Concepción, veintiuno de diciembre de dos mil veintiuno

VISTO:

En el considerando noveno de la sentencia definitiva en alzada, se sustituye la mención "San Pedro de la Paz" por "Chiguayante".

Se la reproduce en lo demás.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que, en esta causa se interpuso demanda de responsabilidad civil extracontractual por falta de servicio en contra de la Ilustre Municipalidad de Chiguayante, por la responsabilidad que dicha corporación pudo tener en el accidente sufrido por el niño Santino Canevari Bravo en horas de la tarde del 12 de enero de 2019, mientras jugaba en la plaza de juegos ubicada en la calle Vegas de Concha, entre las calles Los Castaños y Los Notros de esa comuna, ocasión en que dicho menor, de edad preescolar, sufrió la amputación de una sección de un dedo de sus manos.

SEGUNDO: Que, la sentencia definitiva en alzada rechazó, en todas sus partes y sin costas, la demanda intentada. El fundamento de esa decisión se encuentra en su considerando undécimo, el que señala: *"11°.- Que, la prueba detallada en los considerandos precedentes de la presente resolución judicial, resulta apta para constituir indicios graves, precisos y concordantes entre sí, en los términos de los artículos 1712 del Código Civil y 426 del Código de Procedimiento del ramo, para construir, mediante un proceso lógico deductivo, una presunción judicial con mérito probatorio suficiente para los efectos de establecer como hechos de la causa que el menor Santino Alonso Canevari, con fecha 12 de enero de 2019, fue atendido en el Hospital Regional de Concepción, según consta de Datos de Urgencia de la misma fecha, a las 20:31 horas (folio 48), por una "amputación traumática mano derecha dedo índice".*

Sin embargo, no se encuentra acreditada la efectividad de haber sufrido el accidente en las circunstancias que consigna en su escrito de demanda, toda vez que la prueba aportada al efecto, dice, en un primer lugar, con la testimonial rendida, en la cual la única testigo no presenció el hecho.

En segundo lugar, respecto a las fotografías incorporadas (folio 51), a este tribunal no le consta la efectividad de que se trata del juego en cuestión, puesto que no aparece en ella ni la fecha ni el lugar en que fueron tomadas.

Por su parte, los documentos de folio 48 dicen relación con las atenciones médicas recibidas por el menor, las cuales no demuestran cómo ocurrieron los hechos.

Todo lo anterior impide dar por establecida la efectividad de las circunstancias en que ocurrió el accidente que alegan los actores, en la forma narrada en la demanda, no existiendo por parte de los demandantes la comprobación procesal de la existencia de los hechos dañosos alegados, en este sentido la única prueba aportada, esto es, la testigo singular y no presencial, es insuficiente para este fin. Teniendo

XTLKLHJTZV

especialmente presente que el demandado negó y controvirtió en forma expresa todos y cada uno de los hechos de la demanda, recayendo entonces, sobre el actor el peso de la prueba respecto de los hechos y sus circunstancias de este juicio.

En consecuencia, y siendo cargo de los demandantes al tenor de lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil el acreditar en forma fehaciente los hechos en que fundara la demanda, lo que no hizo, ésta deberá ser rechazada sin entrar al análisis de los daños alegados." (SIC).

TERCERO: Que, contra dicha sentencia, la parte demandante dedujo recurso de apelación el que fundó en los siguientes argumentos:

1°) La insuficiencia probatoria se produjo porque el tribunal, contra derecho y vulnerando garantías fundamentales de los demandantes, excluyó prueba oportunamente ofrecida y solicitada por esta parte en el transcurso del juicio, puesto que su parte, durante el término probatorio ordinario, acompañó (en folio 49) un *pendrive* con tres archivos de vídeo tomados en tres plazas de juegos infantiles ubicadas en la comuna de Chiguayante, entre las cuales se encontraba aquella en que específicamente ocurrió el accidente sufrido por Santino Canevari. Además, en la misma presentación solicitaron la fijación de una audiencia para nombrar perito judicial e informar al tribunal, tanto sobre las secuelas psicológicas sufridas por los demandantes a propósito del accidente de autos, como de la magnitud de la discapacidad que afectaría a Santino Canevari como consecuencia del mismo. El tribunal hizo lugar a las dos solicitudes, fijando, respectivamente, para celebrar las audiencias de percepción documental y de designación de perito, el sexto y quinto día hábil contado desde la última notificación de la resolución pertinente, es decir, según el tribunal, a contar del 31 de diciembre de 2019.

Sin embargo, el martes 7 de enero de 2020, día de celebración de la primera audiencia, su parte se enteró que esa actuación y la del día siguiente no se llevarían a cabo, por haber concluido el término probatorio ordinario, habiendo el tribunal citado a las partes a oír sentencia, sin perjuicio de la facultad de decretar medidas para mejor resolver.

Sostiene que, al suspender esas audiencias, el tribunal contravino una resolución que se encontraba firme y ejecutoriada en los términos del artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 181 del mismo texto, pues no consta en autos que se hicieran valer nuevos antecedentes ni se formuló reposición alguna.

Agrega que, aun cuando se podría sostener que el tribunal debía rechazar la rendición de esas pruebas, porque a las fechas de celebración de cada audiencia ya se había citado a las partes a oír sentencia, tal interpretación es errónea, ya que las únicas excepciones al principio general contemplado en el citado artículo 181, son la presentación de nuevos antecedentes y la reposición, hipótesis que no

XTLKLHJTZV

se dieron en la especie; además, las pruebas referidas fueron ofrecidas y solicitadas dentro del término probatorio.

En ese sentido, que la sentencia impugnada sostenga que la prueba señalada no se pueda incorporar, implica no considerar, para el caso concreto, las disposiciones contenidas en las normas aludidas, lo que es jurídicamente inaceptable. Añade que su parte encargó la notificación de la resolución que citaba a ambas audiencias el día 17 de diciembre de 2019, es decir, con suficiente anticipación a la fecha en que previsiblemente se citaría a las partes a oír sentencia, no siendo imputable a su parte que la certificación del receptor se subiera recién el 30 de diciembre al sistema informático del Poder Judicial y constituye, desde la perspectiva del apelante, un caso fortuito, siendo injusto que las consecuencias de esa tardanza recaigan sobre sus representados;

2º) En segundo lugar, afirma que esta exclusión de prueba documental y pericial representa una vulneración grave a la garantía general del debido proceso, establecida en nuestra Carta Fundamental y en convenciones internacionales que indica, en el sentido del derecho a ser oído y el derecho a presentar, conforme a la ley, todos los elementos de prueba tendientes a demostrar en juicio la veracidad de las afirmaciones de hecho formuladas en la demanda.

Además, sostiene que hubo una vulneración al derecho a la integridad física y psíquica de sus representados, contemplado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República y en la Convención Americana de Derechos Humanos, cuestión que obliga al Poder Judicial a investigar, dentro de sus facultades, las situaciones que plausiblemente revisten caracteres vulneratorios de los mentados derechos, por lo que resulta inaceptable rechazar la demanda por una supuesta insuficiencia probatoria, ya que, desde una perspectiva garantista, la obligación del órgano judicial era decretar y ejecutar alguna de las medidas para mejor resolver contempladas en el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil;

3º) La sentencia apelada rechaza la demanda por considerar que la prueba rendida para acreditarla fue insuficiente, sin embargo, tal insuficiencia se debe a una exclusión ilegal e injusta que, además, vulnera ciertas garantías fundamentales de sus representados;

4º) Sobre el perjuicio provocado por la resolución impugnada, sostiene que se debe entender a la luz de lo señalado en el artículo 751 del Código de Procedimiento Civil, esto es, como la diferencia entre lo pedido y lo otorgado por el tribunal, en este caso, que la sentencia impugnada rechaza completamente la demanda deducida por su parte.

CUARTO: Que, sin perjuicio que los fundamentos del recurso de apelación corresponden más bien a uno de casación en la forma, puesto que se basa en la circunstancia de que la demandante no pudo incorporar la prueba documental ofrecida ni obtener el informe pericial que requería, cabe decir que la resolución de 25 de septiembre de 2019, que recibió la causa a prueba, fue objeto de recursos de

XTLKLHJTZV

reposición deducidos por ambas partes, los que fueron resueltos por el *A Quo* el 7 de noviembre siguiente, fecha que debe tenerse como inicio del término probatorio.

Ahora bien, el pen drive contenedor de los tres archivos de video ofrecidos por la demandante y para cuya exhibición solicitó llevar a efecto la audiencia de percepción documental que admite el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, fue acompañado por esa parte a la causa el 30 de noviembre de 2019, misma fecha en que solicitó reconocimiento de peritos y la fijación de audiencia para su nombramiento.

El 2 de diciembre siguiente, el tribunal proveyó ambas solicitudes, citando a las partes a la audiencia de percepción documental, para el sexto día hábil después de la última notificación, a las 9:00 horas, en caso de caer en sábado el día siguiente hábil a la misma hora. Mientras que, para la audiencia de designación de perito, de especialidad sicólogo, las citó para el quinto día hábil después de la última notificación a las 09:30 horas, salvo que fuera sábado el último día, en cuyo caso debía verificarse el siguiente hábil a la misma hora. Esta resolución fue notificada por cédula al apoderado de la demandada el 21 de diciembre de 2019, es decir, cuando ya el término probatorio había vencido.

El 6 de enero de 2020, sin que exista constancia en la causa de que se haya llamado a las audiencias de percepción documental y de designación de perito, dentro del sexto y quinto día hábil, respectivamente, contado desde aquella notificación del 21 de diciembre de 2019, y ante la solicitud de la parte demandada, el tribunal citó a las partes para oír sentencia.

QUINTO: Que, de acuerdo a lo que se viene diciendo, la vulneración de los artículos 174 y 181 del Código de Procedimiento Civil que reclama el recurrente no es tal; tampoco lo es la afectación al debido proceso que señala en su recurso, ya que, de acuerdo a las fechas señaladas más arriba, la no producción e incorporación oportuna de aquella prueba ofrecida y solicitada en primera instancia, fue por la inacción de la parte demandante y apelante.

SEXTO: Que, por otro lado, durante la tramitación del presente recurso y con fecha 22 de diciembre de 2020, se llevó a efecto en esta Corte la audiencia de percepción documental del artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, de los tres archivos de vídeo tomados en tres plazas de juegos infantiles ubicadas en la comuna de Chiguayante, entre las cuales se encontraba aquella en que específicamente ocurrió el accidente sufrido por el niño Santino Canevari. A dicha diligencia asistieron los apoderados de ambas partes y, como dato relevante del acta de aquella audiencia de percepción, consta la observación manifestada por el abogado de la demandada, quien señaló que no constaba la fecha de cada vídeo.

Asimismo, por resolución de 8 de marzo del presente año, se tuvo por acompañado, con citación, documento denominado "Informe

XTLKLHJTZV

Pericial de Evaluación de Daño" del niño Santino Alonso Canevari Bravo, aportado por la parte demandante. Se trata de un documento confeccionado el 3 de marzo de 2021, por la psicóloga Natalia Andrea Moya Fernández, perito registrada ante esta Corte.

Las conclusiones del informe son que el niño tiene 4 años a esa fecha y que presenta afectación emocional asociada a la experiencia traumática, cuya consecuencia son cambios emocionales y comportamentales que aún no repercuten en los estadios de su vida. Presenta rangos normales a nivel social y cognitivo, observándose afectación a nivel familiar, conductual y emocional que repercutiría en su vida. Emocionalmente presenta sentimientos de temor e introversión, generados por la experiencia traumática experimentada, conductas inhibitorias de exploración y retraso en la adquisición de sus hitos evolutivos, como control de esfínter con posterioridad al accidente.

SÉPTIMO: Que, como se puede ver, la prueba rendida en esta instancia nada aporta para superar aquella insuficiencia probatoria constatada por el *A Quo* en el fallo apelado y que le impidió dar por acreditada la efectividad de las circunstancias en que ocurrió el accidente que alegan los actores, en la forma narrada en la demanda, no existiendo por parte de los demandantes la comprobación procesal de la existencia de los hechos dañosos alegados.

Bajo esas circunstancias, resulta forzoso concluir que se debe desestimar el recurso de apelación deducido por la parte demandante.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA, sin costas** y en lo apelado, la sentencia de veintiséis de marzo de dos mil veinte, dictada por el Juez Titular del Segundo Juzgado Civil de Concepción.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del ministro (I) Waldemar Koch Salazar.

Rol N° 1662-2020. Civil.

Carola Paz Rivas Vargas
MINISTRO
Fecha: 21/12/2021 15:10:36

Waldemar Augusto Manuel Koch Salazar
MINISTRO
Fecha: 21/12/2021 14:06:23

XTLKLHJTZV

Juan Angel Munoz Lopez
MINISTRO
Fecha: 21/12/2021 14:48:23

XTLKLHJTZV

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Carola Rivas V., Waldemar Augusto Koch S., Juan Angel Muñoz L. Concepcion, veintiuno de diciembre de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a veintiuno de diciembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XTLKLHJTZV

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 05 de septiembre de 2021, 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.