Santiago, a dos de diciembre de dos mil veintidós.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, a excepción de sus considerandos undécimo a décimo tercero

De la sentencia de casación que antecede se reproducen los motivos sexto y séptimo.

Asimismo, de la sentencia casada se reproduce el fundamento primero y sexto.

Y se tiene además presente:

1.- Que, como se dijo en el fallo de casación que antecede, en estos autos se demanda la responsabilidad por falta de servicio de la Municipalidad de Chiguayante fundado en el accidente que sufrió S.A.C.B. de 2 años de edad a la fecha del accidente, el 12 de enero de 2019, en una plaza cercana a su domicilio. Se relata que el accidente se produce por el mal estado en que se encontraban los juegos infantiles que estaban instalados en la plaza, toda vez que uno tenía una tapa de gran peso

OMXXXCDNFGP

que era móvil, por la que fácilmente pasaban los niños; justamente su hija de cuatro años, así lo hizo y al pasar la tapa cayó fuertemente cercenando un dedo de su S.A.C.B. de dos años, que se aprontaba a hacer lo mismo.

Explica que llevó a su hijo y su dedo cercenado al servicio de urgencia más cercano siendo trasladado al Hospital Guillermo Grant, lugar en que le realizaron un tratamiento "al vacío", colocaron una tela que sella el dedo para su regeneración y luego vendaron e inmovilizaron el brazo para evitar que se quitara el vendaje.

En cuanto al derecho, expone que la responsabilidad de la Municipalidad demandada encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 18.695, 38 inciso 2° de la Constitución Política y artículo 5 de la Ley N° 18.695, que encarga a las municipalidades la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público presentes en la comuna, por lo que resulta evidente que existe una relación de causalidad entre los daños experimentados por sus representados y la deficiente ejecución del deber de administración

OMXXXCDNFGP

encargado por la ley respecto de los bienes donde se produjo el accidente, razón por la cual se está ante la hipótesis de falta de servicio establecida en el artículo 142 del ultimo cuerpo normativo antes citado.

En cuanto a los daños y su cuantía, manifiesta que tratándose del daño emergente, éste asciende a la suma de $10.000.000, lo que incluye todos los gastos de hospitalización, exámenes, intervención, tratamiento médico, traslado y rehabilitación en que incurrieron sus representados, así como el valor de todos los implementos que han adquirido para dichos procesos, entre otros menoscabos patrimoniales.

Respecto al lucro cesante, y teniendo en cuenta que la situación médica de S.A.C.B. lo dejará con un porcentaje discernible de discapacidad y que el impacto de ésta puede determinarse con meridiana certeza considerando el curso normal de los acontecimientos, estima que las secuelas del accidente significarán la pérdida de una ganancia que asciende a $10.000.000, por toda la futura vida económicamente activa de él.

OMXXXCDNFGP

En cuanto al daño moral, luego de referirse al concepto del mismo, expresa que teniendo en cuenta no solo sufrimiento y dolor directo experimentado así como la afección a la integridad psíquica que los acompañará en adelante con ocasión del hecho, las secuelas permanentes con que deberá lidiar el niño, quien no podrá utilizar normalmente sus manos nunca más y deberá acarrear por el resto de su vida el estigma visible de su amputación, y la permanente perturbación a la vida familiar de sus representados, entre otros factores, estima que el monto por este concepto es de $10.000.000.

2.- Que al contestar la Municipalidad de Chiguayante, solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas, negando y controvirtiendo de forma genérica todos los hechos reseñados en la demanda.

Agrega, que para que sea admitida la responsabilidad del ente público, es esencial que se acredite por quien la alega, todos los elementos que determinan su procedencia, especialmente la falta de servicio y la relación de causalidad entre ésta y el daño que se demanda.

OMXXXCDNFGP

A continuación, sostiene la falta de legitimación pasiva de su representada, toda vez que además de lo prescrito en el artículo 25 letra c) de la Ley N° 18.695, se encuentra obligada a la conservación y administración de las áreas verdes de la comuna, de forma tal que esta obligación se ha cumplido en tiempo y forma respecto de la plaza, realizando las mantenciones la empresa Alto Jardín S.A., quien se adjudicó la licitación de la mantención de áreas verdes en la comuna, de acuerdo a contrato de 31 de marzo de 2016, sancionado mediante Decreto Alcaldicio N°738 de 4 de abril de 2016.

Alega haber cumplido con la obligación legal de realizar la mantención respectiva, refiriendo, además, que en este caso podría eventualmente configurarse una exposición imprudente al riesgo por parte de la víctima, considerando la circunstancia de que los padres deben velar por los recaudos de sus hijos.

Luego de referir que en la especie no se cumplen las exigencias para establecer la falta de servicio demandada, señala que, respecto de los daños materiales y morales, éstos deben ser acreditados.

OMXXXCDNFGP

Añade que la suma demandada es excesiva y desproporcionada en relación a lo que se ha invocado generalizadamente por el actor como constitutivo de este daño, y en caso de estimar su procedencia se estará compensando daños que no son una consecuencia directa e inmediata de la supuesta falta de servicio.

En subsidio, y para el caso que el tribunal concluya que se ha acreditado la responsabilidad de la municipalidad, solicita que al regular prudencialmente el monto real del eventual daño, dicho monto sea reducido considerablemente por haberse expuesto imprudentemente al daño, conforme se desprende del mérito de autos y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil.

3.- Que, el juez de la causa tuvo por acreditado que el niño S.A.C.B, con fecha 12 de enero de 2019 sufrió un accidente, que determinó fuera trasladado de urgencia y atendido en el Hospital Regional de Concepción, según consta de Datos de Urgencia de la misma fecha, a las 20:31 horas, por una "amputación traumática mano derecha dedo índice".

OMXXXCDNFGP

4.- Que, como se dijo en el recurso de casación que antecede, en estos autos se rindió por el actor prueba documental y testimonial cuyo contenido debe ser analizado.

Depuso en autos la testigo Alisson Scarlett Cruces Pardo quien relata que estaba en la casa de la Carolina, habían tenido un almuerzo y luego ella se fue a trabajar. La pareja de aquella salió a jugar con los niños y luego llegó a la casa con gritos desesperados con el niño de dos años, con la mano envuelta en un paño y en ese momento solo atinaba a pedir hielo y su pololo le pasó un balde para que metiera el dedito.

Indica que conoce más o menos la plaza donde se produjo el accidente, sabe que está como a la vuelta de la casa de Carolina que se encuentra en calle Los Castaños en Chiguayante.

Por otro lado, se acompañó por la parte demandante un set de 5 fotografías del juego infantil en que los actores refieren ocurrió el accidente. En el registro fotográfico se observa el juego infantil, el cual efectivamente tenía una tapa azul lateral móvil de gran

OMXXXCDNFGP

tamaño si se considera que éste debe estar diseñado para que niños pequeños jueguen en él. El juego en sí se observa en mal estado de conservación, y en su parte inferior, bajo esta tapa azul tiene una especie de asiento amarillo en el que se observan dos manchas. En una fotografía tomada más de cerca se observa con nitidez que corresponde a sangre.

Ambas pruebas antes reseñadas, constituyen indicios, que por su carácter de precisión y suficiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 1712 del Código Civil en relación al artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, permite establecer que las fotografías fueron tomadas en la plaza en que ocurrió el accidente el mismo día 12 de enero de 2019, luego de que el niño sufriera la amputación de su dedo.

Además, en segunda instancia se llevó a cabo la audiencia de percepción prevista en el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, en que se exhiben tres videos, uno de ellos corresponde al mismo juego en que el niño sufrió el accidente, en que se observa la tapa azul, que en su oportunidad cayó sobre los dedos del niño, está

OMXXXCDNFGP

apernada, sin que tenga movimiento alguno, lo que demuestra que, con posterioridad al accidente, se procedió a fijar la etapa para evitar sucesos como el ocurrido al niño S.A.C.B..

5.- Que la jurisprudencia de esta Corte ha sido consistente en señalar que la función general de cuidado de los bienes de uso público situados dentro de la respectiva comuna está entregada por la ley a las Municipalidades, ello sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder a otros órganos públicos o a empresas concesionarias de servicios públicos respecto de instalaciones específicas o a particulares.

En efecto, el artículo 5 letra c) de la Ley N° 18.695 confía a los municipios la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado.

A su turno, el artículo 25 establece que a la unidad encargada de la función de medio ambiente, aseo y ornato

OMXXXCDNFGP

corresponderá velar por: a) El aseo de las vías públicas, parques, plazas, jardines y, en general, de los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna (…); c) La construcción, conservación y administración de las áreas verdes de la comuna.

Finalmente, el artículo 142 del cuerpo normativo en análisis, establece que las Municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio.

6.- Que el análisis de la normativa permite establecer, de forma nítida que sobre el Municipio recae la responsabilidad de mantener en buenas condiciones las áreas verdes, cuestión que incluye, por supuesto, los juegos infantiles que son instalados en aquellas. Tal obligación, en los términos del artículo 5 c) de la Ley N° 18.695 es "sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder a otros órganos públicos o a empresas concesionarias de servicios públicos respecto de instalaciones específicas". Razón por la cual sólo cabe desechar la alegación de falta de legitimación pasiva enarbolada por la demandada.

OMXXXCDNFGP

En este contexto, no puede el municipio sustraerse de la responsabilidad que en este juicio se le reclama por los actores, dada la amplitud con que ha de entenderse, según antes se expresó, el deber de administración que le incumbe en relación a los bienes nacionales de uso público de que se trata, por lo que la circunstancia que haya concesionado el servicio de mantención de áreas verdes a la empresa Alto Jardín S.A. y ésta haya emitido informes respecto del cumplimiento de sus labores, es indiferente, toda vez que en estos autos se acreditó que en la plaza en que ocurrió el accidente, existía un juego infantil en mal estado, que causó el cercenamiento de un dedo del niño S.A.C.B.

Así, el hecho constatado en la causa, esto es, el mal estado en que se encontraba el juego infantil, que provocó la amputación del dedo del niño, determina la responsabilidad de la Municipalidad, toda vez que ésta no puede deslindar su responsabilidad en la empresa concesionaria, toda vez que, como se vio, la ley establece la responsabilidad de la municipalidad, sin

OMXXXCDNFGP

perjuicio de eventuales responsabilidades de un concesionario.

En este aspecto se debe precisar que no puede la Municipalidad concesionar un servicio de mantención de áreas verdes y conformarse con informes periódicos de mantenciones efectuados por la empresa, sino que debe fiscalizar in situ el debido cumplimiento de las funciones encomendadas a la empresa licitada, cuestión que en el caso de la plaza en comento no realizó, toda vez que las fotografías acompañadas dan cuenta del deplorable estado del juego infantil.

7.- Que en las condiciones descritas se establece la existencia de falta de servicio por parte de la Municipalidad de Chiguayante, en los términos del artículo 142 de la Ley N° 18.695, toda vez que no veló por el adecuado mantenimiento de la plaza en que ocurrió el accidente de autos, ni por el adecuado estado de funcionamiento de los juegos infantiles instalados, que sólo con posterioridad al evento infortunado que sufrió el niño S.A.C.B. es que se procedió a dar mantención al

OMXXXCDNFGP

juego infantil y fijó la parte móvil que cerceno el dedo de aquel.

8.- Que, respecto del daño, este se encuentra debidamente acreditado en autos respecto del niño, quien no sólo sufrió daño físico, en relación a la pérdida de su dedo que si bien fue reimplantado, lo cierto es que no tendrá la misma movilidad que tenía previo al accidente, cuestión que, evidentemente, le provocara un menoscabo moral.

Respecto de los padres, es evidente el daño moral que han sufrido, toda vez que han debido enfrentar no solo el evento traumático de ver a un hijo de dos años con un dedo amputado, sino que además debieron proseguir un proceso de rehabilitación, cuestión que además se ve refrendada por la prueba testimonial rendida en autos.

Por otro lado, el daño emergente demandado, el lucro cesante y el daño moral de la menor A.I.C.B., hermana de S.A.C.B., no ha sido acreditado, por lo que la demanda en tal rubro será desestimada.

9.- Que finalmente, para que se genere la responsabilidad por falta de servicio es necesario que

OMXXXCDNFGP

entre aquélla y el daño producido exista una relación de causalidad, la que exige un vínculo necesario y directo, que sin lugar a dudas se configura en autos, toda vez que es el mal estado del juego infantil el que generó el daño cuya indemnización se demanda.

10.- Que por otro lado el Municipio demandado alega la exposición imprudente al riesgo, como una hipótesis que excluye responsabilidad y también como una circunstancia que determina la disminución del monto que se debe otorgar, cuestión que será rechazada, toda vez que en el caso de autos la víctima directa es un niño de 2 años, por lo que no se puede sostener que él se expusiera imprudentemente al riesgo, ni tampoco que los actos u omisiones realizados por un tercero (padre) impliquen una exposición de la víctima, más aún si en estos autos se ha acreditado que es el mal estado del juego infantil el único factor que determin**ó** el accidente que sufrió S.A.C.B.

11.- Que, en conclusión, habiéndose acreditado todos los requisitos de la responsabilidad por falta de servicio de la Municipalidad de Chiguayante, la demanda

OMXXXCDNFGP

será acogida, únicamente en lo que se refiere a la indemnización del daño moral, cuyo monto de determina prudencialmente en la suma de $4.000.000 (cuatro millones de pesos) en favor de S.A.C.B. y la cantidad $2.000.000 (dos millones de pesos) para cada padre de aquél, esto es, Carolina Bravo Tobar y Simone Canevari Hernández.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia definitiva apelada, de veintiséis de marzo de dos mil veinte, **y se acoge parcialmente** la demanda sólo en cuanto **se condena** a la Municipalidad de Chiguayante a pagar la suma de $4.000.000 (cuatro millones de pesos) a S.A.C.B., $2.000.000 (dos millones de pesos) a Carolina Lizbeth Bravo Tobar y $2.000.000 (dos millones de pesos) a Simone Giuseppe Canevari Hernández.

Las sumas antes referidas deberán ser reajustadas, de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor desde la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada, incrementadas además con intereses corrientes, para

OMXXXCDNFGP

operaciones reajustables, a contar de la fecha en que el demandado incurra en mora, si ello aconteciere.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Carroza.

Rol N° 1.815-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sra. María Teresa Letelier R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Carroza y Sra. Letelier por estar con permiso.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 02/12/2022 19:08:38

ANGELA FRANCISCA VIVANCO MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 02/12/2022 19:08:39

ADELITA INES RAVANALES ARRIAGADA
MINISTRA
Fecha: 02/12/2022 19:08:39

OMXXXCDNFGP

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A. Santiago, dos de diciembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a dos de diciembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

OMXXXCDNFGP