FOJA: 148 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 18º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-77-2017
CARATULADO : ZAPATA/iustre municipalidad de santiago

Santiago, dos de Septiembre de dos mil diecinueve

VISTO:

Con fecha 05 de enero de 2017, según consta en Folio 1, y complementación de fecha 12 de junio de 2017, de Folio 20, comparece don **LUCIANO OMAR ZAPATA SEPÚLVEDA**, empleado de aseo, con domicilio en calle Perseverancia N°0591, Villa Bernardo Leighton, comuna de San Bernardo, e interpone demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de **COMUNIDAD EDICIFIO UNIÓN ESPAÑOLA DE SEGUROS**, sociedad comercial, representada legalmente por su administradora doña VIRGINIA DEL CARMEN GAJARDO BRAVO, o quien la suceda, reemplace o subrogue en el cargo, ambos con domicilio en calle Matías Cousiño N°82, comuna de Santiago, y en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO**, corporación autónoma de derecho público, representada legalmente por su alcalde don FELIPE ALESSANDRI VERGARA, ambos con domicilio en Plaza de Armas sin número, comuna de Santiago, fundada en que el 22 de septiembre de 2016, alrededor de las 15:30 horas, mientras se dirigía junto a su jefe superior a uno de los lugares donde realizaban limpieza, por la calle Moneda, entre las calles Ahumada y Estado, vereda Sur, frente al edificio Eurocentro, se desprende del edificio de la comunidad demandada, un gran trozo de revestimiento de concreto, cayendo encima de una camioneta y de los transeúntes que transitaban ese lugar, accidente que fue profusamente informado por la prensa. Manifiesta que uno de los trozos de concreto cayó de lleno sobre su cabeza, derribándolo y provocándole un traumatismo encéfalo craneano con rotura de la caja craneana y severo compromiso neurológico, tanto a nivel de cerebro como de médula espinal, con efectos desastrosos de pérdida de conciencia, severa hemorragia que lo llevó a un cuadro de anemia aguda, aparte de extensos hematomas en diversas partes del cuerpo. Indica que, dada la magnitud del accidente, concurren al lugar Carabineros de Chile, Bomberos, SAMU y medios de comunicación y que, mientras llegaba la ambulancia, personas que transitaban por el lugar y fueron testigos de lo ocurrido lo socorrieron,

FKXOMXRXXM

colocándole paños en la cabeza, intentando evitar la hemorragia. Luego fue trasladado en ambulancia al Hospital del Trabajador, al que ingresó con riesgo vital extremo por lo que fue llevado a pabellón para realizar procedimientos quirúrgicos destinados a salvarle la vida y en la medida de lo posible revertir los daños que presentaban su cráneo, cerebro y resto del cuerpo, quedando internado en la Unidad de Tratamientos Intensivos del centro de salud. Expone que el diagnóstico de base de su estado de salud fue Politraumatismo herida compleja SCALP (tipo de herida oblicua que afecta las capas cutáneas separando el cuero cabelludo del cráneo y dejando el hueso al descubierto) y extenso hematoma flanco izquierdo, además de anemia post hemorrágica aguda. Agrega que en el curso de su recuperación y debido a la gravedad de las lesiones sufrió una infección de la herida craneana, produciéndose una necrosis que lo obliga a seguir sesiones constantes de curaciones al menos tres veces por semana. Alega que tiene 62 años, padece diabetes avanzada, lo que dificulta la cicatrización y recuperación, y ha hecho más difícil la sanación de su herida craneal, estabilización física, psicológica y emocional, desconociendo el porcentaje de incapacidad con que quedará. Continúa diciendo que por los daños que sufrió debe concurrir todos los días al Hospital del Trabajador para que le practiquen curaciones y controles médicos y, también, consume diariamente medicamentos por los diversos dolores que sufre los que a pesar de ser de gran potencia ya no le producen efectos, padeciendo dolores crónicos, encontrándose en observaciones por parte de los médicos para determinar si debe someterse a futuras cirugías. Relata que la noticia del accidente ha sido de público conocimiento, dándose a conocer mediante programas de televisión, periódicos, internet, etc., por lo que no cabe duda de su existencia, el que fue de gran conmoción, enterándose su cónyuge e hijos del accidente por medio del noticiario de Chilevisión que realizó un contacto en directo en el lugar del accidente. Hace presente que el desprendimiento de un trozo de concreto es responsabilidad de la comunidad demandada según lo dispone el artículo 2323 y 2328 del Código Civil. Agrega que de conformidad con el artículo 23 de la ley 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria le corresponde al administrador del edificio, las funciones de cuidar los bienes de dominio común, como también ejecutar los actos de administración, conservación y los de carácter urgente incluso sin recebar previamente acuerdo de la asamblea, entre otras funciones, y de acuerdo a información que obtuvo, desde el año 2010 que la Comunidad Edificio Unión Española de Seguros no hacía trabajos de mantención, conservación ni reparación de las paredes del edificio, asimismo, que la falta de deber de cuidado en el ejercicio de las funciones que le impone la Ley 19.537 a las administraciones de los edificios importan una clara negligencia por parte de la demanda, por cuanto, a la administración del edificio le correspondía la responsabilidad legal de velar por la mantención del edificio y la reparación del mismo en los bienes comunes. Añade que, en ese orden de cosas, relativo a la infracción del deber de cuidado en que incurrió la administración del edificio en cuestión en la mantención y conservación de sus paredes externas, también es responsable la I. Municipalidad de

FKXOMXRXXM

Santiago, conforme los artículos 3° y 24 de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades y los artículos 5.2.4 y 5.2.9 de la Ordenanza General de Construcción y Urbanismo, de las que señala es dable concluir que a la Dirección de Obras de la Municipalidad de Santiago, le correspondía por expreso mandato de la ley ejercer su función de fiscalización respecto de la Comunidad Edificio Unión Española de Seguros, y al no hacerlo incurrió en un actuar negligente que es consecuencia directa en la ocurrencia del hecho y los daños que sufrió. En cuanto a los perjuicios sufridos indica que éstos consisten en: a) daño emergente, por el que solicita la suma de $1.875.468.- que corresponde a los meses que lleva sin trabajar, más $525.600 por concepto de horas extra que no pudo realizar; b) lucro cesante consistente en la pérdida de la ganancia legítima que le ha reportado el accidente lo que se traduce en la incapacidad con la que quedará para trabajar, concepto por el cual solicita $60.014.976.- considerando que en su condición de trabajador podría ejercer un trabajo remunerado mínimo hasta los 70 años de edad teniendo como base una remuneración mensual de $625.156.-; y c) daño moral, consistente en el atentado a su integridad física, psíquica y emocional, dado que el accidente quedará presente durante toda su vida, el shock al que fue sometido, las intervenciones quirúrgicas, una enorme frustración, depresión, ansiedad, enojo e impotencia y las secuelas físicas, psíquicas, neurológicas y emocionales a las que quedará sujeto por el resto de su vida, estando a punto de morir, pasándolo mal su familia que ha debido dejar de trabajar para darle cuidados, además, de la frustración de no poder pasar una vejez tranquila y serena por los dolores crónicos que padece y las secuelas con quedará no siendo su calidad de vida la misma a la que tenía antes del accidente, por lo que solicita $200.000.000.- En lo que respecta al derecho aplicable analiza los requisitos para que proceda la responsabilidad civil extracontractual respecto a los cuales señala que concurren en la especie, haciendo mención a los artículos 2314, 2316 y 2329 del Código Civil, por lo que, en definitiva, previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de las demandadas, ya individualizadas, someterla a tramitación, acogerla y en definitiva condenar de manera simplemente conjunta a las demandas al pago de la indemnización de perjuicios que se demanda en su totalidad, es decir, al pago de $262.416.044.- más intereses y reajustes desde la fecha de notificación de la demanda y hasta el pago efectivo de la obligación con expresa condena en costas.

Con fecha 30 de junio de 2017, mediante Folio 22, la demandada **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO** contesta la demanda solicitando el rechazo de la misma con costas, en base a que no son efectivos los hechos en que se funda la demanda, ya que niega que un gran tozo de revestimiento de concreto haya caído desde un edificio el 22 de septiembre de 2016 alrededor de las 15:30 horas, y que de ese revestimiento, un pedazo haya dado de lleno en la cabeza del actor, al igual que le sea imputable alguna conducta culposa o dolosa que redunde causalmente en responsabilidad civil en el caso *sub iudice*, o que no haya tomado las medidas necesarias

FKXOMXRXXM

en forma inmediata o posteriormente a pesar de la peligrosidad, negando también la existencia de los daños alegados por el actor. En cuanto al derecho, en un primer acápite alega la falta de legitimación pasiva fundado en que la Municipalidad no ha incumplido ninguno de sus deberes legales y/o reglamentarios lo que en parte es reconocido en el libelo de la demanda. Señala que el actor endereza su acción primeramente contra la Comunidad propietaria del edificio del que supuestamente se desprendió un pedazo de concreto, en virtud de la legislación especial y luego recoge una serie de normativas de derecho público para tratar de construir una responsabilidad por omisión de deberes legales, lo que además de implicar una desconexión total en la causalidad, sumado al hecho que el actor imputa civilmente a la Comunidad invocando las normas del Código Civil que son ley especialísima en la materia, ya que son situaciones diferentes la supuesta falta de fiscalización y la responsabilidad especial por cosas que caen o se arrojan de un edificio, existiendo entonces una evidente preeminencia normativa de la legislación especial que, además, supone causalidad directa lo que desemboca en la falta de legitimación. En este sentido expone que el actor señala que el accidente de debe a dos causas, y ello lo concluye aplicando dos estatutos normativos, por una parte la responsabilidad especialísima del Código Civil para cosas que se arrojan o caen de un edificio (arts. 2323 y 2338); y, luego, sin explicar cómo es que puede hacerlo, funda el mismo resultado (y la misma acción imputable, pero de otro demandado) en la infracción de una serie de "deberes de actuar" contenidos en normas de derecho público (Ley N° 18.695, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, etc.), no tocándole responsabilidad alguna, pues la responsabilidad por los hechos de las cosas que pertenecen a una persona sólo vincula a todos sus dueños in solidum por aplicación del artículo 2323 del Código Civil, norma especial aplicable a la materia. Por lo anterior existiendo normas especiales y expresas, en virtud del principio de especialidad, no debe sino imputarse responsabilidad a los dueños del edificio perfectamente determinados y demandados en autos. En un segundo acápite alega la ausencia de culpa y de una relación de causalidad, pues la causalidad es un requisito esencial de la responsabilidad civil y debe ser probada en toda la cadena causal por quien la alega, y en la especie, la falta total de legitimación pasiva desencadena, además, en que la relación causal no esté clara ni completa, cita jurisprudencia de la Corte Suprema en que queda de manifiesto que el nexo de causas entre la falta de servicio demandado y el daño debe probarse por el demandante, insistiendo en que no se ha infringido un deber de conducta ni se ha incurrido en una omisión que pueda desembocar causalmente en los hechos alegados como dañosos. Indica que para que se le atribuya responsabilidad es necesario que exista un mal servicio o una ausencia de servicio del cual se origine el hecho que provoca el resultado dañoso, cuestión que debe probarse, no bastando el sólo resultado pues la responsabilidad de esta clase no es objetiva ni puede presumirse la relación de causalidad, pues así lo ha fallado la Corte Suprema en los fallos que cita al efecto. Concluye, diciendo que los hechos que dan lugar a la demanda no son ni pueden serle

FKXOMXRXXM

imputados jurídicamente, porque actuó dentro de sus facultades legales, sin incurrir en falta de servicio ni responsabilidad extracontractual, porque la cosa cuya ruina da lugar a los hechos en que el actor sitúa la supuesta relación causal, tiene dueños perfectamente identificados y demandados. Como tercer acápite alega la ausencia de toda culpa, porque ha actuado conforme le exige la ley y en ese orden de ideas hace un detalle de todas las medidas tomadas respecto a la Comunidad Edificio Unión Española, de las cuales se puede apreciar que no puede ser acusada de un actuar culposo porque se ha ajustado a la legalidad, denunciando seis veces a los propietarios y administradores, ordenándoles reparar y tomar medidas precautorias urgentes, lo que han demorado por más de cinco años. Finalmente, niega los perjuicios, su entidad y cantidad, los que considera en caso de estimar el tribunal le son imputables, deben ser reducidos sustancialmente conforme a las pruebas que de los mismos se rinda, los que controvierte expresamente tanto en su nexo como en su valuación, desarrollando los elementos que deben considerarse para reducir los ítems de daños demandados, solicitando en definitiva que se rechace la acción intentada por la demandante con costas, por: a) Faltar legitimación pasiva de la Municipalidad, puesto que la ley provee una acción especial en el artículo 2323 del Código Civil en contra del propietario del edificio que amenaza y que causa ruina; y/o, b) No existir acción u omisión que constituya incumplimiento de las obligaciones legales ni reglamentarias que puedan importar una culpa ni una falta de servicio en los términos que se entiende este concepto por la doctrina y la jurisprudencia nacional actual; además, en subsidio de lo anterior, en el evento que se estimase que sí procede indemnizar los ítems demandados, que éstos sean valuados conforme la naturaleza de la lesión que se acredite, la magnitud del daño que se demuestre, y el criterio del Tribunal, regulándola en un monto sustancialmente inferior, dado su evidente abultamiento y exageración, sin costas.

Con fecha 03 de julio de 2017, a través de Folio 23, la demandada **COMUNIDAD EDIFICIO UNIÓN ESPAÑOLA**, contesta la demanda señalando que impugna los hechos fundantes de la demanda por no ser efectivos, ya que no le consta que el actor haya sufrido el accidente que relata, tampoco sus lesiones, dolencias ni monto de los daños pide se indemnicen. En primer lugar, expone que los hechos fundantes de la demanda no son efectivos, por cuanto el edificio Comunidad Edificio Unión Española jamás ha estado en ruinas por falta de reparaciones; que nada ha caído o se ha arrojado de la parte superior del mismo pues el accidente ocurrió fuera de los deslindes de su terreno; que el actor no indica de forma precisa cual es el posible delito o cuasidelito civil que le infirió daño porque del tenor de la demanda se desprende que las lesiones son consecuencia de un accidente de tránsito y que el accidente de tránsito ocurrió en el costado y vereda norte de la calle Moneda al llegar a Ahumada y el actor declara que el accidente se produjo mientras transitaba frente al edificio Eurocentro por la vereda sur de la misma arteria. En segundo lugar, manifiesta que el artículo 2323 del Código Civil no es aplicable porque el edificio no se ha derrumbado, no está en estado

FKXOMXRXXM

ruinoso ni tampoco ha existido un desprendimiento de concreto, porque al parecer se trataría del desprendimiento de un trozo de estuco con el que los constructores del edificio Eurocentro cubrieron la parte que quedó descubierta de la pared interior poniente del edificio de la Comunidad Unión Española. En tercer lugar, indica que tampoco es procedente el artículo 2328 del Código Civil porque no se demandó a quienes viven en la parte superior del edificio. En cuarto lugar, expone que la Ley 19.537, en virtud de lo dispuesto en su artículo 17, sólo puede ser invocada por los copropietarios. En quinto lugar, señala que ninguno de los partes que les cursaron los inspectores de la Municipalidad de Santiago dicen relación con los trozos de estuco que pudieron causar el accidente. En sexto lugar, alega la improcedencia de las indemnizaciones demandadas, argumentando al efecto que el daño emergente y lucro cesante solo se genera en las obligaciones contractuales; que no se encuentra en mora; que del tenor de la demanda se desprende que lo sufrido por el actor es un accidente de trabajo; que se confunden los conceptos de daño emergente y lucro cesante y que tampoco es pertinente el daño moral porque el actor pide ser indemnizado por un anhelo futuro e incierto sólo producto de su imaginación. En séptimo lugar, que el daño y su posible monto debe ser acreditado. En octavo lugar, en cuanto a la relación de causalidad, imputabilidad y capacidad del autor del daño, refiere que no existe relación de causalidad entre un accidente de tránsito con las funciones administrativas internas de un condominio o con las funciones privativas de las autoridades municipales, por lo que el actor al ser tercero y no copropietario carece de facultad para participar o calificar la administración o las actuaciones de una comunidad ajena, lo que vulnera la ley y reglamento de condominios, asimismo, está impedido legalmente de calificar las actuaciones de las autoridades municipales. En noveno lugar, el actor carece de título para demandar porque si existen lesiones graves, hay una investigación, un proceso judicial y por ello una sentencia que sería el título y el libelo no se pronuncia al respecto. Finalmente, dice que no existe responsabilidad conjunta, paralela o por partes iguales de ambas demandadas, por lo que, en definitiva, solicita que se acojan en todo o parte las excepciones y defensas señaladas precedentemente, negándose lugar a la demanda con costas.

Con fecha 11 de agosto de 2017, a través de Folio 26, el demandante evacuó el trámite de la réplica, sin agregar nuevos antecedentes a la discusión planteada.

Con fecha 22 de agosto de 2017, según consta en Folio 28, la demandada Ilustre Municipalidad de Santiago evacuó el trámite de la dúplica, solicitando –en síntesis- se tenga presente al recibir la causa a prueba que el actor reconoce que habría llevado adelante su función fiscalizadora y sancionadora para luego sostener que falló en su condición de garante, lo que no es cierto y se traduce en una alteración a las reglas de la responsabilidad civil, objetivándola más allá de lo dispuesto en la ley.

FKXOMXRXXM

Con fecha 25 de agosto de 2017, como da cuenta el Folio 29, la demandada Comunidad Edificio Unión Española evacuó el trámite de la dúplica, reiterando los argumentos de hechos y fundamentos de derecho señalados en la contestación.

Con fecha 13 de septiembre de 2017, como da cuenta el Folio 35, se llevó a se llevó a cabo la audiencia obligatoria de conciliación con la asistencia del apoderado de la demandada Comunidad Edificio Unión Española, y en rebeldía de la I. Municipalidad de Santiago y del demandante, la que fracasara atendidas las rebeldías indicadas.

Con fecha 18 de octubre de 2017, mediante el Folio 39, se recibió la causa a prueba, rindiéndose aquella que consta en autos.

Con fecha 25 de abril de 2019, a través de Folio 163, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS

PRIMERO: Que la actora deduce tacha del numeral 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, con costas en contra del testigo presentado por la demandada Comunidad Edificio Unión Española, don Mijail Guevara Martínez, indicando al efecto que tiene interés a lo menos indirecto de carácter pecuniario con la parte que lo presenta y con su padre que es abogado y ha representado a la comunidad demandada en algunos juicios, mientras que la contraria solicita el rechazo de la misma argumentando que no se configuran los requisitos necesarios para que la inhabilidad prospere.

SEGUNDO: Que la tacha será desestimada, sin costas ya que no aparece de los dichos del testigo interés pecuniario, el que por lo demás no resultó acreditado para configurar la causal.

TERCERO: Que la actora dedujo tacha de inhabilidad del numeral 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil en contra de las testigos presentadas por la demandada Ilustre Municipalidad de Santiago, doña Carolina Vergara Navia y doña Flavia Neira Fuentes, toda vez que éstas tienen la calidad de trabajadoras dependientes de la persona jurídica que exige su testimonio, en cambio, la contraria solicita el rechazo de las mismas argumentando que la relación entre las testigos y quien las presenta es a contrata y se encuentran regidos por el estatuto administrativo, no por las normas del Código del Trabajo, y los trabajadores regidos bajo las normas del dicho estatuto se encuentran protegidos bajo el procedimiento de tutela laboral, garantía fundamental que no impediría a las testigos declarar contra la Ilustre Municipalidad de Santiago.

CUARTO: Que de las declaraciones de las propias deponentes se aprecia que estas tienen el carácter de trabajadoras dependientes de la parte que las presenta, toda vez que el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil no distingue entre trabajadores particulares o empleados públicos y/o municipales, sino que solo atiende al criterio de dependencia económica o remuneracional y, en consecuencia, deberá acogerse la tacha

FKXOMXRXXM

deducida respecto de estas testigos, sin perjuicio que sus declaraciones puedan servir de base para alguna presunción judicial.

EN CUANTO AL FONDO:

QUINTO: Que el actor interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de las demandadas basado en que habría sufrido un accidente con ocasión del desprendimiento de un trozo de concreto de la pared exterior del inmueble Comunidad Edificio Unión Española que lo habría golpeado y dejado seriamente dañado en su integridad física y psíquica, dicho desprendimiento se debió al mal estado de conservación de la pared, situación que debió ser fiscalizada y corregida por la Municipalidad demandada, quien no actuó diligentemente permitiendo la ocurrencia de los hechos con su negligencia e incumplimiento de sus deberes legales.

SEXTO: Que la entidad edilicia contestó la demandan solicitando el rechazo de la acción interpuesta en su contra debido a que no son efectivos los hechos en que se funda la demanda toda vez que se realizaron oportunamente las fiscalizaciones correspondientes y se ejercieron todas las facultades legales que le asisten contra la comunidad dueña del inmueble que causó el accidente, además, que no existe relación causal entre los daños alegados y el actuar de la Municipalidad puesto que prima el estatuto especial que imponen el Código Civil respecto de esta materia objeto del juicio.

SÉPTIMO: Que la demandada Comunidad Edificio Unión Española, al contestar la demanda, solicitó el rechazo de la misma fundada en que no son tales los hechos en que se funda la acción ya que no se trata de un edificio en ruinas al que se le aplique el artículo 2323 del Código Civil ni el actor puede asilarse en la Ley 19.537 por no ser parte de la comunidad, por lo tanto, no puede cuestionar el actuar interno de la administración del edificio.

OCTAVO: Que a objeto de acreditar sus dichos la parte demandante acompañó: Reportaje publicado por el diario digital de La Cuarta, edición del día 23 de septiembre de 2016, autor Carlos Luis Escobar, relatando los pormenores del suceso en que resultó herido el actor; ficha de hospitalización emitido por Hospital del Trabajador ACHS de 29 septiembre 2016 dando cuenta de la hospitalización por 7 días, desde el 22 al 29 de septiembre de 2016, del actor, con diagnóstico de poli traumatizado, herida compleja en cuero cabelludo, anemia post hemorragia aguda, extenso hematoma flanco izquierdo, y tratamiento de aseo y sutura de herida, quedando sujeto a curaciones y control policlínico de cirugía; Informe Médico de Atención emitido el 29 de septiembre de 2016 por el cirujano del Hospital del Trabajador don Daniel Roizblatt, relacionado con la prescripción de medicamentos entregada al demandante, y las indicaciones consistentes en reposo, traslado de ida y vuelta al Hospital en furgón, cámara hiperbárica ambulatoria, curación cada 3 días en el Hospital, control en policlínico de cirugía en una semana, control oftalmológico y dental a la brevedad, control de auxilio en Servicio de Urgencia y mantener terapia de base para hipertensión y diabetes; Orden de atención emitida el 3 de octubre de 2016 por ACHS para otorgar al demandante reposición de

FKXOMXRXXM

lentes ópticos en la empresa prestadora Biolux Ltda; Receta de lentes ópticos de ACHS y despacho por óptica Biolux al demandante; Seis documentos titulados Resumen Informativo Paciente, emitidos los días 29 de septiembre, 13 de octubre, 15 de octubre, 29 de octubre, 2 de noviembre y 24 de noviembre, todos del año 2016, con indicaciones entregadas al actor para atenciones de cirugía, curaciones, tratamiento odontológico maxilar y atención por trauma de columna con los siguientes profesionales del Hospital del Trabajador: Hernán Alejandro García Ossa, Christian Patricio Droguett Tidy, Luz Eliana Maldonado Velásquez, José Luis Piñeros Barragán, Matías Kufeke Marchant y Juan Ignacio Cirillo Totera; Liquidación de sueldo del actor del mes de agosto de 2016 por su trabajo en la empresa ISS Servicios de Limpieza Mecanizada, en la que consta, entre otros antecedentes, que el demandante trabajo durante el mes de julio un total de 42 horas extraordinarias, lo que se traduce en un total de haberes de $625.156.- mensuales; constan en autos las siguientes remisiones de los oficios solicitados por el actor con fecha 05 de mayo de 2018, Folio 67, a los que se accedió por el tribunal con fecha 09 de mayo de 2018: a Folio 82, rola oficio sin número de AFP Capital de 15 de mayo de 2018, que contiene certificado de cotizaciones previsionales de Luciano Zapata Sepúlveda del período de agosto de 2016 a mayo de 2018; a folio 96 rola respuesta a oficio del Departamento de Asuntos Legales de ISS Servicios de Limpieza Mecanizada de 31 de junio de 2018 en se acompaña copia de contrato de trabajo y liquidaciones de sueldo de don Luciano Zapata Sepúlveda desde mayo de 2016 a mayo de 2018; a folio 102 consta ordinario N°749 emitido por la Oficina Nacional de Emergencia en que se adjuntan los reportes N°s 707, 707-A, 707-B, 707-C todos del año 2016. Se señala en el ordinario referido que ONEMI no es el órgano competente para los efectos de realizar una investigación sobre las causas del hecho, ni determinar alguna acción a seguir para prevenir siniestros similares, sin perjuicio de lo que señala en relación a los hechos materia de autos, ONEMI como coordinador del Sistema Nacional de Protección Civil realiza monitoreos a través de receptores de incidentes emitidos por el Centro de Alerta Temprana (CAT), documento normalizado establecido en el Plan Nacional de Protección Civil, los que dan cuenta que ONEMI se constituyó en el lugar de los hechos a través de la Dirección Regional Metropolitana lo cual consta en los reportes referidos precedentemente; a folio 107 rola informe emitido por Fonasa Nivel Central, División de Gestión Financiera, que da cuenta de la licencia otorgada a don Luciano Zapata Sepúlveda por 11 días desde 19 al 29 de octubre de 2017; a folio 108 rola oficio N°062018/FFD/185245 de 29 de junio de 2018 emitido por la Fiscalía Regional Metropolitana Zona Centro Norte, custodiándose el disco compacto que contiene antecedentes de la carpeta investigativa RUC N° 1600908052-3, bajo el N° 5470-2018; a folio 120 rola oficio F.6709-2018 emitido por la Asociación Chilena de Seguridad en que remite ficha médica, certificado de término de reposo laboral y denuncia individual de accidente de trabajo de don Luciano Zapata Sepúlveda.

FKXOMXRXXM

NOVENO: Que, a su vez la demandada Comunidad Edificio Unión Española acompañó los siguientes documentos en apoyo a sus alegaciones: listado publicado en Google el 29 de abril de 2018, que recopila 10 informaciones relativas al accidente ocurrido el 22 de septiembre de 2016; información recopilada de Google que señala que el accidente se originó tras un derrumbe en el edificio Eurocentro; información de tres páginas recopilada de Google que señala que el accidente se produjo en la esquina de Moneda con Ahumada, al lado del edificio Eurocentro; información recopilada de Google, Tele 13 Radio, que indica que gracias a una cámara de seguridad, se confirmó que el muro cayó sobre la camioneta y no sobre los peatones; información recopilada de Google que señala que el vehículo fue impactado por una cornisa que cayó desde el edificio Eurocentro; información de dos páginas recopilada de Google, que indica, con fotos, que la caída de muralla de Eurocentro provocó el choque que dejó al menos cinco personas lesionadas; copia de sentencia dictada el 28 de abril de 2016, cinco meses antes del accidente en causa Rol C-13648-2015 por el 23° Juzgado Civil de Santiago, caratulados Comunidad Edificio Unión Española con Edificio Eurocentro, en que se condena con costas a Comunidad edificio Eurocentro por el estado ruinoso de los estucos de sus paredes y también las paredes intervenidas a terceros, como consecuencia del terremoto de 27 de febrero de 2010; fotocopia simple de foto de la pared interna del sector poniente del edificio Comunidad Unión Española; copia de con vigencia en parte del Conservador de Bienes de Raíces de Santiago, que certifica que la inscripción de fojas 35601 N°33469 correspondiente al registro de propiedad del año 1991, está conforme con la copia que se adjunta y está vigente en parte al 21 de octubre de 2016; con fecha 15 de junio de 2018 se recibió Oficio N° 1860-2018, proveniente del 23° Juzgado Civil de Santiago, causa rol C-13648-2015,la que se tuvo a la vista.

DÉCIMO: Que por su parte la demanda Ilustre Municipalidad de Santiago para acreditar sus dichos acompañó: copia del Expediente Administrativo de fiscalización de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Santiago, correspondiente al departamento de Industrias e Inspección Técnica, Expediente de ingreso N°212-7805, respecto del inmueble ubicado en Matías Cousiño N° 82 de la comuna de Santiago.

UNDÉCIMO: Que, también el actor, con fecha 04 de mayo de 2018, rinde prueba testimonial, haciendo comparecer a estrados a don Hernán Marcelo Muñoz de la Fuente, doña Dalia Andrea Rojas Melendez y don Manuel Alejandro Rojas Catalán quienes legalmente examinados, sin que se dedujere tacha a su respecto, indicaron conocer al demandante, quien luego del accidente dejó de asistir a su trabajo por cerca de un año y que a su regreso no era el mismo, pues se veía más lento y limitado, sin poder cargar peso ni subir escaleras, quejándose de dolores, sumado a que su estado anímico se veía deteriorado, además, por sus limitaciones físicas estaba impedido de realizar horas extras o doble turnos.

DUODÉCIMO: Que, por su parte la demandada Comunidad Edificio Unión Española también presentó prueba testimonial, consistente en la declaración de don Óscar

FKXOMXRXXM

Rivadeneira Paredes y don Mijail Guevara Martínez, quienes legalmente examinados y libres de tacha, depusieron, el primero, que a la hora que ocurrió el accidente estaba trabajando y que alrededor de las 18:30 a 19:00 horas de ese día recibió un llamado de la Sra. Virginia, de la Administración de la Comunidad, para que se acercara al lugar del accidente en Moneda Edificio Centro Español y evaluara el muro o fachada que da a Moneda hacia el poniente, por lo que llegó al lugar alrededor de las 20:30, donde se reunió con doña Virginia y otras personas del comité de administración del edificio, entidades Municipales, bomberos, Carabineros y otros contratistas, oportunidad en que se le solicitó presupuesto a mano alzada para sanear el muro en cuestión, el que fue aprobado, pues la intención era sanear la fachada o muro considerando el accidente que ocurrió horas antes, a eso de las 15:30. Añade que no estaba en el lugar a la hora que ocurrió el incidente, pero que se enteró por teléfono y que al día siguiente comenzó a realizar los trabajos contratados que se extendieron durante tres días. Adiciona que observó que faltaban alrededor de 10 metros cuadrados de estuco en el muro que intervino, pero que le habrían informado que era de un daño anterior provocado por el terremoto del 27 de febrero de 2010, y que antes del accidente no había sido llamado o consultado por la administración del edificio, en relación a eventuales reparaciones de fachada.

Por su parte el otro testigo manifestó que se enteró por las noticias que había ocurrido un accidente en la comuna de Santiago que decía relación con la explosión de un artefacto en el edificio Eurocentro. Luego concurrió personalmente para saber que estaba pasando en el lugar que ocurrieron los hechos que es a la altura de la numeración 970 en calle Moneda Edificio Eurocentro. Desconoce si hubo más lesionados aparte del conductor del vehículo de una camioneta blanca que impactó con la farmacia Salcobrand que se encuentra en la esquina de Moneda con Paseo Ahumada.

DECIMOTERCERO: Que, la demanda Ilustre Municipalidad de Santiago, rindió prueba testimonial, haciendo comparecer a estrados a las señoras Carolina Soledad Vergara Navia y Flavia Belen Neira Fuentes, respecto de quienes se dedujeron y acogerán las tachas invocadas, sin embargo, durante su declaración indicaron ser arquitectos de la Dirección de Obras Municipales y que debieron fiscalizar al inmueble ubicado en calle Matías Cousiño N°82, ya que tenían un expediente de fiscalización desde el año 2010 con una resolución de reparación a la que no se le dio cumplimiento y se cursaron varios partes, por lo que se habría dado cumplimiento por parte de la Municipalidad a las obligaciones que le impone la ley respecto de las obras ruinosas, lo que se verifica con la existencia de un expediente de fiscalización y que se actuó de acuerdo a la normativa vigente de construcción cursando los partes correspondientes, además, agregan que en el expediente existía un trámite en curso en que el propietario solicitó autorización para la mantención del edificio la que no se cumplió a la fecha del accidente, y en razón de ello se le cursó uno de los tantos partes municipales. A su vez

FKXOMXRXXM

señala que no se dictó un decreto de demolición ya que la resolución ordenaba la reparación.

DECIMOCUARTO: Que, además, se llevó a efecto la prueba confesional solicitada por el demandante a la que asiste el representante de la Municipalidad demandada que responde al tenor de las preguntas contenidas en el pliego de posiciones acompañado.

DECIMOQUINTO: Que se agregó a los autos informe del peritaje psiquiátrico efectuado al actor, elaborado por el perito don Francisco Aliste Calderón, médico psiquiatra, quien en cuanto al examen del estado mental, señala que el Sr. Zapata se muestra orientado, autónomo en sus movimientos, destacando en su marcha la inclinación anterior del cuerpo y el dar pasos cortos como si compensara lo anterior, además, en el curso de las dos sesiones de evaluación solicita permiso para cambiar de posición por el dolor de espalda lo que le limitaría la permanencia en una posición, calificando como mejor tolerado el mantenerse caminando porque ahora se cansa con facilidad después de la operación del golpe lo que atribuye a su sensación de inestabilidad y a que se marea con facilidad, entonces tiene que parar a descansar o afirmarse, todo lo que al ocurrir en el curso de su actividad laboral lo hace temer por su empleo porque pueden pensar que es por sacar la vuelta o por veterano. Describe cefaleas a diario, de intensidad variable en relación con herida complicada en la zona de impacto en el accidente y agrega que el actor mantiene su actividad laboral habitual con los esfuerzos necesarios para controlar los síntomas antes descritos, añade eso sí que el actor evita estar en grupo y las reuniones de personas porque no tolera el ruido puesto que lo pone irritable, y que de eso se quejan en su casa porque está cambiado y más enojón. En general dice que su ánimo se mantiene estable, pero en ocasiones los recuerdos y pensamientos sobre lo sucedido le generan emociones de carácter angustioso, por lo que la personalidad impresiona estar siendo modificada por emociones, sensaciones y conductas nuevas no deseables por él y su grupo de personas cercanas.

DECIMOSEXTO: Que, con lo que se viene razonando, el conflicto radica, en síntesis, en la atribución que el actor efectúa de responsabilidad extracontractual a las demandadas, en razón de los daños que habría sufrido derivado de su actuar doloso o culpable, y, particularmente, la que funda en lo que dispone los artículos 2323 y 2328 del Código Civil, la ley 19.587 sobre copropiedad inmobiliaria, respecto de la Comunidad demandada, y la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades y la Ordenanza General de Construcción y Urbanismo, en el caso de la Municipalidad demandada. Para ello se debe tener en consideración que, si bien, el actor invoca en su libero como normas fundantes de la responsabilidad extracontractual de la demandada Comunidad Edificio Unión Española principalmente los artículos 2323 y 2328 del Código Civil, es menester aclarar, previamente que dichas normas contienen presunciones de culpa cuyos requisitos de procedencia son disímiles, de lo que se sigue que no es procedente su aplicación conjunta a un mismo acontecimiento, ya que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2323 del Código Civil, "El dueño de un

FKXOMXRXXM

edificio es responsable a terceros (que no se hallen en el caso del artículo 934), de los daños que ocasione su ruina acaecida por haber omitido las necesarias reparaciones, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia.", por lo que en torno a la disposición legal antes citada, la doctrina se encuentra conteste que se trata de una de las hipótesis de presunción de culpa que consagra nuestro Código Civil, en términos tales que de la ruina del edificio se sigue la responsabilidad del propietario del inmueble, recayendo sobre éste la carga de la prueba para exonerarse, acreditando que ha observado la diligencia y cuidados propios de un buen padre de familia, en la mantención y conservación del edificio, o bien, probando el acaecimiento de un caso fortuito que, aun mediando el cuidado debido de su parte, ha reportado la ruina del mismo y los requisitos para que se den esta presunción son: a) que el daño lo ocasione un edificio; b) que el daño provenga de la ruina de un edificio; y, c) que la ruina se debe al hecho de haberse omitido las necesarias reparaciones, o de haberse faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia o a un vicio de construcción, hipótesis que a juicio de este sentenciador es la aplicable en la especie, y no aquella que se contiene en el art. 2328 como se explicará en el considerando siguiente.

DECIMOSÉPTIMO: Que, dicho lo anterior, el artículo 2328 dispone que *"El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas; a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de una persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable esta sola"*, por lo tanto se trata de una responsabilidad colectiva, en la que la ley entiende legitimado al grupo dentro del cual se encuentra un responsable único pero anónimo. Sin embargo, toda la narración de los hechos de la demanda gira en torno al daño que le provoca el desprendimiento de un trozo de concreto del edificio de propiedad de la comunidad demandada con ocasión de no haber observado por parte del dueño del inmueble, la debida diligencia y cuidado en la mantención y reparación de un muro ya existente, hipótesis de responsabilidad que no queda comprendida en la disposición legal del artículo 2328 del Código Civil.

DECIMOCTAVO: Que, aclarado lo anterior, este sentenciador se detendrá en el análisis del cumplimiento de los requisitos para que proceda la responsabilidad de los propietarios por los daños causados por la ruina de un edificio respecto de la Comunidad Edificio Unión Española, para luego determinar si le cabe la responsabilidad que se le imputa a la demandada Ilustre Municipalidad de Santiago, consistente en la infracción de la Dirección de Obras a su deber legal de ejercer la función de fiscalización respecto de la comunidad demandada.

DECIMONOVENO: Que, así las cosas, para que estemos en presencia de responsabilidad civil extracontractual, según dispone el artículo 2314 del Código Civil, deben concurrir diversos elementos, a saber y en primer término la existencia de un hecho culpable o doloso, además del daño, relación de causalidad entre ambos

FKXOMXRXXM

elementos, todos los que corresponde por regla general probar al actor según lo expresado en el artículo 1698 del Código Civil, sin perjuicio de lo cual, por resultar aplicable en este caso la presunción de culpa contenida en el artículo 2323 del mismo cuerpo legal, se invierte la carga de la prueba correspondiendo al propietario del edificio acreditar que ha observado la diligencia y cuidados propios de un buen padre de familia, en la mantención y conservación de lo edificado en su heredad, o bien, probando el acaecimiento de un caso fortuito que, aun mediando el cuidado debido de su parte, ha reportado la ruina del mismo, como ya se dijo en el considerando vigesimoprimero.

VIGÉSIMO: Que, en cuanto al primer requisito esto es que el daño lo ocasione un edificio, de la prueba rendida en autos ha quedado acreditado, que el daño lo ocasiona el desprendimiento de parte del revestimiento de la pared del Edificio Comunidad Unión Española, así se desprende de los reportes 707-B de 22 de septiembre de 2016 y 707-C de 26 de octubre de 2016 emitidos por la ONEMI, en el primero en el punto 1, denominado RESUMEN DE LA SITUACIÓN, donde se señala expresamente que: *"luego de peritajes realizados por Carabineros, SEC y Chilectra, se comprobó que la caída de escombros se habría producido por un desprendimiento del revestimiento de un edificio* ***colindante*** *al Eurocentro. Además, según personal municipal y del Ministerio de Obras Públicas, el revestimiento mantiene un alto riesgo de caída, por lo que el municipio determinó cerrar la calle Moneda entre Matías Cousiño y Moneda para vehículos y peatones, mientras el administrador del edificio afectado no regularice esta situación de riesgo.* Y en el segundo reporte denominado CIERRE DE EVENTO, se informa a modo de conclusión que *"tres personas lesionadas fue el resultado del choque de un vehículo menor contra una farmacia, en la intersección de las calles Moneda y Paseo Ahumada en la comuna de Santiago (notificado en Informes Técnicos N°707, 707-A Y 707-B), el cual se produjo por la caída de escombros sobre el vehículo* ***tras el desprendimiento del revestimiento de un edificio colindante al Eurocentro****.* Es relevante en este punto hacer hincapié en que, si bien, con fecha 22 de septiembre de 2016, el día de ocurrencia del accidente se informó a través de algunos medios de comunicación, noticias en la internet y así también aparece de los primeros reportes de la ONEMI, que el desprendimiento de un trozo de revestimiento se habría producido producto de una explosión en el edificio Eurocentro, luego de los peritajes señalados precedentemente se determinó que la caída se produjo desde el edificio colindante, que es precisamente el edificio Comunidad Edificio Unión Española. Corrobora lo anterior la declaración del testigo presentado por la demandada comunidad Unión Edificio Unión Española, don Óscar Rivadeneira quien exento de tacha y legalmente examinado declara que fue llamado el día del accidente por la administradora del edificio doña Virginia para que realizara un presupuesto a mano alzada porque "la intención era sanear la fachada o muro considerando el accidente que ocurrió antes a las 15:30", de dicha afirmación se sigue necesariamente que el desprendimiento del muro se produjo desde el edificio demandado, y no desde el edificio Eurocentro porque de lo contrario,

FKXOMXRXXM

hubiera sido la administración de este último el que habría solicitado la reparación del muro. Por otra parte, el otro testigo presentado, don Mijail Guevara Martínez que afirma que el accidente dice relación con la explosión de un artefacto en el edificio Eurocentro, pues se enteró por las noticias de esa situación, y como ya se dijo, luego de los peritajes se concluyó que la información proporcionada de manera inicial era errónea y, en el mismo sentido, en el disco compacto que contiene antecedentes de la carpeta investigativa RUC N° 1600908052-3, custodiado bajo el N° 5470-2018 que fuera remitido por la Fiscalía Regional Metropolitana Zona Centro Norte en oficio N°062018/FFD/185245 de 29 de junio de 2018, se encuentran elementos que corroboran que el daño lo ocasiona el edificio Comunidad Unión Española de Seguros, pues así consta el Informe Pericial del sitio del suceso N° 6847-2016, que en el punto 3.2 señala: "Al verificar la acera y calzada sur de la calle Moneda Frente al N°970, correspondiente al edificio Eurocentro, es posible observar diversos escombros y restos de estuco esparcidos por el piso. Del mismo modo, al visualizar el edificio adyacente al anteriormente consignado, se aprecia en el muro oriente(sic) de éste, el desprendimiento de estuco desde el inicio de su parte su parte superior hasta su zona media, mientras que en el Informe Final del Sitio del suceso que efectúa la Superintendencia de Electricidad y Combustibles de fecha 22 de se señala en la descripción en lo pertinente a este punto que: "…Con fecha 22.09.2016, profesionales de esta Superintendencia, efectuaron la inspección técnica a las instalaciones eléctricas interiores correspondientes al inmueble, ubicado en calle Moneda N° 970, de la comuna de Santiago, a raíz de un accidente ocurrido debido al desprendimiento del revestimiento de concreto del edificio contiguo al edificio denominado Eurocentro por calle Moneda altura del N° 970, comuna de Santiago, este desprendimiento se precipitó sobre las calzadas peatonal, vehicular y sobre la sala eléctrica destinada al comando y control de sistema de ventilación y pasteurización de la escalera de evacuación lado Norte del centro comercial edificio Eurocentro. Quedando descartado por ello que se tratase de un accidente de tránsito como lo afirma la Comunidad demandada, lo que se confirma por lo demás, en los antecedentes contenidos en la carpeta investigativa a la que ya se ha hecho referencia, específicamente en el Informe Técnico Pericial N°786-A-2016, en que se señala, en la parte relativa a la dinámica general del hecho investigado, que el conductor de la camioneta P.P.U. DCBW-68-3, por factores externos a la conducción (desprendimiento de material de concreto de un edificio) el que cae sobre la estructura del móvil, interponiéndose a su normal circulación y visual, originó que pierda el control y maniobrabilidad del móvil al ser impactado por los restos de concreto. Afirmación que se fundamenta entre otros antecedentes, sobre la base de la videograbación obtenida en la central de cámaras de la Ilustre Municipalidad de Santiago, donde se aprecia que restos de concreto del Edificio Unión Española ubicado en calle Matías Cousiño N°82, caen en la estructura del móvil a que se ha hecho referencia, el cual se desplazaba libremente por

FKXOMXRXXM

la pista de circulación de Calle Moneda en dirección Poniente, originando que el conductor perdiera el control y maniobrabilidad del vehículo.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en cuanto al segundo requisito, es decir, que el daño provenga de la ruina de un edificio, éste también se cumple, ya que la ruina puede ser total o parcial porque las expresiones empleadas por el Código Civil, "los daños que ocasionen su ruina", no importan precisamente, de que el estado del edificio sea de ruina total y que todo él esté convertido en un conjunto de escombros peligrosos, sino que basta que el estado ruinoso se refiera a una parte del edificio, ya que, es posible, la coexistencia de elementos en buen estado, con elementos en estado ruinoso en tales condiciones que unos puedan causar daños, sin que ello comprometa la seguridad general del resto del edificio. Dicho ello, del mérito de la contestación de la Comunidad Edificio Unión Española que señala expresamente que luego de la construcción del edificio Eurocentro, la parte del muro interior poniente de su edificio quedó al descubierto en todo el espacio ocupado por la ampliación de la vereda sur, espacio que fue intervenido por el Edificio Eurocentro con un revestimiento de concreto primario, exageradamente grueso y de mala calidad, se desprende que el muro del edificio de la Comunidad demandada desde el que cae el trozo de revestimiento que provoca el accidente estaba en estado ruinoso aún antes del terremoto de 27 de febrero de 2010. A lo anterior se suma que del mérito de la prueba rendida en autos consistente, especialmente de los antecedentes contenidos en el expediente administrativo de fiscalización de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Santiago, correspondiente al departamento de Industrias e Inspección Técnica, Expediente de ingreso N°212-7805, respecto del inmueble ubicado en Matías Cousiño N° 82 de la comuna de Santiago, edificio Comunidad Unión Española de Seguros, presentó considerables daños producto del terremoto de 27 de febrero de 2010. Por ello, la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Santiago, cursó el 31 marzo de 2010 la resolución N°IS-940-2010 de acuerdo a lo establecido en el artículo 158 y 159 de la ley General de Urbanismo y Construcciones ordenando a la Comunidad Edificio Unión Española proceder a la reparación del inmueble, debiendo mientras se encontraba pendiente el cumplimiento tomar las medidas precautorias para garantizar la seguridad de los moradores o de propiedades vecinas y de los transeúntes. Resolución que, conforme al mérito de los antecedentes aportados en esta instancia, no fue cumplida lo que trajo como consecuencia que el 22 de septiembre de 2016, se desprendieran trozos de concreto provenientes del material perteneciente a una de las paredes laterales del edificio, tratándose por lo tanto de una ruina parcial. Lo anterior se ve reforzado con el análisis de la videograbación obtenida desde la central de cámaras de la Ilustre Municipalidad de Santiago, en donde se advierte la forma y circunstancias en que ocurre el accidente, en el que se aprecia que trozos de revestimiento de concreto del Edificio Comunidad Unión Española, caen sobre el móvil al que ya se ha hecho referencia, y así también del set fotográfico que se utilizó para levantar el sitio del suceso que se contiene

FKXOMXRXXM

en la carpeta investigativa, que permite determinar que los trozos de concreto provienen del material perteneciente a una de las paredes laterales del Edificio ubicado en Matías Cousiño N° 82. Asimismo se señala en el considerando quinto de la copia de la sentencia acompañada dictada por el 23° Juzgado Civil de Santiago, en causa rol C-13648-2015, que expone del informe pericial evacuado por el perito judicial Jorge Azócar Alliende que del muro en cuestión –con independencia en este punto de si se trata de un muro de Unión Española o Eurocentro- "se advierte que se trata de una construcción altamente peligrosa, la cual constituye una amenaza de ruina, recalcando que dicho peligro se ve aumentado puesto que el muro enfrenta la calle Moneda, amenazando de ruina y futuros daños a transeúntes que circulan por esta vía pública".

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en cuanto al tercer requisito, es decir, que la ruina se debe al hecho de haberse omitido las necesarias reparaciones, o de haberse faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia o a un vicio de construcción, también se cumple, pues del mérito de los antecedentes contenidos en el expediente Administrativo de fiscalización de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Santiago, correspondiente al departamento de Industrias e Inspección Técnica, Expediente de ingreso N°212-7805, respecto del inmueble ubicado en Matías Cousiño N° 82 de la comuna de Santiago, resulta acreditado que la ruina parcial que provocó el accidente el 22 de septiembre de 2016, se debió a la omisión de las reparaciones necesarias, las que fueren oportunamente ordenadas por la Dirección de Obras Municipales, en adelante "DOM" de la Ilustre Municipalidad de Santiago. Demostrativo de lo señalado es que con fecha 31 de marzo de 2010, posterior al terremoto que afecto nuestro país el 27 de febrero del mismo año, se cursó la resolución I.S.-940-2010 de acuerdo a lo establecido en los artículos 158 y 159 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en la que se ordenó a la Comunidad Edificio Unión Española, que pertenece a una zona de construcciones Históricas proceder a la reparación del inmueble, debiendo iniciar las obras dentro de un plazo máximo de 6 meses, para lo que debían presentar un permiso de obra previa autorización del Consejo de Monumentos Nacionales y/o de la SEREMI de vivienda y urbanismo de conformidad a lo dispuesto en los artículos 30 de la Ley 17.288 y 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones respectivamente. Transcurridos 9 meses desde la resolución como aparece en ordinario I-5342-2010 se ordenó al administrador en esa época del edificio cumplir lo ordenado mediante la resolución de marzo de 2010 dentro del plazo de 30 días, bajo apercibimiento de cursar los denuncios al Juzgado de Policía Local. Luego el 28 de noviembre del año 2011 fue nuevamente visitado el inmueble por el inspector municipal Luis González, quién conversó con la nueva administradora doña Virginia Gajardo Bravo que le informó que no se habían realizado los trabajos porque desconocía la resolución IS.940-2010 afirmando que se comenzarían a ejecutar los trámites para solucionar el problema, ese mismo día esta última envió una carta al Director de Obras solicitando que se le dieran 90 días de plazo para regularizar la

FKXOMXRXXM

situación, la que fue respondida mediante Ordinario I.6773-2011 el 09 de diciembre de 2011 otorgando un plazo de 45 días, bajo apercibimiento de que los antecedentes pasarían al Juzgado de Policía Local. Plazo dentro del que no se efectuó ninguna reparación por lo que en abril de 2013, la comunidad fue citada al Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago por Incumplimiento de la resolución de 2010, proceso en que fue condenada con fecha 03 de marzo de 2014, a pagar 30 UTM por contravenir lo dispuesto en el artículo 1.3.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, sentencia contra la que se dedujo recurso de apelación, el que fue rechazado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago el 01 de octubre de 2014, con declaración de que se rebaja la multa a 10 UTM. Luego de la condena y de una nueva citación, ahora al Quinto Juzgado de Policía Local de Santiago, el 08 de julio de 2014, por incumplimiento de la orden de reparación cursada, como ya se ha dicho en marzo de 2010, el 23 de julio de 2014, la Comunidad dirigió una carta al Director de Obras Municipal a fin de que otorgara un plazo para las reparaciones del terremoto y que suspenda las inspecciones para evitar más denuncios ante los Juzgados respectivos, por lo que mediante Oficio 2860/2014 se otorgaron 45 días corridos para que se cumpliera con lo ordenado, pero dada la contumacia de la comunidad al no realizar la reparación ordenada, fue citada y nuevamente denunciada el 05 de mayo de 2015, ante el Cuarto Juzgado de Policía Local de Santiago por incumplimiento reiterado. Lo mismo aconteció el 03 de noviembre de 2015, señalándose expresamente que el parte fue cursado por *incumplimiento a la resolución I.S-940 del 31.03.2010; que exige reparación del inmueble; previa autorización de la Secretaría Ministerial de Vivienda y Urbanismo (mantiene reparación de fachada pendiente, muro medianero por calle Moneda).* Sin embargo, recién el 11 de marzo de 2016, el arquitecto Leopoldo Miguel de Jara en representación de la comunidad, solicitó autorización al SEREMI de vivienda y urbanismo para realizar diversas obras de reparación en el edificio consistente en la "reparación de la parte de estuco de la fachada norte del edificio…", entre otros, y luego, el 25 de mayo de 2016, se envía por parte de la Comunidad una carta al Director de obras Municipales, en que se solicita prórroga del plazo para efectuar las reparaciones post terremoto, dentro de los documentos que se adjuntan se acompañan 5 fotografías de la fachada del edificio, dentro de las que se encuentra la pared desde la que cayó el trozo de revestimiento el día 22 de septiembre de 2016 y, asimismo, fotocopia de la resolución ORD. N° 2472 de fecha 11 de mayo de 2016, emitida por el departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura de la SEREMI metropolitana de vivienda en la que se autoriza efectuar las reparaciones porque con la intervención propuesta no se afecta el carácter patrimonial del Inmueble de Conservación Histórica. Obras que fueron autorizadas por el Director de obras el 06 de junio de 2016, es decir, con anterioridad a la ocurrencia de la ruina. El 11 de julio de 2016, el Director de obras municipales otorgó 45 días corridos a la comunidad demandada para que acreditara la regularización de las obras ejecutadas, lo que no aconteció, ocurriendo el incidente el 22 de septiembre de

FKXOMXRXXM

2016, por lo que ese mismo día se cursó un nuevo parte por incumplimiento de la resolución Is-940-2010 al efectuarse una visita urgente producto del derrumbe que causó daños a terceros, constatándose el retiro de todo el material susceptible de desprenderse el domingo 25 de septiembre de 2016.

Todos estos antecedentes permiten tener por acreditado el tercer requisito como se ha venido razonando, sin que ello se vea alterado por el mérito del expediente que se trajo a la vista tramitado en el 23° Juzgado Civil de Santiago en que la Comunidad Edificio Unión Española demanda de obra ruinosa al edificio colindante Eurocentro, en el que este último es condenado, afirmando el perito encargado de evacuar el informe en esa causa que la fachada dañada pertenece a Eurocentro porque se trata de un muro adosado al Edificio Comunidad Unión Española, ya que no se acompañan planos arquitectónicos que den cuenta de los deslindes entre los predios y que permitan tener por acreditada dicha afirmación y demuestren que se trata de un muro que es de propiedad de la edificación adyacente y no del demandado.

VIGÉSIMO TERCERO: Que conforme a lo razonado precedentemente se encuentra establecido que se cumplen los requisitos para que sea aplicable la presunción de culpa contenida en el artículo 2323 del Código Civil, sin que haya sido desvirtuada por la Comunidad Unión Española a quién correspondía acreditar que el daño se debió a un caso fortuito que, aun mediando el cuidado debido de su parte, ha reportado la ruina del mismo, o bien que ha observado la diligencia y cuidados propios de un buen padre de familia, en la mantención y conservación del edificio. Lo anterior es así porque del mérito de la prueba acompañada y ya analizada en los considerandos precedentes, más bien demuestran la negligencia de la demanda. En este sentido también a ella correspondía acreditar su afirmación en el sentido de que la muralla es de propiedad del Edificio Eurocentro, siendo insuficiente para ello la copia con vigencia en parte del Conservador de Bienes de Raíces de Santiago, que certifica que la inscripción de fojas 35601 N°33469 correspondiente al registro de propiedad del año 1991, está conforme con la copia que se adjunta y está vigente en parte al 21 de octubre de 2016, la que no acredita como ya se dijo que la muralla no sea de su propiedad.

VIGÉSIMO CUARTO: Que siendo responsabilidad del administrador del edificio Comunidad Edificio Unión Española conforme lo dispone el artículo 23 de la ley 19.523 el encargado, entre otras funciones, de cuidar los bienes comunes como, asimismo, ejecutar actos de administración y conservación de los mismos, lo que se traduce en que se debe obrar diligentemente en la mantención de la copropiedad para así impedir que la estructura tanto interna como externa signifique daño para los propietarios y transeúntes, lo que no se cumplió pues ya ha quedado demostrado que la Comunidad demandada desde el año 2010 no efectuaba trabajos de mantención y conservación de las paredes del edificio –bien común según lo preceptuado en el artículo 2 de la misma ley-, no obstante los daños que se le habían provocado al edificio con ocasión del terremoto del 27 de febrero de 2010, y de los numerosos partes y citaciones ya

FKXOMXRXXM

analizadas, corresponde sino a este sentenciador tener por acreditada la responsabilidad en los hechos de parte de la Comunidad demandada.

VIGÉSIMO QUINTO: Que corresponde ahora analizar si la demandada Ilustre Municipalidad de Santiago ha incurrido o no en falta de servicio al haber infringido lo dispuesto en la letra a) del artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y los artículos 5.2.4 y 5.2.9 de la Ordenanza General de Construcción y Urbanismo, para ello este sentenciador estima no resulta ser así, porque, tal como se analizó en los considerandos precedentes, la Municipalidad a través de su dirección de obras Municipales, fiscalizó y denunció a la Comunidad demandada en 5 oportunidades, cumpliendo a cabalidad con la labor que le viene impuesta por la ley y que la responsabilidad por falta de servicio se traduce en este caso en que la demandada no haya actuado debiendo hacerlo; haya actuado tardíamente o bien haya actuado defectuosamente, hipótesis dentro de las cuales no es posible enmarcar la conducta desplegada en el caso sublite por parte de esta demandada, porque correspondiendo al actor demostrar la culpa de la Municipalidad al tratarse de responsabilidad subjetiva, no se acompañó prueba alguna tendiente a acreditar esta obligación, sino que por el contrario de los antecedentes contenidos en el Expediente Administrativo de fiscalización de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Santiago, correspondiente al departamento de Industrias e Inspección Técnica, Expediente de ingreso N°212-7805, respecto del inmueble ubicado en Matías Cousiño N° 82 de la comuna de Santiago, quedó acreditado que la Municipalidad no tiene responsabilidad en el accidente de 22 de septiembre de 2016 por haber ejercido todas las actuaciones que la legislación vigente le impone, situación que se ve reforzada por la declaración conteste de las dos testigos presentados por la Municipalidad, que a pesar de encontrarse tachadas, motivo por el cual será rechazada la demanda en este punto como se dirá por no caberle responsabilidad a la entidad edilicia demandada en los hechos sometidos a decisión de este tribunal.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, acreditada la responsabilidad de la demandada Comunidad Edificio Unión Española, corresponde ahora determinar la clase de daño sufrido por el actor y su cuantía. Al respecto, el demandante solicitó que se le indemnizara el daño emergente experimentado, por la suma de $1.875.468.- que corresponde a los meses que lleva sin trabajar, más $525.600 por concepto de horas extra que no pudo realizar, montos que más bien corresponden a lucro cesante, toda vez que el daño emergente ha sido entendido por los Tribunales Superiores de Justicia y la doctrina como el empobrecimiento real y efectivo padecido por quien pide que se le indemnice, es decir, se manifiesta en la diferencia que existe entre el valor del patrimonio antes de producirse la infracción y el que presenta una vez acaecida y siendo de cargo del actor el onus probandi en lo que a este aspecto se refiere, éste se ha abstenido de aportar prueba alguna en este sentido, en efecto, no se ha acompañado al proceso ningún antecedente que permita demostrar el monto de los gastos incurridos por el

FKXOMXRXXM

demandante con ocasión del accidente, o en su defecto que éstos asciendan a la suma solicitada, por lo que la acción intentada en este sentido será desestimada como se expresará en lo resolutivo de la presente sentencia.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, también ha solicitado indemnización del lucro cesante, derivado de la merma en sus ingresos producto de la incapacidad con que quedará para trabajar, considerando que en su condición de trabajador podría ejercer un trabajo remunerado mínimo hasta los 70 años de edad teniendo como base una remuneración mensual de $625.156.-, estimando dicho daño en la suma de $60.014.976.- Al respecto, la doctrina ha conceptualizado el lucro cesante como la pérdida del incremento neto que habría tenido el patrimonio de la víctima de no haber ocurrido el hecho dañoso, así, para poder indemnizarlo, su determinación debe considerar un grado razonable de probabilidad en cuanto a la percepción de los ingresos futuros y obedecer a un curso normal de los acontecimientos, atendidas las circunstancias particulares de la víctima. De esta forma se requiere que el daño en cuestión sea cierto, fundado en antecedentes reales, objetivos y probados, es por ello que el lucro cesante no puede establecerse como lo hace el actor, multiplicando los ingresos del accidentado por el tiempo que falta para que cumpla 70 años, puesto que en el presente juicio el demandante para efectos de fundar su alegación acompañó como prueba la liquidación de remuneraciones del actor del mes de agosto de 2016 por su trabajo en la empresa ISS Servicios de Limpieza Mecanizada, empresa en la que él se desempeñaba a la época de los acontecimientos, así como también copia de contrato de trabajo y liquidaciones de sueldo de don Luciano Zapata Sepúlveda desde mayo de 2016 a mayo de 2018, y certificado de término de reposo laboral que se extendió desde el 29 de octubre de 2016 al 24 de diciembre de 2016, es decir 87 días, después de los cuales el demandante se reincorporó a trabajar, por lo que la circunstancia de que en el futuro el demandante pueda sufrir alguna merma en las remuneraciones que espera obtener en sus actividades laborales, no es posible determinar y constituyen simples expectativas que no se pueden considerar lucro cesante, más aun tratándose de la situación de las horas extras que alega perdidas puesto que ellas no constituyen un derecho adquirido sino que son una mera expectativa que dependen de las necesidades del empleador, por lo que en base a tal razonamiento el resarcimiento del lucro cesante demandado también será desestimado, como se indicará en lo pertinente del presente fallo, por cuanto la prueba aportada no resulta apta para acreditarlo.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, finalmente, el actor también pretende que se le indemnice el daño moral experimentado, consistente en el atentado a su integridad física, psíquica y emocional, dado que el accidente quedará presente durante toda su vida, el shock al que fue sometido, las intervenciones quirúrgicas, una enorme frustración, depresión, ansiedad, enojo e impotencia y las secuelas físicas, psíquicas, neurológicas y emocionales a las que quedará sujeto por el resto de su vida, daño que estima en la suma de $200.000.000.-, frente a lo cual se debe tener presente que la doctrina ha entendido el

FKXOMXRXXM

daño moral como la lesión o menoscabo que el hecho dañoso pueda ocasionar en un derecho o interés del que es titular la persona afectada y que se encuentra en su esfera extrapatrimonial. Así, de la prueba rendida en autos puede acreditarse la existencia del daño moral del demandante, el cual se desprende principalmente de las fichas clínicas confeccionadas por el Hospital del Trabajador, en que se consigna que producto del accidente el actor quedó con un Politraumatismo herida compleja SCALP (tipo de herida oblicua que afecta las capas cutáneas separando el cuero cabelludo del cráneo y dejando el hueso al descubierto) y extenso hematoma flanco izquierdo, además, de anemia post hemorrágica aguda y, debido a la gravedad de las lesiones, sufrió una infección de la herida craneana, produciéndose una necrosis que lo obliga a seguir con sesiones constantes de curaciones al menos tres veces por semana, junto con las cirugías a que debió someterse. En el mismo sentido opina el perito psiquiátrico, quien en su informe señala que el demandante producto del accidente de fecha 22 de septiembre de 2016 sufrió diversas lesiones y gravedad y que el recordar el accidente se le generan emociones de carácter angustioso, encontrándose irritable y temeroso de perder el empleo, daño psicológico que trasciende desde el accidente, provocando un desmedro en su actual calidad de vida, cuestión que le hace percibir un futuro incierto e inseguro.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, de la prueba analizada ha resultado acreditada la existencia del perjuicio moral alegado por el demandante, estando debidamente probado el daño motriz y psicológico que le produjo el accidente, del cual es esperable que se produzca un menoscabo que trasciende la esfera patrimonial, viéndose afectado su esfera de desarrollo personal, perturbando su rol de trabajador, así como sus relaciones afectivas y sociales con las personas que la rodean. Con lo anterior, atendida la edad del demandante que permite suponer el tiempo por el cual deberá padecer tales daños atendida la sobrevivencia esperada en la normalidad de los casos es que este sentenciador fijará, prudencialmente y como resarcimiento al perjuicio producido, la suma de $70.000.000.-

TRIGÉSIMO: Que, en lo que se refiere a los reajustes e intereses demandados, corresponde su pago, como justa compensación a la desvalorización del dinero por el paso del tiempo, y tratándose de una sentencia declarativa, no corresponde dar lugar a éstos sino desde la notificación de la presente al demandado, como se indicará más adelante.

TRIGESIMO PRIMERO: Que, las demás probanzas aportadas al proceso en nada alteran lo razonado precedentemente.

Fundamentos por los cuales, y visto lo dispuesto en los artículos 3, 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, artículos 2 y 23 de la Ley de Copropiedad; artículos 81, 148, 158, 159 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, artículos 47, 598, 1437, 1557, 1698, 1699, 1700, 1702, 2284, 2314, 2323, 2328 del Código Civil, 144, 160, 170, 254, 341, 342, 345, 346, 356, 358, 379, 384, 425, 426 y 428 del Código de Procedimiento Civil se resuelve:

FKXOMXRXXM

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

a) Que se acogen las tachas interpuestas respecto de los testigos de la demandada Ilustre Municipalidad de Santiago señoras Carolina Vergara Navia y doña Flavia Neira Fuentes.

b) Que se rechaza la tacha deducida respecto del testigo de la demandada Comunidad Edificio Unión Española don Mijail Guevara Martínez.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

i. Que se acoge la demanda de indemnización de perjuicios entablada por don LUCIANO OMAR ZAPATA SEPÚLVEDA en contra de la COMUNIDAD EDICIFIO UNIÓN ESPAÑOLA DE SEGUROS, sólo en cuanto se declara:

a) Que, se condena a la demandada Comunidad Edificio Unión Española de Seguros a pagar a don Luciano Omar Zapata Sepúlveda por concepto de daño moral, la suma de $70.000.000.-

b) Que, la indemnización referida deberá ser pagada con los reajustes e intereses corrientes para operaciones reajustables, a contar de la fecha de la notificación de la presente sentencia y hasta la de su pago efectivo.

c) Que se rechaza en todo lo demás.

ii. Que se rechaza en todas sus partes la demanda en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO**.

iii. Que cada parte pagará sus costas

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívense.

Pronunciada por don ADRIÁN REYES PARDO, Juez Subrogante.

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

FKXOMXRXXM

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

ADRIAN OCTAVIO REYES PARDO
Fecha: 02/09/2019 18:33:13