

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 1 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia  
JUZGADO : 11° Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-10366-2018  
CARATULADO : ORTEGA/LOS PARQUES S.A

Santiago, dos de Julio de dos mil diecinueve

Santiago

Vistos

Ha comparecido María Angélica Ortega Covarrubias, domiciliada en calle Huérfanos N° 1117, oficina 307, comuna de Santiago y deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de la empresa Los Parques S.A., domiciliada en Av. Luis Thayer Ojeda N° 320, comuna de Providencia y solicita se le condene al pago de \$202.092.483, más reajustes, intereses y las costas de la causa.

Expone que el día 6 de noviembre de 2017, aproximadamente a las 17:00 horas en circunstancias que se encontraba en el Cementerio Parque Santa Clara, de propiedad de la demandada y caminaba por el césped, en el sector C-54, junto a su hija y en los momentos en que se retiraba cayó a un hoyo profundo, el que estaba tapado con pasto, sin que existiese ninguna señalización tendiente a prevenir un posible accidente.

Refiere que al momento de la caída apoya todo su peso en la pierna izquierda por lo que el impacto es en su pie, sintiendo momentos más tarde un fuerte dolor, razón por la que fue trasladada a la Clínica Dávila en donde fue diagnosticada de "Luxofractura de Lisfranc del primer, segundo, tercer y cuarto metatarso y rotura de ligamento", lesión por la que fue sometida a una intervención quirúrgica el día 13 de noviembre de 2017, en la que le fijaron el pie con tornillos y una placa de metal.

Afirma que el accidente le cambió drásticamente la vida, ya que además de la gran cantidad de chequeos y tratamientos a los que se sometió, ha debido usar bastones,



«RIT»

Foja: 1

medias y zapatos especiales, todo lo cual le ha afectado su estado anímico, por lo cual se sometió a un tratamiento psicológico, contrató a una persona para que la ayudara y al vivir en una casa de dos pisos ha vivido confinada en su dormitorio.

La empresa demandada tramitó su reclamo y con fecha 10 de febrero de 2018 ofreció hacerse cargo del 50% de los gastos médicos, con un tope de \$850.000.

Reseña que es una mujer de 70 años, alegre y que hasta antes del accidente era entusiasta y dedicada a actividades de jardinería, además de viajar mucho, todo lo que se ha visto limitado a consecuencia del accidente.

En este contexto es que pide a título de daño emergente la suma de \$4.092.483 y por daño moral la cantidad de \$200.000.000.

Previa cita de los artículos 1437, 2314 y 2329 del Código Civil es que solicita lo ya reseñado.

Al comparecer Los Parques S.A. solicita el rechazo de la acción interpuesta en su contra, con costas.

Expone que el 6 de noviembre de 2017 efectivamente se informó a Atención a Clientes que una cliente había sufrido una caída en el sector C-54 del Cementerio Parque del Recuerdo Américo Vespucio, ante lo cual acudió personal de la empresa a prestar ayuda y posteriormente mantuvo contacto con la hija de la actora, a quien se le solicitó remitiera los antecedentes a la fiscalía de la empresa para evaluar la posibilidad de un acuerdo.

En el mes de febrero de 2018 la hija de la actora tomó contacto con su parte y se le ofreció pagar el 50% del total de los gastos que informaba, lo que fue estimado poco.

Afirma que su parte procura dar seguridad en el consumo de bienes y servicios, como también la protección de la salud y el medio ambiente de modo de evitar riesgos que puedan afectar a los consumidores, sin perjuicio de no poder hacerse cargo de los hechos fortuitos que ocurran al interior del parque, que es justamente lo que en el caso de la actora sucedió, pues por la naturaleza, características y dimensiones del terreno es



«RIT»

Foja: 1

posible que existan irregularidades y/o desniveles, pero en ningún caso alguno de una magnitud tal que ponga en riesgo la seguridad de los clientes.

En cuanto al derecho afirma que el sistema de responsabilidad viene dado por la concurrencia de la culpa y en esa perspectiva su parte no ha incurrido en ninguna acción u omisión que pueda derivar en su responsabilidad.

En cuanto a los daños demandados expone que la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento, siendo la suma pedida excesiva, además reseñar que pesa sobre la actora la obligación de probar el daño invocado.

Se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos, para en su oportunidad citarse a las partes a oír sentencia.

**Con lo relacionado y considerando:**

**Primero:** Ha comparecido María Angélica Ortega Covarrubias y deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de la empresa Los Parques S.A. solicitando se le condene al pago de \$202.092.483, más reajustes, intereses y las costas de la causa, por las razones de hecho derecho que ya fueran expuestas en la primera parte de la presente sentencia.

**Segundo:** Al comparecer Los Parques S.A. solicita el rechazo de la acción interpuesta en su contra, con costas, pretensión que sustenta en los antecedentes reseñados en la expositiva de la presente sentencia.

**Tercero:** De lo expuesto en las principales presentaciones es posible dejar asentado los siguientes hechos:

- a. Los Parques S.A. es una empresa que explota comercialmente el cementerio denominado "Cementerio Parque Santa Clara"
- b. Con fecha 6 de noviembre de 2017 María Angélica Ortega Covarrubias, en circunstancias que caminaba al interior del cementerio, específicamente en el sector C-54 introdujo su pie izquierdo en un orificio que se encontraba en dicho lugar.



«RIT»

Foja: 1

- c. Producto de la lesión fue trasladada al centro asistencial Clínica Dávila.
- d. Los Parques S.A. ofreció pagar el 50% del total de los gastos derivados del accidente sufrido por Ortega Covarrubias.

**Cuarto:** Expuso Los Parques S.A. que efectivamente Ortega Covarrubias sufrió un accidente en sus dependencias, pero que más allá de lo que expuso en la parte descriptiva de los hechos, su parte no tiene responsabilidad de los mismo, argumentando que lo ocurrido constituye caso fortuito.

La obligación de seguridad que pesa sobre la demandada, que por lo demás ha sido reconocida por la misma, tiene un triple origen, a saber, en una faz derivada de la Ley de Derechos del Consumidor, dicha obligación se consagra como un derecho irrenunciable para el consumidor y un deber para el proveedor (artículo 3 letra d y 4 de la Ley N° 19.496); en una consecuencia de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que establece la necesidad de que toda obra y construcción se cuente con la seguridad necesaria para su funcionamiento (artículos 144, 148 y 159), ley aplicable en razón del artículo 12 del Reglamento General de Cementerios; y finalmente en razón del numeral 2° del artículo 2329 del Código Civil.

Establecida la norma ha de constatar que ha sido la propia demandada (artículo 1913 del Código Civil) la que ha dado por asentado el incumplimiento que se le imputa, única conclusión a la que es posible arribar desde la defensa de la empresa; en efecto, sostiene la demandada que no le cabe indemnizar a la demandante no porque el hecho no haya ocurrido o su parte no haya incumplido una obligación, sino porque la caída de la actora y las lesiones sufridas por ella son consecuencia de un hecho fortuito.

**Sexto:** El artículo 45 del Código Civil establece lo siguiente: “*Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*”.

La idea central de la norma transcrita, más allá de los ejemplos que da, es que el caso fortuito es “el imprevisto a que no es posible resistir”; y desde esa perspectiva cabe verificar la exterioridad o ajenidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad.



«RIT»

Foja: 1

El primer elemento supone que el fenómeno constitutivo de caso fortuito debe haberse producido sin contribución o culpa alguna del demandado; el segundo importa que debe ser un evento de un carácter tan remotamente probable y súbito que ni siquiera una persona diligente hubiera razonablemente tomado medidas para precaverlo; y finalmente que el fenómeno constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor debe poner al demandado – a pesar de sus mayores esfuerzos – en una situación de imposibilidad absoluta y permanente de cumplir (en materia contractual) o de evitar el daño (en materia extracontractual).

La importancia de lo expuesto está dada en razón de que el fenómeno constitutivo de caso fortuito tiene la virtualidad de romper no solo el vínculo causal entre el perjuicio sufrido y la conducta del demandado; sino también de desvirtuar la culpa del agente.

En esta perspectiva y atento lo asentado en el motivo tercero lo cierto es que no concurre la exoneración de responsabilidad alegada por la parte demandada.

En efecto, la caída de la demandante se debió no a una circunstancia ajena a los actos de la demandada, por el contrario, se debió a la falta de mantención de un lugar que se encuentra habilitado para el tránsito de personas, omisión que se tradujo en la existencia de un orificio en el suelo –generado a consecuencia de lo que aparentemente es el sistema de riego- que en si mismo constituye un riesgo, sin que existiese señalética que diera cuenta del mismo y el peligro que representaba.

Producto de lo anterior es que no es posible verificar la concurrencia de los elementos del caso fortuito, pues lo que causó el accidente de la demandante fue justamente una conducta omisiva de parte de la empresa, omisión que se tradujo en la infracción al deber de seguridad que pesa sobre quien explota un cementerio en que parte de su característica es el circular por los prados.

**Séptimo:** Asentado lo anterior ha de verificarse los daños alegados por la actora.

La documental aportada por Ortega permite dejar asentado que el día 7 de noviembre de 2017 le fue diagnosticada por el médico Marcelo Jara, de la Clínica Dávila, “Luxofractura de Lisfranc de pie izquierdo, diagnóstico realizado por scanner del pie que muestra diastasis del 1er espacio intercuneano, fractura de la base del 1er, 2do, 3er y 4to



«RIT»

Foja: 1

mtts. Se indica cirugía (reducción y osteosíntesis a realizarse el día 13 de noviembre en Clínica Dávila) (folio 1).

El examen que le fuera realizado a Ortega el día del accidente da cuenta que presenta "Fractura conminuta que compromete la base del segundo, tercer y cuarto metatarsiano con extensión hacia las superficies articulares, sin desplazamiento ni angulación significativa de fragmentos óseos (folio 34).

Se encuentra acreditado que el 13 de noviembre de 2017 la actora fue sometida a una intervención quirúrgica en Clínica Dávila, siendo el resumen de la misma "Cirugía de Luxofractura de Lisfranc. Se realiza osteosíntesis percutánea con tornillo", indicándosele entre otras cosas "realizar ejercicios de movilidad de dedos de los pies y rodilla durante todo el día, al menos 1 vez cada hora (folio 1), hospitalización que tuvo un costo de \$2.113.640 según el N° de presupuesto 454.255 (folio 1)

Se certificó por Clínica Dávila el 21 de noviembre de 2017, que Ortega "se encuentra impedida de realizar carga de peso hasta cumplir 6 semanas de post operada" (folio 1).

Por su parte el médico Jara Abalos, de Clínica Dávila, dispuso la realización de 10 sesiones de kinesiología (folio 1), emitiendo el 7 de febrero de 2018 el kinesiólogo Meneses la boleta de honorarios por la suma de \$598.900, correspondiente a 20 sesiones de kinesioterapia fractura de Lisfranc de pie izquierdo y 1 sesión de kinesioterapia estabilización lumbo sacra instrumental paliativa dolor urgencia" (folio 34)

En el mes de mayo de 2018 se le indicó, por parte del médico Jara Abalos la utilización de plantillas acolchadas y calzado rígido en forma permanente para reducir las molestias en el pie izquierdo (folio 34).

Certificó el psiquiatra Door Zegers que Ortega lo consultó por un cuadro depresivo comenzó a principio de 2018 (folio 34)

Finalmente Ortega debió pagar las siguientes cantidades de dinero a los proveedores que se indican (folio 34):

163.772	Clínica Dávila	6.11.2017
---------	----------------	-----------



«RIT»

Foja: 1

18.288	Salcobrand	7.11.2017
2.904	Clínica Dávila	7.11.2017
32.018	Clínica Dávila	7.11.2017
4.526	Clínica Dávila	9.11.2017
469	Clínica Dávila	9.11.2018
15.530	Clínica Dávila	9.11.2017
6.000	Clínica Dávila	9.11.2017
2.904	Clínica Dávila	12.12.2017
598.900	Kinesiólogo	7.02.2018
628.900	Kinesiólogo	26.12.2017
10.223	Clínica Dávila	9.01.2018
2904	Clínica Dávila	9.01.2018
47.069	Clínica Dávila	9.01.2018
9.111	Clínica Dávila	16.05.2018
10.239	Clínica Dávila	16.05.2018
62.000	Rumbos	19.01.2018
13.617	Farmacias Ahumada	5.12.2017
35.500	Estacionamiento	9.11.2017 a 2018

**Octavo:** Con el mérito de la prueba referida en el motivo precedente es posible dar por acreditado que como consecuencia del hecho establecido en la grafía b) del motivo tercero María Ortega resultó con múltiples fracturas en su pie izquierdo, debiendo ser operada.

Producto de la operación Ortega se sometió a sesiones de kinesioterapia y debió visitar en múltiples ocasiones a su médico tratante (Jara), además de realizar gastos en insumos de farmacia.

Los hechos reseñados a la luz de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil constituyen un ilícito imputable a la empresa demandada y por ende debe responder civilmente.

**Noveno:** Los gastos directos en que incurrió María Ortega y que se encuentra establecidos en el motivo séptimo ascienden a la suma de \$1.517.874, la que se



«RIT»

Foja: 1

incrementa en \$2.113.640 según el N° de presupuesto 454.255 (folio 1), resultando \$3.631.514, que es lo que deberá pagar la demandada a título de daño emergente.

**Décimo:** María Ortega solicitó, además, se le indemnizara lo sufrido por ella a título de daño moral.

De los dichos de la testigo Cerda Fernández es posible verificar que la recuperación que tuvo María Ortega fue larga y sin que los malestares desaparecieran nunca.

Los dichos de la testigo encuentran correlato en la prueba documental que da cuenta de que con posterioridad a la cirugía la actora no sólo debió continuar con las atenciones propias de la lesión que sufrió, sino que producto de ellas quedó con secuelas en el tiempo, como es la necesidad de utilizar zapatos especiales y habersele gatillado un estado depresivo.

Lo descrito en el párrafo precedente da cuenta de la existencia de una afección extra patrimonial, que es justamente el daño moral.

Habiéndose acreditado el daño moral se fijará su quantum en la suma de \$20.000.000 a la que se llega teniendo presente la alteración de la vida cotidiana que ha sufrido la demandante, alteración que se generó sólo a consecuencia de la conducta omisiva de Los Parques S.A..

**Undécimo:** las sumas ordenadas pagar se reajustarán conforme a la variación del índice de precios al consumidor ocurrido entre la época en que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada y se produzca el pago efectivo.

En cuanto a los intereses, se accede a ellos, fijándose en intereses corrientes que se devengarán en el mismo periodo fijado en el párrafo precedente.

**Duodécimo:** Habiendo sido totalmente vencida la parte demandada, se la condena en costas.

Atendido lo antes razonado y lo establecido en los artículos 1698, 213, 2329 y 1713 de Código Civil y 144 y 170 del Código de Procedimiento Civil, se declara:



«RIT»

Foja: 1

- I. Se acoge la demanda interpuesta por María Angélica Ortega Covarrubias en contra de Los Parques S.A.
- II. Se condena a Los Parques S.A. al pago de las sumas señaladas en los motivos noveno y décimo, en la forma establecida en la reflexión undécima.
- III. Se condena en costas a la parte de Los Parques S.A.

Regístrese y Notifíquese

Rol N° 10.366-2018

Pronunciada por Ricardo Núñez Videla, Juez Titular

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>