terceros y sin poder trabajar por un tiempo indeterminado.

Expone que las lesiones graves sufridas, se debieron única y exclusivamente a la responsabilidad de la demandada, por su falta de servicio al no mantener las calles destinadas al tránsito de peatones en condiciones adecuadas, garantizando a estos su seguridad e integridad, sin verse expuestos a sufrir accidentes que causen lesiones, siendo una negligencia evidente y grave.

En cuanto a los perjuicios causados, refiere que debe ser indemnizada por ser víctima de daño patrimonial y extrapatrimonial.



Respecto al perjuicio material, indica que días antes del accidente se encontraba buscando empleo y se desempeñaba como administrativa el Help, donde recibía un sueldo de \$626.081, trabajo que no puede hacer por un tiempo indeterminado, a la espera de la última sesión de kinesiología. Respecto al daño moral, indica que no sabe si podrá recuperar la movilidad y funcionalidad de su brazo, soportando inmensos dolores y molestias, más la incomodidad de depender de terceros para realizar actividades personales e íntimas, afectándole por haber sido siempre muy independiente, funcional y autosuficiente, tanto física como económicamente. Agrega que a sus 59 años, el suceso traumático vivido agrava su afectación, ya que los tiempos de recuperación son más inciertos, disminuyendo así las posibilidades de retomar la actividad laboral, sintiéndose inútil, disminuida, insegura y temerosa de caminar por las calles.

En cuanto a la responsabilidad por falta de servicios, refiere que la administración debe entenderse como la obligación de la Municipalidad de mantener las calles al servicio de la comunidad, imponiendo el artículo 188 de la Ley de Tránsito, la obligación a los inspectores municipales de tomar nota de todo desperfecto en calzadas y aceras que constaten en ella, a fin de comunicarlo a la repartición o empresa correspondiente para que sea subsanado.

Expone que en el caso de autos se cumplen todos y cada uno de los requisitos para que opere la indemnización por falta de servicio, que son: a) normas que establecen la obligación específica de la municipalidad de mantener el tránsito expedito y en condiciones de seguridad de los peatones que se desplazan por las aceras y, en caso de estar en mal estado, advertir del riesgo con señalización adecuada; b) la no prestación o falta de servicio a que se está obligado; c) existencia de perjuicios o daños; d) relación de causalidad entre la falta de servicio y los daños.

Previas citas de jurisprudencia y legales, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, en contra de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, persona jurídica de derecho público, representada legalmente por don Andrés Enrique Rarhi Troy, ya individualizado, a fin de que indemnice a la demandante la suma de \$3.756.486 por daño material y \$50.000.000 por concepto de daño moral, o el monto que se fije, debidamente reajustadas conforme a la variación del IPC, a contar de la fecha del hecho ilícito, la notificación de la demanda o la dictación de la sentencia y hasta el pago efectivo, con interés corriente para operaciones reajustables o no reajustables, con costas;

SEGUNDO: Que, con fecha 11 de mayo de 2018, concurre la demandada al procedimiento oponiendo excepción dilatoria de falta de legitimación pasiva, la que fue rechazada don fecha 20 de junio de 2018;



TERCERO: Que, en el primer otrosí de presentación de fecha 11 de mayo de 2018, la demandada opone excepción perentoria de falta de legitimación pasiva, al ser el Gobierno Regional 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, precisando que a su representada le corresponde únicamente la colaboración en la mantención de aceras y calzadas, por lo que carece de legitimación pasiva en los autos.

Agrega que en el caso particular, el Serviu Metropolitano llevó a cabo un proyecto de pavimentación y aguas lluvias en los accesos y veredas del Estadio Nacional, desarrollado por Chile Deportes, sin solicitar permisos al municipio para llevar a cabo dichos trabajos y, por tanto, no constando con la recepción final de la Dirección de Obras Municipales, no siendo responsables bajo ningún aspecto de los daños que pudieran ocasionar en terceros, pues al no tener recepción final el responsable sigue siendo el contratista, es decir, en este caso el Serviu. Destaca que dichas obras siguen en ejecución, por no haber sido inspeccionadas, certificadas ni recepcionadas por el Serviu, impidiendo que la Municipalidad pueda llevar a cabo cualquier tipo de mantenimiento o arreglo.

Refiere que la Controlaría General de la República y la normativa vigente ratifican lo alegado por esta parte, en cuanto a que los municipios no son los responsables de las obras de pavimentación, sino que es el Gobierno Regional en conjunto con el Serviu y las fiscalizaciones que a este último le corresponden.

Concluye refiriendo que el contratista jamás realizó los trámites para solicitar el permiso del municipio, ni mucho menos la recepción final, existiendo un informe favorable de aquel proyecto emitido por el Serviu, a quien le corresponde exclusivamente supervigilar, inspeccionar, certificar y recepcionar dicha obra, cuestión que aún no ocurre, careciendo el municipio de legitimidad pasiva;

CUARTO: Que, al segundo otrosí de la presentación de fecha 11 de mayo de 2018, la demandada de autos viene en contestar la demanda alegando la falta de legitimidad por cuanto debe demandarse a Chile Deportes o al Serviu, en razón a los argumentos expuestos precedentemente.

En cuanto a la responsabilidad por falta de servicio, refiere que no puede ser considerada como objetiva, como insinúa la demandante, siendo reconocido así por la doctrina y la jurisprudencia que agrega. En dicho sentido, la conducta del municipio ha sido absolutamente diligente, sin obligación alguna de hacerlo y con la única intención de resguardar el interés de los vecinos de la comuna, lo que se comprueba con el envío de una carta, con fecha 29 de enero de 2014, al asesor de inversiones de la Dirección Nacional del Instituto Nacional del Deporte, manifestando el profundo rechazo y repudio al diseño, ubicación y otras cuestiones de la ciclovía o proyecto,



enfatisando que las obras ejecutadas no coincidían con el proyecto presentado a Serviu, no encontrándose regularizadas.

Agrega que, a mayor abundamiento, el propio Serviu Metropolitano envió carta a la Dirección de Obras Municipales indicando que el proyecto de pavimentación y aguas lluvias, accesos y veredas del Estadio Nacional, fue ejecutado sin contar con la inspección de ese servicio, consultando si la Dirección de Obras de la Municipalidad había llevado a cabo alguna acción regularizadora, la cual fue contestada indicando que el Serviu no ha delegado facultad alguna al municipio para poder inspeccionar. Por dicha razón su representada quedó completamente imposibilitada de llevar a cabo cualquier acción que tuviera relación con dicho proyecto, más aun considerando que las obras siguen en ejecución, al no haber sido inspeccionadas, certificadas y recepcionadas por el Servicio.

Refiere que según lo dispuesto en diversos fallos de la Corte Suprema, una caída en un lugar apto para el tránsito es un imprevisto imposible de resistir para su representada, por lo que debe entenderse interrumpido el nexo causal y la ausencia de toda culpa, constituyendo un hecho de esta naturaleza como caso fortuito, debiendo acreditar la actora la supuesta falta de servicio y la supuesta responsabilidad de provocar daños.

Explica que no se cumplen los requisitos de la responsabilidad por falta de servicio, en cuanto no hay antijuridicidad, ni culpa, ni relación causal, es decir, los resultados de los hechos narrados por la demandante y que dieron lugar a la presente demanda, no son ni pueden ser imputables jurídicamente a su representada, quien, actuando dentro de sus facultades legales y según el estándar de cuidado adecuado, no ha incurrido en falta de servicio ni culpa extracontractual de ninguna especie, debiendo acreditarse dicha imputación por quien la alega.

En cuanto a los perjuicios y montos demandados, controvierte tanto su efectividad como su evaluación por desmesurada. Sobre el daño material, la demandante no aclara a qué tipo de daño correspondería, si a daño emergente o lucro cesante, ya que indica que percibía un sueldo de \$626.081 como administrativa de Help, pero también señaló estar en busca de empleo, resultando absurdo exigir un monto que había dejado de percibir mucho antes que ocurrieran los hechos denunciados, por lo que la suma solicitada de \$3.756.486 como daño material, tiene ánimo de lucro, escapándose de toda lógica y relación con los hechos. Sobre el daño moral, refiere que la actora debe demostrar la extensión y efectividad del mismo, pero la suma de \$50.000.000 resulta exacerbada y exagerada, con evidente ánimo de lucro, al tratarse de una fractura al hombro que no ha requerido intervención, ni hospitalización, sino únicamente sesiones de kinesiología.



Por dichos motivos, reiterando que su representada no tiene legitimidad pasiva en los autos, ni ha omitido servicio alguno que sea exigible legal o reglamentariamente, solicita se rechace la demanda de autos, con costas;

QUINTO: Que, con fecha 16 de agosto de 2018, en lo principal, la demandante evacua el traslado conferido a la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada, solicitando se rechace absolutamente, con expresa condenación en costas, toda vez que la obligación que tenía la Municipalidad encuentra asidero legal en varias disposiciones, siendo además los argumentos expuestos los mismos que indicó en la excepción dilatoria que ya fue rechazada por el Tribunal. En dicho sentido, solicita tener por reiterados los argumentos esgrimidos en la presentación de fecha 23 de mayo de 2018;

SEXTO: Que, al primer otrosí de la presentación de fecha 16 de agosto de 2018, la demandante viene en evacuar el trámite de la réplica, reiterando todas y cada una de las alegaciones de hecho como de derecho de la demanda de autos.

Indica que la contraparte hace valer una carta enviada 4 años antes del hecho que se denuncia, por lo que debe considerarse el grado de diligencia, por cuanto durante ese tiempo, la demanda ha estado en conocimiento del riesgo que significaba a los transeúntes, sin tomar resguardo alguno acerca de dicho peligro o señalizando de alguna forma, imputando dicha mínima precaución o, más grave aún, los resultados de su falta de diligencia a terceros.

Agrega que la demandada no cumplió con la normativa vigente, específicamente el artículo 152 de la Ley N° 18.695, en relación con el artículo 589 del Código Civil, del cual se colige que la administración de las calles y veredas, bienes nacionales de uso público, le corresponden a la Municipalidad respectiva, debiendo entenderse por administración la obligación que tiene de mantenerlas en estado de servir a la comunidad, lo que implica, tratándose de las aceras en general, conservarlas en condiciones de que el desplazamiento de peatones se realice en forma normal y segura.

Finalmente, enfatiza que las prestaciones demandadas corresponden a los daños efectivamente sufridos a consecuencia de la falta de la Municipalidad de Ñuñoa, especialmente de la negligencia de no haber practicado todas las medidas necesarias y pertinentes, sufriendo una caída debido a un desnivel en la acera por donde se desplazaba y que no estaba señalizada;

SÉPTIMO: Que, con fecha 30 de agosto de 2018, la demandada evacuó el trámite de la dúplica, reiterando todos y cada uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Refiere que su representada en ningún momento ha intentado justificar su diligencia en base a la carta enviada al asesor de inversiones de la Dirección Nacional



Instituto de Deportes, sino que la menciona para hacer ver que el Municipio solo puede emitir su opinión del proyecto pero no intervenirlo, por lo que no es responsable por falta de servicio.

Además, indica que es incorrecto que desde hace 4 años hay una disconformidad sobre el supuesto mal estado en el lugar, por lo que de ser cierto lo indicado por la actora, sería algo ocurrido recientemente.

Insiste que es el Gobierno Regional el encargado de construir, reponer, conservar y administrar las obras de pavimentación de aceras y calzadas y, finalmente, hace presente que el lugar en que se encontrarían los topes supuestamente en mal estado, no corresponde ni a una acera ni a calzada, por no ser un lugar para el tránsito de peatones;

OCTAVO: Que, con fecha 08 de octubre de 2018, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los ahí señalados, resolución notificada a la parte demandada el 18 de octubre de 2018 y a la parte demandante, el 22 de octubre de 2018;

NOVENO: Que, la parte demandante, a fin de acreditar los fundamentos de su acción, rindió la siguiente prueba instrumental:

1.- Copia de acta-certificado, de fecha 14 de noviembre de 2017, de la Notaría Pública de don Juan Eugenio del Real Armas;

2.- Copia de dato de atención de urgencias, de fecha 07 de noviembre de 2017, emitido por el Hospital del Salvador, comuna de Providencia, unidad de emergencia adultos, respecto a Patricia Pereira Ortiz;

3.- Copia de comprobante de citación, fecha de citación 22 de diciembre de 2017, al Policlínico de Traumatología HDS, especialidad traumatología, respecto a Patricia Pereira Ortiz;

4.- Copia de comprobante de citación, fecha de citación 18 de enero de 2018, al Policlínico medicina física, especialidad med física y rehabilitación, respecto a Patricia Pereira Ortiz;

5.- Copia de 2 carnet de atención, emitido por el Hospital del Salvador, Servicio de Medicina Física y Rehabilitación, de Patricia Pereira;

6.- Copia de certificado médico, ficha N° 7135836-4, de fecha 31 de mayo de 2018, emitido por la doctora Marianela Quevedo, médico fisiatra, respecto de Patricia Pereira Ortiz;

7.- Copia de acta-certificado, de fecha 15 de noviembre de 2018, de la Notaría Pública de don Juan Eugenio del Real Armas;

8.- Copia de declaración jurada, de fecha 16 de noviembre de 2018, ante el 24° Notaría Pública de Santiago, de Kennia Rodríguez García;



9.- Copia de eco tomografía de partes blandas del hombro derecho, de fecha 04 de octubre de 2018, emitido por Alejandra Loyola, médico radiólogo, de Patricia Pereira Ortiz;

10.- 5 Cd, renombrados: Rx hombro 13 de noviembre de 2017, Rx codo 29 de noviembre de 2017, Rx hombro de 20 de diciembre de 2017, guardados bajo la custodia N° 9470-2018 (los que no serán considerados al no haberse efectuado la audiencia de percepción pertinente);

DÉCIMO: Que el tribunal, a solicitud de la parte demandante, ordenó oficiar con fecha 21 de noviembre de 2018, al Hospital del Salvador, unidad de emergencias de adultos, a fin de informar acerca del ingreso, circunstancias, diagnóstico y tratamiento realizado a doña Patricia Marianela Pereira Ortiz, a cargo de los doctores Ricardo Rubén Cater Cuadra y don Miguel Humberto Hinojosa Valenzuela. Dicha diligencia se encuentra cumplida e incorporada a los autos con fecha 13 de febrero de 2019, a folio 46;

UNDÉCIMO: Que, por su parte, la demandada a fin de acreditar los fundamentos de su defensa, rindió la siguiente prueba documental:

I.- Cuaderno principal:

1.- Copia de Memo D.O.M/E.O N° 41, de fecha 08 de mayo de 2018, emitido por la Dirección de obras, Departamento Ejecución de Obras, referencia repuesta a correo del 02 de mayo de 2018;

2.- Copia de ord. D.O.M/E.O N° 54, de fecha 03 de abril de 2014, emitido por la Dirección de obras, Departamento Ejecución de Obras, referencia informa;

3.- Copia de ord. D.O.M/E.O N° 101, de fecha 08 de mayo de 2018, emitido por la Dirección de obras, Departamento Ejecución de Obras, materia solicita evaluación de obras;

4.- Copia de ord. N° A 1900/250, de fecha 29 de enero de 2014, emitido por la Dirección de obras, Departamento Ejecución de Obras, mat. Manifiesta rechazo;

5.- Copia de Ord N° 52179, de fecha 06 de junio de 2013, emitido por el Serviu Metropolitano, sobre proyecto de pavimentación y aguas lluvias accesos y veredas Estadio Nacional, comuna de Ñuñoa, mat. Informa favorablemente proyecto del ant.;

II.- Cuaderno de excepción dilatoria:

6.- Copia de acta de consejo municipal, sesión de asunción al mando e instalación del consejo municipal 2016-2020, de fecha 06 de diciembre de 2016;

7.- Copia de ord N° 02756, de fecha 26 de febrero de 2014, emitido por el Serviu Metropolitana, mat solicita informar acciones concretadas por la D.O.M para regularizar ante este servicio la ejecución de obras sin inspección del proyecto de pavimentación y aguas lluvias, accesos y veredas Estadio Nacional;



DUODÉCIMO: Que, son hechos de la causa, por así encontrarse acreditados en el proceso, los siguientes:

1.- Que el día 07 de noviembre de 2017, alrededor de las 10:00 horas, mientras doña Patricia Mariela Pereira Ortiz, caminaba por Av. Grecia hacia Av. Pedro de Valdivia, frente a las puertas de entrada a la piscina del Estadio Nacional, perdió el equilibrio debido a un desnivel en la acera, consistente en un tope para vehículos y cayó al suelo cargando el peso de su cuerpo principalmente en su brazo derecho, lo que le provocó fuertes dolores, siendo auxiliada por terceras personas y trasladada al Consultorio Rosita Renán;

2.- Que, posteriormente, fue derivada mediante inter consulta al Hospital Del Salvador, ingresando ese mismo día, a las 12:10 horas, estableciéndose en su ficha clínica que paciente sufre caída e impacto en su antebrazo derecho, presenta dolor y aumento de volumen, lo que es calificado como urgencia médica relativa, diagnosticándose fractura de la epífisis superior de húmero, fractura subcapital húmero derecho. Se da de alta el mismo día, con indicación de medicamentos y consulta a poli traumatología en 5 días;

3.- Que, el Notario Público sr. Juan Eugenio del Real Armas, se constituyó en el lugar, el 14 de noviembre de 2017, en Av. Grecia altura del N° 20.000, vereda sur, frente a la salida del Complejo Acuático, Piscina Olímpica del Estado Nacional, constando la existencia de “estructuras al parecer de cemento con un nivel de altura superior al suelo, que se aprecia a simple vista”. Igual constatación efectuó un año después, el 15 de noviembre de 2018;

4.- Que, posteriormente, la sra. Pereira Ortiz, fue citada para el 22 de diciembre de 2017, a consulta con médico cirujano, especialista en traumatología; luego para el 18 de enero de 2018, medicina física y rehabilitación;

5.- Que, la demandante, debió someterse a un total de 20 sesiones de kinesiología, como consta de “Carnet de Atención” del Hospital Del Salvador, en los meses de enero, febrero y marzo de 2018, constando otras atenciones en el mes de abril del mismo año, y que de acuerdo a informe evacuado con fecha 03 de enero de 2019, alcanzaron un total de 30, siendo dada de alta el 31 de mayo de 2018, disponiéndose de la realización de ejercicios a domicilio;

6.- Que, la sra. Patricia Marianela Pereira Ortiz, fue dada de alta, de acuerdo a certificado médico emitido por la sra. Marianela Ríos Quevedo, “con secuelas en movilidad del hombro”;

7.- Que, de acuerdo a Memo D.O.M. N° 41, de la I. Municipalidad de Nuñoa, de 08 de mayo de 2018, en el sector de Av. Grecia al llegar a Av. Pedro de Valdivia, entrada vehicular-peatonal a la piscina del Estadio Nacional, existen 4 topes de hormigón en forma de conos y 6 espacios de topes, proyecto ejecutado por Chile



Deportes con informe favorable del Serviu Metropolitano, sin permiso ni recepción final de la Municipalidad, y respecto del cual la Municipalidad estaba en conocimiento a lo menos desde el año 2014; habiendo manifestado su disconformidad en relación al trazado de ciclovía;

8.- Que, efectivamente el proyecto de “Pavimentación y Aguas Lluvia Accesos y Veredas Estadio Nacional Comuna de Ñuñoa”, fue informado favorablemente por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Serviu Metropolitano;

9.- Que de acuerdo a Ecotomografía de partes Blandas tomada al hombro derecho de la actora, al mes de octubre de 2018, presentaba: Tendinosis del supraespinoso y del subescapular, asociado a entescopia; tenovaginitis bicipital; leve bursitis subacromio-subdeltoidea;

DÉCIMO TERCERO: Que, como se adelantó, la demandante, señora Patricia Marianela Pereira Ortiz, dedujo demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, representada por su alcalde, don Andrés Enrique Rarhi Troy, por los daños sufridos producto de la caída motivada en la existencia de obstáculos en la calzada, en Av. Grecia al llegar a Av. Pedro de Valdivia, frente al sector de ingreso a la piscina del Estadio Nacional, hecho ocurrido el 07 de noviembre de 2017, alrededor de las 10:00 horas, demandando por concepto de daño emergente la suma de \$3.756.486 y por concepto de daño moral, la suma de \$50.000.000.

Que, por su parte, la demandada, solicita el rechazo de la demanda, oponiendo en primer término, la falta de legitimación pasiva de su parte, lo que igualmente alegó previamente como excepción dilatoria, en razón de no ser la entidad legalmente responsable de la mantención y reparación de los pavimentos, conforme lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley N° 19.175, siendo el responsable de ello el Gobierno Regional, no existiendo tampoco falta de servicio de su parte, pues además habría representado su disconformidad con el proyecto, el que no contó con el permiso ni recepción final de la Municipalidad, para finalmente controvertir la cuantía y naturaleza de las sumas demandadas, entre otras alegaciones;

DÉCIMO CUARTO: Que, para efectos de resolver la alegación de falta de legitimación pasiva deducida por la demandada como excepción perentoria, que además reitera al momento de contestar la demanda propiamente tal, se darán por reproducidas las consideraciones esgrimidas en el considerando segundo se la resolución de 20 de junio de 2018, a excepción de su último párrafo, debiendo analizarse las alegaciones pertinentes en relación a la normativa citada.

Que, en primer término, y en cuanto a los antecedentes de la causa, debemos remitirnos a los hechos que se tuvieron por establecidos en el proceso, en el motivo duodécimo, en conformidad a la prueba rendida, ponderada en forma legal.



Que, de este modo, procede determinar el marco jurídico llamado a resolver el asunto que viene propuesto, en consideración a las argumentaciones expuestas por la demandada, de no ser la responsable de la mantención y reparación de aceras y calzadas.

Que, al efecto, el artículo 38 de la Constitución Política de la República establece en su inciso segundo que “Cualquier 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”.

Por su parte, el artículo 1 inciso segundo de la Ley N° 18.575, establece que “La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”.

El artículo 42 del referido texto legal prescribe que “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que cause por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

Que el artículo 1° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su inciso 2°, describe a estas entidades como corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, reconociéndoles, entre sus finalidades esenciales, la de satisfacer las necesidades de la comunidad local. Para el debido cumplimiento de sus funciones el artículo 5° letra c) les confiere la atribución de administrar 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.

Cabe tener en consideración que este precepto se encuentra relacionado con el artículo 63 letra f) que, entre las facultades de los Alcaldes, señala aquella de administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna que corresponda, de conformidad a dicha ley.

El artículo 152 dispone que “Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.



El inciso 5° del artículo 169 de la ley N° 18.290, Ley de Tránsito, establece: “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...”;

DÉCIMO QUINTO: Que el deber de administrar los bienes nacionales de uso público ubicados en su comuna -que los preceptos legales a que se ha hecho referencia imponen a las Municipalidades-, abarca, sin duda, no solamente aquello que concierne al cuidado y conservación de dichos bienes en función de mantener la integridad del patrimonio público, sino también todo lo que tienda a precaver lesiones en su integridad corporal y daños en cosas de propiedad de las personas, para cuyo uso han sido destinados, de acuerdo con lo que prescribe en su inciso 2° el artículo 589 del Código Civil, que alude a dicha clase de bienes nacionales.

Que, luego, la sola alegación de la demandada de haber hecho presente en su oportunidad su disconformidad con el proyecto que se estaba ejecutado, en especial con la disposición y trazado de la ciclovía -que no es el caso, pues el accidente ocurrió en la acera-, no la absuelve de responsabilidad, menos aún el indicar que las obras se ejecutaron sin su permiso y sin contar con recepción final, pues precisamente en su calidad de administrador de los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna, debió ejercer sus facultades fiscalizadoras u otras, tendientes al bienestar de los vecinos de la comuna y evitar riesgo de accidentes, razones por las cuales se procederá al rechazo de la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva, debiendo referirnos al fondo de la acción deducida;

DÉCIMO SEXTO: Que, siguiendo el análisis anterior, de las normas precedentemente citadas se desprende que el sistema de responsabilidad municipal establece, entre otros, la existencia de un régimen de responsabilidad por falta de servicio.

Existe falta de servicio cuando un órgano del Estado obligado por la ley a proporcionar uno determinado, ha funcionado mal, el servicio no ha funcionado o el servicio ha funcionado tardíamente.

Al efecto, y como lo señaló la Excma. Corte Suprema, hace algunos años, en fallo de 05 de octubre de 2012, Rol N° 1328-2009, “la falta de servicio es el factor de atribución general de la responsabilidad patrimonial de la Administración, vale decir, el fundamento jurídico en cuya virtud los costos de los daños sufridos por un particular son asumidos por aquélla... Así, la “falta de servicio”, configura una presunción de culpa que opera por el solo hecho de que el servicio no funcione debiendo hacerlo, o lo haga imperfectamente o con retardo. De este hecho se deduce la culpa de la Administración, debiendo ésta, y no el dañado, acreditar que se ha obrado con la diligencia y el cuidado debidos. Se trata, por ende, de una presunción



simplemente legal, en todo equivalente a las presunciones establecidas en el artículo 2329 del Código Civil. Probablemente sea por esta razón por la que se ha pensado erradamente en un régimen de responsabilidad objetiva sin que exista norma que lo determine. Por consiguiente, la responsabilidad extracontractual del Estado se impone directamente y sobre la base de una presunción de culpa que puede desvanecerse siempre que se pruebe un caso de fortuito u otra causal de justificación”.

También en fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción de 11 de agosto de 2004, se dejó establecido “Que, la responsabilidad que se imputa a la entidad demandada sólo puede ser indagada a través de la noción o teoría de la “falta de servicio público” la que en términos simples importa todo mal funcionamiento del servicio... Que existe consenso que hay falta de servicio en las siguientes situaciones: a) Cuando no ha funcionado, existiendo el deber funcional de actuar; b) Cuando el servicio ha funcionado, pero deficientemente, y c) Cuando ha funcionado, pero tardíamente...” (Alejandra Aguad Deik, Javier Barrientos Grandón, Leonor Etcheberry Court, Iñigo de la Maza Gazmuri, Carlos Pizarro Wilson, “Jurisprudencia Civil Comentada”, Editorial AbeledoPerrot, Primera Edición, año 2011, pág. 130).

De este modo, para que opere la responsabilidad por falta de servicio es necesaria la existencia de: a) una falta de servicio, b) un daño y c) una relación de causalidad entre ambos.

Luego, son requisitos de toda responsabilidad por falta de servicio: a) que exista una norma de derecho positivo que obligue al órgano a actuar dentro de la esfera de sus competencias públicas; b) que se acredite que éste no actuó o que lo hizo en forma inadecuada o insuficiente; c) que se pruebe la existencia de perjuicios; d) que exista un nexo de causalidad entre los perjuicios sufridos y la falta de servicio;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en relación con el primer supuesto apuntado precedentemente, de las normas transcritas en el motivo décimo cuarto que precede, especialmente artículos 3º letras d) y e), artículo 4º letras f) y h) de la Ley N° 18.695 y particularmente el inciso quinto del artículo 169 de la Ley N° 18.290, se desprende que las municipalidades son susceptibles de incurrir en la responsabilidad que se les atribuye por defectos viales y que la ley los obliga a intervenir en su conservación y reparación.

Atendido el tenor del inciso quinto del artículo 169 de la Ley N° 18.290, la falta de servicio debe ser presumida en un caso como el de autos. En efecto, el aludido precepto no establece un régimen excepcional de responsabilidad objetiva para los órganos municipales sino que establece una presunción simplemente legal de que todo daño provocado por el mal estado de las vías públicas o por falta o inadecuada señalización, es imputable a falta de servicio de la municipalidad.



"Establecido el deber del municipio de mantener las aceras en estado de transitar por ellas o, al menos, de señalizar debidamente los peligros, no es necesaria prueba alguna de las razones que llevaron al municipio a incurrir en esa falta de servicio, pues es característico de este tipo de responsabilidad que baste que un accidente se haya producido a consecuencias de no haberse cumplido la función que la ley asigna al órgano público respectivo, para que la responsabilidad quede configurada" (Excma. Corte Suprema, Rol 1430-2000);

DÉCIMO OCTAVO: Que consecuentemente, toca a la demandante acreditar el siniestro mismo y los requisitos reseñados en las letras c) y d) del párrafo final del considerando décimo sexto, de manera tal que justificadas esas circunstancias, cabrá presumir que los daños referidos son atribuibles a la falta de servicio del ente municipal;

DÉCIMO NOVENO: Que establecida la existencia del hecho dañoso invocado por el actor, ha de señalarse que la municipalidad demandada no rindió prueba tendiente a destruir la presunción simplemente legal de falta de servicio que contiene el inciso quinto del artículo 169 de la Ley N° 18.290, de modo de justificar que los daños alegados tuvieron una causa diversa, pues de acuerdo al mérito de los antecedentes, especialmente prueba documental acompañada por la entidad demandada, se desprende que sólo se manifestó disconforme con el trazado de la ciclovía, sin adoptar ninguna medida al respecto y luego, en relación a la no obtención de los permisos municipales así como tampoco de recepción final, no adoptó una actitud activa, sino más bien pasiva, constatando el estado de los topes con posterioridad al accidente sufrido por la actora, recién en mayo de 2018.

En la especie, en un hecho de la causa, que en Av. Grecia, casi al llegar a Av. Pedro de Valdivia, altura del 20.000, frente a la entrada a la piscina del Estadio Nacional, de la comuna de Ñuñoa, se encontraban diversos topes, algunos con forma de cono y otros de menor altura, en mal estado y los más pequeños no advertidos en forma alguna, lo que se puede constatar al analizar las fotografías acompañadas por la actora mediante actas notariales de 14 de noviembre de 2017 y 15 de noviembre de 2018, Memo D.O.M. N° 41, de la I. Municipalidad de Nuñoa, de 08 de mayo de 2018 y declaración jurada de Kennia Rodríguez de García, siendo especialmente relevantes las fotografías de la última acta, que da cuenta del estado de dichos topes, constituyendo un obstáculo al libre desplazamiento de los transeúntes, y respecto de los cuales, en el lapso de un año, no consta haberse adoptado medida alguna.

Luego, es posible tener por acreditado que la municipalidad demandada, teniendo el imperativo de actuar, no lo hizo, ya sea solicitando el retiro o reparación de los topes al gobierno regional, o advirtiéndolo sobre su mal estado, para de este modo prevenir el evento de marras, incurriendo en la hipótesis de falta de servicio;



VIGÉSIMO: Que en relación a los daños demandados, la demandante ha solicitado se le indemnizen tanto los daños materiales como morales sufridos, los que avalúa en \$3.756.486 y \$50.000.000, respectivamente, o la suma mayor o menor que determine el Tribunal.

Que, para los efectos de regular los daños, cabe tener presente que el daño emergente puede ser definido como el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio de una persona a consecuencia del actuar negligente de otra, el que para ser indemnizable debe cumplir con los requisitos de ser actual, cierto y no hipotético, por lo que cabe al demandante de los perjuicios probarlo.

Que, en cuanto al daño moral, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo señala que el daño moral está “constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una (persona) que se encontraba obligado a respetarlo”. Asimismo, el autor don José Luis Diez Schwerter, indica, que para la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, “el daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona”.

Que el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que éste 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;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en cuanto al daño emergente, siendo de cargo de la demandante el acreditar el mismo, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 1698 del Código Civil e interlocutoria de prueba de 08 de octubre de 2018, no rindió prueba alguna al efecto, motivo por los cuales se rechazará la demanda en este ítem.

Que, en cuanto al daño moral, de la prueba rendida en autos, resulta acreditado que la actora padeció no solo dolor físico producto de la caída y lesiones sufridas, consistentes en fractura de la epífisis superior de húmero, fractura subcapital húmero derecho, sino además, daño psicológico, al verse impedida de desenvolverse en forma autónoma, dependiendo de terceras personas para poder realizar algunas actividades, estando esto último acreditado con declaración jurada de la sra. Rodríguez de García y con informes médicos, que dan cuenta de disminución de movilidad en la extremidad afectada, debiendo someterse a lo menos a 30 sesiones de kinesiología, con el consiguiente desgaste emocional que ello importa.

Que, de este modo, es evidente que la actora experimentó dolor producto de las lesiones sufridas, debiendo ser inmovilizada y someterse a un largo proceso de rehabilitación para recuperar su movilidad, la que a la fecha del alta seguía siendo



limitada, lo anterior, sin perjuicio de los diagnósticos anexos que presenta la sra. Pereira Ortiz.

Que, de este modo, estando acreditado el daño moral sufrido por la actora, se fijará éste prudencialmente y tomando en consideración la prueba rendida, en la suma de \$2.000.000.

Que la suma antes referida, se reajustará de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) desde la fecha de la presente sentencia hasta el momento del pago efectivo, más intereses corrientes para operaciones no reajustables, desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada, hasta la época de su pago efectivo;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que la restante prueba rendida y no pormenorizada precedentemente, en nada altera lo previamente concluido;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, atendido lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, y no habiendo resultado totalmente vencida, se eximirá del pago de las costas a la demandada.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 44, 1556, 1559, 1698, 1700, 1702, 1712, 1713, 2314 y siguientes del Código Civil; artículo 169 de la Ley de Tránsito; artículos 3º, 4º y 141 de la Ley 18.695; artículos 144, 159, 170, 173, 342 y siguientes, 399, 402 y 426 del Código de Procedimiento Civil, y demás normas aplicables, se declara:

I.- Que **se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva** deducida por la demandada en el primer otrosí de la presentación de 11 de mayo de 2018, en carácter de perentoria;

II.- Que **se acoge parcialmente** la demanda deducida en lo principal de 16 de febrero de 2018, rectificadas el 22 del mismo mes y año, **sólo en cuanto** se condena a la demandada, Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, a pagar a doña Patricia Marianela Pereira Ortiz, la suma de **\$2.000.000** (dos millones de pesos) a título de daño moral, con los reajustes e intereses establecidos en el párrafo final del considerando vigésimo primero, desestimándose en lo demás.

III.- Que se exige del pago de las costas a la demandada.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.

Rol N° 5551-2018.

Pronunciada por doña **Soledad Araneda Undurraga**, Juez Titular.

Autoriza doña **Ximena del Pilar Andrade Hormazábal**, Secretaria Subrogante.



C-5551-2018

Foja: 1

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. En **Santiago, veintinueve de Abril 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>