FOLIO: 127.-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 3º Juzgado de Letras de Iquique
CAUSA ROL : C-5036-2017
CARATULADO : LÓPEZ / LEANDRO SEMBLER E HIJO S.A. Y SERVIU

Iquique, catorce de agosto de dos mil diecinueve

VISTO:

A lo principal de folio 1, comparece don Rubén Sepúlveda Quiroz, abogado en representación de doña Ana Sara López Tamaya, soltera, jubilada, ambos domiciliados en calle Avenida Aeropuerto N° 2627, de Iquique, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios en contra de la empresa contratista Leandro Sembler e Hijo S.A., representada por don Leonardo Sembler Gamarra, o por quien sus derechos represente, ambos domiciliados en Avenida Gómez Carreño Nº 2420, Iquique; y solidaria y/o subsidiariamente en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo región de Tarapacá, representado por doña Mariana Toledo Rivera, o por quien sus derechos represente, domiciliados en calle Patricio Lynch Nº 50, de Iquique.

Expone que el 22 de diciembre de 2014, en horas de la tarde, al salir de la Clínica Dental Familiar, ubicada en la calle Serrano N°486, de esta ciudad, su representada sufrió una caída, cayendo al suelo y azotando el lado derecho de su cuerpo, debido a un desnivel en la acera, por las obras de reparación del sector, las cuales estaban siendo ejecutadas, en cumplimiento de un contrato de obra pública celebrado entre el Servicio de Vivienda y Urbanismo Región de Tarapacá y la empresa contratista Leandro Sembler e Hijo S.A. Afirma que en el lugar, no existía ninguna señalética que advirtiera a los transeúntes de los trabajos de reparación y su posible peligro, no cumpliéndose con estándares mínimos de seguridad y prevención de riesgos.

WFJOMCOONB

Afirma que a pocos minutos del accidente, se constituyó personal de la empresa contratista, entre ellos, la jefa de recursos humanos y dos prevencionistas de riesgos, quienes trasladaron a su representada a la urgencia de la Clínica Tarapacá, donde le fueron practicados los primeros exámenes de rigor, esto es, radiografías de ambas manos, pierna derecha y zona sacro-coccígea, siendo el diagnostico preliminar fractura de la pierna derecha inclusive el tobillo, prescribiéndole el médico de turno, medicamentos para mitigar los dolores, y siendo derivada a un traumatólogo. Añade que el costo que irrogó la referida atención fue asumido por la empresa, comprometiéndose por medio de la jefa de recursos humanos, a cubrir toda clase de gastos originados por el accidente.

Señala que el 23 de diciembre de 2014, su mandante fue examinada por el traumatólogo Dr. Carlos Tapia Vargas, de la Clínica Traumakines, quien ordenó nuevas radiografías, uso de una bota ortopédica, sesiones de kinesioterapia, cojín terapéutico, uso de bastón, y suministro de analgésicos, y que el 15 de enero de 2015, consultó al Traumatólogo Dr. Francisco Miranda, del Centro Clínico Militar Iquique, quien confirmó el diagnóstico de la Clínica Tarapacá, agregando fractura de coxis, prescribiendo tratamiento kinesiológico consistente en 10 sesiones de onda corta micro, reeducación motriz, y evaluación kinesiológica.

Indica que por el uso prolongado de la bota ortopédica (24 días), sufrió rigidez de la pierna afectada, asumiendo el tratamiento el Kinesiólogo Leonel Rozas Carrasco, culminando el 2 de febrero de 2015, indicándose el uso de tobillera elástica, bastón y cojín terapéutico.

Manifiesta que el 10 de marzo de 2015, el Dr. Francisco Miranda, luego de nuevas radiografías, reiteró el tratamiento anterior, siendo realizado por la kinesióloga Francisca Fuentes Castro, culminando el 23 abril de 2015, sugiriendo continuar con kinesiólogo.

Asevera que en mayo de 2015, inició un nuevo tratamiento con el kinesiólogo Sebastián Gómez Reed del Centro Clínico Militar, el que

WFJOMCONB

terminó el 20 de mayo de 2015, y que por los dolores fuertes y continuos, el 28 de junio de 2015, su representada consultó al internista Dr. Roberto Mella Salas, quien le diagnosticó coxalgia post fractura, prescribiéndole tratamiento con el kinesiólogo Camilo Luna, el que terminó el 8 de agosto de 2015.

Afirma que luego de un año, y sin perjuicio de haberse sometido a numerosos tratamientos y controles periódicos para apalear los dolores por las fracturas, el accidente ha traído para su mandante innumerables consecuencias físicas, que le dificultan su capacidad de desplazarse con autonomía, y desarrollar labores cotidianas con normalidad.

Indica que los hechos descritos constituyen fuente de responsabilidad extracontractual, debiendo las demandadas resarcir a la actora, al no tomar los cuidados mínimos, ni las medidas de seguridad ni de prevención necesarias para evitar el accidente.

Añade que el Fisco de Chile es responsable de los daños que se causen por un accidente producido por el mal estado de las vías públicas o de su falta o inadecuada señalización, debiendo vigilar y supervisar las obras, conforme el Decreto Supremo N° 63, de 1986, modificado por el Decreto Supremo N°11 de 1996 del Ministerio de Transporte, encontrándose obligado a colocar y mantener por su cuenta de día y de noche la señalización de peligro, incurriendo a través del Serviu en falta de servicio, al no haber supervigilado la actividad de la empresa contratista, no siendo válida cualquier cláusula en el contrato de obra pública que lo exima, al no tener un inspector a cargo de los trabajos, que supervisara el avance y ejecución del proyecto y los estándares de seguridad.

Afirma que las inexistentes medidas de prevención de riesgos en el lugar de los trabajos, permite concluir que al momento del accidente las demandadas desatendieron, sin control y con desinterés el peligro a los usuarios, siendo la causa directa e inmediata de los perjuicios.

Solicita por daño moral $30.000.000, y por el emergente $50.000.000, o las sumas que el tribunal determine.

WFJOMCONB

Esgrimiendo los artículos 1437, 1698, 2314 y siguientes del Código Civil; 1 inciso cuarto, 6, 7 19 N° 1 y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República; 1, 2, 3, 4 y 44 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 2 y 167 N° 1 de la Ley N°18.290 solicita que se condene a las demandadas al pago de una indemnización por daño emergente de $50.000.000, y por daño moral de $30.000.000, o las que el tribunal determine.

En folio 11, comparece doña Ana María Vargas Vásquez, abogada en representación del Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Tarapacá, contestando la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

En primer lugar, afirma que la demanda no cumple con el artículo 254 N°3 del Código de Procedimiento Civil, al dirigirse en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo Región Tarapacá, en circunstancias que corresponde al Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Tarapacá, por lo que se le estaría demandando incorrectamente, entregando un domicilio incompleto, sin mencionar el R.U.T., ni individualizar a la Directora del Servicio, ni nacionalidad, estado civil, profesión u oficio, número de cédula de identidad y domicilio.

Afirma que tampoco satisface el número 4 del precepto señalado, al carecer la demanda de una exposición clara de los hechos en los que se apoya, presentando una serie de antecedentes confusos y vagos, sin referirse a la hora ni lugar exacto del accidente, limitándose a indicar que se produjo al salir de la Clínica Dental Familiar, sin especificar la obra que se desarrollaba en el lugar, tratándose de una acción vaga, imprecisa e ininteligible.

Luego, controvierte los hechos de la demanda, y esgrime la falta de legitimación pasiva de su mandante, por cuanto la eventual responsabilidad por la ejecución de las obras es de la demandada principal, sin que la actora explique la causalidad o incidencia del Servicio en los hechos, ni de qué manera el Serviu sería solidaria y/o subsidiariamente responsable, en qué consiste, ni la fuente u origen.

WFJOMCONB

Indica que no es posible verificar si se estaban realizando trabajos en el lugar donde la actora sufrió el accidente, desconociéndose si el calzado de ésta era el adecuado, si estaba sedada o con algún medicamento que le impidió estar atenta a las condiciones de la acera, ni que tratamiento dental se le estaba efectuando, siendo posible que su atención haya estado disminuida.

Agrega que la demandante concurrió al Centro Dental sin compañía, por lo que debió ser socorrida por personal de la Empresa demandada principal, por lo que se expuso imprudentemente al daño, por lo que una eventual indemnización deberá ser reducida; además de una falta total de diligencia y prudencia, sin que su mandante tenga relación con los hechos, ya que no tiene vínculo contractual con la demandada principal.

Finalmente, en el evento de existir perjuicios, asevera que son exagerados e indirectos, denotando un ánimo de lucro.

En conclusión, solicita el rechazo de la demanda, declarando que a su representada no le corresponde responsabilidad como autor de daño alguno en contra de la demandante, ni solidaria ni subsidiariamente, con costas.

En folio 18, comparece don Rodrigo González Jara, abogado en representación de Leandro Sembler e Hijo S.A., contestando la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Indica que la demanda es genérica y vaga, careciendo de sustento fáctico, especialmente en el hecho dañoso, la culpa y la relación de causalidad, lo que le impediría ejercer su derecho a defensa.

Niega los hechos del libelo, y alega la improcedencia de la acción al no existir hecho dañoso, señalando que su mandante es una empresa contratista de obras públicas, constituida en el año 1985, que cuenta con los medios técnicos y materiales necesarios para los contratos que celebra, cumpliendo con el marco normativo aplicable, realizando más de 200 obras, sin que la actora haya indicado el

WFJOMCONB

contrato que originaría el accidente de marras, no contando con datos precisos para recabar los antecedentes correspondientes.

Indica que para sólo efectos de contestar la demanda, a través de Resolución Afecta N° 022 de 22 de Mayo de 2014, su representada se adjudicó la propuesta de las obras denominadas “Conservación Aceras Sector Centro de la Comuna de Iquique”, cuyo objeto era restaurar y reconstruir las aceras del sector centro de Iquique, realizándose todas sus etapas con el máximo de diligencia y cuidado, conforme los estándares técnicos requeridos, y siendo cada tramo del proceso, supervisado por el Servicio de Vivienda y Urbanización de Tarapacá.

Sostiene que la actora no aporta ningún antecedente sobre el desnivel que alega, ni porqué habría ocasionado su caída, omitiendo si se encontraba a la salida de la Clínica Dental o en otra ubicación, y las dimensiones del mismo, y niega la inexistencia de señaléticas de advertencia.

Manifiesta que el accidente se pudo haber producido por el tratamiento en la Clínica Dental, al haberse utilizado algún tipo de sedante o anestésico que provocara mareos o somnolencia, debiendo analizarse el estado de salud de la demandante, de 74 años de edad, por lo que naturalmente cuentan con una movilidad más reducida, y menor capacidad de reacción física. Agrega que además, pudo padecer algún tipo de enfermedad o condición preexistente, que afectara su movilidad, capacidad de reacción, o la observación de señaléticas o letreros de advertencia.

Luego, sostiene que no es posible realizar un reproche subjetivo a su parte, no concurriendo culpa o dolo en el actuar de la demandada, y agrega que el proceso reconstructivo, en los sectores intervenidos en el contexto del contrato aludido, contempló diversas etapas, aprobadas por las bases técnicas de las obras, las que regularon los trabajos, siendo cada cuadra cuidadosamente delimitada, demarcada y señalizada, a fin de evitar accidentes, siendo fiscalizado por el SERVIU Tarapacá, a través de los inspectores

WFJOMCONB

técnicos de las obras, colocando advertencias, demarcaciones y señalizaciones, lo que excluye la culpa.

Afirma que no existe relación de causalidad entre los daños alegados y el supuesto ilícito civil, y que preguntarse si no hubiera existido señalización en el sector, la caída hubiera ocurrido de igual forma por otras causas, hasta arribar a aquella sin la cual no hubiera ocurrido, debiendo considerarse que se trata de una persona de 74 años de edad, con menor fuerza, elasticidad y capacidad de reacción, lo que aunado a la circunstancia de que la demandante salía de una Clínica Dental, pudiendo ser tratada con algún tipo de anestésico, podrían causar algún tipo de mareo o somnolencia. Estima que incluso pudo solo no percatarse de la existencia de la señalética en el sector, o que teniéndola no haya podido evitar la caída.

Luego, sostiene que el daño no indica a que se refiere, no pudiendo ser el costo de las atenciones médicas, y que no esgrimieron fundamentos o bases sólidas para el perjuicio moral.

En subsidio, pide que se reduzca la indemnización por haberse expuesto la actora imprudentemente al daño, al tratarse de una persona de avanzada edad, que concurría a una atención dental, donde se usan normalmente anestésicos, sola, y sin requerir ayuda para su desplazamiento posterior.

Por lo expuesto, solicita el rechazo de la demanda, con costas.

En folio 20, la demandante evacúa la réplica, reiterando los hechos de la demanda, y agrega que la demandada principal reconoció la existencia de un contrato de ejecución de obras de reparación y construcción de veredas en el sector centro de Iquique, y SERVIU recibió carta de doña Ana Lopez Tamaya, contestándole mediante oficio N° 1224 del 11 de mayo de 2017.

Agrega que la demandada principal se ha contradicho en la existencia del contrato, por lo que se configura una presunción de responsabilidad culposa, debiendo tomar medidas de mayor importancia respecto del sector, al concurrir personas de todas las edades en diversos estados de salud.

WFJOMCONB

En folio 22, Leandro Sembler e Hijo S.A., representada por el abogado Rodrigo González Jara, evacúa la dúplica ratificando la contestación.

En folio 29, se tuvo por evacuada la dúplica, en rebeldía del Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Tarapacá.

En folio 39, se hicieron los llamados a conciliación la que no prosperó.

En folio 42, se recibió la causa a prueba.

En folio 118, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I. En cuanto a la objeción de documentos de folio 41

Primero: En folio 41, comparece don Rodrigo González Jara en representación de Leandro Sembler e Hijo S.A., objetando los documentos de folio 35, por falsedad y falta de integridad, al tratarse de impresiones no reconocidas por sus emisores, sin que conste que son íntegros, careciendo de fecha cierta.

Segundo: En folio 46, la actora evacúa el traslado solicitando el rechazo de la objeción, indicando que los documentos son instrumentos públicos, emanando de terceros autorizados para ello, pudiendo verificarse la validez, por lo que es improcedente.

Tercero: La objeción deducida será desestimada, por cuanto los argumentos en que se sostiene miran el valor probatorio de los mismos, facultad privativa de esta sentenciadora.

II. En cuanto a la objeción de documentos de lo principal de folio 51

Cuarto: A lo principal de folio 51, comparece don Rodrigo González Jara en representación de Leandro Sembler e Hijo S.A., objetando los documentos de folio 40 N°2, por falsedad y falta de integridad, al tratarse de impresiones no reconocidas por sus emisores, sin que conste que son íntegros, careciendo de fecha cierta.

Quinto: En folio 55, la actora evacúa el traslado solicitando el rechazo de la objeción, indicando que los documentos son

WFJOMCOONB

instrumentos públicos, emanando de terceros autorizados para ello, pudiendo verificarse la validez, por lo que es improcedente.

Sexto: La objeción deducida será desestimada, por cuanto los argumentos en que se sostiene miran el valor probatorio de los mismos, facultad privativa de esta sentenciadora.

III. En cuanto a la objeción del otrosí de folio 51

Séptimo: Al otrosí de folio 51, comparece don Rodrigo González Jara en representación de Leandro Sembler e Hijo S.A., objetando los documentos de folio 44, por falsedad y falta de integridad, al tratarse de impresiones no reconocidas por sus emisores, sin que conste que son íntegros, careciendo de fecha cierta.

Octavo: En folio 55, la actora evacúa el traslado, solicitando el rechazo de la objeción, por cuanto los documentos emanarían de instituciones públicas y privadas que deben llevar control mediante un registro público, foliado e inventariado de atenciones y prestaciones médicas.

Noveno: La objeción deducida será desestimada, por cuanto los argumentos en que se sostiene miran el valor probatorio de los mismos, facultad privativa de esta sentenciadora.

IV. En cuanto al fondo de la acción deducida

Décimo: A lo principal de folio 1, comparece don Rubén Sepúlveda Quiroz, abogado en representación de doña Ana Sara López Tamaya, deduciendo demanda de indemnización de perjuicios en contra de la empresa contratista Leandro Sembler e Hijo S.A., representada por don Leonardo Sembler Gamarra, o por quien sus derechos represente; y solidaria y/o subsidiariamente en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo región de Tarapacá, representado por doña Mariana Toledo Rivera, o por quien sus derechos represente, por lo reseñado en lo expositivo, solicita que se condene a las demandadas al pago de una indemnización por daño emergente de $50.000.000, y por daño moral de $30.000.000, o las que el tribunal determine.

WFJOMCONB

Undécimo: En folio 11, comparece doña Ana María Vargas Vásquez, abogada en representación del Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Tarapacá, contestando la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

En folio 18, comparece don Rodrigo González Jara, abogado en representación de Leandro Sembler e hijo S.A., contestando la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Duodécimo: La actora para acreditar su pretensión, rindió las siguientes probanzas:

a. Documental:

En folio 35, copia:

1. Registro de atención de urgencia N°2113.

2. Dos recetas del 22 de diciembre de 2014, del Dr. Cristián Brito.

3. Solicitudes de interconsulta o derivación de 4 de abril del 2016 y 16 de mayo de 2016.

4. Hoja de interconsulta ficha clínica N°193391.

5. Ficha del paciente de Traumakines.

6. Orden kinésica de 23 de diciembre de 2014.

7. 3 boletas de Traumakines.

8. 1 boleta de Marco Antonio Arriaza Yaksic.

9. Programa de atención de salud N°23242656.

10. 2 bonos de atención de salud del Fondo Nacional de Salud.

11. Orden médica del 11 de marzo de 2017, del Dr. Roberto Mella.

12. Recepción de interconsulta de 14 de abril del 2016.

13. Indicación kinésica suscrita por el Dr. Roberto Mella.

14. Carnet de Prokinect del Dr. Roberto Mella.

15. Receta del 6 de abril de 2017 del Dr. Dennis Witt.

16. Presupuesto estimado N°5058506.

17. Presupuesto honorarios médicos de 6 de abril de 2017.

18. Antecedentes para confección programa atención de salud y programa de atención de salud N°30546408, 29541292 y 30546425.

WFJOMCONB

En folio 40, copia de:

19. Hoja N°3 del diario La Estrella, de 10 de septiembre de 2017.

20. Fotografía.

En folio 44, copia de:

21. Dos fotografías autorizadas por Notario Público.

22. Informe kinésico de 20 de mayo de 2015.

23. 5 certificados médicos.

En folio 45, en copia:

24. Certificado de 15 de enero de 2015.

25. Orden Radiológica del Centro Clínico Militar de Iquique.

26. Antecedentes para confección de programa de atención de salud N°26650042 y 24543812.

27. Programa de atención de salud N° 26650042.

28. Bono de atención de salud del Fondo Nacional de Salud N°322564487.

29. Informe Kinésico de 23 de abril del 2015.

30. Orden médica de 10 de marzo de 2015, del Centro Clínico Militar de Iquique.

31. Certificado suscrito por el Dr. Francisco Miranda.

32. Solicitud devolución de pasaje ticket N°045-2123692016.

33. Tres recetas médicas del Centro Clínico Militar de Iquique.

En folio 46, copia de:

34. Solicitud de interconsulta o derivación de 4 de abril de 2016 y 16 de mayo del 2016.

35. Hoja de interconsulta ficha clínica N°193391.

36. En folio 48, certificado de 22 de diciembre de 2016.

37. En folio 55, copia de set fotográfico.

38. En folio 68, copia demanda causa Rol C-2787-2015 de este Tribunal.

<u>b. Testimonial:</u>

En folio 94:

1. Don René Mauricio Gil Osorio, quien legalmente examinado, sin tachas, expone que la actora ese día se atendía en la clínica, y que

WFJOMCONB

de pronto le avisaron que se había caído, por lo que le prestó los primeros auxilios. Agrega que en el lugar no habían señaléticas, situación que reclamó en dos oportunidades en la oficina de Sembler, ubicada en San Martín, siendo la primera, unas semanas antes del accidente, y la segunda, 3 a 4 días antes del hecho, siendo atendido por la Jefa de Prevención de Riesgos.

Agrega que nunca se instalaron señaléticas, y que a las afueras de la clínica la empresa hizo un hoyo profundo, y también alrededor de dos alcantarillados con tapa, por lo que concurrió a la empresa para solicitar que colocaran algo que volviera más accesible la entrada, y así evitar un accidente, y que además realizaran los trabajos en la noche, recalcándoles que estaba peligroso el paso.

Añade que los trabajadores sacaban las baldosas con maquinarias, dejando un tiempo hoyos peligrosos, sin bloqueos, ni evitar que la gente pasara, interviniéndose en una parte, pero no se sellaba de inmediato, sino que en otro lado antes, pasando semanas antes de que instalaran las nuevas baldosas. Estima que no se cumplían las medidas de seguridad mínimas, al no bloquearse el paso de la gente, ni haber señaléticas, o una persona que indicara los peligros, existiendo una relación de causalidad con los daños, que se hubiera evitado de haber impedido el tránsito libre de las personas o mitigado los desniveles, y que cualquier persona que pasara estaba en riesgo de tropezar, y que así sucedió, las que pudieron padecer alguna enfermedad.

Afirma que el día de los hechos, habían hoyos en la vereda y un terreno disparejo, y que después, la actora le comentó que había sufrido varias fracturas, viéndola más decaída, y que la presión de 212 mm/hg, debe ser la consignada por la Clínica Tarapacá posterior al accidente, pudiendo estar elevada por la situación de estrés y dolor vivida por la demandante, quien estaba sola al momento del hecho.

Señala que el día de los hechos, la demandante se realizaba un tratamiento de recambio de prótesis, el cual no es doloroso ni usa anestesia, y que aun cuando se usara, es local, no sistémica, por lo

WFJOMCONB

que no afecta ni la conciencia, ni el sistema motor como para producir un desvanecimiento, y que se pregunta a los pacientes si padecen otra enfermedad o el uso de medicamentos, y que le parece que la actora no padecía ninguna, pero que si ésta informó ser hipertensa y la diabetes mellitus, lo conocía, y añade que cualquier tipo de enfermedad es relevante en la atención médica.

Lo que sabe por ser el dentista que trabaja en la Clínica Dental.

2. Doña Fanny Lissette Herrera Moraga, quien legalmente examinada, sin tachas, expone que la actora se cayó afuera de la Clínica, por lo que la ayudó, encontrándose en el suelo, llegando luego 3 niñas y un caballero, quienes en radio taxi la acompañaron a la Clínica Tarapacá, estimando que eran prevencionistas de riesgos, contactando personalmente a los familiares al igual que los indicados, los que se hicieron cargo del pago del móvil y del ingreso y costos de la clínica, lugar al cual la acompañó.

Indica que la acera estaba con una especie de radier, arreglando la calle, todo con escombros, sin señalización, cemento irregular, sin conos que advirtieran el peligro, concurriendo el doctor de la clínica varias veces para que pusieran señales, a fin de evitar un accidente, no siendo bien recibido, y que la situación duró semanas, siendo incómodo el ingreso, y que era observable para cualquier persona, que la calle estaba en reparación.

Afirma que la empresa Leandro Sembler e Hijo S.A. no tomó los cuidados mínimos, por su culpa o dolo, existiendo una relación de causalidad con los perjuicios de la actora.

Agrega que antes de la atención dental se le preguntan los datos personales al paciente, y que la demandante llegó sola a la consulta, y que otras personas también se cayeron o tropezaron.

c. Confesional:

En folio 99, comparece Leandro Sembler e Hijo S.A. representado por don Leandro Sembler Baraquett, quien legalmente examinado, expone que el 22 de diciembre de 2014 mantenía un contrato con Serviu Tarapacá sobre reparación de veredas de Iquique,

WFJOMCOONB

trabajando en el N°486 de la calle Serrano, Iquique. Agrega que el 100% de las obras fueron recepcionadas por el Serviu dentro del plazo legal, dándose por terminado, y siendo observados con posterioridad, las que se resolvieron, existiendo otros problemas luego, pero ninguno relacionado a la seguridad, todo conforme las bases administrativas, sin que existiera un término anticipado.

Agrega que doña Cecilia Pelaez era la prevencionista exclusiva de la obra, siendo la encargada del Departamento de Riesgo, exigencia del Serviu. Agrega que en tal función, se encontraba permanentemente en la obra, conforme el programa de prevención de riesgos presentado al Inspector Fiscal del Serviu, sin que se les multara o sancionara por incumplimientos en dichos aspectos o por la seguridad.

d. Otros:

1. En folio 54, oficio de 30 de agosto de 2018 emanado de la Clínica Tarapacá.

2. En folio 60, Ord. N°2677, de 27 de septiembre de 2018, del Servicio de Vivienda y Urbanización.

3. En folio 63, Ord. N°2780, de 5 de octubre de 2018, del Servicio de Vivienda y Urbanización.

4. En folio 81, oficio de 4 de febrero de 2019, emanado de la Clínica Tarapacá.

5. En folio 83, oficio de 5 de febrero de 2019, emanado del Centro Clínico Militar Iquique.

6. En folio 101, Ord. 393, de 21 de febrero de 2019, del Hospital Dr. Ernesto Torres.

7. En folio 102, oficio N°0006, de 11 de febrero de 2019, emanado de la Ilustre Municipalidad de Iquique.

8. En folio 110, Oficio de 7 de marzo de 2019, emanado de la Clínica Dental Familiar.

9. En folio 112, Ord. N°651, de 7 de marzo de 2019, emanado del Servicio de Vivienda y Urbanización, cuyos documentos adjuntos están guardados en custodia N°1183-2019.

WFJOMCONB

Décimo tercero: La demandada Leandro Sembler e Hijo S.A., incorporó las siguientes probanzas:

a. Documental:

En folio 91, copia de informe pericial analítico, confeccionado por don Luis Ravanal Zepeda.

b. Testimonial:

En folio 96, comparecen:

1. Doña María Victoria Araya Meneses, quien legalmente examinada, sin tachas, expone que era la administradora del contrato, encargada de la recepción de las obras, velando por que se realizaran conforme las bases, existiendo el departamento de prevención a cargo de doña Carolina Pelaez Gallegos, y la prevencionista del contrato doña Cecilia Pelaez Gallegos, y la encargada de recursos humanos doña Yarela Villanuevas, quienes asistían todos los días a las obras, las que contaban con la señalización de peligro, colocándose las mallas y las huinchas de peligro, confeccionándose por la prevencionista los informes con fotos, quien verificaba que todo estuviera en regla, y lo remitía mensualmente al Serviu.

Indica que el accidente de autos fue en diciembre, antes de navidad, extrañándole que la actora no se haya percatado de los trabajos al ingresar a la consulta, atendido las señales.

Afirma que el incumplimiento a la seguridad por Leandro Sembler e Hijos S.A. se traducía en multas que eran descontadas de los estados de pago, lo que no ocurrió, siendo cuestionada la obra por otros temas, y agrega que la tardanza en el plazo de los letreros de identificación de las obras se debió a que requería autorización del ITO, instalándose en las calles Patricio Lynch con Wilson y otro en Obispo Labbe con Serrano.

2. Don Ulises Antonio Tapia Arrendodo, quien legalmente examinado, sin tachas, expone que se trabajaba cada área, colocándose las señaléticas de seguridad, las mallas de peligro, accidentes de peligro, conos, letreros de hombres trabajando, precaución, desvíos, precaución transitar por la vereda del frente, por

WFJOMCOONB

orden de la prevencionista, siendo encargadas doña Cecilia, doña Carolina como jefa de prevención de riesgos y doña Yarela por Recursos Humanos, y añade que dos veces vieron inspectores, lo que sabe por trabajar en la empresa hace 6 años, del 14 de mayo de 2014 en el contrato de autos, el que terminó el 2015, colocándose las señaléticas al empezar la jornada a las 8:00 horas, en todas las cuadras que se rompían, y luego se cerraba, y las veredas que estaban abiertas se cerraban con señaléticas.

3. Don Ramón Caril Palape Castro, quien legalmente examinado, sin tachas, expone que la encargada de la prevención lo que más le encargaba era poner cintas de peligro, mallas de letreros, las que se colocaban en la mañana, y al irse se dejaba todo encintado de peligro, encomendándosele esa tarea pese a ser chofer, por encontrarse desocupado, lo que se colocaba solo en las cuadras intervenidas, siendo las encargadas doña Cecilia, doña Carolina y doña Yarela, y agrega que recuerda un accidente en serrano, entre Obispo Labbe y Patricio Lynch, y que vio fiscalizadores. Lo que sabe por trabajar desde 1982, empezando el contrato el 14 de mayo y finalizando en marzo del 2015, siendo chofer.

4. En exhorto Rol E-77-2019, comparece don Luis Orlando Ravanal Zepeda, quien legalmente examinado, sin tachas, expone que elaboró informe consistente en un análisis del expediente clínico de doña Ana López Tamaya, exponiendo la falta de prueba objetiva para demostrar la existencia de la fractura a nivel coxis supuestamente producida por la caída accidental del 22 de diciembre de 2014, cuyo origen no fue establecido al ingresar a la Clínica Tarapacá mientras cursaba una crisis hipertensiva, incurriendo la entidad en una falta de certeza, con numerosos diagnósticos posteriores referida a la deformidad del hueso, asociado a procesos degenerativos, técnicamente calificados como espondilosis, espondilo artrosis, entre otros. Ratifica el informe de folio 91, y reconoce la firma, indicando que lo confeccionó el 7 de diciembre de 2018

WFJOMCOINB

Décimo cuarto: El Servicio de Vivienda y Urbanización, agregó los siguientes documentos:

1. En folio 11, Ord. N°1224, de 11 de mayo del 2017 del Servicio de Vivienda y Urbanización.

En folio 84, en copia:

2. Ord. N°1981, de 31 de julio de 2014; N°2246, de 26 de agosto de 2014; N°3180, de 6 de noviembre de 2014; N°3653, de 29 de diciembre de 2014; N°1097, de 23 de abril de 2015; N°1630, de 23 de junio de 2016; N°1980, de 28 de julio de 2016 y N°2539 de 26 de septiembre de 2016, todos del Servicio de Vivienda y Urbanización.

3. Informe técnico de 27 de enero de 2017.

4. Resoluciones afectas N°0002 de 10 de marzo de 2017 y la N°022 de 22 de mayo de 2014, ambas del Servicio de Vivienda y Urbanización.

Décimo quinto: En folio 124, se agregó como medida para mejor resolver, los antecedentes relacionados con la propuesta privada N°068/2012, denominada “Conservación Aceras Sector Centro de la Comuna de Iquique” acompañados mediante Ord. N°2195, de 1 de agosto de 2019, emanado del Servicio de Vivienda y Urbanización, cuyos documentos adjuntos están guardados en custodia N°2655-2019.

Décimo sexto: Las demandadas alegan que el libelo no es claro lo que será desde ya desestimado, por cuanto de su solo mérito aparece que este contiene una exposición clara y detallada de los hechos sometidos a la decisión del tribunal que permitió a los demandados ejercer su derecho a defensa.

Décimo séptimo: La controversia se centra en determinar si la actora el 22 de diciembre de 2014 en horas de la tarde al salir de la clínica Dental Familiar, ubicada en calle Serrano N° 486 de esta ciudad sufrió una caída en la acera, que presentaba un desnivel sin la señalización que advirtiera los trabajos que se realizaban por la empresa demandada en cumplimiento de un contrato de obra pública

WFJOMCONB

celebrado con el SERVIU, provocando a la demandante una fractura de tobillo derecho.

Décimo octavo: En cuanto al primero de los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, la existencia del hecho ilícito, ponderada la testimonial de las partes, don René Mauricio Gil Osorio y doña Fanny Lissette Herrera Moraga (folio 94); y, doña María Victoria Araya Meneses, don Ulises Antonio Tapia Arrendo y don Ramón Caril Palape Castro, (folio 96); a la luz de la regla 3° del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, serán preferidos los testigos de la actora, que no obstante ser menor en número, están mejor instruidos de los hechos, más imparciales y verídicos, por tratarse del dentista y la asistente dental que trabajaban en la Clínica Dental que se ubica en el lugar donde ocurrieron los hechos, y por ello transitaban diariamente por aquél sector, lo que determina que sean testigos mejor instruidos sobre el estado de la acera que se ubica a la entrada de la clínica.

Así es como del mérito de la declaración de don René Mauricio Gil Osorio y doña Fanny Lissette Herrera Moraga (folio 94); aunado al mérito del libro de obras (página 32, 12 de diciembre de 2014) resulta acreditado que, la Constructora demandada el 22 de diciembre de 2014, no tenía instalada señalética en lugares con desnivel o falta de baldosas, donde realizaba los trabajos de reparación de las aceras, lo que causó que la actora al salir de la Clínica Dental de la familia ubicada en calle Serrano N°486, donde se realizaba un tratamiento de recambio de prótesis, sin anestesia, cayera en la vereda producto de un desnivel existente, que carecía de alguna señal que advirtiera el peligro, sufriendo una fractura de tobillo derecho.

En consecuencia, la falta de señalética del desnivel existente en el lugar de la caída, resulta establecida tanto con el libro de obras como con la declaración conteste de los testigos que trabajaban en el Clínica Dental, quienes además habían reclamado la falta de señalética y los peligros que presentaba el sector producto de los hoyos y desniveles.

WFJOMCOONB

Décimo noveno: Para resolver la procedencia del segundo de los requisitos de la responsabilidad, que el accidente sea imputable a la conducta culpable y negligente de la Constructora demandada, se debe consignar que las Bases Administrativas Especiales aprobadas por resolución afecta N° 044, en el marco de la propuesta pública de conservación aceras, sector centro de la comuna de Iquique, apreciada a la luz de los artículos 1700 y 1706 del Código Civil, permite tener por establecido que la Constructora demandada se obligó a mantener por su cuenta, durante todo el período de ejecución de las obras, la señalización mínima establecida en la normativa vigente sobre la materia, debiendo tomar las medidas de seguridad correspondiente; e implementar en terreno un conjunto de medidas cuyo objetivo fundamental era que el flujo de peatones, a través de los bordes de la zona donde se realizan las obras, fuese seguro y expedito, alterando lo menos posible las condiciones normales de circulación, garantizando a su vez la seguridad de los peatones, según reza la cláusula relativa a la señalización provisoria en las BAE.

Luego, las normas vigentes están recogidas en el Decreto Supremo N° 20 del año 1986 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones sobre señales y demarcaciones oficiales del tránsito, que establece que las señales preventivas también llamadas de advertencia de peligro, tienen por objeto advertir al usuario de la existencia y naturaleza del peligro que presenta la vía.

El Decreto Supremo N° 78 de 2012 que aprueba el Manual de Señalizaciones del Tránsito del referido Ministerio, dispone en el artículo 20º: “Todo aquel que ejecute trabajos en la vía pública está obligado a colocar de día y de noche, la señalización y medidas de seguridad de acuerdo a la naturaleza de las obras. Para lo anterior deberá confeccionar un "Plan de señalización y medidas de seguridad", de acuerdo a lo dispuesto en el Capítulo 5 del Apéndice, el que deberá contar con la previa aprobación de la autoridad competente”.

WFJOMCOINB

El Manual de señalizaciones de tránsito de la Asociación Chilena de seguridad reglamenta que: …"La señalización debe disponerse en la zona aledaña a la zona de trabajos, de tal forma de advertir con la suficiente anticipación de la existencia de trabajos, equipos y otros elementos distintos a lo que habitualmente se encuentra en la vía. Es innegable que cualquier intervención en la zona de tránsito conlleva riesgos que antes no existían y que deben ser plenamente indicados y advertidos con anticipación. Una buena disposición de la señalización surge no de la improvisación sino que de un análisis de la situación existente, donde la opinión del experto en prevención de riesgos y de profesionales relacionados resulta fundamental, puesto que cada obra ha de ser analizada en forma particular, evaluando los riesgos adicionales que pudiesen existir. Cabe destacar que la señalización transitoria o de obra debe entenderse como un conjunto de medidas tendientes a mejorar la transitabilidad de los usuarios, dando además protección e integridad a los trabajadores que se encuentran en la obra. No es posible utilizar un diseño propio de señal, aunque esto se justifique. Cualquier mensaje que se requiera dar al usuario, debe hacerse a través de los símbolos descritos y diseños preestablecidos. Si las señales disponibles en este manual no son suficientes para clarificar el mensaje, se deberá recurrir a las señales informativas, teniendo la precaución de respetar lo indicado para altura de letras y no disponer más de 3 líneas para cada señal. La uniformidad de las señales de tránsito y de los dispositivos de canalización conllevará a un mayor respeto y valorización por parte de los usuarios".

Los referidos Decretos y Manual, según las BAE especiales formaron parte del contrato de adjudicación de la propuesta pública, siendo en consecuencia obligatorios para la Constructora demandada.

Vigésimo: De las normas antes relacionadas se colige que la Constructora demandada tenía la obligación legal de mantener señalización preventiva de advertencia de un desnivel en la acera donde ejecutaba trabajos de reparación, lo que no cumplió, incurriendo

WFJOMCONB

en una omisión culpable y negligente, culpa normativa que infringe la reglamentación vigente que regula la materia que justamente tiene por objeto precaver los riesgos y peligros para los peatones que transitan por dicha vía, velando por su seguridad.

Es así como si la demandada hubiese señalizado la existencia del desnivel, en una zona además altamente transitada por tratarse del ingreso a una clínica dental, el accidente no se habría producido, siendo la infracción normativa causa necesaria del accidente, lo que satisface además el presupuesto de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y la omisión culpable de falta de señalización del peligro por el desnivel existente en la acera.

Vigésimo primero: En cuanto al daño emergente, la actora peticiona una suma que asciende a $50.000.000, por los gastos médicos; apreciada la documental aportada a folio 40, -boletas por tobillera elástica $6.000 y $8.900.-; bonos atención medica kinesiológica por las sumas de $30.840; $5.230; $41.120., detalle de la cuenta de atención de urgencia por $50.094.- (oficio Clínica Tarapacá folio 54)-, todos asociados a la fractura de tobillo derecho, que en total ascienden a la suma de $ 142.184.-, cantidad por la cual será acogido el daño efectivo al patrimonio de la actora.

Respecto a los gastos médicos que dan cuenta los presupuestos y bonos de atención relacionados con la resección del coxis, agregados al folio 35 por la actora, no serán considerados por no resultar acreditado que dichas lesiones sean producto de la caída en la acera, que si causó una fractura de tobillo derecho, según consta del registro de atención de urgencia de la Clínica Tarapacá del día 22 de diciembre de 2014 a las 19:20 horas; además el informe médico agregado a folio 91, ratificado por el testigo don Luis Ravanal Zepeda, presentado por la Constructora, a la luz de los artículos 346 N° 3 en relación a los artículos 1702 y 1706 del Código Civil permite concluir que, no es posible establecer una relación de causalidad entre la caída y la lesión en el coxis y el dolor crónico que padece, producto de la falta de evidencia clínica y radiológica, lo que sumado a las

WFJOMCONB

enfermedades crónicas degenerativas esclerosis coxis que afectan el mismo segmento.

Vigésimo segundo: El daño moral padecido por la víctima lo identifica con el daño que se sigue de las lesiones sufridas por el accidente; al efecto, ponderado el registro de atención de urgencia y set fotográfico en relación a la edad de la víctima, configura una presunción grave precisa y concordante, conforme a los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil y 1712 del Código Civil que, la actora padeció fractura de tobillo derecho que afectó su salud individual, y, que además provocó daño al bienestar psíquico, por el dolor y sufrimientos, puesto que a la fecha del accidente tenía 74 años y no podía trasladarse por sí sola, sin la ayuda de terceros, para el desempeño de sus tareas diarias y básicas, viendo de esa forma afectada no solo su actividad física sino que su calidad de vida, lo que sin duda le causó dolor psicológico y aflicción, lo que llevará a acoger la pretensión de daño moral, regulándose su monto prudencialmente, conforme se dirá.

Vigésimo tercero: Para resolver la acción deducida contra el Serviu como responsable solidario o subsidiario, se debe consignar que el Fisco y las Municipalidades tienen deberes legales de servicio, que les hacen responsables de los accidentes que se deban al mal estado de las vías públicas o a la falta o inadecuada señalización, por expresa disposición del artículo 174 V de la Ley del Tránsito, y de acuerdo a los principios que rigen la materia, el Fisco y las Municipalidades conservan una responsabilidad subsidiara en la hipótesis de delegar en privados la prestación de un servicio que por ley le corresponde desarrollar. En consecuencia, el Estado y las Municipalidades conservan una responsabilidad directa por la falta de señalización, sin que le sea excusa de haber delegado en terceros la prestación del servicio público, y ello porque el deber de proveer el servicio público le corresponde por ley.

La ley 8.946 sobre Pavimentación Comunal, dispone en su artículo 11° lo siguiente: “Corresponderá a los Servicios de Vivienda y

WFJOMCONB

Urbanismo fiscalizar las obras de pavimentación, con excepción de las que se ejecuten dentro de la comuna de Santiago.

A su turno el Decreto 323, Ley Orgánica de la Corporación de obras urbanas dispone en su artículo 3 n°8 los siguiente: “Corresponden especialmente a la Corporación de obras urbanas, las siguientes funciones: 8) Estudiar, proyectar, construir, inspeccionar, renovar, conservar y administrar pavimentos de calzadas y aceras en las partes urbanas de las comunas acogidas a la ley 8.946, normas modificadas por lo dispuesto con el art. 26 del D.L N° 1305, de 1975 que reestructuró el Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Este art. 26 prescribe: “Los servicios Regionales y Metropolitano de Vivienda y Urbanización son sucesores legales de las Corporaciones de Servicios Habitacionales, de Mejoramiento Urbano, de la Vivienda y de Obras Urbanas y, por tanto, tienen todas las facultades y obligaciones de esas Corporaciones, en el ámbito de su región”.

En consecuencia, por mandato legal son los Servicios de Vivienda y urbanización (SERVIU) los encargados de la mantención de las vías públicas, no obstante la delegación en terceros de la reparación de las aceras, conservando siempre la responsabilidad subsidiaria que emana de su deber legal de prestación del servicio público, lo que llevará acoger la acción a su respecto.

Vigésimo cuarto: Que, finalmente, en relación a la alegación de las demandadas de reducción del monto de la indemnización por exposición imprudente al riesgo; cabe destacar que la culpa de la víctima en el derecho chileno, como regla de atenuación de responsabilidad, tiene el efecto de reducir la obligación indemnizatoria del autor del daño, pues no resulta legítimo que éste repare la totalidad del perjuicio que la víctima contribuyó a crear. En este sentido, si no ha existido exposición imprudente de la víctima al daño, no puede aplicarse reducción alguna de la responsabilidad civil del demandado, correspondiéndole a éste indemnizar todo el perjuicio causado.

WFJOMCONB

Se requiere entonces la exposición de la víctima, y como ya se ha señalado por esta Corte en diversos fallos que han abordado esta materia (Rol N° 8937-2009, N° 2197-2010 y N° 4558-2011), ella consiste en la acción y efecto de exponer o exponerse, arriesgar, aventurar, poner una cosa o una persona en contingencia de perderse, dañarse o lesionarse. Y en tal exposición debe existir culpa por parte de la víctima, la que en términos generales se ha dicho puede consistir en un actuar imprudente, negligente, con falta de pericia, inobservancia de reglamentos, deberes o procedimientos. Es importante tener en cuenta que cuando se ha de calificar la culpa de la víctima, ella deberá medirse con la conducta de una persona de iguales características y en igualdad de circunstancias.

Lo anterior, determina que la alegación deba ser desestimada, pues las circunstancias esgrimidas por las demandadas para configurarla, esto es, la edad de la actora no cumple con las exigencias descritas, y el uso de anestésicos en la consulta del dentista, resulto acreditado con la declaración de don René Mauricio Gil Osorio y doña Fanny Lissette Herrera Moraga (folio 94), valorada conforme al artículo 384 regla segunda del Código de Procedimiento Civil que la actora se realizó un tratamiento de recambio de prótesis, sin anestesia.

En consecuencia, no es factible establecer la exposición de la víctima, esto es, la acción y efecto de exponer o exponerse, arriesgar, aventurar, poner una cosa o una persona en contingencia de perderse, dañarse o lesionarse, menos aún, que tal exposición tenga su fundamento en la culpa de la víctima, puesto que la imprudencia requerida consiste en un obrar sin aquel cuidado que según la experiencia corriente debe tenerse en la realización de ciertos actos.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil, 144, 160 y 170, del Código de Procedimiento Civil; **SE DECLARA:**

I. Que **SE RECHAZAN** las objeciones documentales de folio 41 y 51 deducidas por la Constructora demandada.

WFJOMCOONB

II. Que **SE ACOGE** la demanda interpuesta a lo principal de folio 1 por don Rubén Sepúlveda Quiroz, abogado en representación de doña Ana Sara López Tamaya, en contra de la empresa Leandro Sembler e Hijo S.A., representada por don Leonardo Sembler Gamarra, y se condena a ésta a pagar a la actora, la suma de $142.184 por daño emergente y $ 5.000.000, por perjuicio moral, sumas que devengarán el reajuste conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha que el fallo quede firme y ejecutoriado, e intereses corrientes desde la fecha de la mora en el pago, conforme al artículo 1551 N° 3 del Código Civil, y en forma subsidiaria en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo, Región de Tarapacá, representado por doña Mariana Toledo Rivera.

III. Que se condena en costas a la demandada Leandro Sembler e Hijo S.A., y en forma subsidiaria al Servicio de Vivienda y Urbanismo, Región de Tarapacá, representado por doña Mariana Toledo Rivera

Regístrese y notifíquese por cédula.

Dictada por doña **KAROLA AGURTO CORDONÉS**, Juez Titular del Tercer Juzgado de Letras de Iquique. Autoriza don Horacio Andrade Aguilante, Secretario Titular.

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

WFJOMCONB

WFJOMCOONB

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 07 de abril de 2019, 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

Karola Fernanda Agurto Cordones
Fecha: 14/08/2019 13:59:44