NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 2º Juzgado Civil de Concepción
CAUSA ROL : C-2057-2019
CARATULADO : BRAVO/ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CHIGUAYANTE

Concepción, veintiséis de marzo de dos mil veinte.

VISTO:

A folio 1, comparece don Juan Pablo Muñoz Fuentealba, abogado, con domicilio en O´Higgins 1186, oficina 403, Concepción, en representación de don Simone Giuseppe Canevari Hernández, fonoaudiólogo; de doña Carolina Lizbeth Bravo Tobar, dueña de casa, esta última a título personal y como representante legal de su hijo Santino Alonso Canevari Bravo, preescolar, y de su hija Agustina Innocenza Canevari Bravo, estudiante de pre kínder, todos con domicilio en calle Los Castaños, condominio 347, casa 3, Chiguayante, e interpone demanda de responsabilidad civil extracontractual por falta de servicio en contra de la Ilustre Municipalidad de Chiguayante, persona jurídica de derecho público, representada legalmente por su Alcalde, don José Antonio Rivas Villalobos, ambos con domicilio en calle Orozimbo Barbosa 104, Chiguayante, a fin se declare sea condenado a pagar la suma de $30.000.000 o lo que el tribunal estime pertinente como indemnización por los daños provocados con ocasión de la falta de servicio en que incurrió, con costas.

Funda su demanda en que el 12 de enero de 2019, don Simone Canevari salió a caminar con sus dos hijos, Agustina y Santino, por los alrededores del sector en donde viven. Que a unos 100 metros de distancia del domicilio de sus representados, alrededor de las 17 horas, se detuvieron en una pequeña plaza de juegos ubicada en la calle Vegas de Concha, entre calle Los Castaños y Los Notros.

Detalla que los pequeños comenzaron a jugar en los juegos infantiles de la plaza, siendo supervisados de cerca por el padre, y justo antes de que se retiraran del lugar, aproximadamente a las 17.20 horas, Agustina se percató de que había una pesada tapa plástica ubicada en la cara lateral de uno de los juegos, cubriendo una apertura por la cual los niños pueden

CXKMPXDXXN

fácilmente pasar; don Simone estimó que se trataba de la forma en que funcionaba y estaba diseñado el juego, sin perjuicio de que llamó su atención que dicha tapa se levantara ya que por ella los niños pueden eventualmente caer al suelo.

Relata que Agustina subió a la parte superior del juego por dicha apertura siendo seguida de cerca por su hermano Santino, y tras pasar completamente por el horado, la tapa cayó rápida y pesadamente a sus espaldas, aplastando violentamente las manos de su hermano, quien estalló en llanto. Agrega que don Simone asistió de inmediato a su hijo y al tomar su mano se dio cuenta de que había una hemorragia severa, sin saber aún que se trataba de una amputación, abrió la tapa y encontró la sección del dedo que le faltaba al niño.

Expone que acosado por la angustia y teniendo que lidiar con los llantos de los pequeños, don Simone corrió llevándolos de regreso a su hogar para tomar su vehículo y dirigirse al Servicio de Urgencia de Alta Resolutividad (SAR) ubicado en calle Chiguay s/n, en donde fue atendido por personal multidisciplinario de salud. Detalla que dicho centro, aparte de limpiar la herida y tomarle radiografías, muy poco pudieron hacer. Pese a la gravedad de la herida y lo angustiante de la situación, don Simone debió esperar a la ambulancia que llegó a las dos horas aproximadamente desde la atención original, trasladándolos al Hospital Guillermo Grant Benavente, en donde fueron atendidos por un médico traumatólogo infantil a eso de las 20.30 horas, quien nuevamente solicitó imágenes y radiografías, puesto que desde el centro de atención primaria no enviaron las que habían tomado.

Señala que luego de horas discutiendo el diagnóstico y las posibilidades de recuperación, el médico entregó a don Simone dos opciones: operar al niño o realizar un tratamiento “al vacío” que de ser exitoso, evitaría tener que atravesar por el quirófano y con ello los riesgos de la aplicación de anestesia. Optó por el segundo procedimiento, tras lo cual desinfectaron el área de la herida, colocaron una tela que sella el dedo para su regeneración y luego vendaron e inmovilizaron el brazo para evitar que se quitara el vendaje.

Indica que cerca de las 12 de la noche, sus representados pudieron volver a casa. Desafortunadamente, Santino debe seguir adelante con su

CXKMPXDXXN

proceso de recuperación, trayendo el hecho consigo dificultades en la convivencia familiar.

En cuanto al derecho, expone que la responsabilidad extracontractual de las municipalidades encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades; disposición que complementa lo dispuesto en el articulo 38 inciso 2° de la Constitución Política.

A continuación, se refiere al concepto de falta de servicio, citando además el artículo 5 de la LOCM, 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 encargado por la ley respecto de los bienes donde se produjo el accidente, razón por la cual se está ante la hipótesis establecida en el artículo 152 de la LOCM para dar nacimiento a la obligación de indemnizar.

Sostiene que el accidente sufrido por el pequeño Santino no hubiese ocurrido de no haber existido el horado donde se produjo el hecho o de haber estado adecuadamente cerrada la tapa que aplastó sus manos, las que son precauciones elementales que sugiere el sentido común al tratarse de juegos infantiles destinos al uso de niños pequeños que no tienen ni el criterio para percatarse del peligro ni la constitución física adecuada como para resultar ilesos en la eventualidad de un accidente. Además, tal es el criterio de atribución de responsabilidad extracontractual adoptado por los tribunales superiores, respecto de casos que involucran la creación de riesgos análogos por parte de las municipalidades en los bienes cuyo cuidado la ley les encomienda.

Luego, se refiere a la configuración de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual.

En primer lugar, en cuanto a la falta de servicio, ella está representada por el inexistente o defectuoso cumplimiento del deber que correspondía a la municipalidad en cuanto a la adecuada administración de los bienes donde se produjeron los hechos. La municipalidad debió prever que la apertura al costado del juego revestía un riesgo intolerable por la especial índole de los potenciales usuarios.

CXKMPXDXXN

En segundo lugar, 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 Santino 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 Santino.

En cuanto al daño moral, luego de referirse al concepto del mismo, expresa que teniendo en cuenta no solo sufrimiento y dolor directo experimentado por sus representados a propósito del accidente (físico en el caso de Santino, emocional en el caso de sus padres y hermana), así como la afección a la integridad psíquica que los acompañará en adelante con ocasión del hecho, las secuelas permanentes con que deberá lidiar Santino, 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.

A folio 13, don Gonzalo Díaz Romero, abogado, en representación de la Municipalidad de Chiguayante, contesta la demanda solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas.

En primer lugar, se refiere a los hechos en que se funda la demanda. Luego, niega y controvierte en forma expresa todos y cada uno de los hechos, recayendo sobre el actor el peso de la prueba respecto de los hechos y sus circunstancias. Agrega que para 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.

CXKMPXDXXN

A continuación, sostiene la falta de legitimación pasiva de su representada.

Expone que su representada, además de lo prescrito en el artículo 25 letra c) de la Ley 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 a su respecto que se encuentra obligada 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.

Así, habiendo cumplido con la obligación legal de realizar la mantención respectiva, es óbice a la contraria de demandar de perjuicios por falta de servicio, toda vez que su parte ha cumplido con su deber, por lo 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.

Agrega que de haber estado los padres cumpliendo con las obligaciones que le imponen los artículos 222 del Código Civil y artículo 224 del mismo cuerpo legal, el menor no hubiese sufrido el accidente, toda vez que ellos por el hecho de ser adultos no habrían cambiado de posición al menor.

Cita jurisprudencia respecto del deber que los padres tienen respecto del cuidado de sus hijos.

A continuación, señala que la responsabilidad del Estado por falta de servicio no es objetiva.

En este sentido, refiere que en la falta de servicio no basta con la relación de causalidad entre el hecho y el daño; es necesario comprobar y juzgar la existencia real de una “falta” en el servicio exigible al órgano público. En otras palabras, la falta de servicio es considerada como la “culpa” del servicio, siendo éste el elemento indispensable para que exista esta especie de responsabilidad.

En consecuencia, los demandantes deberán acreditar la existencia del hecho y además, que la supuesta falta de mantención de los juegos

CXKMPXDXXN

existentes en el área verde en el cual dicen haber sufrido el accidente, se debe a culpa del servicio del órgano responsable de su mantención.

En otro punto, expone la ausencia de relación de causalidad.

Manifiesta que de no haber existido la falta de cuidado de los padres, el daño no se habría producido. Es decir, aun si la contraria lograra acreditar el hecho de que existía una falta de mantención, el acto culposo que provoca el accidente no es vinculable a su parte, sino al propio demandante dado que no tuvo el suficiente cuidado con su hijo previo al accidente.

Luego, en cuanto a los daños materiales y morales, acota que para el improbable evento que el tribunal estime que existe legitimación pasiva por parte de su representada y que se cumplen todos los requisitos de la falta de servicio, su parte controvierte y niega los daños imputados, siendo necesaria su prueba fehaciente.

Manifiesta que la demanda tiene un defecto insalvable ya que no indica el monto por el cual cada uno, por lo que se entiende que conjuntamente demandan la suma pedida para cada rubro, por lo que se supone que cada uno sufrió y experimentó el mismo daño demandado, lo que deberá ser demostrado en tal sentido.

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.

Indica que siendo una labor privativa de los tribunales la fijación del quantum indemnizatorio, recae sobre ellos la responsabilidad de establecer los criterios y líneas jurisprudenciales en la materia, evitando que en este tipo de juicios se tienda a la mercantilización del daño moral.

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.

CXKMPXDXXN

En subsidio, opone como alegación o defensa el exagerado monto de la indemnización demandada, la cual cae en el área del lucro sin causa y no guarda relación alguna con la idea de compensar alguna pérdida, por grave y fundamental que ésta sea.

Finalmente, cita ejemplos de cantidades fijadas por los tribunales por este concepto.

A folio 16, se evacuó el trámite de la réplica, y a folio 18, el trámite de la dúplica.

A folio 25, se llevó a efecto la audiencia de conciliación con la asistencia de los apoderados de la parte demandante, don Juan Pablo Muñoz Fuentealba y don Jorge Gutiérrez Muñoz, y en rebeldía de la parte demandada. Dado cuenta el objeto de la audiencia y la rebeldía anotada, no se produjo conciliación.

A folio 26 y complementación de folio 37 se recibió la causa a prueba

A folio 76, se citó a las partes para oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a unas tachas:

1°.- Que, a folio 44, el abogado de la parte demandante, formuló tacha en contra de los testigos José Pinto Melani, Joel Salazar Antipil y Jonathan Fuentes Castro; el primero, fundado en el artículo 358 n°5 y 6, el segundo y tercero fundado en la causal del n°5 del mismo artículo.

Respecto del testigo Pinto, el n°5 dice relación a que el testigo es trabajador dependiente de la parte que lo acompaña lo que se materializa por su pregunta, y respecto al n°6, el testigo reconoce tácitamente en su respuesta que la Municipalidad de Chiguayante gane la causa.

Tratándose de los testigos Salazar y Fuentes, éstos reconocen en sus respuestas de tacha que trabajan en la institución edilicia.

Evacuando el traslado, la parte demandante solicitó el rechazo de las tacha. Respecto del testigo Pinto, indica que la contraria no ha señalado si se interpone en base a las casuales, en forma conjunta, separada o en subsidio, de modo que deben cumplirse todos y cada uno de los requisitos indicados en la norma, por lo que no subsumiéndose a situación de hecho

CXKMPDDXXN

en la normativa, debe rechazarse. Por otro lado, el n°5 se refiere a trabajadores dependientes de la persona quien solicita su comparecencia, y en este caso, el testigo no reviste esta característica dado que presta servicios a una empresa contratista que le presta servicios de mantención de áreas verdes a la municipalidad, de forma que no se configura la causal. Agrega que también debe rechazarse la del n°6 ya que el interés directo o indirecto debe referirse a un interés pecuniario, lo que no quedó demostrado con las respuestas del testigo.

Tratándose de los testigos Salazar y Fuentes, expresa que la tacha en esta materia no se aplica a los funcionarios públicos, quienes no están sujetos a las mismas inhabilidades de los trabajadores del sector privado. Consigna que la dependencia entre funcionario público municipal y el municipio se configura en la ley y no por un contrato de trabajo.

2°.- Que, el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil establece la inhabilidad para declarar en juicio de: "5° de "Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio". Se trata de aquellos que habitualmente prestan servicios personales a su empleador. En el caso sub júdice, los testigos Pinto y Salazar declararon que trabajan para una empresa contratista que le presta servicios a la Municipalidad de Chiguayante; de manera que ninguno de ellos dependen laboralmente de ésta, razón por lo cual sólo cabe rechazar, sin costas, las tachas formuladas.

Respecto de la tacha del numeral sexto, al haberse interpuesto conjuntamente con la del n°5, y atendido lo resuelto, deberá rechazarse sin más. No obstante, sólo a modo ilustrativo, la causal del n°6 está referida a la ineptitud de aquel que carezca de imparcialidad para declarar en el juicio por tener en el pleito interés directo o indirecto, el que, como reiteradamente se ha resuelto, ha de ser de carácter pecuniario. Luego –en el caso sub júdice– el deponente no vertió expresión alguna que diga relación con un interés económico en su favor.

3°.- Que, finalmente, tratándose del testigo Fuentes, de las preguntas para la tacha del artículo 358 n°5, solo se le interrogó si trabajaba para la Municipalidad de Chiguayante –sin entrar en detalle en cuanto a sus funciones o calidad– respondiendo el testigo que sí, de forma

CXKMPDXXN

que ante la escasa información para resolver, no cabe más que rechazar, sin costas, la tacha opuesta.

En cuanto al fondo:

4°.- Que, don Juan Pablo Muñoz Fuentealba, abogado, en representación de don Simone Giuseppe Caneari Hernández, fonoaudiólogo; de doña Carolina Lizbeth Bravo Tobar, dueña de casa, esta última a título personal y como representante legal de su hijo Santino Alonso Canevari Bravo, y de su hija Agustina Innocenza Canevari Bravo, interpuso demanda de responsabilidad civil extracontractual por falta de servicio en contra de la Ilustre Municipalidad de Chiguayante, persona jurídica de derecho público, representada legalmente por su Alcalde, don José Antonio Rivas Villalobos, y solicitó sea condenado a pagar la suma de $30.000.000 o lo que el tribunal estime pertinente como indemnización por los daños provocados con ocasión de la falta de servicio en que incurrió, con costas, y conforme a los argumentos indicados en la parte expositiva de esta sentencia.

5°.- Que, don Gonzalo Díaz Romero, abogado, en representación de la Municipalidad de Chiguayante, solicitó el rechazo de la demanda, con costas, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la sección anterior del fallo.

6°.- Que, los demandantes, con la finalidad de acreditar los fundamentos de hecho de su pretensión, rindieron prueba instrumental y testimonial.

DOCUMENTAL:

A folio 45: a) copia de sentencia dictada por la Corte Suprema en la causa rol 15-2019.

A folio 48: b) copia de Certificado de Cobertura, seguro de salud emitido por Metlife; c) copia de 3 documentos Datos de Urgencia de Santino Canevari Bravo emitidos por el Hospital Guillermo Grant Benavente, con fecha 12 de enero de 2019, 5 y 23 de febrero de 2019; d) copia de 2 Boletas emitidas por Insumos Med Limitada, de fecha 17 de enero de 2019 por $2.800, y de 8 de febrero de 2019 por $3.500; e) copia de Hoja Interconsulta de Santino Canevari Bravo emitida por el Hospital Guillermo Grant Benavente, sin fecha; f) copia de 2 radiografías de Santino Canevari

CXKMPDXXN

Bravo tomadas en el Hospital Guillermo Grant Benavente con fecha 12 de enero de 2019.

A folio 49: g) un pendrive (custodia n°6085-2019), respecto del cual no se procedió a su percepción al tenor de lo dispuesto en el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, no obstante haber citado el tribunal a dicha audiencia (folio 53), por lo que no podrá ser valorado.

A folio 50: h) certificado de nacimiento de Agustina Innocenza Canevari Bravo; i) certificado de nacimiento de Santino Alonso Canevari Bravo.

A folio 51: j) set de 5 fotografías.

TESTIMONIAL:

Obtuvo la declaración de Alisson Scarlett Cruces Pardo (folio 47).

Al punto n°1, relata que estaba en la casa de la Caro, habían tenido un almuerzo y luego ella se fue a trabajar y ahí con Diego se quedaron en la casa viendo una película y Simone, la pareja de Carolina, salió a jugar con los niños y luego llegó a la casa con gritos desesperados con la guagua de nombre Santino, 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. Agrega que en ese momento se ofreció a quedarse con Agustina, la hija de Carolina, no quiso quedarse con ellos ya que estaba desesperada igual, y ahí Simone optó por llevársela. Ellos se quedaron dueños de casa con Diego y ahí su pololo se encargó de llamar a la Caro porque estaba trabajando y llamó a la mamá de Diego.

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.

Que hace tiempo fue a usar las áreas verdes, plaza de juegos del lugar en comento, hace como tres años más o menos; detalla que después del liceo se pasaban con una amiga, iban como una vez al mes o algo así.

No sabe a qué centro acudieron los demandantes luego de ocurrido el accidente.

Tampoco puede describir el juego en que ocurrió el accidente porque no lo conoce en específico.

CXKMPDXXN

Al punto n°2, declara que no sabe qué podría decir respecto a ello.

Agrega que no conoce detalladamente el juego modular donde se produjo el accidente.

Que en todas las plazas de Chiguayante tienen los mismos juegos, son todos similares. Que no es constructora para explicar de qué material es el juego donde sucedió el accidente. Señala que hay uno que es de plástico, no sabe de qué material, otros son columpios que tienen cadenas, todas las plazas tienen los mismos juegos, son del mismo material.

Dice que ella vive del lugar del accidente como a cuatro cuadras hacia Concepción y en calle Los Castaños hacia el cerro unas cuatro cuadras más, o sea, como 8 cuadras.

Al punto n°3, dice que sí, a la Agustina hasta el día de hoy se acuerda y llora y dice que por su culpa a su hermano le pasó lo mismo. Al Simone que lo vio preocupado ese día llego en shock. Al bebé Santino obviamente.

Refiere que no sabe a qué tratamientos o procedimientos médicos fue sometido Santino con ocasión del accidente, pero sí le costó recuperar, tuvo mucho tiempo con el cabestrillo, hacía todo con una sola manito, y daba pena verlo jugar así.

Sabe que a la Municipalidad se encargó de instalar o de encargar la instalación de los juegos donde se produjo el accidente.

Detalla que en Chiguayante hay muchas plazas donde existen juegos parecidos, en su población hay, que se habían echado a perder y que los arreglaron hace poco.

Precisa que ella llegó hace 12 años, los juegos se echaron a perder y pasó mucho tiempo para lo volvieran a arreglar y ahora hace poco volvieron a implementar otro tipo de juego y a preocuparse de ellos, no sabe si será por el actor.

Cree que Santino pudo recuperar su dedo después de acontecido el accidente, pero al tiempo. Que aparte de los tratamientos de urgencia, fue sometido a procesos de rehabilitación con el objeto de recuperar a motricidad de la extremidad porque la Caro lo llevaba a control.

CXKMPXDXXN

En cuanto a si conoce de qué manera afectó el accidente la convivencia familiar de los demandantes, responde que no sabría qué responder, pero que sí obvio que afectó.

No sabe si los demandantes realizaron consultas o tratamientos de índole psicológicos o siquiátricos, pero la Agustina era la más afectada y era la que lloraba.

Que es efectivo que el accidente afectó la convivencia familiar porque Agustina se recuerda siempre.

Indica que estudia técnico en enfermería.

Al punto n°5, dice que encuentra que no, porque se supone que los juegos deben estar en buen estado, no debería por qué correr peligro los niños si van a una plaza, además, los juegos no dicen de qué edad arriba o hacia abajo se pueden utilizar.

Le consta que tanto en el lugar del accidente como en otras plazas de Chiguayante no existe señalética con relación a la peligrosidad eventual en el uso de los juegos con relación a niños de precaria edad porque por la plaza por donde ella vive no hay señalética de edades y por otras plazas de la comuna en que ha estado, como la que está en Biobío frente a los Carabineros.

No conoce de antecedentes previos que haya sufrido Santino estando bajo la supervisión de su padre Simone.

Que a la fecha del incidente Santino tenía un año y medio a dos años.

7°.- Que, la demandada, rindió prueba instrumental, testimonial y confesional.

DOCUMENTAL:

A folio 43: a) Informe de Reparación de Mobiliario Urbano y Juegos Infantiles y Máquinas de Ejercicio emitidos por Alto Jardín con fecha octubre de 2019 respecto de Plaza de la copa, septiembre de 2019 respecto de Plaza Villa Los Presidentes, julio de 2019 respecto de Área verde Plaza La Araucaria, diciembre de 2018 respecto de Plaza Pinares, mayo de 2019 respecto de Plaza de Armas, abril de 2019 respecto de Plaza Fernando Urra, marzo de 2019 respecto de Plaza Las Lilas, febrero de 2019 respecto de Plaza El Remanso 2, enero de 2019 respecto de Área verde

CXKMPDXXXN

Ciudad Alpina, y noviembre de 2018 respecto de Área verde Mirador del Río, todos firmados por José Pinto Melani, Administrador Alto Jardín.

A folio 52: b) Bases de Licitación "MANTENCIÓN DE AREAS VERDES, MEJORAMIENTO DE PLAZAS Y PLAZOLETAS Y MANTENCION JARDINERAS COLGANTES DE LA COMUNA"; c) Especificaciones Técnicas "MANTENCIÓN DE AREAS VERDES, MEJORAMIENTO DE PLAZAS Y PLAZOLETAS Y MANTENCION JARDINERAS COLGANTES DE LA COMUNA"; d) Copia de Decreto Alcaldicio N° 379, de fecha 16 de febrero de 2016, a través del cual se procede a la Adjudicación de la contratación administrativa de Licitación "MANTENCIÓN DE AREAS VERDES, MEJORAMIENTO DE PLAZAS Y PLAZOLETAS Y MANTENCION JARDINERAS COLGANTES DE LA COMUNA"; e) Copia de Plano de ubicación de las áreas de mantención de la contratación administrativa de Licitación "MANTENCIÓN DE AREAS VERDES, MEJORAMIENTO DE PLAZAS Y PLAZOLETAS Y MANTENCION JARDINERAS COLGANTES DE LA COMUNA"; f) Copia de Decreto Alcaldicio N° 738, de fecha 04 de abril de 2016, a través del cual ratifica Contrato de fecha de 31 de marzo de 2016, suscrito entre la Municipalidad de Chiguayante y la empresa Alto Jardín S.A; g) Informe Mensual del cumplimiento del contrato de la contratación administrativa de Licitación "MANTENCIÓN DE AREAS VERDES, MEJORAMIENTO DE PLAZAS Y PLAZOLETAS Y MANTENCION JARDINERAS COLGANTES DE LA COMUNA", de enero, febrero, marzo, abril, octubre, noviembre y diciembre de 2018, y de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2019.

TESTIMONIAL:

Obtuvo las declaraciones de José Pinto Melani, Joel Salazar Antipil y Jonathan Fuentes Castro (folio 44).

El primer testigo, al punto n°2, declaró que la municipalidad no actuó con falta de servicio porque los responsables de la mantención del buen estado de los juegos y áreas verdes dependen directamente de la empresa Alto Jardín S.A., a quien representa como administrador de contrato, respaldando lo antes dicho por un trabajo diario del cuidado de los juegos que están establecidos en áreas verdes a través del personal contratado por la empresa. Agrega que existen informes generales mensuales que deja por evidencia este trabajo, según contrato que tienen con el municipio.

CXKMPXDXXN

Acota que existen informes del mes de diciembre y enero de trabajos de mantención del lugar del accidente y corresponde a la Avenida 105, entre calle Los Castaños y calle Progreso, Chiguayante.

En cuanto a si puede especificar el peso de la tapa del juego que eventualmente causó el accidente, responde que es una tapa plástica de un peso de alrededor de 8 a 10 kilos.

Se le exhiben los informes acompañados, dice que él los hizo y están firmados por él.

Expone que la empresa que él representa ha realizado labores de mantención en las plazas y juegos de Chiguayante desde el 3 de enero de 2016, fecha en que comenzó el contrato de mantención de áreas verdes y masetas colgantes con la municipalidad.

Señala que el vínculo con la municipalidad respecto de la mantención de las plazas y juegos no se refiere a toda la comuna de Chiguayante, solo a las áreas verdes establecidas por contrato, según listado de áreas verdes puesto en las bases administrativas del contrato, es decir, espacios públicos de áreas verdes y plazas establecidas por sus metros cuadrados en mantención según lo señala dicho contrato.

Detalla que la mantención consiste en varias tareas para mantener el área verde en un buen estado de limpieza y de buen mantenimiento en todo lo que está emplazado en área verde. Alguna de esas tareas son aseo, limpieza del área verde, cortes de césped, reparación y mejoramiento del mobiliario urbano del área verde (corresponde a juegos, bancos, basureros, juegos modulares plásticos, solerillas y todo lo que esté dentro de un área verde determinada), plantación de árboles, poda de los mismos, fertilización de arbustos, árboles y césped, etc.

El segundo testigo, al punto n°2, expresó que no es efectivo porque siempre se van realizando mantenciones periódicamente en todo lo que es instalaciones de juegos en plazas dentro de la comuna. Esto lo sabe porque es el supervisor que está a cargo de todo lo que es la mantención de plazas y jardines, y lo ve a través de informes mensuales en todo lo que es juegos y un informe general una vez al mes ya que se lo tiene que entregar al municipio. Indica que en el lugar del accidente la mantención se hizo como un mes antes del accidente, el informe lo tiene su jefe. Todo

CXKMPXDXXN

esto lo sabe porque en este contrato con la empresa Alto Jardín lleva como 4 años.

En cuanto a si puede especificar el peso de la tapa del juego que eventualmente causó el accidente, responde que entre 9 a 14 kilos, es de material plástico.

Se le exhiben los informes acompañados y los reconoce y los firma su jefe don José Pinto Melani.

Precisa que realizó un curso de asistente forestal en el Sence. Añade que en la empresa Alto Jardín primero fue encargado de bodega y después pasó a supervisor. Que en este contrato con la empresa lleva 4 años de supervisor, y en el anterior fue bodeguero.

El tercer testigo, al punto n°2, señaló que no es efectivo porque existe una empresa que se encarga de las mantenciones de todo el mobiliario urbano, plazas, áreas verdes, juegos, máquinas de ejercicio y tienen una supervisión directa sobre ellos para todo tipo de mantenciones. Explica que la municipalidad sub contrata una empresa, en este caso, la empresa Alto Jardín. Indica que aleatoriamente se le controlan las plazas junto a sus supervisores y capataz, esto es de todos los días. Hay un jardinero y un capataz en una plaza; esto lo sabe porque es el inspector técnico de servicios dependiente de la dirección de aseo y ornato.

Precisa que cada plaza tiene un jardinero y su primera función es revisar juegos, mobiliarios, y de encontrar una falla se avisa al equipo operativo para que la repare. La segunda parte la puede hacer un capataz que también tiene asignado un número de plazas, las cuales también debe revisar e informar si tiene alguna anomalía. Si llegase a fallar las dos supervisiones, entra él y los tres están habilitados para informar al equipo operativo; si el juego presentara riesgos se ponen cintas de peligro para no ser utilizados.

Afirma que el lugar del accidente se encuentra cubierto por el contrato con Alto Jardín para su mantención, lo sabe por las bases técnicas administrativas del contrato.

Le consta que la mantención a la plazoleta donde ocurrió el accidente fue en diciembre, no solo esa, sino todo el sector.

CXKMPXDXXN

Dice que el peso de la tapa es de unos 6 kilos, son de fibra o plástico.

Manifiesta que después de sucedido el accidente, los padres del menor no reclamaron en el municipio o dirección de aseo.

Que se enteró del accidente del 12 de enero de 2019 en junio cuando llegó la demanda, ahí le informó la dirección jurídica.

Que el contrato con Alto Jardín establece sanciones en caso de incumplimiento en las mantenciones, son económicas.

Expresa que trabaja en la Municipalidad de Chiguayante hace 7 años.

Que ha realizado capacitaciones o cursos relacionados a su actual función en la municipalidad, como dos o tres.

Que siempre ha trabajado en la dirección de aseo y ornato como inspector técnico y supervisor.

CONFESIONAL:

A folio 70, absolvió posiciones Carolina Lizbeth Bravo Tobar, en su calidad de demandante en estos autos, al tenor del pliego abierto en el mismo folio.

La absolvente reconoce como efectivos los siguientes hechos: que es la madre de Santino (posición n°1); que no se encontraba el 12 de enero de 2019 con su hijo en la plaza de calle Los Castaños a eso de las 17:00 aproximadamente (posición n°2); que su hijo a la fecha del 12 de enero de 2019 tenía dos años recién cumplidos (posición n°3).

8°.- Que, a través de la demanda se persigue la responsabilidad civil de la Ilustre Municipalidad de San Pedro de la Paz por falta de servicio, la que se encuentra regulada en los artículos 6, 7 y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, como en los artículos 4 y 42 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado que prescribe que “Los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio”.

La “falta de servicio” se configura cuando los órganos o agentes estatales no actúan, debiendo hacerlo o cuando su accionar es tardío o defectuoso, provocando en uno u otro caso, un daño a los usuarios del respectivo servicio público.

CXKMPDXXN

Para que esa responsabilidad pueda ser reclamada, debe existir y acreditarse en el juicio, un vínculo de causalidad entre la falta de servicio, producida por vía de acción u omisión, y el resultado nocivo, en términos de que aquella sea determinante en la generación del evento dañoso. No se trata de una responsabilidad de carácter objetivo.

En concordancia con lo anterior, el actual artículo 142 de la Ley 18.695 establece que "Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio", norma que está en armonía con el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política y con el artículo 4 y 42 de la Ley 18.575.

9°.- Que, entonces, para que prospere la responsabilidad de la Ilustre Municipalidad de San Pedro de la Paz alegada en estos autos, es procedente que se acrediten los siguientes presupuestos: a) una acción u omisión imputable a la administración; b) un daño o lesión; c) un nexo causal entre la actuación de la municipalidad y el resultado lesivo; d) invocar y acreditar la existencia de una falta de servicio, entendiendo por tal, no sólo la inexistencia y denegación de éste, sino que también su inadecuada o insuficiente prestación.

10°.- Que, bajo los parámetros antes señalados, es posible sostener que la falta de servicio que la demandante imputa a la demandada consiste, concretamente, en haber faltado a su obligación de mantener en buen estado los bienes municipales de uso público o, al menos, señalizado su peligro.

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

CXKMPXDXXN

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 especialmente presente que el demandado negó y controviertió 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.

12°.- Que, atendido lo resuelto, resulta inoficioso entrar en el conocimiento de las defensas y excepciones opuestas por la parte demandada.

13°.- Que, las restantes probanzas rendidas en la causa en nada modifican lo considerado precedentemente.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1698 y 1712, 2314, 2329 del Código Civil; 160, 254, 342, 346, 348 bis, 426 del Código de Procedimiento Civil; 38 de la Constitución Política de la República; 4 y 42 de la Ley n°18.575; Ley 18.695 y Ley 18.290, se resuelve:

I.- Que se rechazan, sin costas, las tachas opuestas por la parte demandante a folio 44.

CXKMPDXXN

II.- Que se rechaza en todas sus partes la demanda deducida a folio 1.

III.- Que atendido lo resuelto, no se emite pronunciamiento respecto de las defensas y excepciones opuestas por la demandada.

IV.- Que no se condena en costas a la parte demandante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese, anótese y notifíquese.

Rol 2057-2019.

Dictada por Adolfo Depolo Cabrera, juez titular del Segundo Juzgado Civil de Concepción.

Con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162, inciso final, del Código de Procedimiento Civil. Concepción, veintiséis de marzo de dos mil veinte.

CXKMPXDXXN

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 08 de septiembre de 2019, 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

Adolfo Ignacio Depolo Cabrera
Fecha: 26/03/2020 19:01:59