

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 29° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-17858-2017
CARATULADO : GITARELLI/ZAMBÓN

Santiago, veintiuno de Marzo de dos mil diecinueve

VISTOS:

Iris Vitaliti de Gitarelli, pensionada, domiciliada en José Domingo Cañas N° 2414, departamento 704, Ñuñoa; Aníbal Gitarelli Vitaliti, empresario, domiciliado en Camino Santa Ester sin número, condominio los Álamos de Liray, casa 10-8, Colina; Daniela Gitarelli Vitaliti, profesora, domiciliada en José Domingo Cañas N° 1980, departamento 203, Ñuñoa; y Bárbara Gitarelli Vitaliti, empleada, domiciliada en Tegualda N° 1985, departamento 1102, Ñuñoa, deducen demanda civil de indemnización de perjuicios por daño moral en contra de Mauricio Arturo Aguilera Silva, chofer, con domicilio en Recabarren N° 1785, Independencia, en su calidad de conductor de la grúa horquilla marca Hyundai, placa patente FJGB-18; y solidariamente, en contra de Marcos Simón Zambón Berlagosky, ignora profesión u oficio, con domicilio en Panamericana Norte N° 7000, Quilicura, en su calidad de empleador de aquél.

Exponen que el 21 de abril de 2015, aproximadamente a las 10.00 hrs, Daniel Gitarelli Cataldo –cónyuge y padre- se encontraba cumpliendo sus labores de asesor técnico independiente para la empresa Tecnopapel S.A, en sus bodegas ubicadas en Carretera General San Martín N° 90, Parque Industrial Los Libertadores, Colina. En el marco de dicha labor, éste dirigía los trabajos de reordenamiento de bobinas de papel a objeto de optimizar el trabajo en la planta, que por su peso (entre 500 y 1200 kilos) y dimensiones requería de maquinaria especial para su traslado, habiéndose contratado precisamente con ese fin los servicios de grúas que fueron ofrecidos por el demandado Marcos Simón Zambón Berlagosky, quien opera comercialmente con el nombre de fantasía: “Grúas Marzam”. Dicen que luego de la solicitud efectuada por la misma empresa en que Daniel Gitarelli Cataldo prestaba servicios, se envió la grúa horquilla patente FJGB-18, operada por su empleado, Mauricio Arturo Aguilera Silva. En esas



Foja: 1

circunstancias, relatan que el sr. Gitarelli dio las instrucciones pertinentes al conductor de la grúa, con el objeto de que iniciara las funciones requeridas, comenzando el sr. Gitarelli su retiro del lugar.

Manifiestan que mientras el sr. Gitarelli se encontraba caminando en dirección a la salida y sin esperar que éste se posicionara a una distancia segura, el conductor de la grúa empezó su operación de forma temeraria e imprudente, lo que sumado a su falta de experiencia y atención en las labores que efectuaba, ocasionó que al intentar levantar la primera de las bobinas de papel, golpeó violentamente otra, que en efecto dominó, provocó la caída al suelo de una bobina de 1 metro de alto por 1,20 metros de diámetro y cerca de 500 kilos de peso, desde una altura de aproximadamente 2 metros, rodando y aplastando a Daniel Gitarelli Cataldo.

Señalan que tras el accidente, algunos de los empleados de Tecnopapel S.A. que estaban cerca, acudieron en ayuda del accidentado, removiendo la bobina para sacar de debajo de ella a su familiar, que fue trasladado de inmediato a la Clínica Las Condes, lugar donde, por la gravedad de sus lesiones y pese a todos los intentos médicos por salvar su vida, murió con fecha 23 de abril de 2015.

Añaden que al producirse el fallecimiento de su cónyuge y padre, de una manera tan dramática, se ha causado un daño profundo a toda la familia, especialmente a su señora e hijos, toda vez que el sr. Gitarelli se encontraba sano y activo laboralmente, precisando que tenía 63 años de edad, con quien mantenían una estrecha relación familiar, destacando que tras su partida quedaron devastados.

Sindican que los hechos obedecieron únicamente a la conducta negligente y temeraria de los demandados, por cuanto dentro de las funciones que el accidentado realizaría el día del siniestro, se encontraba la de supervisar los trabajos de reordenamiento de las bobinas, debiendo dar "in situ" las instrucciones para dicha faena, para lo cual se acercó a dialogar con el operador de la grúa. Dicen que, lamentablemente, una vez impartida la instrucción, el operador no aguardó que el sr. Gitarelli se retirara a una distancia segura, comenzando a operar la grúa antes de tiempo. Estiman que ello implicó una imprudencia y falta manifiesta de aplicación de las normas básicas exigidas a los operadores de este tipo de vehículos, que unido a una mala maniobra, ocasionaron el accidente, puesto que por su impericia, el chofer golpeó violentamente una bobina con el



Foja: 1

vehículo que conducía, produciéndose un efecto dominó que ocasionó la caída de otra, la que finalmente alcanzó a su marido y padre.

Señalan que si bien no existe una reglamentación de carácter legal y sistematizada para la operación de grúas horquillas, salvo lo dispuesto en la ley de tránsito, que establece requisitos para acceder a una licencia especial para conducir las, sin embargo, sí existe una serie de cursos, consejos y/o instrucciones que deben ser conocidos y cumplidos por quienes conducen este tipo de maquinarias, a fin de estar debida y efectivamente cualificados para ello, que serían más o menos homogéneos entre sus emisores, como asociaciones de seguridad y/o prevencionistas de riesgo. Dicen que dentro de aquellos cursos, consejos o reglas de conducción, todos coinciden en que el operador de la grúa debe asegurarse, antes de moverla, de que no haya personas alrededor de la máquina; mantener el control del vehículo para no golpear la carga, otros objetos o personas; extremar medidas de velocidad si se trata de carga apilada, etc.

Refieren que de los hechos expresados más arriba resultaría claro que el conductor de la grúa no estaba debidamente calificado para ejercer las funciones que pretendía realizar el día del accidente, puesto que no cumplió con reglas básicas de su oficio, siendo el accidente materia de autos producto de dicha falta de conocimientos y negligencia, lo que permitiría establecer la responsabilidad del empleador de este chofer, que además sería el propietario de la grúa, quien, a su vez, debiera también responder en calidad de propietario del vehículo.

En cuanto a los fundamentos jurídicos, hacen referencia a los artículos 2314 y siguientes del Código Civil y señalan que resulta indudable que la muerte de su padre y marido se debió a una negligencia del conductor de la grúa, quien no solo no tomó las medidas de seguridad exigidas por su oficio, sino que, además, dada su falta de calificación, no tuvo el control suficiente sobre la grúa que operaba, a raíz de lo cual golpeó una de las bobinas, lo que produjo la caída de otra que estaba cerca, con el desenlace ya indicado.

Luego, indican que la regla de la solidaridad referida en el artículo 2317, debidamente armonizada con las reglas de las obligaciones solidarias establecidas en los artículos 1511 y siguientes del Código Civil, permiten demandar por todo el daño sufrido, a todos y a cada uno de aquellos que tengan responsabilidad en la muerte del sr. Gitarelli.

A continuación, argumentaron que de acuerdo al artículo 2320 del mismo cuerpo legal, la el acto negligente cometido por el empleado alcanza al



Foja: 1

empresario, presumiéndose la responsabilidad de este último, por estar obligado a darle una instrucción adecuada a su dependiente. Reiteran que el conductor de la grúa no contaba con la experiencia e instrucción suficiente para el trabajo.

En consecuencia, estiman que la acción es culpable y constitutiva de cuasidelito civil, por lo que obliga a indemnizar los daños causados, en conformidad a los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, avaluando el daño moral sufrido por Iris Mabel Vitaliti de Gitarelli, cónyuge sobreviviente, en la suma de \$100.000.000; el daño moral sufrido por Aníbal Gitarelli Vitaliti, hijo, en la suma de \$80.000.000; el daño moral sufrido por Daniela Gitarelli Vitaliti, hija, en la suma de \$80.000.000; y el daño moral sufrido por Bárbara Gitarelli Vitaliti, hija, también en la suma de \$80.000.000. Lo que piden, más reajustes e intereses desde la fecha del accidente, o bien, desde la oportunidad que establezca el Tribunal, más costas.

El demandado Marcos Zambón Berlagosky contesta la demanda.

Después de hacer una controversia general de los acontecimientos, sostiene que Daniel Gitarelli Cataldo era asesor técnico en la empresa Tecnopapel S.A, en la que Aníbal Gitarelli Vitaliti sería gerente general, tanto al tiempo de los hechos motivo de la demanda, como en la actualidad.

Señala que el 21 de abril de 2015, la empresa Tecnopapel S.A. contrató los servicios de una grúa horquilla, con chofer, contratando al demandado Marcos Zambón Berlagosky, quien sería un empresario individual, que actuaría con el nombre de fantasía: "MARZAM", empresa que contaría con más de 30 años de experiencia en el rubro de las grúas, de toda clase y dimensiones. Precisa que los servicios contratados tenían que ser prestados en Carretera General San Martín N° 90, Parque Industrial Los Libertadores, Colina.

Dice que ese día, su representado envió como chofer a Mauricio Aguilera Silva, quien habría dejado de trabajar para la empresa.

Agrega que fueron informados durante la mañana del mismo 21 de abril de 2015 acerca de la muerte de Daniel Gitarelli Cataldo, por haber sido alcanzado por una bobina de papel de grandes dimensiones y peso.

Asimismo, que la familia Gitarelli les informó que se encontraba pendiente en ese entonces una investigación en la Fiscalía Local de Colina, por la muerte del sr. Gitarelli, destacando que hasta la fecha de la contestación no existiría



Foja: 1

formalización ni actuación judicial alguna tendiente a perseguir la responsabilidad penal del demandado principal.

Estiman que los antecedentes de la investigación permitirán sostener con certidumbre que el incidente no tuvo su causa u origen en un actuar negligente del conductor de la grúa, sino que en la falta de controles de prevención de riesgos de parte de quienes controlaban la operación. Concluye incluso que sería posible sostener que se debió a una exposición imprudente al daño, si se considera que el sr. Gitarelli era quien tenía bajo su control y mando la operación de reordenamiento de las bobinas de papel.

En este sentido, plantea que le llama la atención la imputación de los demandantes en contra del conductor de la grúa, puesto que con posterioridad al accidente, los antecedentes pasaron al Ministerio Público, iniciándose una investigación que no ha arrojado la existencia de un delito o cuasidelito penal, según tiene conocimiento.

Agrega que el SEREMI de Salud empezó un procedimiento de fiscalización, que no arrojó responsabilidad de su representado.

Aduce no entender por qué no se demandó a Tecnopapel S.A, puesto que el incidente ocurrió en sus instalaciones, tratándose de una operación dirigida por esa empresa.

Destaca que los demandantes reconocen que Daniel Gitarelli Cataldo se encontraba dando instrucciones al conductor de la grúa horquilla, en razón de su cargo de asesor técnico de la empresa Tecnopapel S.A, enfatizando que era el sr. Gitarelli quien tenía el control general de los espacios en que se desarrollaban las labores de reordenamiento.

Refiere que no es efectivo que el demandado contrató personal sin experiencia. Esgrime que Mauricio Aguilera Silva tendría años de experiencia, trabajando en Marzam y en otras empresas. Más aún, que del propio relato de la demanda se desprendería que la grúa no atropelló ni golpeó directamente a la persona fallecida, sino que, según indican los demandantes, se produjo una suerte de efecto en cadena. Dicho lo cual, asegura que el conductor de la grúa era quien debía ejecutar la labor de traslado de las bobinas, pero las funciones de prevención de riesgo tenía que proveerlas el cliente.



Foja: 1

Añade que las deficiencias en prevención de riesgo serían evidentes si se considera la forma en que se encontraban primitivamente almacenadas las bobinas, apiladas en grupos de dos pisos, conteniendo cada bobina un grupo de entre dos a cuatro bobinas. Agrega que sería posible apreciar que se encontraban mal montadas, sobrepuestas algunas en más de una bobina, generando inestabilidad, facilitando la ocurrencia de accidentes o "incidentes", como los denomina.

En cuanto a los perjuicios, controvierte el monto pretendido por los demandantes y señala que nuestro sistema no establece parámetros, baremos o topes para la interposición de demandas que se funden en reclamaciones que derivan en algún tipo de daño moral, como ocurre en otras legislaciones comparadas. Pero que el hecho que en nuestro sistema los jueces tengan la facultad de apreciar en conciencia el daño moral, no permite abusar de la letra. Sobre el particular, cita un fallo de la Illtma. Corte de Apelaciones de Valdivia, de 8 de noviembre de 2000 (Rol N° 10.416).

Con fecha 4 de diciembre de 2017 se tiene por contestada la demanda, en rebeldía de Mauricio Arturo Aguilera Silva.

Con fecha 5 de diciembre de 2017 la parte demandante evacua el trámite de la réplica, sin agregar nuevos antecedentes.

Con fecha 18 de diciembre de 2017, el demandado Marcos Zambón Berlagosky evacúa el trámite de la dúplica, sin aportar datos nuevos.

Con fecha 22 de diciembre de 2017 se tiene por evacuada la dúplica, en rebeldía del demandado Mauricio Arturo Aguilera Silva.

Con fecha 2 de febrero de 2018 se llama a las partes a conciliación, sin éxito.

Con fecha 27 de junio de 2018 se recibe la causa a prueba.

Con fecha 8 de marzo de 2019 se cita a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO A LAS TACHAS OPUESTAS EN CONTRA DE LOS TESTIGOS DE LA PARTE DEMANDANTE:



Foja: 1

PRIMERO: Que en la audiencia de 2 de enero de 2018, la parte demandada alega la inhabilidad relativa de los testigos Emilio Fermín Aguayo Riquelme, Rodolfo de Jesús Guerrero Mejías y Ángel Custodio Jaramillo Guerra, por la causal del número 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por haber declarado ser o haber sido trabajadores de Tecnopapel S.A.

SEGUNDO: Que la tacha opuesta en contra de los tres testigos será rechazada, porque estas personas dijeron tener o haber tenido un vínculo laboral con la empresa Tecnopapel S.A, que no es parte en el presente juicio, sin que sea necesario agregar más.

TERCERO: Que en la misma audiencia, la parte demandada alega la inhabilidad relativa del testigo Miguel Ángel López Torres, por la causal del número 7 del artículo 358 del Código Adjetivo, por haber declarado ser ex yerno de Daniel Gitarelli, a la vez que padre de su nieto.

CUARTO: Que la tacha será desestimada, toda vez que del interrogatorio no aparece circunstancia alguna que evidencie una relación de amistad, que es lo que exige la ley, entre el testigo y la parte que lo presenta, motivo suficiente para rechazar, siendo necesario agregar que tampoco se ha manifestado algún hecho grave que, calificado por el Tribunal, permita dar por establecida dicha relación, por no ser suficiente el parentesco esgrimido.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

QUINTO: Que después de revisar los escritos que concentran la discusión, se advierte la existencia de los siguientes hechos pacíficos entre la parte de los demandantes y el demandado Marcos Simón Zambón Berlagosky:

a) Que Daniel Gitarelli Cataldo prestaba servicios de asesor técnico en la empresa Tecnopapel S.A.

b) Que el día 21 de abril de 2015, la empresa Tecnopapel S.A. contrató los servicios de una grúa horquilla con chofer, en concreto, con Marcos Simón Zambón Berlagosky, quien opera con el nombre de fantasía "Marzam".

c) Que el trabajador enviado como chofer el 21 de abril de 2015 fue Mauricio Aguilera Silva.



Foja: 1

d) Que la mañana del día 21 de abril de 2015, Daniel Gitarelli Cataldo fue aplastado por una bobina de papel, perdiendo la vida como consecuencia de este accidente.

SEXTO: Que con el propósito de acreditar sus alegaciones, la parte demandante rindió la siguiente prueba:

Instrumental.

Acompañada en folio 1.

1.- Copia de certificado de defunción emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, en el cual aparece que Daniel Gitarelli falleció con fecha 23 de abril de 2015 en Independencia.

Acompañada en folio 72.

2.- Copia de piezas de la carpeta de investigación, en causa RUC 1500403519-1, iniciada en la Fiscalía Local de Chacabuco, respecto del fallecimiento de Daniel Gitarelli.

3.- Set de 24 fotografías, sin certificación de ministro de fe en cuanto a su fecha, lugar y personas que aparecen.

4.- Copia de informe de fecha 22 de mayo de 2018, emitido por María Soledad Guerra Cáceres, psicóloga clínica de la Universidad de Chile, que da cuenta de la situación de Iris Vitaliti.

5.- Copia de contrato de prestación de servicios celebrado entre Daniel Gitarelli y TECNOPAPEL S.A, con fecha 1 de noviembre de 2012.

6.- Copia de orden de trabajo N° 68636, emitida por Marcos Simón Zambón Berlagosky con fecha 21 de abril de 2015, a nombre de Tecnopapel S.A, respecto de una grúa horquilla y el operador Mauricio Arturo Aguilera Silva.

7.- Copia de epicrisis relativa a la atención médica prestada a Daniel Gitarelli Cataldo en Clínica Las Condes, con fecha de ingreso el 21 de abril de 2015.

8.- Documento emitido por la Superintendencia de Pensiones, "Consulta de Afiliación", que señala que desde 1992 el demandado Mauricio Aguilera Silva se encuentra afiliado a AFP Habitat.



Foja: 1

Acompañados en folio 74.

9.- Certificado de matrimonio de Daniel Gitarelli Cataldo e Iris Mabel Vitaliti; certificados de nacimiento de Bárbara Gitarelli Vitaliti, Aníbal Gitarelli Vitaliti y Daniela Gitarelli Vitaliti, emitidos por la autoridad argentina competente, legalizados ante el Consulado de Chile en Buenos Aires; constancia de filiación de Daniel Gitarelli Cataldo, documento emitido por la Cónsul Adjunto de la República Argentina en Chile; y certificado de defunción de Daniel Gitarelli Cataldo, emitido por el Servicio de Registro Civil de Chile.

Acompañados en folio 75.

10.- Copia de inscripción en el Registro de Comercio de Santiago, que certifica que la inscripción que se adjunta, correspondiente a la sociedad "Tecnopapel S.A.", que rola a fojas 46.728 N° 32.334 del año 2009, se encuentra conforme con su original. En las notas marginales consta que por escritura de 7 de junio de 2011 se designó a Aníbal Gitarelli como gerente general.

11.- Copia de inscripción en el Registro de Comercio de Santiago, que certifica que la inscripción que se adjunta que rola a fojas 74.278 N° 40.031 del 2017, se encuentra conforme con su original. En dicha inscripción consta que según escritura de 28 de septiembre de 2017, se ratifica al demandante Aníbal Gitarelli en el cargo de gerente general de Tecnopapel.

12.- Copia de certificado del Registro de Comercio de Santiago, en el que se constata que al margen de la inscripción de fojas 74.278 N° 40.031 del Registro de Comercio de Santiago del año 2017, no existen subinscripciones o notas que den cuenta del hecho de haber sido revocado el poder otorgado por la sociedad Tecnopapel S.A. a Aníbal Gitarelli Vitaliti, al menos, hasta el 31 de diciembre de 2018.

Agregado en folio 67.

13.- Documento denominado: "Informe de Accidente del Trabajo", de la empresa Tecnopapel S.A, investigación de Emilia Aguayo Riquelme, experta en prevención de riesgos, respecto del accidentado Daniel Gitarelli Cataldo, hecho ocurrido el 21 de abril de 2015, en el cual concluyó que: *"Definitivamente el operador de la grúa, a quien se le encomendó un trabajo de alto riesgo en el movimiento de bobinas, actuó de forma negligente en la realización de la tarea y*



Foja: 1

llevó a cabo con la grúa una acción que desencadenó la caída de las bobinas y con ello el accidente fatal del Sr. Daniel Gitarelli Cataldo.

En efecto, el operador de la grúa procedió precipitadamente a realizar el movimiento de las bobinas sin tomarse el tiempo para revisar los espacios disponibles para la maniobra, las condiciones de los materiales cuyo movimiento se requería y en general, lo que se denomina técnicamente como “línea de fuego”, para luego proceder al movimiento de carga requerido.” (...) “Según la declaración del operador, la presencia de la víctima en el lugar tuvo un propósito único que es el de dar las instrucciones para el movimiento de las bobinas de papel y con esas instrucciones, más la charla de seguridad de rigor se debía efectuar el procedimiento.

En consecuencia, el operador debió esperar la evacuación del espacio por parte de la víctima para luego iniciar el movimiento de la grúa contra las bobinas. De haber sido así el accidente no hubiese ocurrido” (sic).

Testimonial.

Emilio Fermín Aguayo Riquelme, quien señala que la persona que conducía una grúa horquilla lo hacía con una credencial de operador especialista, y que esta persona ejecutó un movimiento de las bobinas, sin tomar en cuenta las medidas de seguridad mínimas del movimiento, aun habiendo recibido las instrucciones directamente del afectado. Agrega que no se respetaron las medidas de seguridad, en consideración de los espacios disponibles para ejecutar el movimiento particular que hizo, sabiendo que el afectado estaba inmediatamente al lado de él. Le consta lo anterior porque llegó una hora después al lugar de los hechos, por una llamada que recibió de un operario de la empresa, y pudo ver la grúa horquilla en la posición donde quedó, las bobinas en la misma posición que quedaron, manteniendo un diálogo con el operador a fin de iniciar una investigación. Dice que el operador de la grúa tomó dos bobinas en forma simultánea y que al moverlas pasó a llevar una columna de cuatro bobinas de papel tissue, y que producto de ello cayeron las dos bobinas superiores, precisando que cada una pesaba 480 kilos, con formato de ancho de 120 centímetros y diámetro de 110 centímetros. Explica que la bobina superior de la columna cayó sobre las bobinas que tenía tomada la grúa y que esta cuarta rebotó, cayó al piso, rodó cerca de tres metros, alcanzando al sr. Gitarelli, quien se estaba alejando del punto de operación, precisando que la bobina lo derribó boca



Foja: 1

abajo. Señala que la grúa es de la empresa Marzam, que se dedica al movimiento especializado de carga.

A continuación se le exhibe el informe que habría elaborado el testigo, el que ratifica, denominado: "Informe de investigación de accidente", agregado a la causa con fecha 31 de diciembre de 2018.

Señala que el accidente ocurrió en la empresa Tecnopapel, ubicada en José de San Martín, Colina. Plantea que Daniel Gitarelli estaba al lado de la grúa cuando le dio instrucciones al operador, en cuanto al sentido de movimiento de las bobinas, para hacer una redistribución de la bodega. Refiere que estando la máquina detenida no había peligro ni riesgo alguno, precisando que -el testigo- se hizo presente una hora después del accidente. Indica que se contrató a Marzam para el servicio de movimiento de materiales con grúa, la grúa misma y su operario.

Miguel Ángel López Torres expresa que los daños producidos son de naturaleza moral y psicológico. Dice que la familia Gitarelli era unida y que el padre era su pilar, destacando que su hija Bárbara tuvo un estrés enorme, que también afectó a su hijo, y que la familia no es lo mismo que antes. Asevera que los daños psicológicos llevaron incluso a Daniela Gitarelli Vitaliti a crear un cáncer. Añade que el hijo del testigo era muy cercano a su abuelo, que han tenido problemas con él en el colegio, ha repetido de curso, y que su relación con Bárbara, hija del fallecido, se deterioró. Lo anterior le consta por la relación con su hijo, quien estaría en contacto regularmente con la familia.

Rodolfo de Jesús Guerrero Mejías señala que él estaba a unos 20 metros de la grúa y que pudo ver cuando "el gruero" se bajó corriendo de la grúa, viendo a Daniel Gitarelli tirado en el piso, siendo socorrido por Bárbara Gitarelli. Describe que el sr. Gitarelli estaba inconsciente, que todo fue muy rápido. Dice que había una bobina en el suelo y que habían rodado un poco, porque la grúa pasó a llevar una torre de bobinas, cayendo y rodando sobre Daniel Gitarelli. Lo que le consta por haber estado presente al momento del accidente.

Precisa que las bobinas pesan aproximadamente 480 kilos y que las instrucciones para su trabajo se las dio Gustavo Morales, las que están escritas en una pizarra.

Lucy Ivonne Martínez Valerio, sostiene que producto de estos hechos se produjeron daños. Respecto de Iris, señora del sr. Gitarelli, dice que dejó de ir a la



Foja: 1

región, porque ella era la que les vendía los productos y profesionalmente no los surtía. Dejó su trabajo a un lado, la llamaban y estaba muy depresiva, dejó totalmente la representación. Con respecto a la familia, destaca la existencia de daños psicológicos y emocionales, por la pérdida del padre, daño irreparable. Refiere que esta situación incluso significó un cáncer que desarrolló su hija Daniela, lo que los dejó aún más choqueados. Finaliza expresando que la familia nunca volvió a ser lo que había sido y podían ver: una familia unida, alegre, con mucho amor de pareja.

Ángel Custodio Jaramillo Guerra, quien señala que se encontraba a unos 10 metros del accidente, describiendo que la bobina se cayó desde arriba hacia donde estaba Daniel Gitarelli. Afirma que el operador del Yale no esperó una distancia para que Daniel se hubiera alejado para sacar la bobina, las cuales pesan entre 500 y 600 kilos. Asevera que el conductor no se preocupó ni esperó que la persona se alejara de las bobinas. Agrega que vio las bobinas en el suelo, que habían rodado y movido a Daniel, reiterando que debería haber esperado que se alejara por los menos unos tres metros para comenzar a operar la grúa.

Dice que fue a avisar a Bárbara y Daniela que su papá había tenido un accidente en el galpón, que ellas estaban en otro galpón, que Bárbara fue a socorrer a su padre y le abrió la boca porque se estaba mordiendo la lengua y que Daniela se puso a gritar al ver a su papá como estaba.

Añade que movieron la bobina que aplastó a Daniel, que estaba encima de él, tarea efectuada por una persona que no era de la empresa y don Fernando, trabajador de Tecnopapel en ese tiempo. Describe que el sr. Gitarelli quedó boca abajo y que Bárbara, su hija, lo dio vuelta para socorrerlo.

Asimismo, que otros “grueros” ya habían hecho este trabajo, el que se hacía una vez al mes, ya que con esto se hacía el inventario, subrayando que las bobinas que movieron y que estuvieron en el accidente serían de las más pequeñas de la empresa.

Por último, indica que el jefe de bodega daba las instrucciones, y al entrar había una pizarra con la producción diaria.

Confesional.

En folio 93, consta que se tuvo por confeso a Mauricio Arturo Aguilera Silva respecto de todos aquellos hechos categóricamente afirmados en el pliego de



Foja: 1

posiciones agregado en el folio 92, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 394 del Código de Procedimiento Civil.

Se lo tuvo por confeso de que trabajó para Marcos Zambón Berjagosky; que el día 21 de abril de 2015 (fecha en que ocurrió el accidente materia de autos) se dirigió por orden de su jefe, Marcos Zambón, a las dependencias de la empresa Tecnopapel, en la cual se había requerido los servicios de una grúa y un gruero con el objeto de mover y reordenar unas bobinas de papel que estaban almacenadas en una bodega; que en la fecha antes indicada se iba a desempeñar como chofer de una grúa horquilla, en una bodega de la empresa Tecnopapel, pero trabajando para Marcos Zambón o para grúas Marzam; que en las circunstancias descritas, tenía que realizar la tarea de mover y reordenar con la grúa que conducía unas bobinas de papel de gran dimensión y peso; que participó en un accidente, a raíz del cual lamentablemente falleció Daniel Gitarelli; que Daniel Gitarelli, escasos segundos antes del accidente, le entregó las indicaciones y directrices para el reordenamiento de las bobinas de papel, en el lugar de los hechos; que en dicho accidente Daniel Gitarelli fue alcanzado por una bobina de papel, la que lo golpeó y aplastó por la espalda, hecho que en días posteriores le ocasionó la muerte; que dicha bobina de papel cayó a raíz de una mala y negligente maniobra realizada por el absolvente con la grúa que manejaba; que con la grúa golpeó, pasó a llevar o desestabilizó las bobinas almacenadas en el lugar de los hechos, lo cual causó la caída de la bobina que golpeó a la malograda víctima; que el día de los hechos, el absolvente inició el movimiento de la grúa y comenzó a mover las bobinas de papel sin esperar que el accidentado se posicionara a una distancia segura, hecho que a la postre implicó que una bobina de papel de más de 500 kilos de peso lo alcanzara por la espalda mientras él se retiraba a una distancia segura; que todo conductor de grúa debe esperar antes de realizar el movimiento de una carga pesada, a que no haya personas alrededor que puedan ser alcanzadas por caídas accidentales de dicha carga, y que a pesar de ello, no esperó a que Daniel Gitarelli se retirara a una distancia segura; y que él es responsable del accidente que ocasionó la muerte de Daniel Gitarelli.

SEPTIMO: Que, el demandado Marcos Simón Zambon Berlagosky no rindió prueba tendiente a acreditar sus defensas y alegaciones, mientras que el demandado Mauricio Arturo Aguilera Silva se mantuvo en rebeldía procesal durante todo el juicio, por lo que tampoco produjo prueba alguna.

OCTAVO: Que en folio 61 consta un oficio respuesta de Rosa Oyarce Suazo, Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana,



Foja: 1

documento de 20 de diciembre de 2018, en el cual informa que revisada la base de datos de ese servicio, no fue posible encontrar registros que digan relación con el accidente laboral ocurrido a Daniel Gitarelli Cataldo.

NOVENO: Que, así las cosas, corresponde valorar las probanzas rendidas por las partes, comenzando por los instrumentos. En este sentido, no se registran impugnaciones fundadas en causal legal acogidas respecto de ninguno de los que fueron puestos en conocimiento de la contraria, ni alegaciones respecto de las virtudes formales de los públicos. Ahora bien, consta en autos el reconocimiento de un informe del accidente sufrido por el sr. Gitarelli, efectuado por Emilio Fermín Aguayo Riquelme. En consecuencia, se reconoce a los instrumentos señalados el valor probatorio que la propia Ley les atribuye, según su naturaleza, salvo los privados emitidos por terceros y que no fueron ratificados en juicio.

Tampoco se considerará las fotografías que acompañó la parte demandante, por cuanto no se encuentran certificadas por un ministro de fe ni fueron presentadas a los testigos para efectos de contextualizar lo que con esas imágenes se quiere acreditar.

Así las cosas, la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio corresponde hacerla en la forma dispuesta por el legislador. Por tanto, respecto de los instrumentos públicos, “Se entiende que en cuanto a la existencia de su contenido, es decir, al hecho de que él fue declarado por las partes, tiene valor de plena prueba; y que en cuanto a la sinceridad de las declaraciones entre las partes también hace plena prueba” (Excma. Corte Suprema, Rol N° 45.940-2016).

Por otro lado, se valora con el carácter de escritura pública a los documentos privados reconocidos por la parte a quien se opusieron o que se mandaron tener por reconocidos, en los casos y con los requisitos prevenidos por la Ley. Esto, porque el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil indica pautas procesales para establecer el reconocimiento de los documentos privados presentados al juicio, pero su valoración se encuentra contenida en normas del Código Civil.

En cuanto a la confesional ficta del demandado Mauricio Arturo Aguilera Silva, de conformidad a lo establecido en los artículos 394 y 399 del Código de Procedimiento Civil y 1713 del Código Civil, constituye plena prueba.

Respecto de las declaraciones recibidas, cabe destacar que Rodolfo de Jesús Guerrero Mejías y Ángel Custodio Jaramillo Guerra estaban muy cerca del



Foja: 1

sr. Gitarelli el día del accidente fatal, entre 10 y 20 metros, aproximadamente, y si bien no vieron el momento exacto en que se produjo, son testigos directos de los hechos previos y del resultado, esto es, de la forma en que la víctima quedó bajo una bobina de gran peso, refiriéndose con claridad a las causas del siniestro, en relación a la imprudencia del conductor de la grúa. Por tanto, siendo contestes, se los valora con arreglo a lo dispuesto en el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil.

Por otro lado, los dichos de Miguel Ángel López Torres corresponden a un testigo de oídas, que se enteró de los hechos y de sus secuelas por su hijo, quien habría estado en contacto regular con la familia de la víctima, deponente que efectúa una descripción compatible con lo que resulta esperable de un siniestro de esa naturaleza, por lo que se valora dicha versión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil.

Respecto del relato de Lucy Ivonne Martínez Valerio, dice haberse relacionado profesionalmente con la familia Gitarelli por cerca de 20 años, refiriéndose particularmente a la situación de Iris Vitaliti, atendido que se habría encargado de suministrar ciertos productos en regiones, lo que dejó de hacer como consecuencia de estos hechos, siendo testigo directa del cambio experimentado por esa familia, antes y después del accidente fatal, declaración que por estimarse verídica y fundada se valora conforme a lo establecido en el artículo 384 N° 1 del Código de Procedimiento Civil.

Por último, el testimonio de Emilio Fermín Aguayo Riquelme, quien se enteró porque llegó una hora después al lugar de los hechos, por una llamada que recibió de un operario de la empresa, y pudo ver la grúa horquilla en la posición donde quedó, lo mismo que las bobinas que rodaron, manteniendo un diálogo con el operador a fin de iniciar una investigación, también se valora conforme a lo establecido en el artículo 384 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto sus dichos guardan una consistencia interna y externa, habiéndose empapado de lo ocurrido con ocasión de la investigación que realizó, ratificando ante la Justicia el informe acompañado al proceso, de cuyo contenido no se apartó, esto es, no entró en contradicción, méritos que permitieron reconocer la verosimilitud de la exposición.

DECIMO: Que en base a los hechos no discutidos por las partes y en atención a la prueba rendida, puede establecerse la efectividad de los siguientes hechos:



Foja: 1

1.- Que Daniel Gitarelli Cataldo era cónyuge de Iris Mabel Vitaliti, quienes eran los padres de Bárbara Gitarelli Vitaliti, Aníbal Gitarelli Vitaliti y Daniela Gitarelli Vitaliti.

2.- Que Daniel Gitarelli prestaba servicios de asesoría profesional como especialista técnico y comercial en la empresa Tecnopapel S.A, desde el 1 de noviembre de 2012.

3.- Que el 21 de abril de 2015, estando desempeñando sus funciones en las dependencias de Tecnopapel y con la finalidad de ordenar el sector de almacenamiento de bobinas, se contrató con "Grúas Marzam" el servicio de una grúa de 2,5 toneladas de carga, grúa cuyo propietario es Marcos Simón Zambón Berlagosky, quien la envió al lugar, conjuntamente con el trabajador Mauricio Aguilera Silva, dependiente del sr. Zambón Berlagosky, como operario de esa máquina.

4.- Que el mismo 21 de abril, alrededor de las 9:00 horas, Daniel Gitarelli Cataldo se acerca al operador de la grúa (sr. Aguilera), para darle instrucciones acerca del trabajo a realizar, para luego emprender su retirada del lugar, circunstancias en que el operador de la grúa contratada, sin esperar que el sr. Gitarelli se apartara del área lo suficiente, ejecuta un movimiento en la columna de dos bobinas, empujando con ello otra columna adyacente de cuatro bobinas apiladas, maniobra que desencadenó la caída y rodamiento de las dos bobinas superiores, de 500 kilos cada una, aproximadamente, alcanzando una de ellas al sr. Gitarelli, aplastándolo.

5.- Que la víctima del accidente fue trasladada a la Clínica Las Condes, ingresando a ese centro asistencial –con vida- a las 10:00 horas del mismo 21 de abril de 2015, diagnosticándose un politraumatismo, TEC complicado y fractura de pelvis. Sin embargo, por la evolución experimentada por el paciente y las bajas probabilidades de recuperación neurológica, la familia, en conjunto con el equipo tratante, decide suspender el soporte dialítico y hemodinámico, verificándose el deceso de Daniel Gitarelli Cataldo el 23 de abril de 2015.

6.- Que producto de los hechos antes descritos, se inició una investigación en la Fiscalía Local de Chacabuco, con el RUC 1500403519-1, apareciendo en el informe de autopsia que la causa de muerte fue un politraumatismo, un fallecimiento violento, preliminarmente compatible con la forma accidental.



Foja: 1

7.- Que de acuerdo a lo informado por la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, el accidente no fue denunciado ni informado a dicha institución.

8.- Que lo ocurrido ha causado mucha aflicción en los demandantes, la familia directa de la víctima, viéndose alterada su vida cotidiana.

UNDECIMO: Que, en cuanto a la existencia de un hecho culposo en el operador de la grúa horquilla, Mauricio Aguilera Silva, se establece con arreglo a su confesión ficta que la bobina de papel cayó a raíz de una maniobra suya negligente, por haber iniciado el movimiento de la grúa en el lugar en que se encontraban apiladas las bobinas de papel, sin esperar que el sr. Gitarelli avanzara lo suficiente, pudiendo prever la posibilidad cierta de ocurrencia del hecho dañoso, puesto que era esperable que dicho operador, antes de poner el marcha la máquina, verificara la existencia de personas alrededor, que pudieran ser alcanzadas por caídas accidentales de la carga.

Abona a lo anterior lo informado -en el documento agregado en el folio 67- por Emilio Fermín Aguayo, experto profesional en prevención de riesgos, quien se desempeñaba en tal ocupación en la empresa Tecnopapel a la época de los hechos, quien además compareció a reconocer dicho informe y ratificarlo, en el cual concluyó que el actuar del demandado (Mauricio Aguilera Silva) fue al menos negligente, por no considerar la distancia de seguridad requerida para la realización de la maniobra, en relación a la ubicación y desplazamiento de Daniel Gitarelli en el lugar de los hechos. En el mismo sentido y conforme al documento adjuntado al informe, la Mutual de Seguridad, entidad especializada en la prevención de riesgos laborales, recomienda que la operación de maquinarias en lugares con presencia de peatones con dirección de desplazamiento hacia la denominada "línea de fuego", el trabajador, antes de iniciar la operación debe señalar y advertir la zona de trabajo, evaluando los posibles peligros, y solo si existe espacio suficiente y antes de realizar giros y maniobras, advertir con bocinas y/o alarmas, especialmente en zonas con presencia de otros trabajadores, nada de lo cual consta que haya ocurrido el día de los hechos.

En efecto y por el contrario, siendo un hecho de la causa que la víctima fue arrollada por la espalda, sin alcanzar a reaccionar, puede presumirse que Mauricio Aguilera Silva operó la grúa tan pronto como el sr. Gitarelli emprendió la retirada, sin avisar verbal o sonoramente de la maniobra que se disponía a efectuar, dejando sin posibilidad de respuesta a la víctima.



Foja: 1

Por lo anterior, no cabe más que concluir a este sentenciador que el actuar de Mauricio Aguilera se encuentra dentro de la culpa o negligencia establecida en el artículo 44 del Código Civil.

DUODECIMO: Que establecido el injusto civil y la culpa de Mauricio Aguilera Silva, corresponde determinar la responsabilidad de Marcos Simón Zambón Berlagosky, su empleador, hecho acreditado en el juicio, mediante la confesión ficta del primero y lo expresado en su contestación por el segundo, siendo importante recordar que el actuar negligente del operador se verificó mientras ejecutaba sus funciones, vale decir, mientras trabajaba para el sr. Zambón.

DECIMO TERCERO: Que conforme al estatuto invocado respecto del empleador, esto es, lo dispuesto en el artículo 2320 del Código Civil, se presume la culpa del tercero civilmente responsable, por haber una relación de causalidad entre la omisión del deber de vigilancia del empleador y el daño producido por su dependiente.

Con todo, la norma legal agrega: *“Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho”*.

Tratándose de los amos por los hechos de sus criados, la prueba contraria es aún más estricta: consiste en que los criados han ejercido sus funciones de modo impropio, que los amos no tenían cómo prever o impedir, empleando el cuidado ordinario o la autoridad competente (Corral Talciani, Hernán. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, 2003, pág. 238).

Debe considerarse que las expresiones amo y criado deben interpretarse extensivamente, atendida la data de dictación del Código de Bello, por lo que es perfectamente posible agrupar dentro de aquéllos los conceptos de empleador y trabajador y en tal sentido y desde hace bastante tiempo lo ha entendido la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, al expresar que: *“las palabras amo y criado, no sólo se aplican en sentido especial y restringido de cabeza de familia la primera, de sirviente doméstico la segunda, sino que también ente otras acepciones incluye aquella el concepto más general de dueño o señor de alguna cosa, así como el de mayoral o capataz, y en la denominación de criado se comprende a las personas que sirven por salario”* (Excma. Corte Suprema, 13 de septiembre de 1909, RDJ, Tomo VII, sec. 1ª, página 146).



Foja: 1

En fin, el empleador demandado tuvo la posibilidad de derribar la presunción legal en comento, mediante la acreditación del cumplimiento efectivo de su deber de vigilancia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, lo que no hizo. Por tanto, se concluye que es responsable del actuar de su dependiente.

DECIMO CUARTO: Que una vez determinados el hecho y las responsabilidades legales, corresponde estudiar los perjuicios extra-patrimoniales que efectivamente se causaron a los demandantes.

DECIMO QUINTO: Que respecto del daño moral la Excma. Corte Suprema lo ha conceptualizado como: “un mal, un perjuicio o una aflicción en lo relativo a las facultades espirituales, vale decir, cuando se ocasiona a una persona un dolor o aflicción en sus sentimientos” (R.D.J., T. LXVIII, secc. 4ª, pág. 168). Asimismo, ha sentenciado lo siguiente: “Que el daño moral, como todo daño, debe ser probado por quien sostiene haberlo padecido; al menos cuando es la base de la obligación de repararlo, conforme al artículo 1698 del Código Civil. Sin embargo, en determinadas situaciones, por la naturaleza y características del daño material producido, particularmente cuando se trata de daño corporal, el daño moral es tan natural y perceptible en la víctima que es del todo razonable presumirlo. Así también ha sido resuelto (por ejemplo, Corte Suprema, rol 735-2015). En estas circunstancias se produce una alteración del peso de la prueba en cuanto, debiendo la víctima probar el daño, es el demandado quien tendría que probar que, debido a ciertos hechos o circunstancias, la víctima no sufrió efectivamente el daño que postula” (Rol N° 12.176-2017).

Pues bien, el presente caso es justamente uno de aquellos en que “el daño moral es tan natural y perceptible en la víctima que es del todo razonable presumirlo”. En efecto, la crudeza del accidente sufrido por el marido y padre de los actores, unida a la presencia en las proximidades del lugar del hecho de dos de sus hijas, Bárbara y Daniela, quienes se encontraban en otra bodega y acudieron y vieron el estado del padre, conforme atestigua Ángel Jaramillo, quien describe que Bárbara le abrió la boca, porque se estaba mordiendo la lengua, mientras Daniela gritaba de desesperación, y la complejísima decisión del grupo, una vez internado, de suspender el soporte dialítico y hemodinámico, por las bajas probabilidades de recuperación neurológica de la víctima, son hechos lo suficientemente graves como para establecer que la muerte violenta de Daniel Gitarelli Cataldo causó un auténtico estrago moral en su familia directa, afectación también acreditada testimonialmente, que a juicio de este Tribunal amerita el



Foja: 1

otorgamiento de una satisfacción de reemplazo, que en prudencia y equidad, a la luz del mérito de los antecedentes, se determina en la suma única y total de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para cada uno de los demandantes, que se deberá pagar más reajustes e intereses legales desde que esta sentencia resulte ejecutoriada.

DECIMO SEXTO: Que, por último y a mayor abundamiento, el nexo causal entre el hecho reprochado y el daño provocado a los demandantes, se encuentra suficientemente acreditado, toda vez que al hacer una supresión mental de la causa (la negligencia en la operación de la grúa), la muerte del sr. Gitarelli y, en consecuencia, el detrimento moral, no se habrían producido.

DECIMO SEPTIMO: Que los documentos no considerados especialmente en nada inciden o alteran la decisión que se hará, siendo innecesarios, debiendo estarse a las razones por las que se acogerá la presente demanda.

DECIMO OCTAVO: Que se condenará en costas a las demandadas, por haber sido totalmente vencidas.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1437, 1511, 1698, 1699, 1700, 1702, 1706, 1712, 1713 y 2314 y siguientes, 2317, 2320, 2322 y 2329 del Código Civil; y 144, 170, 342, 346, 358, 383, 384, 394, 399 y 426 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I. Que se rechazan las tachas opuestas en contra de los testigos presentados por la parte demandante.

II. Que se acoge la demanda, por lo que se condena a Mauricio Arturo Aguilera Silva y Marcos Simón Zambon Berlagosky a pagar solidariamente a cada uno de los demandantes la suma de \$50.000.000, lo que hace un total de \$200.000.000, más reajustes e intereses.

III. Que se condena en costas a las demandadas.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.

Rol C-17.858-2017



C-17858-2017

Foja: 1

**DICTADA POR DON MATIAS FRANULIC GOMEZ, JUEZ TITULAR DEL
VIGESIMO NOVENO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.**

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



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 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>