

CAUSA ROL N° : C-1186-2019
MATERIA : INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS
CODIGO : I03A
DEMANDANTE : AGUILERA ARAYA, JORGE MANUEL
DEMANDADO : SERVIU REGIÓN ARICA Y PARINACOTA
FECHA INICIO : 01 / 06 / 2019

Arica, veinte de agosto de dos mil veinte.

VISTOS:

Que con fecha 01 de junio de 2019, en folio 1, comparece Jorge Manuel Aguilera Araya, cuidador de obra, con domicilio en pasaje Rosario N° 1987 comuna y ciudad de Arica, e interpone demanda de indemnización de perjuicios, por provecho del dolo ajeno, en contra del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Arica y Parinacota, servicio público descentralizado, representado legalmente por su Director Regional, don Francisco Meza Hernández, ingeniero comercial, ambos con domicilio en calle Dieciocho de Septiembre N° 122 de la comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

Fundando su demanda, indica que el Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Arica y Parinacota, en su condición de servicio público mandante, dictó la resolución afecta N° 69 de 23 de noviembre de 2015, en virtud de la cual, acepta oferta, adjudica, contrata a la empresa Constructora Grupo Norte S.A., aprueba adición N° 1, aclaración N° 1 y designa Inspector Técnico de Obras de la propuesta pública N° 7/2015 Mejoramiento EE.PP. Plaza Vecinal Tupungato, Arica, ubicada en la Población Los Industriales Cero de esta ciudad, por un valor de \$ 937.263.870 (novecientos treinta y siete millones doscientos sesenta y tres mil ochocientos setenta pesos).

Señala que el demandante como empleado de la empresa Constructora Grupo Norte S.A., fue asignado a cumplir la función de ayudante de maestro en la obra “Mejoramiento EE.PP. Plaza Vecinal Tupungato, Arica” y agrega que de acuerdo al contrato de trabajo y anexos, percibía una remuneración mensual de \$375.000, monto que incluye una asignación mensual de colación y movilización de \$40.000 y \$20.000, respectivamente.

Menciona que con fecha 1 de julio de 2016 se modificó su contrato en el sentido que desempeñaría la función de cuidador de obra, que cumplió en el mismo proyecto, conforme a los siguientes turnos: A) de 00.00 a 08:00 horas; B) de 08:00 a 16:00 horas y C) de 16:00 a 00.000 horas y agrega que en consideración a dichos turnos y teniendo



presente que la locomoción colectiva funciona en la ciudad de Arica hasta las 21 horas, el demandante se trasladaba a su trabajo en bicicleta.

Indica que con fecha 3 de agosto de 2016, aproximadamente a las 23:40 horas, mientras se dirigía a su trabajo ubicado en la obra “Mejoramiento EE.PP. Plaza Vecinal Tupungato, Arica”, en la Población Los Industriales Cerro de la ciudad de Arica, en donde cumplía funciones de cuidador de Obra, en circunstancias que conducía su bicicleta por calle Alejandro Azola, al llegar al pasaje Río Blanco fue impactado violentamente por alcance por el vehículo taxi colectivo placa patente GBZH-10 conducido por Mario del Carmen Loyola Argomedo y que, producto del fuerte impacto, salió proyectado y cayó al pavimento resultando con lesiones de carácter grave siendo atendido de urgencia en el Hospital Juan Noé de Arica y el 11 de agosto de 2016, trasladado al Hospital Mutual de Seguridad de Santiago, permaneciendo 7 meses hospitalizado.

Expone el demandante que según Informe Médico Legal N° 3151-2016, del Servicio Médico Legal de Santiago, el día 13 de diciembre de 2016, según la ficha clínica, ingresó con diagnóstico: *“Politraumatizado grave, TEC grave, Fractura temporo parietal, Tórax volante, Fractura costales múltiples, Fractura acetábulo izquierdo, Fractura fíbula derecha.”*

Continúa su relato señalando que el “examen físico actual”, arroja el siguiente resultado: *“Paciente enflaquecido; en catre clínico posición de cúbito dorsal con piernas flexadas; observándose atrofia muscular. Cabeza: Normocráneo cicatriz región parieto frontal derecho más o menos 4 cm. Cuello: Traqueotomía funcionante. Tórax: simétrico en hemitórax derecho cicatriz quirúrgica (drenaje pleural). Abdomen: Panículo adiposo escaso, escavado; en hipocondrío izquierdo, sonda de gastrostomía. Extremidades: Con escasa masa muscular ambas extremidades inferiores”* y que, las conclusiones del Informe Médico Legal, son: *“Paciente actualmente regulares condiciones; por su gran compromiso secundario a politraumatismo adquiriendo enfermedad secundaria, lesiones pronóstico médico legal grave, por complicaciones secundarias aún no mejoran; paciente permanece en estado crítico”*.

Hace presente que permaneció en la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Mutual de Seguridad de Santiago, ingresó conectado a ventilador mecánico y se alimentaba por sonda y que en la actualidad tiene paraplejia del costado izquierdo, necesita apoyarse en un andador para poder caminar, por lo que, la mayor parte del tiempo permanece en silla de ruedas, no tiene movimiento en el brazo izquierdo; presenta dificultades para respirar, hablar y comunicarse verbalmente, pues una costilla



le perforó el pulmón; perdió autonomía y depende de otros para su aseo personal, vestirse, alimentarse, desplazarse, etc.

Aclara que el accidente fue calificado como accidente de trayecto, por lo que, operó el seguro por accidente del trabajo y enfermedades profesionales establecido en la Ley 16.744, que cubre atenciones médicas y pago de las licencias, agregando que posteriormente por resolución de la Comisión de Evaluación de Capacidades por Accidente del Trabajo de la Mutual de Seguridad de Santiago, N°20180314 de 01 de marzo de 2018, se determinó que el grado total de incapacidad del demandante es del 70%, por lo que, conforme al artículo 39 de la Ley 16.744, la invalidez es total.

Señala que la responsabilidad penal del autor de las lesiones se estableció por sentencia de 25 de mayo de 2017, en la causa RIT 6023-2016 del Juzgado de Garantía de Arica, que condenó a Mario del Carmen Loyola Argomedo, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, accesorias y suspensión de la licencia de conducir por 5 años, como autor del delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad causando lesiones graves a don Jorge Aguilera Araya.

En cuanto a los daños, sostiene el demandante que a consecuencia del accidente quedó con una incapacidad permanente del 70%, que equivale a una invalidez total; por lo que afirma ha perdido su capacidad laboral y experimentando un daño material por lucro cesante en cuanto ha dejado y dejará de percibir la remuneración mensual que percibió el mes anterior al accidente y que alcanza a \$375.000 al mes; por lo que, teniendo presente que la pensión de invalidez se extinguió en el mes de mayo de 2018, cuando cumplió la edad para jubilar, afirma ha dejado de percibir entre esa fecha y la de presentación de su demanda, remuneraciones por la suma total de \$4.875.000 (cuatro millones ochocientos setenta y cinco mil pesos) y considerando que, podría seguir desempeñándose como cuidador de obra, guardia o sereno por los próximos 10 años, ha dejado de percibir además, remuneraciones por \$45.000.000 (cuarenta y cinco millones de pesos); determinando así un lucro cesante por \$49.875.000 (cuarenta y nueve millones ochocientos setenta y cinco mil pesos).

Indica además el demandante, que ha experimentado daño moral a causa del accidente descrito, asegurando que el accidente no sólo le causó dolor y daño físico, sino que también, dolor y daño emocional, pues se mantiene en una silla de rueda, no volverá a recuperar su salud y capacidad física, no volverá a caminar con normalidad, mantiene paralizado el brazo izquierdo, presenta dificultades para respirar y para hablar; y depende de otras personas para sus actividades esenciales de la vida como el aseo personal, vestirse, alimentarse, etc., todo lo cual le afirma ha provocado un cuadro de angustia, desmotivación, dolor, tristeza, impotencia y una sensación de frustración,



pues no podrá volver a llevar una vida normal, junto a su familia y amigos, valorando este daño en la suma de \$250.000.000 (doscientos cincuenta millones de pesos).

Sostiene que el valor del daño moral y material sufrido por el demandante es parte de los costos de ejecución del proyecto “Mejoramiento EE.PP. Plaza Vecinal Tupungato, Arica”, afirmando en este sentido que las consecuencias del accidente y el costo económico del perjuicio material y moral que ha sufrido el demandante, está inevitablemente asociado a los costos de ejecución del proyecto “Mejoramiento EE.PP. Plaza Vecinal Tupungato, Arica”, toda vez que, la invalidez total que sufre, es una consecuencia del accidente de trayecto descrito, pues, de no mediar la necesidad de desplazarse a desempeñar sus funciones de cuidador de las obras el día 3 de agosto de 2016, a las 23:40 horas, el accidente de trayecto no se habría producido, no existirían las graves consecuencias de las lesiones sufridas y no sería la persona con invalidez total que es hoy.

En consecuencia, a su juicio, el accidente de trayecto, las lesiones y la invalidez total causada, constituyen costos útiles y necesarios del proyecto, en el sentido que no se puede prescindir de ellos, pues estima están íntimamente ligados a su ejecución.

Refiere en cuanto al proyecto, que se ha terminado e inaugurado, la hermosa Plaza Tupungato y el Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Arica y Parinacota ha pagado a la empresa adjudicataria el valor ofertado para la ejecución del proyecto por la suma de \$937.263.870; no obstante, afirma que transcurridos 34 meses desde el accidente de trayecto que provocó la invalidez total del trabajador demandante, subsiste el costo económico del daño material y moral por la suma de \$299.875.000, que, hasta la fecha de la demanda, asegura ha soportado exclusivamente el demandante, sin tener obligación legal de aceptar dicha carga o contribuir al financiamiento de los costos del mencionado proyecto.

En cuanto a la manera en que el Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Arica y Parinacota ha obtenido provecho del acto doloso causado al demandante, afirma que de conformidad al inciso segundo del artículo 2.316 del Código Civil, el Servicio demandado ha recibido un provecho por el dolo ajeno, pues afirma que no ha pagado uno de los costos asociados al proyecto “Mejoramiento EE.PP. Plaza Vecinal Tupungato, Arica”, costos que afirma, se derivan del accidente de trayecto que le provocó invalidez total al trabajador cuando se dirigía a cuidar las obras en construcción, optando por liberarse de la carga de pagar los costos económicos que se derivan de su invalidez total, obteniendo con ello una ventaja, un beneficio, un enriquecimiento negativo, por la vía de ahorrarse el pago de los daños causados al demandante, por la suma de \$299.875.000 que corresponde a la evaluación del daño



material y moral causado y que estima por disposición de la ley, debe ser indemnizado al demandante por el SERVIU de la Región de Arica y Parinacota mediante el pago del provecho recibido hasta por el valor del provecho.

Explica que cuando se trata de accidentes de trayecto no puede imputarse responsabilidad al empleador en el marco de la relación laboral, salvo por la no incorporación del trabajador al seguro contra accidente del trabajo y enfermedades profesionales de la Ley 16.744, agregando que las prestaciones que establece este seguro se limitan a las atenciones de salud, el pago de las licencias médicas y una pensión de invalidez que se extingue al cumplir la edad para jubilar, sin considerar otro tipo de prestaciones ni indemnizaciones, por lo que, a su juicio, no resulta jurídicamente razonable, que el demandado, llame a una licitación pública para la construcción de la Plaza Tupungato de la ciudad de Arica, la adjudique, apruebe y recepcione las obras, las inaugure y ofrezca a la comunidad, sin haber reparado el daño provocado por el accidente de trayecto que causó la invalidez total del trabajador, provecho que considera obtiene el Servicio al haber optado por no pagar una parte de los costos que demandó la construcción de la Plaza Tupungato, el que según el actor, debió soportar solo él.

Finalmente e invocando lo dispuesto en el artículo 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, solicita se de lugar a la demanda, declarando que el Servicio demandado ha recibido un provecho por el dolo ajeno que causó la invalidez total del demandante Jorge Aguilera Araya, y en tal circunstancia se pone en obligación de indemnizar los perjuicios que se le han ocasionado hasta por el valor del provecho obtenido, condenando en consecuencia al Servicio demandado a pagar al demandante, la suma de \$49.875.000 (cuarenta y nueve millones ochocientos setenta y cinco mil pesos) por concepto de lucro cesante, y la de \$250.000.000 (doscientos cincuenta millones de pesos) por concepto de daño moral, además de las costas de la causa, todas cifras reajustadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor, más intereses legales.

Con fecha 02 de julio de 2019, en folio 9, se notificó a don Francisco Meza Hernández, Director Regional, en representación del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Arica y Parinacota, de conformidad al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 18 de julio de 2019, en folio 10, el abogado Alejandro Zúñiga Pérez, en representación del Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Arica y Parinacota, y o SERVIU, entidad autónoma del Estado, creada conforme al Decreto Ley



Nº1.305 de 1976, ambos domiciliados para estos efectos en calle 18 de Septiembre Nº122, de Arica, contestó la demanda solicitando su integro rechazo, con costas.

Sostiene como antecedente de la demanda, que el demandante, basa su acción en que SERVIU Región de Arica y Parinacota habría obtenido provecho de un accidente de tránsito, respecto del cual el demandante fue víctima, ocurrido el día 03 de agosto de 2016, en el cual el actor fue impactado por un tercero ajeno al presente juicio, resultando con lesiones el demandante, lo cual lo privaría de continuar trabajando, y le habría causado daños materiales y morales de carácter grave.

Destaca que el actor menciona que el accidente descrito en el párrafo precedente fue calificado como accidente de trayecto, por lo que operó el seguro por accidente del trabajo y enfermedades profesionales establecidos en la Ley 16.744, que cubre atenciones médicas y pago de las licencias.

Como contestación de la demanda, alega en primer termino, la falta de legitimidad pasiva, indicando que el demandante, con fecha 01 de junio de 2019, interpuso demanda de indemnización de perjuicios en contra del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Arica y Parinacota, la cual se funda en una eventual responsabilidad extracontractual del Servicio demandado, por un accidente de tránsito ocurrido el día 03 de agosto del año 2016.

Menciona que en el referido accidente de tránsito, se vieron involucrados el demandante, don Jorge Manuel Aguilera Araya, quien en momentos que transitaba en bicicleta por calle Alejandro Azola, fue colisionado por un vehículo conducido por don Mario del Carmen Loyola Argomedo, siendo este último responsable del referido accidente de acuerdo a lo resuelto el día 25 de mayo de 2017, en autos RIT 6023-2016, del Juzgado de Garantía de Arica, de acuerdo a los documentos acompañados conjuntamente con la demanda por el actor.

Señala que el actor pretende extender la responsabilidad extracontractual a SERVIU, fundado en que el Servicio de Vivienda y Urbanización de Arica y Parinacota licitó la Propuesta Publica Nº07/2015, Mejoramiento EE.PP. Plaza Vecinal Tupungato, Arica tomada razón con fecha 23 de noviembre de 2015, se aceptó oferta, adjudica, y contrató a la empresa Constructora Grupo Norte S.A., respecto de las obras de la Propuesta Pública Nº 07/2015, Mejoramiento EE.PP. Plaza Vecinal Tupungato, Arica

Hace presente que el demandante expone que el accidente mencionado en los párrafos precedentes sería un accidente de trayecto, en razón de lo cual plantea una teoría conforme a lo cual extiende la responsabilidad extracontractual a SERVIU, sin considerar demandar a la empresa que era directamente el empleador del demandante,



toda vez que, de acuerdo al mérito de autos, el actor no dirigió la demanda contra empresa Constructora Grupo Norte S.A.

Precisa que el Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Arica y Parinacota, carece de legitimidad pasiva para ser demandado en estos autos, toda vez que no es efectivo que hubiere percibido un provecho por el dolo ajeno, como pretende el demandante en el texto fundante de autos, ni tuvo intervención alguna en el accidente, en razón de lo cual, quien debió ser derechamente demandado, es quien provocó el accidente, esto es, don Mario del Carmen Loyola Argomedo, considerando que fue éste quien provocó el accidente, y que su responsabilidad está claramente determinada, por un acto judicial firme y ejecutoriado, de acuerdo a lo resuelto en los autos RIT 6023-2016, del Juzgado de Garantía de Arica.

Añade que tampoco dirigió el actor su demanda contra su ex empleador empresa Constructora Grupo Norte S.A e indica que la modalidad en que SERVIU Arica y Parinacota opera y gestiona con las empresas contratistas que realizan los trabajos de urbanización, mejoramiento urbano y conservación de las vías de la ciudad, es a través de la contratación pública, y dichos actos administrativos se ejecutan conforme a lo previsto en el D.S. 236 de 2002 de Vivienda y Urbanismo, enmarcándose en la noción genérica de contrato administrativo, fijando su sujeción a un estatuto jurídico especial de derecho público.

Arguye que, en la especie, el vínculo que regula la propuesta publica consistente en la propuesta publica N° 07/2015 “Mejoramiento EE.PP. Plaza Vecinal Tupungato, específicamente el DS. 236, el cual rige la vinculación entre el Servicio Público, y la empresa que ejecuta la obra, los cuales, de acuerdo a la naturaleza descrita, no existe ningún vínculo laboral, ni tampoco involucra el provecho de dolo ajeno como pretende el demandante.

Explica que tal como menciona el demandante, no procede iniciar una acción contra el Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Arica y Parinacota, que pretenda resarcir los daños provocados por un accidente de trayecto, toda vez que, respecto de dicha situación rige la ley 16.744, conforme a la cual no procede imputar responsabilidad al empleador, en el marco de la relación laboral, salvo por la no incorporación del trabajador al seguro contra accidente del trabajo y enfermedades profesionales, aludiendo que consta en autos, de acuerdo a los propios dichos del demandante, que efectivamente su ex empleador cumplió con la obligación de un seguro, en los términos de la ley 16.744, toda vez que en el propio texto de la demanda el actor indica haber recibido atención médica y beneficios en razón del referido seguro.



Explica que el actor funda su acción en un supuesto provecho del acto doloso, amparado en el inciso segundo del artículo 2.316 del Código Civil, en el sentido de que el Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Arica y Parinacota, ha recibido un provecho pues no ha pagado uno de los costos asociados al proyecto “Mejoramiento EE.PP. Plaza Vecinal Tupungato, Arica”, que se derivan del accidente que sufrió el demandante, los que deben ser considerados costos útiles y necesarios, obteniendo SERVIU una ventaja, un beneficio, un enriquecimiento negativo, por la vía de ahorrarse el pago de los daños causados al demandante, indicando de acuerdo a lo mencionado por el demandante, que el supuesto provecho por el dolo ajeno, ha significado para el Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Arica y Parinacota el ahorro de la suma de \$299.875.000 que corresponde a la evaluación del daño material y moral causado al demandante en la acción fundante de autos.

Luego indica que en el inciso segundo del artículo 2.316 del Código Civil, dispone que el que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice de él, sólo es obligado hasta la concurrencia de lo que valga el provecho. Es así, que la norma citada ordena la restitución de ganancias obtenidas como consecuencia de un ilícito civil, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.

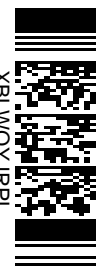
Menciona que el demandante pretende que el supuesto provecho que invoca, alcanza el monto de \$299.875.000.-

Alega que, respecto de los argumentos expuestos por el actor, solicita el rechazo de la demanda, por improcedente, por falta de concurrencia de uno de los elementos de la acción, atendido a que simplemente, no es efectivo que SERVIU hubiere incrementado su patrimonio, por el monto de \$299.875.000.-, a causa del accidente sufrido por el demandante el día 03 de agosto de 2016.

Indica que la Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, (Corte Suprema, Rol N° 4871-2012, 30 de septiembre de 2013), al definir la naturaleza de la acción contenida en el inciso segundo del artículo 2316, ha resuelto: "aun cuando se está en presencia de una acción derivada de la responsabilidad extracontractual, ella no tiene la naturaleza de una acción indemnizatoria propiamente tal, ya que la obligación de restituir no está determinada por el monto de los perjuicios sufridos".

La calificación restitutoria que la Corte le otorga a la acción del inc. 2° del artículo 2316, resulta trascendente atendido a que el monto a restituir se calcula precisamente sobre la base del provecho obtenido por el tercero y no por los perjuicios causados a la víctima del dolo.

Reitera que lo relevante en cuanto a que el monto a pagar por el demandado se encuentra determinado exclusivamente por los beneficios o el provecho que se ha



obtenido por la comisión del dolo, teniendo presente para tal efecto que la norma enfatiza el hecho que el demandado "sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho".

En definitiva, apunta que para que sea procedente la acción restitutoria del artículo 2.316, no se requiere únicamente la existencia de un perjuicio para el demandante; es así, que es requisito concomitante el provecho o ganancias obtenidas como consecuencia de la comisión del dolo lo que en definitiva determina la procedencia de la acción.

En cuanto a los perjuicios demandados, solicita el rechazo de la demanda, por infundada, toda vez que no es efectivo que se le hubieren irrogado a la demandante los daños que se mencionan en la demanda, de una manera tal que justifique que se le conceda una indemnización de perjuicios en la manera y cuantía pretendida en el texto fundante de autos.

Refiere que el demandante invoca en su acción, el resarcimiento de daños, indicando para tal efecto que producto del accidente, ha sufrido un daño material por lucro cesante, en razón de que ha dejado y dejará de percibir una remuneración mensual - al menos equivalente a la última remuneración que percibió el mes anterior al accidente de trayecto, suma que alcanza los \$375.000 al mes; por lo que, teniendo presente que la pensión de invalidez se extinguió en el mes de mayo de 2018, cuando cumplió la edad para jubilar, ha dejado de percibir entre esa fecha y la de presentación de la demanda la remuneración mensual que venía percibiendo, por la suma de \$4.875.000 (cuatro millones ochocientos setenta y cinco mil pesos); y que podría seguir desempeñándose como Cuidador de Obra, guardia o sereno por los próximos 10 años, por lo que, dejará de percibir remuneraciones por una suma de \$45.000.000 (cuarenta y cinco millones de pesos); es decir un lucro cesante por \$49.875.000 (cuarenta y nueve millones ochocientos setenta y cinco mil pesos).

Respecto de lo mencionado por el actor, argumenta que la demanda resulta infundada, toda vez que afirma que no es efectivo que el demandante vaya a dejar de percibir una pensión, lo mencionado, conforme con lo ordenado en el artículo 53, de la ley 16.744, acorde al cual el pensionado por accidente del trabajo o enfermedad profesional que cumpla la edad para tener derecho a pensión dentro del correspondiente régimen previsional, entrará en el goce de esta última de acuerdo con las normas generales pertinentes, dejando de percibir la pensión de que disfrutaba.

En ningún caso la nueva pensión podrá ser inferior al monto de la que disfrutaba, ni al 80% del sueldo base que sirvió para calcular la pensión anterior, amplificado en la forma que señalan los artículos 26° y 41° de la misma ley 16.744, y su pago se hará



con cargo a los recursos que la respectiva institución de previsión social debe destinar al pago de pensiones de vejez.

Conforme a lo mencionado, reitera, que resulta infundado el argumento de la demandante en cuanto a que supuestamente dejara de percibir una pensión.

Señala que el Servicio de Vivienda y Urbanización, al licitar las obras, y durante su ejecución realizó las acciones correspondientes para el cumplimiento de las normas sobre seguros de accidentes laborales, ya sea incluyendo dicho ítem en las exigencias contenidas en las bases administrativas y fiscalizando su cumplimiento, verificando que la empresa a cargo de las obras, cumpliera las medidas de seguridad, y contratación de seguros correspondientes.

Indica que su contraparte pretende el pago de una indemnización ascendente a \$299.875.000.-, que corresponden a \$49.875.000.- por daño emergente, y \$250.000.000.- por concepto de daño moral refiriendo en cuanto a dichos Items, que el actor no describe o revela de ninguna manera como logra cuantificar dichos montos, no explica en que parámetros se basa, particularmente en cuanto al daño moral. No es procedente que la determinación del monto de una indemnización quede fijada al libre arbitrio o mero capricho del demandante. Nuestros Tribunales de Justicia han sido uniformes en fijar los parámetros adecuados para determinar el monto de una indemnización, los cuales en ningún caso alcanzan las elevadas sumas que pretende la contraria.

Apunta que la Jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia, ha sido uniformes y reiterada en cuando al hecho de que quien pretenda una indemnización por daño moral, debe describir precisamente la forma, condiciones y naturaleza de estos,

Aclara que uno de los requisitos principales para conceder una indemnización, es que esta resarza perjuicios reales, existentes, no meras elucubraciones infundadas, como ocurre en la especie, en donde la demandante, no hace una descripción de cuál sería la forma, monto y condiciones en que concurre el daño emergente, ni tampoco acompaña algún documento que permita verificar la veracidad de los gastos que alega, como boletas y/o facturas.

Señala que la obligación de indemnizar perjuicios, debe ser asignada a un sujeto imputable de dicha responsabilidad, ya sea que, por un hecho contractual, o por un hecho consignado en la ley, como ocurre con los delitos o cuasidelitos, en los casos en los cuales, se le asigne a un ente determinado la obligación de indemnizar. El Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Arica y Parinacota, no se encuentra obligado a indemnizar a la demandante, toda vez que no existe dicha obligación



contractual, ni tampoco SERVIU ha incurrido en algún delito o cuasidelito que intervenga como fuente de las obligaciones.

Con fecha 21 de agosto de 2019, en el folio 19, tuvo lugar la audiencia de conciliación, con la sola asistencia de la parte demandante y en la misma, llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo, atendida la rebeldía de la parte demandada.

Con fecha 23 de agosto de 2019, en el folio 20, se recibió la causa a prueba,

Con fecha 22 de mayo de 2020, en el folio 54, se citó a las partes a oír sentencia.

Con fecha 29 de julio de 2020, en el folio 55, como medida para mejor resolver, se solicitó sendos informes a la Superintendencia de Pensiones y a la Superintendencia de Seguridad Social, teniéndose por cumplida la media de forma parcial, mediante resolución de folio 60, de fecha 19 de agosto de 2020.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que don Jorge Manuel Aguilera Araya, interpuso demanda de indemnización de perjuicios, por provecho del dolo ajeno, en contra del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Arica y Parinacota, representado por su Director Regional don Francisco Meza Hernández, solicitando al tribunal que se de lugar a ella declarando que el Servicio demandado, ha recibido un provecho por el dolo ajeno a causa de la invalidez total del demandante Jorge Aguilera Araya, y que sea condenado a indemnizar los perjuicios por el valor de ese supuesto provecho, por la suma de \$ 49.875.000 (cuarenta y nueve millones ochocientos setenta y cinco mil pesos) por lucro cesante y de \$ 250.000.000 (doscientos cincuenta millones de pesos) por daño moral, mas intereses reajustes y las costas.

Fundamentando su demanda, indica que el demandado adjudicó a la empresa Constructora Grupo Norte S.A., la obra de Mejoramiento, EE.PP. Plaza Vecinal Tupungato, Arica, por un valor de \$ 937.263.870, agregando que el demandante en tanto empleado de la empresa Constructora, fue asignado a cumplir primero, la función de Ayudante de Maestro y luego, de Cuidador de la obra, trabando en turnos de 00.00 a 08:00 horas; de 08:00 a 16:00 horas y de 16:00 a 00.000 horas, precisando que se trasladaba a su trabajo, conduciendo una bicicleta.

Continúa señalando que con fecha 3 de agosto de 2016, aproximadamente a las 23:40 horas, mientras el demandante se dirigía a su trabajo en la obra, fue impactado por el vehículo taxi colectivo placa patente GBZH-10, conducido por Mario del Carmen Loyola Argomedo, resultando el demandante, con lesiones de carácter grave, permaneciendo 7 meses hospitalizado.



Aclara que el accidente descrito fue calificado como accidente de trayecto, por lo que operó el seguro por accidente del trabajo y enfermedades profesionales establecido en la Ley 16.744 y agrega que, por resolución de la Comisión de Evaluación de Capacidades por Accidente del Trabajo de la Mutual de Seguridad de Santiago, N°20180314, de 1 de marzo de 2018, se determinó su invalidez total.

Precisa que la responsabilidad penal del autor de las lesiones se estableció por sentencia dictada en la causa RIT 6023-2016, del Juzgado de Garantía de Arica, que condenó a Mario del Carmen Loyola Argomedo, como autor del delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad causando lesiones graves, sin embargo agrega, que como consecuencia del accidente, el demandante quedó con una incapacidad permanente del 70%, según lo estableció la Mutual de Seguridad, lo que equivale a una invalidez total; por lo que asegura, h experimentando un daño material por lucro cesante equivalente a la última remuneración que percibió el mes anterior al accidente de trayecto, suma que alcanza los \$ 375.000 al mes, asegurando que tras haberse extinguido su pensión de invalidez en el mes de mayo de 2018, cuando cumplió la edad para jubilar, ha dejado de percibir entre esa fecha y la de presentación de esta demanda, dicha suma y la que podría seguir percibiendo si se desempeñara como Cuidador de Obra, guardia o sereno por los próximos 10 años, por lo que, asegura ha dejado de percibir remuneraciones por una suma total de \$49.875.000 (cuarenta y nueve millones ochocientos setenta y cinco mil pesos), suma a la que debe agregarse, el daño moral experimentado por el daño físico y emocional pues afirma, se mantiene postrado en una silla de rueda y bajo un cuadro de angustia, desmotivación, dolor, tristeza, impotencia y una sensación de frustración, pues no podrá volver a llevar una vida normal, junto a su familia y amigos. daño moral que valora en la suma de \$ 250.000.000 (doscientos cincuenta millones de pesos).

Sostiene el demandante que el daño moral y material sufrido es parte de los costos de ejecución del proyecto “Mejoramiento EE.PP. Plaza Vecinal Tupungato, Arica”, toda vez que, su invalidez total es una consecuencia del accidente de trayecto ya descrito, entendiéndose que de no haber mediado la obra, no hubiese tenido que desplazarse a desempeñar las funciones de cuidador el día 3 de agosto de 2016 a las 23:40 horas y el accidente de trayecto, no se habría producido y sus graves consecuencia no existirían, las que a su parecer, constituyen costos útiles y necesarios del proyecto en el que trabajaba el actor, pues están íntimamente ligados a su ejecución, pero sin embargo, transcurrido 34 meses del accidente de trayecto que provocó la invalidez total de este trabajador, subsiste el costo económico del daño material y moral por la suma de \$ 299.875.000, que, hasta este momento ha soportado



exclusivamente este trabajador, sin tener obligación legal alguna de aceptar dicha carga o contribuir al financiamiento de los costos del mencionado proyecto.

En cuanto a la responsabilidad del demandado, sostiene el demandante que el Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Arica y Parinacota, ha obtenido provecho del por el dolo ajeno, pues no ha pagado uno de los costos asociados al proyecto "Mejoramiento EE.PP. Plaza Vecinal Tupungato, Arica", que se derivan del accidente de trayecto que le provocó invalidez total a este trabajador cuando se dirigía a cuidar las obras en construcción, indicando que el Servicio demandado, simplemente, por sí y ante sí, ha optado por liberarse de la carga de pagar los costos económicos que se derivan de la invalidez total que lo afecta, obteniendo un enriquecimiento negativo, por la vía de ahorrarse el pago de los daños causados al demandante por la suma de \$299.875.000, que corresponde a la valuación del daño material y moral causado y que a su juicio, debe ser indemnizado por el Serviu de la Región de Arica y Parinacota, mediante el pago del provecho recibido.

Conforme a lo señalado, pide al tribunal, declarar que el Servicio demandado ha recibido un provecho por el dolo ajeno que causó la invalidez total del demandante y en tal circunstancia, se ha puesto en la obligación de indemnizar los perjuicios que se le han ocasionado, hasta por el valor del provecho obtenido, más intereses reajustes y costas.

SEGUNDO: Que la parte demandada contestó la demanda solicitando su integro rechazo, con costas.

En primer termino alega la falta de legitimidad pasiva señalando que el demandante, con fecha 01 de junio de 2019, interpuso demanda de indemnización de perjuicios en su contra fundada en una eventual responsabilidad extracontractual por el accidente de tránsito que lo afectó el día 03 de agosto del año 2016 y cuyo responsable único fue Mario del Carmen Loyola Argomedo, quien asegura, debió ser demandado y no lo ha sido, al igual que el ex empleador del demandante, la empresa Constructora Grupo Norte S.A., la que tampoco ha sido demandada.

Indica que entre el servicio que representa y la Empresa que ejecutó la obra no existía ningún vínculo laboral, por lo que no procede una acción contra el Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Arica y Parinacota, que pretenda resarcir los daños provocados por un accidente de trayecto, toda vez que, respecto de dicha situación rige la ley 16.744, conforme a la cual no procede imputar responsabilidad al empleador, en el marco de la relación laboral, salvo por la no incorporación del trabajador al seguro contra accidente del trabajo y enfermedades profesionales.



Alega además la falta de uno de los elementos de la acción, atendido a que simplemente, no es efectivo que SERVIU hubiere incrementado su patrimonio, por el monto de \$299.875.000, a causa del accidente sufrido por el, precisando que para que sea procedente la acción restitutoria del artículo 2316, no se requiere únicamente la existencia de un perjuicio para el demandante, sino que además debe haber provecho o ganancias obtenidas como consecuencia de la comisión del dolo lo que en definitiva determina la procedencia de la acción.

Indica además que no es efectivo que el demandante vaya a dejar de percibir una pensión, puesto que conforme al artículo 53 de la ley 16.744 el pensionado por accidente del trabajo o enfermedad profesional que cumpla la edad para tener derecho a pensión dentro del correspondiente régimen previsional, entrará en el goce de esta última, precisando que en ningún caso la nueva pensión podrá ser inferior al monto de la que disfrutaba y su pago se hará con cargo a los recursos que la respectiva institución de previsión social debe destinar al pago de pensiones de vejez.

TERCERO: Que, a fin de acreditar los supuestos de su acción, la parte demandante, rindió la siguiente prueba:

I.- Documental:

En folio 1:

- Resolución afecta N° 69 de 23 de noviembre de 2015, del Servicios de Vivienda y Urbanización de la Región de Arica y Parinacota,
- Contrato de trabajo de fecha 14 de enero de 2015 y 3 anexos de contrato de trabajo, el primero de fecha 29 de abril de 2016, y los últimos 2, de fecha 01 de julio de 2016.
- Sentencia de 25 de mayo de 2017 dictada por el Juzgado de Garantía de Arica en la causa RIT 6023-2016.
- Resolución N° 20180314 de fecha 1 de marzo de 2018, de la Comisión de Evaluación de Capacidades por Accidente del Trabajo de la Mutual de Seguridad de Santiago.
- Informe N° 3151-2016, del Servicio Médico Legal de la Región Metropolitana.
- Epicrisis emitida por la Mutual de Seguridad, con fecha 03 de marzo de 2017.

En folio 39:

- Certificado de nacimiento del demandante.
- Epicrisis médica y carné de alta, Centro de responsabilidad UCI, de fecha 11 de agosto de 2016, del Hospital Regional de Arica y Parinacota, del paciente Jorge Aguilera Araya.



- Hoja Historia Clínica; N° de caso 2169292 del Trabajador Jorge Aguilera Araya, del Hospital Mutual de Seguridad de Santiago.
- Solicitud de Fonoaudiología del actor, fecha de atención 01.03.2017.

II.- Testimonial:

Rendida con fecha 24 de febrero de 2020, en folio 38, consistente en los Atestados de don Yamil Velaxa Galarce, don Gerardo Saravia Castillo, doña Marilyn Maita Zarzuri y doña Magda Celti Celti.

III.- Confesional:

Con fecha 20 de agosto de 2020, en el folio 36, el apoderado de la parte demandada, don Alejandro Zúñiga Castillo, absolvió posiciones por don Francisco Meza Hernández, en representación del Servicio de vivienda y Urbanismo, de la región de Arica y Parinacota, pliego que se tuvo por acompañado con fecha 10 de febrero de 2020, en folio 32.

CUARTO: Que, la parte demandada, no rindió prueba.

QUINTO: Que, como medida para mejor resolver, se ordenó a la Superintendencia de Pensiones y la Superintendencia de Seguridad Social, informar respecto de la situación previsional actual e histórica del demandante, cumpliendo la primera, mediante oficio n°14.779 de fecha 10 de agosto de 2020, en el que indica que la materia consultada no es de su competencia, y precindiéndose del informe de la segunda atendido el tiempo transcurrido, teniéndose en consecuencia por cumplida la medida decretada, de forma parcial.

SEXTO: Que de lo dicho por las partes en sus escritos fundamentales y como consecuencia de la prueba documental rendida por el actor, es posible inferir como hechos, los siguientes.

1 - Que, el día 03 de agosto del año 2016, el demandante sufrió lesiones de carácter grave, al ser impactado por un taxi colectivo placa patente GBZH-10, conducido por don Mario Del Carmen Loyola Argomedo, accidente que conforme a la sentencia dictada en el juicio abreviado de fecha 25 de mayo de 2017, en la causa RIT 6023-2016, del Juzgado de Garantía de Arica, fue calificado como un delito de manejo en estado de ebriedad causando lesiones graves en la persona del demandante de estos autos, resultando condenado el referido conductor, como autor del referido delito.

2 - Que a la fecha de ocurrencia del accidente, el actor trabajaba para la empresa Constructora Grupo Norte S.A., en la obra "Mejoramiento EE.PP Plaza Vecinal Tupungato, Arica", adjudicada a esta empresa, mediante resolución afecta n°0069/15, por el Serviu de Arica y Parinacota.



3 - Que el accidente de fecha 03 de agosto de 2016, fue calificado como accidente de trayecto y mediante resolución nº20180314, de fecha 01 del marzo de 2018, la comisión de evaluación de incapacidades por accidentes del trabajo de la Mutual de Seguridad, declaró la incapacidad permanente del actor, con un grado total de incapacidad de un 70.00%.

4 - Que el demandante, como consecuencia de su declaración de incapacidad, recibía una pensión de invalidez total, pagada por el estado.

5 - Que, el demandado, Servicio Regional de Vivienda y Urbanismo, Región de Arica y Parinacota, de acuerdo al Decreto 355 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado el año 1977, que aprueba el reglamento organico de los Servicios de Vivienda y Urbanización, es una institucion autónoma del Estado, relacionada con el gobierno a través del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con personalidad jurídica de derecho público, con patrimonio distinto del Fisco y de duración indefinida.

SÉPTIMO: Que, el artículo 1.458 del Código Civil, prescribe: “El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubieran contratado.

En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.”

Por su parte el artículo 2.316 del mismo texto legal indica: “Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos.

El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho.”

OCTAVO: Que la acción interpuesta por la demandante es aquella prevista en el inciso segundo del artículo 2.316 del Código Civil, y que obliga a aquellos que han recibido provecho patrimonial como consecuencia de una acción dolosa de otro y sin ser cómplice de él, obligación que se traduce en restituir todo ese incremento a la víctima del dolo.

Como se advierte, la de autos es una acción referida a la responsabilidad extracontractual que se imputa a la demandada, la cual tiene un desarrollo complejo, que involucra el acaecimiento de un acto doloso, el perjuicio causado con él a una persona y la percepción, por parte de un tercero, de un provecho económico derivado de esa actuación ilícita. Ahora bien, la responsabilidad de quien obtuvo provecho del dolo ajeno no deriva del delito mismo, del que no ha sido autor, ni de haber habido dolo en el acto de que reportó el provecho, sino única y exclusivamente del beneficio que, a



costa del patrimonio de la víctima, obtuvo del dolo ajeno, por cuanto, la ley, no admite que el dolo pueda ser fuente legítima de lucro para alguien y por este motivo, la acción de que se trata, es una regla de excepción en materia de responsabilidad extracontractual, por cuanto establece una obligación para quien no ha tenido participación alguna en el dolo cometido por el autor del daño, debiendo restituir el beneficio obtenido producto del hecho ilícito, obligación que nace en virtud de la ley y que encuentra su fundamento último, en el enriquecimiento injusto o inequitativo, el cual no es admitido por el legislador.

Finalmente, es útil señalar que aun cuando se está en presencia de una acción derivada de la responsabilidad extracontractual, ella no tiene la naturaleza de una acción indemnizatoria propiamente tal, puesto que el tercero debe restituir lo percibido y su obligación se genera sólo por percibirse un beneficio producto del dolo que ha sido cometido por otra persona. Así, es este provecho, utilidad o ventaja el que debe ser objeto de restitución.

Dicho lo anterior y conforme a la regulación normativa establecida en el artículo 2.316 inciso 2º del Código Civil, para la procedencia de la presente acción, se requiere de tres requisitos, a saber:

- a) Que exista una actuación dolosa;
- b) Que un tercero reciba provecho como consecuencia de ese dolo ajeno;
- c) Que el que recibe el provecho no sea cómplice del dolo.

NOVENO: Que los hechos establecidos en el motivo sexto y la prueba rendida, especialmente la sentencia de fecha 25 de mayo de 2017 en causa RIT 6023-2016 del Juzgado de Garantía de Arica, permiten sostener que los requisitos de la letra a) y c), concurren en la especie, por cuanto se ha probado la existencia de un hecho doloso de un tercero y no existe duda en cuanto a que en dicho ilícito, el demandado no ha sido cómplice.

DÉCIMO: Que dicho lo anterior, la contienda se centra en la concurrencia del segundo requisito, es decir, en establecer si efectivamente el demandado, obtuvo algún provecho del delito cometido por don Mario Del Carmen Loyola Argomedo, en contra del demandante.

Precisada la controversia, es útil recordar que el demandante afirma que el provecho del demandando es negativo y se configura por el ahorro en los costos de ejecución del proyecto “Mejoramiento EE.PP. Plaza Vecinal Tupungato, Arica”, costos que a su juicio, forman parte del proyecto adjudicado por el servicio demandado y son de su cargo (del mandante de la obra), toda vez que, a juicio del actor, es el mandante quien debe soportar los costos de los eventuales accidentes que sufran los trabajadores



de las empresas contratistas del proyecto, sosteniendo que su invalidez total, pese a ser un costo útil y necesario del proyecto en el que trabajaba y por tanto del demandado, ha sido soportada exclusivamente por él y por ello, afirma que el demandado ha obtenido un provecho, pues se ha ahorrado el pago de los daños causados al demandante.

UNDÉCIMO: Que, el Código Civil utiliza en diversas normas la expresión provecho y, en todas ellas, lo vincula a una utilidad patrimonial, a un incremento en el patrimonio del beneficiado, ya sea porque ha mejorado o porque ha aumentado su valor y por ello, la afirmación del actor, en cuanto que el provecho del demandado es negativo, dificulta desde luego la configuración de este requisito, puesto que si bien la Excm. Corte Suprema, en un fallo reciente sobre la materia, señaló que el legislador no restringió en forma alguna el beneficio o provecho, utilidad o ganancia exigido en el sentido amplio de estos términos, el provecho siempre debe importar una ganancia o aumento patrimonial cuantificable cuyo origen es la acción dolosa de un tercero.

DUODÉCIMO: Que, analizada la prueba rendida por el demandante conforme a la ley y considerando que el provecho debe ser probado por quien lo alega, de acuerdo a las reglas generales fijadas por el artículo 1.698 del Código Civil, no es posible para este sentenciador concluir que en la especie, el demandado haya obtenido algún ganancia, utilidad o incluso ahorro, como consecuencia del accidente que afectó al demandante con fecha 03 de agosto del año 2016, por cuanto no existe ninguna prueba directa o indiciaria en tal sentido y que permita establecer esta circunstancia como un hecho de la causa.

En efecto, los documentos allegados por el actor nada dicen sobre el eventual provecho o ahorro de la demandada en los términos propuestos en su demanda o que los eventuales costos del accidente que lo afectó, sea un ítem considerado por el mandante de la obra o que por ley o normativa interna, está obligado a considerarlo como tal. Por otra parte, sus testigos, son poco claros en sus dichos, no dan cuenta ni justifican sus afirmaciones y muchas de ellas, carecen claramente de sustento y no se refieren concretamente al provecho demandado y de que forma se obtuvo.

Concordante con lo anterior y considerando además, que el accidente fue calificado como laboral, que el demandante trabajaba para una empresa privada que estaba a cargo de su previsión y seguridad laboral y que, tras el siniestro, operaron los sistemas asistenciales y previsionales estatales, conforme lo reconoce el propio demandado, no es posible concluir que en la especie, estemos ante una hipótesis de provecho de dolo ajeno, en los términos previstos por la norma invocada por el actor como sustento de su demanda.



DECIMO TERCERO: Que rechazándose la demanda, como se hará en lo resolutivo, se omitirá el análisis respecto de las restantes defensas de la demandada y de la restante prueba rendida por el actor, en el primer caso por resultar innecesario y en el segundo, por ser dicha prueba, irrelevante.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 160, 170, 254, 341, 342, y 768 N°4, del Código de Procedimiento Civil, y 1.698 y siguientes del Código Civil, se resuelve:

I.- Que, se rechaza la demanda de indemnización de perjuicios, deducida con fecha 01 de junio de 2019, en el folio 1, por don Jorge Manuel Aguilera Araya , en contra del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Arica y Parinacota.

II.- Que, no se condena en costas a la parte demandante, por haber litigado con motivo plausible.

Anótese, regístrese, notifíquese por cédula y archívese si no se apelare.

Rol N° C-1186-2019

Dictada por don Gonzalo Roberto Quiroz Espinoza, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras de Arica. Autoriza don Salvador André Garrido Aranela, Secretario Titular.

CERTIFICO: Que con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. - Arica, veinte de agosto de dos mil veinte.

