

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 88.- ochenta y ocho .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 2° Juzgado de Letras de Curicó
CAUSA ROL : C-2942-2018
CARATULADO : ORTIZ//ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE
CURICO

Curico, veintiocho de Octubre de dos mil veinte

VISTO:

Que, a folio 01, de fecha 31 de octubre de 2018, comparece doña **FABIOLA ARACELLY ORTIZ RICARDI**, dependiente, cédula nacional de identidad N° 13.351.664-6, por sí y en representación legal de su hijo, menor de edad, **MANUEL IGNACIO ORTIZ ORTIZ**, estudiante, cédula nacional de identidad N° 23.358.702-8, ambos domiciliados en Santa Fe, Isla Quemada N° 289, de la ciudad y comuna de Curicó, quien, por el presente acto, por sí y en la representación en la que comparece, deduce Demanda de Indemnización de Perjuicios por Falta de Servicio en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CURICÓ**, persona jurídica de Derecho Público, Rol Único Tributario N° 69.100.100-8, representada legalmente por su Alcalde, don Javier Antonio Muñoz Riquelme, cédula nacional de identidad N° 10.204.975-6, o por quien le reemplace o subrogue en el cargo, ambos domiciliados en calle Estado N°279, de la ciudad de Curicó, a fin que acogiendo la presente demanda, se le condene al pago de las indemnizaciones, reajustes, intereses y costas que en la parte petitoria se indicarán o



«RIT»

Foja: 1

bien, lo que el tribunal determine conforme al mérito del proceso, en atención a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que expone a continuación:

I.- ANTECEDENTES FÁCTICOS

Señala que en el año 2017 matriculó a su hijo, **MANUEL IGNACIO ORTIZ ORTIZ**, ya individualizado, en el **COLEGIO ERNESTO CASTRO ARELLANO**, ubicado en calle Carmen 1030, de la ciudad y comuna de Curicó, a fin de que cursara su primer año de enseñanza básica (Curso 1° Básico A). Dicho establecimiento educacional es administrado por la Dirección de Administración Educacional de la Ilustre Municipalidad de Curicó, el que tiene como directora a doña **Luz del Carmen Moya López**. En lo referente al fundamento de la presente acción, el día 31 de agosto de 2017, recibió un llamado telefónico desde el colegio aludido, en el que le informaban que su hijo había sufrido un accidente. Sin pensarlo dos veces, pidió permiso en su trabajo y se dirigió al establecimiento, dónde encontró a su hijo recostado en los sillones al costado de la secretaría sin compañía de ningún adulto responsable (docente, paradocente o auxiliar). Al observarlo, lo ve pálido y decaído, quien manifiesta sentir mucho dolor en su costado izquierdo. Luego, es atendida por la secretaria, quien le hace entrega del formulario de accidente escolar, informándole que su hijo había sufrido una caída en el patio golpeándose al caer con una piedra durante la hora de almuerzo y que había vomitado, e instruyéndole que podía llevarlo al hospital para que lo evaluaran. Al momento de intentar llevarse al niño, le pide que se ponga de pie, quien al intentarlo no puede, pues cae al piso quejándose por el dolor. Ante esto, solicitó ayuda a la secretaria a fin de que llamara a un taxi para llevar a su hijo al hospital. Al llegar el taxi, personalmente, trasladó a su hijo



«RIT»

Foja: 1

hasta éste, no recibiendo ninguna colaboración por parte del personal del colegio.

Habiendo llegado al hospital base de Curicó, fueron atendidos por la pediatra de turno, a quien le informó lo que se le indicó en el colegio, es decir, que su hijo habría sufrido una caída en la cual se golpea con una piedra en el costado izquierdo. Al examinarlo constató, según da cuenta el resumen de evaluación (Epicrisis), que su hijo se encontraba *“pálido, abdomen blando, depresible, sin estigmas de traumatismo y doloroso a la palpación de hemiabdomen izquierdo, sin signos de irritación peritoneal”*. Ante estos antecedentes, la pediatra solicita la realización en forma inmediata de una serie de exámenes, entre los cuales se encuentran **TAC Abdomen**, el cual arroja lo siguiente: *“pelvis c/c impresiona moderada a acentuada hidronefrosis izquierda asociada asociado a contenido hemático en sistema pielocaliciario y ureteral, con morfología irregular de riñón izquierdo asociado a extensa colección líquida hipodensa perirrenal, sugerente de urinoma traumático”*. Asimismo, se ordena practicar **Lumbotomía Exploradora**, *“...donde se drena urinoma perirrenal y se encuentra hematoma y rotura de pelvis renal en 3 cm, se instala cateter Pigtail N° 6 y se deja drenaje Jackson – Pratt por contra-abertura”*. Debido a la gravedad de las lesiones observadas en estos exámenes, su hijo debió ser hospitalizado, manifestando en ese instante, el médico tratante, que las lesiones no eran consistentes como una caída, que eso más bien parecía un golpe propinado con mucha fuerza. Al día siguiente de ocurrido este lamentable hecho, esto es el día 1 de septiembre de 2017, a las 12:00 horas su hijo debió ser intervenido quirúrgicamente en carácter de urgente, ya que su situación se agravaba a cada segundo, arriesgando su riñón y su vida. Luego de la operación y una vez que su hijo



«RIT»

Foja: 1

se encontraba más estable pudo conversar con él, manifestándole que nunca sufrió una caída en su escuela, sino que un compañero de curso le propinó una patada por la espalda y fue a raíz de este golpe que su hijo cayó al suelo. Debe señalar que ni al momento del accidente, ni a la llegada al hospital ni aun después de la operación de su hijo alguna autoridad del colegio se apersonó a preguntar por el estado de salud de Manuel Ignacio y menos a dar una explicación. Informada por su hijo de cómo realmente habían ocurrido los hechos, se acercó al colegio para conversar con la directora y ésta le diera una explicación de lo ocurrido, sin embargo de ella obtuvo la respuesta de que “no se encontraba informada de la situación”.

Con fecha 11 de septiembre de 2017, se toma **ecografía renal y exámenes de laboratorio**, los cuales resultan normales. Se retira drenaje, declarando que el paciente se encuentra clínicamente estable y se decide su alta con tratamiento ambulatorio. En definitiva, el accidente producido en las dependencias del establecimiento de su hijo le provocaron severas complicaciones de salud, lo cual se puede observar en el documento denominado Epicrisis UMC 2017, en el cual consta que el diagnóstico principal de su hijo, fue *“Traumatismo de Abdomen y Pelvis. S30-39. Urinoma Traumático”*, mientras que los diagnósticos secundarios fueron *“Hidronefrosis izquierda; Itu por Morganella Morgani; y Fimosis”*. En consecuencia, resulta difícil concebir que estas lesiones se las haya provocado por una simple caída.

Este tipo de lesiones, según señala el médico tratante son “sin pronóstico”, esto es, que resulta imposible dar un pronóstico temprano, lo que se traduce en que fue imposible en ese momento, determinar si su hijo quedaría con alguna secuela producto de la gran entidad de estas lesiones.



«RIT»

Foja: 1

Manuel Ignacio, estuvo hospitalizado por 8 días, siendo dado de alta el día 12 de septiembre de 2017, con indicación de reposo absoluto por un mes y sujeto a control en Poli Pediatría con Dra. Espinal y Poli Cirugía con Dr. Bravo. A consecuencia de lo anterior, no pudo volver al colegio y en octubre de 2017 fue necesario cerrar su año escolar, cuestión que provocó mucho tristeza en su hijo, que se vio obligado a estar encerrado en un dormitorio sin la posibilidad de relacionarse con sus amigos y compañeros. Durante todo este periodo, como mamá soltera y único sostén de su familia, tuvo que enfrentar momentos difíciles, tanto económicos como emocionales. En un primer momento, cuando su hijo tiene este accidente, con el objeto de proteger su trabajo, se vio en la obligación de tomar sus vacaciones, para luego de ello, recurrir a solicitar licencias médicas para aprovechar de estar el mayor tiempo posible acompañando a su hijo (3 meses de licencia), debiendo costear en forma particular las atenciones del psiquiatra, cuya consulta tiene un costo de \$40.000, licencias que le fueron pagadas solo al retornar a su trabajo, por lo que además de la crítica situación de salud de su hijo, al momento de grandes necesidades económicas y emocionales, se vio enfrentada a la terrible situación de no contar con un sueldo por el espacio de tres meses, debiendo recurrir a la ayuda de su familia. A lo largo del periodo de recuperación, ha sido necesario asistir a una serie de controles médicos, como asimismo someter a su hijo a un sinnúmero de exámenes para analizar la evolución de su riñón, procedimientos que en su mayoría son costeados por el seguro escolar, pero otros se encuentran fuera de dicha cobertura, y por tanto debe asumirlos sin discusión (exámenes de orina, radiografías con contraste, psicólogo), así como el costo que significa el traslado a las ciudades de



«RIT»

Foja: 1

Santiago y Talca por motivos médicos, producto del accidente sufrido en el colegio.

En la actualidad, Manuel Ignacio por indicación de la pediatra, puede hacer educación física, pero debe marginarse de todas aquellas actividades que implican mayor desgaste, lo que tiene a su hijo ansioso, llora porque no quiere volver al colegio, tiene miedo de que otros niños lo toquen, se complica a la hora de jugar con otros niños etc. El colegio por su parte no colabora dándole contención para incentivar su reinserción con sus compañeros, sino que simplemente les ha sido más sencillo encasillarlo como un “niño agresivo”, no han prestado ayuda psicológica, con la cual cuenta el colegio y conociendo éste la situación de su hijo y su situación socioeconómica, la cual no le permite costear un Psicólogo particular. En la actualidad, el colegio ha persistido en no respetar el Protocolo de Convivencia Escolar, viéndose obligada a realizar la misma operación de llevar a su hijo por su propios medios y en al menos dos oportunidades al recinto asistencial, producto de golpes directos en la zona de su operación que le habrían propinado otros compañeros, presumiblemente en forma accidental. Lo anteriormente relatado, unido al hecho de ignorar a Manuel Ignacio y tratarlo como un problema en vez de contenerlo, solo ha contribuido a agravar el daño Psicológico de su hijo, afectándolo profundamente en todos los ámbitos de su vida.

Respecto a la evolución clínica de su hijo, los últimos exámenes salieron mal y la pediatra le dijo que será necesario hacer exámenes cada 6 meses para ver como evoluciona, ya que en este momento lo que muestran los exámenes es que el riñón no crece. Por otro lado, el Departamento de Administración de Educación Municipal de Curicó (DAEM), tomó conocimiento de los hechos pasado unos días de la ocurrencia del accidente, visitándole en el



«RIT»

Foja: 1

hospital el abogado y una señora quien se identifica como la encargada del DAEM. En dicha oportunidad le preguntan por el accidente, a fin de que les relate lo sucedido y el estado de su hijo, manifestándole que se haría una investigación para esclarecer lo ocurrido, sin embargo, hasta el día de hoy no le han dado noticias de los resultados, a pesar de que ha ido a solicitar una respuesta. Lo mismo pasó con la provincial de educación y Policía de Investigaciones de Chile, lugares en los que estampó las respectivas denuncias. Es así que, con propiedad puede sostener que a lo largo de todo este periodo se ha visto absolutamente desamparada, puesto que desde un inicio no se activaron los protocolos primero para impedir que este accidente ocurriera, dejando a los niños sin la supervisión adecuada, para evitar que alguno y este caso su hijo, resultaran lesionados, y luego, ante la ocurrencia de este desafortunado accidente, no se activó ningún tipo de protocolo para dar la debida atención a su hijo, pudiendo haberle costado la vida, cuestión que no ocurrió, solo porque como trabaja relativamente cerca de la escuela de su hijo, pudo llegar para asistirlo ella misma.

II.- PROTOCOLOS DE ACCIDENTE ESCOLAR

El citado colegio cuenta con el Reglamento o Manual de Convivencia Escolar, el cual describe por una parte, los deberes y derechos de los alumnos y los distintos protocolos autorizados para actuar frente a faltas de los alumnos, como en caso de accidentes escolares, entre otros. En lo que concierne al caso sublite cabe destacar que dentro de los derechos de los alumnos se garantiza el derecho a *“09. A seguridad física y psicológica dentro del colegio pudiendo acogerse; en caso necesario, al seguro escolar”*. Por su parte, en cuanto al protocolo de accidente escolar se describen las acciones a las cuales debe sujetarse el establecimiento en caso de presentarse un accidente



«RIT»

Foja: 1

escolar, y cada uno de los pasos que los funcionarios del establecimiento deben ejecutar en esta situación. En el caso particular, el reglamento de este establecimiento establece como protocolo en el evento de un accidente el siguiente:

➤ **POR LO TANTO, DEBEMOS:**

1. Acudir en forma inmediata al lugar donde se encuentra el accidentado
2. Derivar a los alumnos y personal accidentado o con dolencias de salud que lo requieran, hacia los Centros de Urgencia.
3. Coordinar y dirigir al Personal del Establecimiento con respecto a las medidas a tomar en caso de algún evento de salud.

➤ **PROCEDIMIENTOS:** El funcionario del Establecimiento que se encuentre a cargo de los alumnos en caso de accidente o enfermedad debe comunicarse de inmediato a través de otra persona (Ej. un alumno que avise) y deberá procurar mantener al alumno acompañado en todo momento, también puede realizar el llamado a la ambulancia.

1. Se debe realizar llamado por teléfono al 131, Ambulancia Hospital.
2. Avisar a Apoderado(a) Titular y/o Suplente
3. Completar el Formulario de Accidente Escolar.
4. Revisar Ficha de Matrícula para saber si el alumno presenta algún tipo de alergia o enfermedad y adjuntar la información al Formulario de Accidente.
5. Concurrir a acompañar a la persona que está con el alumno(a) afectado(a).
6. Acompañar al alumno si es trasladado conversar con el Apoderado(a) y evaluar si es necesario continuar acompañando o definitivamente darse por relevado frente a la persona responsable del educando (apoderado, padre o madre).

LOS PASOS A REALIZAR EN CASO DE OCURRIR UN ACCIDENTE ESCOLAR EN EL COLEGIO

Paso 1: Responsable Actividad Profesor(a)/Inspector(a) Evalúa gravedad del accidente.

Accidente leve. (Apoderado debe presentarse en el Establecimiento)

Accidente grave, (solicitar ambulancia y coordinarse con el Apoderado)

Accidente muy grave, (solicitar ambulancia y coordinarse con el Apoderado)

Paso 2 Profesor(a)/Inspector(a) Da aviso de Accidente Escolar a Inspectoría General

Paso 3 Profesor(a)/ Inspector(a) Solicita Ambulancia

Pasó 4 Inspector(a) Completa el Formulario Individual de Accidentes Escolares (3 copias)



«RIT»

Foja: 1

Paso 5 Profesor(a)/Inspector(a) Avisa al Apoderado Titular y/o Suplente del alumno o alumna accidentado(a)

Paso 6 Inspector(a) Deriva al alumno al Hospital Público.

Tal como se puede observar, el Colegio demandado en ningún caso adecuó su conducta al protocolo que lo regía, pues se limitó a cumplir con dos presupuestos exigidos, llamar al apoderado y el llenado del formulario de accidente escolar, pero en ningún caso se mantuvo a su hijo acompañado en todo momento, ni se llamó a la ambulancia, ni derivó a su hijo al centro de urgencia más cercano, a pesar de que a menos de 600 metros del establecimiento se encuentra el CESFAM Curicó Centro, sin perjuicio que el Centro de Urgencia del Hospital de Curicó se encuentra a sólo 10 cuadras de distancia, esto es, menos de dos kilómetros de distancia, y mucho menos al alumno en caso de ser trasladado, pues tal como se describió en el primer apartado de esta presentación, se vio en la necesidad de acudir al centro de urgencia en un taxi que tuvo que pedir, perdiendo tiempo valioso para su hijo.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Entendiendo que el Colegio Ernesto Castro Arellano es un establecimiento administrado por el Departamento de Administración Educacional de la Ilustre Municipalidad de Curicó, ésta última será responsable por los hechos que se produzcan por la falta de servicio otorgada por el mencionado establecimiento. En efecto, el estatuto de responsabilidad aplicable al caso sublite corresponde al de *“falta de servicio”*, según lo dispone el artículo 152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695, refundida, coordinada y sistematizada por el DFL N° 1 de fecha 09 de mayo de 2016, del Ministerio del Interior, el cual reza que *“Las municipalidades incurrirán en responsabilidad*



«RIT»

Foja: 1

por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio”.

Dicha norma es refrendada por lo estatuido en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, refundida, coordinada y sistematizada por DFL N° 1/19.653 de fecha 13 de diciembre de 2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que en su artículo 1 inciso 2° dispone: **“La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”.** Luego, el artículo 4 de la misma norma, sostiene que **“El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”**, norma que debe relacionarse con el artículo 42 inciso primero del mismo cuerpo legal que afirma que **“Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio”**. En el mismo sentido se ha pronunciado nuestro máximo tribunal, especialmente en el Recurso de Casación Rol N° 3.071–2013, de fecha 21 de noviembre de 2013, caratulada “Plaza Rubilar Alejandra con Municipalidad de San Pedro de La Paz”, al sostener que el estatuto jurídico de responsabilidad aplicable a las municipalidades es la de la falta de servicio.

Aclarado este punto, a partir de estas normas estructuran la responsabilidad del Estado, en este caso de la



«RIT»

Foja: 1

Ilustre Municipalidad de Curicó, cuando los órganos de la administración o sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones causen un resultado dañoso por **“falta de servicio”**, comprendiendo este último concepto, en **“la falta de éste (servicio), o su otorgamiento deficiente o tardío”**. Es decir, habrá falta de servicio cuando el órgano de la administración del Estado o un funcionario de ésta en el ejercicio de sus funciones, estando obligado por la ley a entregar un determinado servicio, **no lo otorgue, lo otorgue deficientemente o en forma tardía**, y por consiguiente se hará responsable a los órganos de la Administración del Estado y al Estado mismo por el daño causado a propósito de la falta de servicio. Dicho lo anterior, y para comprender la verdadera extensión de la obligación que recae sobre los establecimientos educacionales, y en este caso de la Municipalidad de Curicó, por ser quien administra el establecimiento demandado, se debe recurrir al contenido de la Ley N° 20.370, General de Educación, cuyo texto fue refundido, coordinado y sistematizado por el DFL N° 2 de 2009. Es así como el artículo 2° manifiesta:

“La educación es el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas. Se enmarca en el respeto y valoración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país”. Luego, el artículo 9 inciso segundo prescribe: “La



«RIT»

Foja: 1

comunidad educativa está integrada por alumnos, alumnas, padres, madres y apoderados, profesionales de la educación, asistentes de la educación, equipos docentes directivos y sostenedores educacionales”. Por último, el artículo 10, en lo pertinente, indica: “Sin perjuicio de los derechos y deberes que establecen las leyes y reglamentos, los integrantes de la comunidad educativa gozarán de los siguientes derechos y estarán sujetos a los siguientes deberes: a) Los alumnos y alumnas tienen derecho a recibir una educación que les ofrezca oportunidades para su formación y desarrollo integral; a recibir una atención y educación adecuada, oportuna e inclusiva, en el caso de tener necesidades educativas especiales; a no ser discriminados arbitrariamente; **a estudiar en un ambiente tolerante y de respeto mutuo**, a expresar su opinión y **a que se respete su integridad física y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y de maltratos psicológicos**. Tienen derecho, además, a que se respeten su libertad personal y de conciencia, sus convicciones religiosas e ideológicas y culturales. Asimismo, tienen derecho a que se respeten las tradiciones y costumbres de los lugares en los que residen, conforme al proyecto educativo institucional y al reglamento interno del establecimiento. De igual modo, tienen derecho a ser informados de las pautas evaluativas; a ser evaluados y promovidos de acuerdo a un sistema objetivo y transparente, de acuerdo al reglamento de cada establecimiento; a participar en la vida cultural, deportiva y recreativa del establecimiento, y a asociarse entre ellos”.

En este contexto jurídico puede considerarse que sobre el establecimiento educacional recaía el deber de velar por la seguridad de los alumnos, empleando el cuidado necesario para prevenir eficazmente que quedaren expuestos y sin



«RIT»

Foja: 1

vigilancia ante sujetos que pudieren atacar o lesionar a los integrantes de la comunidad educativa o bien, prevenir o disuadir a los alumnos más pequeños de ejecutar conductas o juegos que pudieren atentar contra su propia integridad física. Para estos efectos, la jurisprudencia de nuestro máximo ha sido consistente en señalar que los establecimientos educacionales deben aplicar un cuidado elevado con miras a proteger la vida e integridad física de los estudiantes, teniendo en cuenta que se trataba de niños de primero básico, a los que siempre debe vigilárseles, no sólo por el riesgo de terceros sino incluso de sus propios actos, porque a esa edad no tienen conciencia de las situaciones de peligro con las que puedan encontrarse, para lo cual ha hecho hincapié en que la necesidad de la presencia de inspectores en los patios y en los sectores de los baños, principalmente en el periodo de recreo y el almuerzo.

En la especie, se advierte que el accidente ocurrido al niño Manuel Ignacio Ortiz Ortiz, se produjo en el periodo de almuerzo, momento en el cual no se encontraba ningún funcionario del establecimiento que resguardara la seguridad de los niños allí presentes, de modo que cabe colegir que el ente demandado incurrió en falta de servicio por cuanto no adoptó las medidas de resguardo, protección y prevención necesarias atendida la edad del menor afectado, pese a que se encontraba obligado a hacerlo. Asimismo, la falta de servicio se agrava por el hecho de no dar cumplimiento al protocolo de accidentes escolares que se encontraba en vigor, dejando al menor y su madre en el más absoluto desamparo, al limitarse únicamente a tomar contacto con la madre del niño afectado y hacer entrega del formulario de accidente escolar, contraviniendo una norma reglamentaria que la propia autoridad escolar autorizada por el Municipio



«RIT»

Foja: 1

se autoimpuso, al no llamar la ambulancia y/o derivar al niño al centro de urgencia más cercano, a pesar de que a menos de 600 metros de distancia se encontraba el CESFAM Curicó Centro, en el cual al menos pudieron brindarle una atención primaria y tal vez evitar el daño renal que hoy tiene a Manuel Ortiz Ortiz privado de hacer actividades físicas propias de los niños de su edad.

IV.- DAÑOS Y PERJUICIOS SUFRIDOS POR MANUEL IGNACIO ORTIZ ORTIZ Y SU FAMILIA A CAUSA DEL ACTUAR NEGLIGENTE DEL DEMANDADO

El daño se representa como la pérdida, menoscabo o lesión causados a los demandantes, en este caso, **FABIOLA ARACELLY ORTIZ RICALDI y MANUEL IGNACIO ORTIZ ORTIZ**, como resultado de la falta de servicio del Colegio Ernesto Castro Arellano, por su falta de observancia al deber de cuidado que tiene respecto de los niños que se encuentran al interior de su establecimiento, puesto que pudieron y/o debieron evitar el suceso que provocó las lesiones a Manuel Ortiz, lesiones que fueron descritas en el apartado denominado “antecedentes fácticos”, esto es *“Traumatismo de Abdomen y Pelvis. S30-39. Urimona Traumático” e “Hidronefrosis izquierda; Itu por Morganella Morgani; y Fimosis”*, lesiones que en la actualidad han devenido en la ausencia de crecimiento del riñón izquierdo, entre otras dificultades renales, y el daño psicológico sufrido por él, que se ha traducido en cuadros de ansiedad y pánico de que lo toquen por miedo a sufrir alguna lesión, irritabilidad, entre otras secuelas que se han presentado hasta ahora, pero que no determinan el real cuadro de su hijo, puesto que aún se está en observación de su riñón para saber cuáles serán las consecuencias definitivas de las lesiones provocadas. Y por otro lado, el daño sufrido por la familia del niño, que lo ha tenido que ver sufrir, sin saber si



«RIT»

Foja: 1

podrá recuperarse del todo, con la impotencia de saber que ni el colegio ni las autoridades municipales se han hecho responsables de lo ocurrido.

1.- Cuantificación del perjuicio sufrido

Entendiendo que el daño emergente, en su mayoría es asumido por el seguro escolar, la cuantía de este no es muy alta, pero aun así se ha visto obligada a incurrir en una serie de gastos que no son cubiertos por éste, como por ejemplo, atenciones Psiquiátricas para su persona, exámenes que ha debido realizar en forma particular a Manuel Ignacio y viajes a las ciudades de Santiago y Talca para la realización de los mismos, valor que asciende a la suma de \$216.000 aproximadamente. El daño moral sufrido por el niño y su familia, el cual no es cubierto por el mencionado seguro.

Al efecto, cabe mencionar que el daño moral se define como *“el sufrimiento o afección psicológica que lesiona el espíritu, al herir sentimientos de afecto y familia, manifestándose en lógicas y notorias mortificaciones, pesadumbres y depresiones de ánimo”*.

En este sentido, es necesario considerar el tremendo daño psicológico y aflicción moral que se causa al niño y a toda una familia por el truncamiento del normal desarrollo de su hijo, quien ya no podrá practicar deportes e incluso jugar, por el miedo a sufrir un golpe que lo podría poner en riesgo, más aún si se comprende que la víctima es un niño de tan sólo 8 años de edad, periodo de la vida que se asocia principalmente a los juegos, a correr, jugar, sin miedo a los riesgos, etc., fase de la vida que desafortunadamente su hijo se ha estado perdiendo por no lograr adaptarse a su nueva realidad. Es por ello, y entendiendo el enorme daño provocado, es que solicita que los indemnice, por concepto de daño moral, la suma de \$50.000.000.- (cincuenta millones de pesos), a favor de la madre, y otros \$100.000.000.- (cien



«RIT»

Foja: 1

millones de pesos) a favor de Manuel Ignacio Ortiz Ortiz, o las sumas diversas que se estime ajustada a derecho, más reajustes e intereses contados desde que quede ejecutoriada o cause ejecutoria la sentencia que recaiga sobre la presente demanda, o bien, desde el momento que se fije en la respectiva sentencia, considerando todo el daño emocional que han sufrido y el impacto psicológico de tener que aceptar que su pequeño ya no podrá hacer su vida normal, quedando obligado a adaptarse y madurar psicológicamente para aceptar su nueva realidad.

En mérito de lo expuesto y lo dispuesto en las normas legales citadas y demás que resulten aplicables, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CURICÓ**, representada legalmente por su Alcalde, don **JAVIER ANTONIO MUÑOZ RIQUELME**, ambos ya individualizados, acogerla a tramitación y, en definitiva dar lugar a las indemnizaciones por los montos señalados en el cuerpo del presente libelo o las sumas que se estime acorde al mérito del proceso más reajustes, intereses y costas.

A folio 6, de fecha 04 de diciembre de 2018, consta que se notificó personalmente a don Javier Muñoz Riquelme en representación de Ilustre Municipalidad de Curicó, con fecha 03 de diciembre de 2019, la demanda, proveído y designación del tribunal.

A folio 10, de fecha 21 de diciembre de 2018, comparece don Gonzalo Patricio Pino Muñoz, abogado, en representación convencional de **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CURICÓ**, persona jurídica de derecho público, RUT N° 69.100.100-8, representada legalmente por su Alcalde, don Javier Antonio Muñoz Riquelme, Contador Auditor, Cédula Nacional de Identidad N° 10.204.975-6, todos con domicilio



«RIT»

Foja: 1

en calle Carmen N° 279, comuna de Curicó, contesta la demanda de Indemnización de Perjuicios por Falta de Servicio interpuesta por doña Fabiola Aracelly Ortíz Ricaldi, ya individualizado en autos, solicitando desde ya sea rechazada en todas sus partes, en atención a los antecedentes de hecho y argumentos de Derecho que a continuación expone:

I.- HECHOS.-

Es efectivo lo expresado en la demanda referente a que el menor Manuel Ignacio Ortíz es alumno de la Escuela Ernesto Castro Arellano de Curicó. Asimismo, es efectivo lo indicado en relación a que este establecimiento educacional es dirigido por doña Luz Moya López, y es administrado por el Departamento de Administración de Educación Municipal de Curicó.

Luego, refiere la demandante que el día 31 de agosto de 2017 habría recibido un llamado telefónico del establecimiento educacional mencionado anteriormente, a través del cual se le informaba a la actora que su hijo *“había sufrido una caída en el patio golpeándose al caer con una piedra durante la hora de almuerzo y que había vomitado, e instruyéndome que podía llevarlo al hospital”*. Agrega que, al intentar llevarse al menor, este no habría podido, dado que habría caído al piso quejándose de dolor.

A continuación sostiene que, los exámenes aplicados a Manuel en el Hospital Base de Curicó, establecieron como resultado *“...pelvis c/c impresiona moderada a acentuada hidronefrosis izquierda asociada asociado a contenido hemático en sistema pielocaliciario y ureteral, con morfología irregular de riñón izquierdo asociado a extensa colección líquida hipodensa perirrenal, sugerente de urinoma traumático”, y “...hematoma y rotura de pelvis renal en 3 cm...”*. Finalmente, a este respecto expresa que de acuerdo



«RIT»

Foja: 1

a *Epicrisis*, el diagnóstico fue “*Traumatismo de Abdomen y Pelvis. Urinoma Traumático*”, e “*hidronefrosis izquierda; Itu por Morganella Morgani; y Fimosis*”.

Los padecimientos indicados habrían motivado una intervención quirúrgica, debiendo guardar reposo en el Hospital durante 8 días, para recuperarse de ella.

Por último manifiesta la actora que, en su calidad de madre soltera y único sostén de la familia, vivió momentos económicos y emocionales difíciles. Agregó que debió asumir costos de atenciones médicas y exámenes, y traslados.

Manuel, en la actualidad, estaría restringido médicamente para realizar actividades físicas, además de ser objeto de una aplicación deficiente o incorrecta del Protocolo de Convivencia, al no impetrar medidas de reinserción del alumno.

Referente a estas aseveraciones de la demandante, cabe sostener que son bastante vagas e imprecisas, impidiendo con ello una idónea comprensión del sustento fáctico de la acción. A mayor abundamiento, en algunos episodios es hasta contradictorio el relato, como por ejemplo, al describir las causas de las lesiones sufridas por el menor. Por una parte, refiere una caída, y por otra, una agresión, asignándole una connotación delictual al acontecimiento. Otro ejemplo respecto de lo parcial y engorroso del relato lo constituye el hecho de hacer mención a una serie de patologías o anomalías sufridas por Manuel, toda vez que refiere diversos diagnósticos, sin indicar sus fechas, documentos en que consten, ni el profesional que los emitió. Estos son antecedentes de suma relevancia para la formación de la dialéctica procesal, por cuanto en razón de la tesis que entraña la demanda, se estructura la defensa de esta parte, y el ser deficiente, impide el idóneo ejercicio del Derecho a la Defensa.



«RIT»

Foja: 1

Ahora bien, a fin de no perder la oportunidad procesal y aun cuando resulta compleja la comprensión del relato fáctico de la actora, su parte viene en manifestar que los hechos reseñados en la demanda no se ajustan a la realidad. En efecto, la demandante omite mencionar que el alumno Manuel Ortíz cursaba 1° básico en el momento ocurren los hechos que originan este juicio, curso cuyos integrantes promedian 6 años de edad. Este antecedente reviste suma relevancia en relación a la determinación de la forma de ocurrencia de los hechos. En la especie, es efectivo que el alumno Manuel Ortíz el día 31 de agosto de 2017 en horas del mediodía estuvo involucrado en un incidente. Este acaeció durante el recreo destinado a la colación. Manuel, en el patio jugaba junto a dos compañeros, mientras eran custodiados junto a sus compañeros de curso, por la asistente de aula. En este contexto donde Manuel sufre una caída, como consecuencia de una mala maniobra realizada por un compañero de él, de 6 años de edad en aquella oportunidad.

Como es posible apreciar, el alumno Ortiz sí estaba bajo el cuidado de un funcionario del establecimiento educacional, así como también es posible verificar que, los padecimientos de Manuel derivaron de una caída sufrida por una mala maniobra ejecutada por él y sus compañeros de juego y curso, todos de 6 años de edad en ese momento.

Con posterioridad a lo anterior, Manuel es trasladado a dependencias de Dirección de la Escuela Ernesto Castro, procediendo de inmediato a comunicarse con su apoderada. Sin embargo, ello no resultó tan expedito como se deseó, habida consideración que los datos de contacto otorgados por la demandante estaban errados, razón por la cual, se debió acudir a la abuela de Manuel para ubicar a la madre.



«RIT»

Foja: 1

No obstante ello, la progenitora rápidamente concurrió al colegio.

Luego, en consideración a la entidad del dolor padecido por Manuel, se adoptó la decisión que la vía más expedita para recibir asistencia médica sería mediante el traslado vía taxi hacia el Hospital San Juan de Dios de Curicó.

Ahora bien, es efectivo que Manuel fue sometido a una intervención quirúrgica, así como también que debió mantenerse en observaciones en el recinto hospitalario señalado, y posteriormente, estuvo en reposo en su domicilio. Pues bien, conforme se acreditará en la oportunidad procesal correspondiente, el establecimiento educacional adoptó las medidas necesarias para que el alumno mantuviera la continuidad en cuanto a los aprendizajes, tales como se le enviaba la materia y tareas a la casa, entre otras.

Lo manifestado en relación a un presunto trato discriminatorio sufrido por Manuel, tras su reincorporación a clases, debe manifestar que es absolutamente falso. Jamás se ha dado un trato distinto al de los otros alumnos, salvo respecto de aquellos cuidados que se debe dar a una persona post operada.

II.- DERECHO.-

Según se indica en la demanda, el fundamento jurídico estaría dado por la “Falta de Servicio” en que habría incurrido su mandante.

Al respecto cabe señalar que, la Escuela Ernesto Castro Arellano es un establecimiento educacional perteneciente a la Red Educativa Municipal de Curicó, es decir, es parte de la Municipalidad de Curicó. Ésta por su parte, constituye un Órgano de la Administración del Estado, como tal, debe someter su actuar al Principio de Legalidad y Juridicidad consagrados en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política



«RIT»

Foja: 1

de la República, y en la Ley 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

En materia de responsabilidad civil de la Administración del Estado el Ordenamiento Jurídico nacional franquea la acción por Falta de Servicio para propender resarcimientos de parte del Estado. Esta acción se encuentra consagrada en la Constitución Política de la República en el inciso 2° del artículo 38 dispone: **“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”**. Esta idea se reitera en la Ley N° 18.575, su artículo 4°, que establece: **“El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”**. Luego, el artículo 44 en su inciso 1° del mismo cuerpo normativo, prevé: **“Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio”**. En el caso particular de las Municipalidades, la Ley N° 18.695, en su artículo 152, indica: **“Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio”**.

La Falta de Servicio, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, **“se configura cada vez que un servicio no funciona, no obstante la normativa legal le impone el deber de hacerlo, o lo hace en forma tardía o deficiente y, a raíz de ello, se causa un daño a terceros”**.

Como es posible observar, el Ordenamiento Jurídico Chileno, en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual adscribe al sistema de Falta de Servicio.



«RIT»

Foja: 1

Ahora bien, la doctrina ha manifestado que este sistema, en los términos concebidos en las disposiciones citadas, no debe considerarse como una especie de Responsabilidad Objetiva, sino que como Subjetiva, entendida ésta no como tradicionalmente se ha entendido, esto es, por la presencia de dolo o culpa, sino por estar supeditada su procedencia a la presencia de Falta de Servicio. En otras palabras, la Falta de Servicio es un requisito de procedencia de la responsabilidad del Estado, por consiguiente, es indispensable la determinación del acto u omisión que la constituye y su posterior prueba. A ello, se debe agregar la concurrencia de los demás presupuestos de responsabilidad, tales como el Daño y la Relación de Causalidad entre la Falta de Servicio y el Daño. Pedro Pierry Arrau al respecto expresa ***“El concepto adecuado es considerar la responsabilidad por falta de servicio, como dentro de la responsabilidad subjetiva. Como señalan Mazeaud y Tunc, la falta de servicio es considerada como “la culpa del Servicio”, de allí que la responsabilidad continúa siendo subjetiva, basada en la culpa. La exigencia establecida por la Ley, que implica probar el mal funcionamiento del servicio o el no funcionamiento del mismo, descarta la idea de responsabilidad objetiva”. El mismo autor agrega que “... no es el tradicional (criterio) de la responsabilidad subjetiva basada en el dolo o la culpa de un determinado funcionario, sino que atiende a un elemento objetivo que es la falta de servicio público. De manera que acreditando el afectado que un servicio público no ha funcionado, debiendo hacerlo, o que ha funcionado de modo tardío o deficiente, y probar que a raíz de lo anterior se le ha causado un daño, está en situación de exigir indemnización de parte del Estado”.***



«RIT»

Foja: 1

En este mismo sentido se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema, manifestando al efecto que **“...la responsabilidad estatal no se encuentra consagrada con carácter objetivo en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, pues dicho precepto, tal como lo ha resuelto esta Corte, no constituye el fundamento de la responsabilidad del Estado, sino tan sólo da la posibilidad de ejercer la acción en contra del Estado...”**. Siguiendo este línea argumental, el supremo tribunal, y específicamente, referido a una Municipalidad arguyó: **“...la falta de servicio no es una responsabilidad objetiva, sino subjetiva, esto es, basada en la falta de servicio, en la que aquélla, considerada como “la culpa del Servicio”, deberá probarse -por quien alega- el mal funcionamiento del servicio, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del mismo; así como también que esta omisión o acción defectuosa haya provocado un daño a quien solicita su reparación, tal como lo exige el artículo 152 de la Ley Orgánica de Municipalidades”**.

Lo expuesto no se condice con el fundamento jurídico de la demanda, habida consideración que **NO SE IDENTIFICA DE MANERA CLARA Y PRECISA, CUÁL SERÍA EL ACTO CONSTITUTIVO DE LA FALTA DE SERVICIO**, de qué manera se constituiría, a través de qué funcionario se habría manifestado, y de qué manera el acto habría producido el daño en la persona del alumno Manuel Ortíz.

Según la Jurisprudencia de Tribunales Superiores de Justicia, 3 serían los casos de Falta de Servicio: **“a) El servicio no funcionó debiendo hacerlo; b) Cuando el servicio funcionó irregularmente, y c) Cuando el servicio funcionó tardíamente y de esa demora se han seguido perjuicios”**. La demandante no designa con precisión y de



«RIT»

Foja: 1

manera pormenorizada, cuál de las 3 hipótesis es la aplicable al caso sub judice. El referido antecedente resulta de suma importancia para la resolución de la Litis, toda vez que constituye uno de los 3 requisitos para que opere la responsabilidad del Estado por falta de servicio, junto la existencia de un daño y una relación de causalidad entre ambos, de acuerdo a lo manifestado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt en los autos Rol N° 4769-2005 de fecha 22 de octubre de 2008. Es de tal importancia la determinación de los hechos o actos que constituyen la falta de servicio, que determina la procedencia de la responsabilidad de la Municipalidad de Curicó, por cuanto la Ley exige la concurrencia copulativa de estos requisitos, circunstancia que con la deficiente descripción de los hechos efectuada en la demanda, resulta imposible su determinación. Por tanto, ya se vislumbra el incumplimiento de los requisitos para que opere la Responsabilidad de la Municipalidad por falta de servicio.

III.- PERJUICIOS.-

No obstante lo expresado bajo el título precedente, de lo cual se colige la improcedencia de la demanda, y a fin de no perder la oportunidad procesal, su parte viene en rechazar lo reseñado por la demandante referente al daño moral padecido.

En cuanto al daño emergente, la actora expresa haber incurrido en gastos para atenciones psiquiátricas a su persona, y respecto de exámenes que debió realizar a Manuel. En relación a ellos cabe señalar que, eventuales atenciones a doña Fabiola Ortíz, no dicen relación con la falta de servicio. En el caso de Manuel, todos los gastos surgidos con ocasión de un accidente escolar están cubiertos por el seguro respectivo. Si no lo hizo, es porque no se relacionan con el siniestro cubierto por el seguro. En



«RIT»

Foja: 1

consecuencia, es improcedente la pretensión resarcitoria del daño emergente.

En cuanto al Daño Moral, la demandante lo define como *“el sufrimiento o afección psicológica que lesiona el espíritu, al herir sentimientos de afecto y familia, manifestándose en lógicas y notorias mortificaciones, pesadumbres y depresiones de ánimo”*. A continuación expresa que, en la especie, este daño se traduce en daño psicológico en el niño y en toda una familia por el truncamiento del normal desarrollo del Manuel.

A su respecto trascendental es consignar que, **LA DEMANDANTE CIRCUNSCRIBIÓ SU PRETENSIÓN POR DAÑO MORAL ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE AL DAÑO PSICOLÓGICO**, tanto de su hijo como de toda su familia. Luego, la demanda omite expresar con claridad y exactitud a las manifestaciones del daño psicológico. No indica de qué manera se expresó tanto en el menor como en la familia (de la cual solo interesa la madre, dado que solo ella es parte litigante).

Tal como se refirió precedentemente en este escrito, el libelo de demanda incurre en una serie de imprecisiones al desarrollar la relación de los hechos, y esta circunstancia dificulta a su parte ejercer el Derecho a la Defensa. Sin embargo, a fin no perder el derecho, niega expresamente que el daño psicológico sufrido, habida consideración que no se aporta antecedente alguno respecto de qué forma este se expresaría en la realidad, ya sea respecto del alumno ya sea respecto de su representante legal, ambos demandantes en estos autos.

Estimar lo inverso, implicaría subsidiar a la parte negligente, infringiendo con ello la imparcialidad que debe reunir un Juez.



«RIT»

Foja: 1

Finalmente, ante el improbable evento de que se desestime todas las alegaciones vertidas por su parte, es dable manifestar que el quantum asignado al daño psicológico presuntamente padecido por la demandante y por su hijo, es evidentemente desproporcionado. Más aun considerando que, es el menor quien se expone imprudentemente al riesgo. Si bien, no es una afirmación políticamente correcta, sí es veraz en el sentido que es Manuel quien juega con otros 2 niños de 6 años, actividad producto de la cual, sufre el accidente y las lesiones mencionadas en la demanda. No hubo de parte de algún funcionario de la Escuela Ernesto Castro Arellano una orden en el determinado sentido de realizar una actividad peligrosa o de mantenerse en el lugar que aconteció el incidente. Es este antecedente relevante para los efectos del artículo 2.330 del Código Civil

De lo reseñado en el exordio de este libelo, es posible colegir que la acción de indemnización de perjuicios por falta de servicio es del todo improcedente, atendido que en la especie, no concurren los presupuestos exigidos para ello.

En mérito de lo expuesto, las disposiciones citadas y demás normas pertinentes, solicita tener por contestada Demanda de Indemnización de Perjuicios por Falta de Servicio, interpuesta por doña Fabiola Aracely Ortiz Ricaldi, por sí y por su hijo Manuel Ignacio Ortiz Ortiz, negar lugar a ella, para en definitiva, rechazarla en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

A folio 14, de fecha 31 de diciembre de 2018, la demandante replica y señala expresamente que por este acto ratifica todo cuando se señaló en el libelo de la demanda, haciendo hincapié en lo que a continuación se expresa:



«RIT»

Foja: 1

1.- Se descarta, desde ya la alusión de la demandada en cuanto a una eventual vaguedad que le impida ejercer en forma idónea su derecho a la defensa, puesto que los hechos han sido relatadas en orden cronológico, en forma concreta y circunstanciada. Asimismo, no existe un relato contradictorio, como señala la contraria, en cuanto a la descripción de las lesiones sufridas, pues lo que se expresa en la demanda, sin dejar lugar a dudas, es que según había informado el colegio, las lesiones se habrían producido por una caída, circunstancia que fue descartada luego de las observaciones y exámenes médicos a los que fue sometido el menor, dónde se sugiere que la lesión es coincidente con golpes de pie y no una caída, ya que para que se produzca un *“hematoma y rotura de pelvis renal en 3 cm”*, es necesario un golpe de una magnitud superior, no acorde con una caída y sí acorde a una fuerte patada propinada por la espalda.

Luego, en lo referente a que las lesiones habrían derivado *“...de una caída sufrida por una mala maniobra ejecutada por él (Manuel) y sus compañeros de juego y curso, todos de 6 años de edad en ese momento”*, a su juicio ello no es relevante para la solución del presente conflicto jurídico, puesto que lo reprochable no es que se haya producido un accidente entre menores de 6 años de edad, sino que este grupo de niños de la edad antes descrita, no tuvieran la debida supervisión, a pesar que el colegio desde que los niños ingresan al establecimiento actúa en calidad de garante de la seguridad de éstos, permitiendo que estos pudieran organizarse para ejecutar un juego violento que puso en riesgo de sufrir lesiones a todos los menores, siendo Manuel Ignacio quien lamentablemente resultó con las lesiones que motivan la presente demanda.



«RIT»

Foja: 1

Dicho lo anterior, no es dable que la demandada intente eludir su responsabilidad como garante de la seguridad de los niños alegando que las lesiones se produjeron por una actividad riesgosa que los mismos niños se expusieron, puesto que dicho razonamiento sería válido si la víctima se tratara de una persona que fuese consciente de los riesgos que conllevan esas actividades, conciencia que los menores de seis años no tiene desarrollada aún, y es por ello que se exige la presencia de los inspectores de patio, tanto para contener agresiones como para prevenirlas, incluyendo los juegos que pudiesen exponer a riesgos a los más pequeños, de modo que ante esa falta de diligencia del Colegio sí produce responsabilidad civil de la demandada.

2.- Que en la contestación de la demanda, la contraria señala: ***“Luego, refiere la demandante que el día 31 de agosto de 2.017 habría recibido un llamado telefónico del establecimiento educacional mencionado anteriormente, a través del cual se le informaba a la actora que su hijo “había sufrido una caída en el patio golpeándose al caer con una piedra durante la hora de almuerzo y que había vomitado, e instruyéndome que podía llevarlo al hospital”. Agrega que, al intentar llevarse al menor, este no habría podido, dado que habría caído al piso quejándose de dolor.”*** Es necesario aclarar que en el llamado, que recibe la madre, de fecha 31 de agosto de 2017, solo se le informa que Manuel Ignacio sufrió un accidente y se le conmina a ir por él a la escuela para que sea retirado. En consecuencia, no es efectivo, como intenta hacer creer, mañosamente la demandada (utilizando su propio relato), que la madre haya sido informada de la entidad del accidente en el momento que se le llamó, puesto que además solo se le solicitó que fuera a



«RIT»

Foja: 1

retirarlo. En efecto, luego del llamado del Colegio, en que informan que el niño había sufrido un accidente (sin explicitar entidad) y que se acercara a retirarlo, la madre se apersonó al establecimiento, dónde vio a su hijo tendido en un sillón sin la compañía de un adulto y sin ningún tipo de atención por parte de los funcionarios del colegio, y en paupérrimas condiciones. Al observar este escenario su representada se acercó a la secretaria responsable de entregar los papeles del seguro escolar, la que se limitó a entregar el formulario respectivo e informó, además, que el accidente se debía a una caída, y que le habían comentado que el niño había vomitado y que en razón de esta información le sugirió que “tal vez sería bueno que lo llevara a la asistencia pública”.

Como bien se señala en la demanda, cuando su representada llega al colegio a buscar a su hijo, y ante el hecho de que este se encontraba muy decaído, se desvanecía a ratos, lo que dificultaba que pudiera caminar, fue ésta, quien le solicitó a la secretaria que llamara a un taxi, para poder trasladar a su hijo al hospital. Como bien se señala en la contestación de la demanda, Manuel Ignacio fue trasladado por su madre al hospital, en taxi, reconociendo implícitamente, la demandada, que **no fueron cumplidos los protocolos existentes**, ya que de lo contrario habría llamado en forma urgente un vehículo de emergencia o incluso, lo habrían trasladado por sus propios medios (vehículo particular), y no esperar a que llegara la madre, pues de ese modo se habría ganado tiempo valioso que la salud del niño requería, puesto que el Manual de Convivencia Escolar, señala expresamente que cuando se trata de lesiones graves o muy graves se debe solicitar la ambulancia y coordinar con el apoderado, lo cual no ocurrió, corroborando lo expuesto por su representada en cuanto al



«RIT»

Foja: 1

hecho de que en ningún momento las autoridades de la escuela le prestaron ayuda. Posterior al accidente escolar -según se manifiesta en la demanda y se reconoce por la demandada en su contestación- el menor presentó vómitos. Cualquier sintomatología que se produzca después de un golpe, jamás debe ser pasada por alto, atribuyéndose debido a su ocurrencia un carácter de grave a las lesiones sufridas, puesto que ese hecho da cuenta de un trauma de entidad mayor, que debe ser diagnosticado con urgencia. En consecuencia las lesiones sufridas por Manuel Ignacio fueron graves o muy graves y ello obligaba a la escuela a solicitar con prontitud una ambulancia, cuestión que nunca ocurrió.

3.- Ahora, en cuanto a la alegación de la contraria de haber quedado en la indefensión producto de que su parte no habría indicado las fechas, documentos en que consten, ni el profesional que los emitió, en circunstancias de que de la sola lectura de la demanda se observa que se indicaron pormenorizadamente las fechas del ingreso, de los exámenes, y las conclusiones de los mismos, faltando únicamente que se acompañaran los documentos que acreditan lo dicho, los cuales se acompañarán en la etapa procesal pertinente, que sería dentro del término probatorio, ya que según lo que manifiesta el artículo 255 del Código de Procedimiento Civil, acompañar documentos en la presentación de la demanda resulta ser facultativo para la parte, de modo que no puede la contraria alegar indefensión cuando su parte sólo ejerce sus legítimos derechos procesales.

4.- Por último cabe hacer presente que, después de la intervención quirúrgica de urgencia a la debió someterse a Manuel Ignacio, estuvo hospitalizado 8 días, sin embargo, hasta el día de hoy se encuentra padeciendo las



«RIT»

Foja: 1

consecuencias de dicho accidente, viéndose imposibilitado de realizar una vida acorde a un niño de su edad.

A folio 16, de fecha 09 de enero de 2019, la demandada duplica en los siguientes términos, señala que da por reproducidos en todas sus partes los argumentos de hecho y Derecho expuestos en la contestación de la demanda, especialmente, respecto de la vaguedad e imprecisión, además, de los vacíos que adolece la teoría del caso expuesta por la demandante, que ni aún con el trámite de réplica logra subsanar.

Pues bien, conforme se manifestó en la contestación de la demanda, la actora no identifica con exactitud cuál es el hecho que constituiría la “falta de servicio” que arguye como origen de los presuntos daños sufridos por el alumno. Sin perjuicio de ello, se desprende que el ánimo de la actora es que este presupuesto jurídico estaría constituido por la no sujeción al protocolo de accidente escolar luego de acaecido este, habida consideración que es respecto de este tema sobre el cual mayoritariamente se dedica a tratar el libelo de demanda. Este antecedente reviste suma relevancia para la resolución de la Litis, toda vez que de ello dependerá el estatuto legal aplicable. No obstante ello, la actora no es prístina al tratar este aspecto. Es más, derechamente, no lo trata.

En este mismo orden de ideas, ratificación de la vaguedad e imprecisión adolecida por la pretensión de la actora es este último aspecto, esto es, la indeterminación del estatuto legal aplicable. Si bien es cierto que la demanda se sustenta en el régimen legal de responsabilidad de la Administración del Estado denominada “Falta de Servicio”, no obstante, ello no resulta suficiente para justificar la procedencia de la acción resarcitoria ejercida. En efecto, para el caso sub judice se exige la conciliación de las



«RIT»

Foja: 1

referidas reglas con el régimen de responsabilidad del derecho común, que para su procedencia exige la concurrencia copulativa de ciertos presupuestos (hecho lesivo, daño, relación de causalidad, capacidad), sin embargo, la contraria a su respecto nada refiere, privando con ese actuar de información necesaria a su parte e impidiendo de esta forma una idónea defensa de los intereses. La importancia de esta información radica en que es disímil el estatuto jurídico frente al reproche de un delito o de un cuasidelito civil, así como también, si ellos derivan de hechos propios o ajenos, por consiguiente, resulta indispensable para el ejercicio del derecho a la defensa, pilar fundamental de la Garantía Fundamental del Debido Proceso, la determinación exacta del estatuto jurídico en que sostiene la teoría del caso de la parte demandante, circunstancia que no acontece en autos.

En este contexto, sumamente relevante resulta hacer presente que tanto el fundamento jurídico como fáctico contenido en la demanda así como sus peticiones delimitan la Litis y exigiendo congruencia entre sus distintas etapas (Discusión, prueba y fallo), no pudiendo subsanarse las omisiones o imprecisiones de los litigantes por parte del Tribunal, habida consideración del riesgo de infringir la imparcialidad del Juez. En consecuencia, la acción, por una parte, es oscura en cuanto describir el aspecto fáctico, y por otra, es insuficiente en cuanto a indicar su sustento jurídico, no puede ser corregida por el tribunal.

Con todo, y a fin de no perder la oportunidad procesal, compete señalar que en la especie los elementos de la responsabilidad no concurren simultáneamente, tal como lo exige el ordenamiento jurídico. En efecto, según se ha expuesto, no existe un hecho que revista los caracteres suficientes para constituir “falta de servicio”. En el evento de



«RIT»

Foja: 1

que se estime que la Falta de Servicio estaría dada por el incumplimiento de las acciones posteriores al hecho que habría causado daño, llámese no llamar a la madre ante el incidente vivido por su hijo y/o no conducirlo a algún centro asistencial, contenidas en el protocolo de accidente escolar, esto en caso alguno se constituiría como causa directa del presunto daño psicológico sufrido por el menor y por la actora. Cabe recordar que la acción pretende exclusivamente el resarcimiento del daño psicológico sufrido por los demandantes. En suma, en autos no se constituye una relación de causalidad entre el hecho identificado por la demandante como ilícito o negligente y el presunto daño sufrido por ella y su hijo.

Finalmente, cabe señalar que del mérito del período de discusión se desprenden que la demanda carece de todo sustento jurídico y fáctico, motivo por el cual, debe ser rechazada en todas sus partes.

A folio 27, de fecha 19 de febrero de 2019, rola audiencia de conciliación con la asistencia de la demandante asistida por su apoderado y en rebeldía de la demandada. Llamadas las partes a **CONCILIACIÓN**, no se produce.

A folio 30, de fecha 17 de abril de 2019, se recibe la causa a prueba y se fijan los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.

A folio 79, de fecha 06 de octubre de 2020, se cita a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, a lo principal de folio 1 de fecha 31 de octubre de 2018, comparece doña **FABIOLA ARACELLY ORTIZ RICARDI**, por sí y en representación legal de su hijo, menor de edad, **MANUEL IGNACIO ORTIZ ORTIZ**, quien interpone demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios, conforme al Procedimiento Ordinario de Mayor



«RIT»

Foja: 1

Cuantía, en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CURICÓ**, representada legalmente por su Alcalde, don Javier Muñoz Riquelme, todos ya individualizados, y previa relación de los antecedentes en que se apoya, solicitó que en definitiva se declare: La petitoria transcrita en el bloque expositivo de este fallo.

SEGUNDO: Que, a lo principal de folio 10, de fecha 21 de diciembre de 2018, comparece don Gonzalo Patricio Pino Muñoz, Abogado, en representación convencional de la parte demandada, **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CURICÓ**, ya individualizados, contestó la acción impetrada en su contra solicitando el rechazo, con costas, en base a las argumentaciones ya reseñadas en el acápite resolutivo del presente fallo.

TERCERO: Que, son hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos en estos autos, los siguientes:

- 1).- Efectividad que la demandada, con ocasión del accidente sufrido por el menor Manuel Ignacio Ortiz Ortiz en el colegio Ernesto Castro Arellano, incurrió en falta de servicio. Responsabilidad que se alega, hechos y circunstancias que lo constituyen.
- 2).- Efectividad que por la falta de servicio alegada, se ocasionaron perjuicios a la parte demandante. En su caso, naturaleza y monto de los mismos.

CUARTO: Que, la parte demandante, a fin de acreditar sus asertos, aportó al proceso las siguientes piezas probatorias:

Documental:

A folio 01 de fecha 31 de octubre de 2018:

- 1.- Certificado de Nacimiento del menor Manuel Ignacio Ortiz Ortiz.
- 2.- Certificado Anual de Estudios del menor Manuel Ignacio Ortiz Ortiz.



«RIT»

Foja: 1

3.- Detalle de Calificaciones Año escolar 2017 del menor Manuel Ignacio Ortiz Ortiz.

4.- A folio 03 de fecha 07 de noviembre de 2018, escritura pública suscrita con fecha 29 de marzo de 2018, ante el Notario Público Titular de Curicó don Rodrigo Domínguez Jara.-

A folio 46 de fecha 10 de enero de 2020:

5.- Reglamento de Convivencia Escolar de la Escuela Ernesto Castro de Curicó

6.- Ordinario 002034, de fecha 23 de mayo de 2018, emitido por el Hospital San Juan de Dios de Curicó, en el que se accede a entregar la información solicitada por Fabiola Ortiz Ricaldí e información arribada compuesta por cuatro archivos denominados Parte 1, parte 2, parte 3 y parte 4 (mismo de folio 77).-

7.- Acuse de recibo de la solicitud de acceso a la información, Ley de Transparencia.

8.- Correo electrónico de transparenciacurico@gmail.com, que da cuenta del envío a través de este medio de los documentos mencionados en los números anteriores.

9.- Resultados de exámenes médicos realizados al menor Manuel Ignacio.

10.- Ficha Clínica del Menor Manuel Ignacio Ortiz

11.- Certificado Anual de Estudios del Manuel Ignacio Ortiz, año 2017.

12.- Certificado de Nacimiento del Menor Manuel Ignacio Ortiz.

A folio 47 de fecha 10 de enero de 2020:

13.- Certificado Médico de Fabiola Ortiz Ricaldi, emitido por la Doctora Tratante Susan Cuevas Martínez.

14.- Epicrisis y Resumen de evolución del menor Manuel Ignacio Ortiz.



«RIT»

Foja: 1

15.- Exámenes médicos Proceso Hospitalario del menor Manuel Ignacio Ortiz.

16.- Parte denuncia de fecha 3 de septiembre de 2017.

17.- Informe Psicológico del menor Manuel Ignacio Ortiz.

18.- Copia de Certificado de Título del Psicólogo Víctor Garrido Díaz.

A folio 50 de fecha 10 de enero de 2020:

19.- Cintigrama Renal realizado en la ciudad de Santiago en Corporación Renal Infantil MATER, de fecha 21 de noviembre de 2017, el que se compone de Informe e imágenes Renales.

20.- Boleta Fonasa N° 679367204, de Bono de atención ambulatoria de fecha 21 de noviembre de 2017, por un valor de 36.300.-

21.- Informe de Ecotomografía Renal emitido por el Laboratorio Biomex, de fecha 28 de noviembre de 2017.

22.- Receta Médica N° 1738262, Extendida por el Hospital de Curicó, de fecha 8 de marzo de 2018, en la que le asigna al menor Manuel Ignacio Ortiz la calidad de paciente Crónico.

23.- Registro Histórico de anotaciones del menor Manuel Ignacio Ortiz Ortiz.

24.- Informe de Personalidad del año 2019 del menor Manuel Ortiz, emitido por la Escuela Ernesto Castro Arellano.

25.- Certificado anual de estudios, año 2018.

26.-.- Certificado anual de estudios, año 2019.-

A folio 77 de fecha 16 de septiembre de 2020:

27.- Ordinario N° 0234, de fecha 23 de mayo de 2018, emitido por el Hospital San Juan de Dios de Curicó, en el que se accede a entregar la información solicitada por Fabiola Ortiz Ricaldí e información arribada compuesta por cuatro archivos denominados Parte 1, parte 2, parte 3 y parte 4.

Testimonial: Constituida por los dichos de don *Víctor Hugo Garrido Díaz*, doña Jeanette Alejandra Toro Tecas y doña



«RIT»

Foja: 1

Estefani Barini Cisternas Ricaldi, quienes debidamente juramentados, declararon a folio 49 de fecha 10 de enero de 2020, al tenor de la interlocutoria de prueba de folio 30 de fecha 17 de abril de 2019.-

Diligencias:

A folio 50 de fecha 10 de enero de 2020, en el otrosí, se solicitó los siguientes oficios:

1.- Se oficie al Hospital San Juan de Dios de Curicó, ubicado en calle Chacabuco N° 121, de la ciudad y comuna de Curicó, a fin de que remita la ficha clínica actualizada del menor Manuel Ignacio Ortiz Ortiz, cuya respuesta se encuentra a folio 62 de fecha 05 de febrero de 2020.

Custodia N° 310-2020-

2.- Se oficie a FONASA, ubicada en calle Merced 214 – 234, de la ciudad y comuna de Curicó, a fin de que remita Registro Histórico de Bonos Adquiridos por doña Fabiola Ortiz Ricaldi, cédula nacional de identidad N° 13.351.664-6, a beneficio de su hijo Manuel Ignacio Ortiz Ortiz, cédula nacional de identidad N° 23.358.702-8, como para su uso personal (a contar del año 2016), cuya respuesta se encuentra a folio 71 de fecha 02 de junio de 2020.-

QUINTO: Que, la parte demandada, a fin de acreditar sus asertos, aportó al proceso los siguientes elementos de convicción:

Documental:

1.- A folio 10 de fecha 21 de diciembre de 2018, copia de escritura pública de Mandato Judicial, extendida ante Notario Público de Curicó, don René León Manieu, de fecha 24 de agosto de 2018.-

A folio 48 de fecha 10 de enero de 2020:

2.- Protocolo de Accidentes Escolares y cómo se actúa seguro de la Escuela Ernesto Castro Arellano de Curicó.



«RIT»

Foja: 1

- 3.-** Copia de Nómina de Asistencia diaria de los alumnos del 1er Año Básico 2017 de la Escuela Ernesto Castro Arellano.
- 4.-** Registro de Entrevista de fecha 10 de octubre de 2017 al apoderado del alumno Manuel Ortiz Ortiz.
- 5.-** Plan de Trabajo Individual Convivencia Escolar alumno Manuel Ortiz Ortiz, de fecha octubre 2017.
- 6.-** Copia de Registro del Desarrollo Escolar, 1° año Básico 2017, del alumno Manuel Ortiz Ortiz.
- 7.-** Registro Entrevista Alumnos, de fecha 6 de agosto de 2019, alumno Manuel Ortiz Ortiz. Adjunta evaluación aplicada.
- 8.-** Registro Entrevista Alumnos, de fecha 15 de mayo de 2019, alumno Manuel Ortiz Ortiz. Adjunta evaluación aplicada.
- 9.-** Informe Preliminar confeccionado con fecha 31 de agosto de 2017 por doña Ana Karina Fuentes Durán, Encargada de Convivencia Escolar, sobre el accidente escolar de Manuel Ortiz Ortiz.
- 10.-** Registro de Entrevistas de Apoderados, de doña Fabiola Ortiz Ricaldi, apoderado de Manuel Ortiz Ortiz, de fecha 27 de mayo de 2019.
- 11.-** Plan Remedial Docente, alumno Manuel Ortiz Ortiz, 3° Básico.
- 12.-** Informe Notas Finales año 2017 alumno Manuel Ortiz Ortiz.
- 13.-** Certificado Anual de Estudios Escuela Ernesto Castro Arellano, del alumno Manuel Ortiz Ortiz, 1° año básico.
- 14.-** Informe Notas Finales año 2018 alumno Manuel Ortiz Ortiz.
- 15.-** Certificado Anual de Estudios Escuela Ernesto Castro Arellano, del alumno Manuel Ortiz Ortiz, 2° año básico.



«RIT»

Foja: 1

16.- Informe Taller Preventivo 2018 sobre el alumno Manuel Ortiz, suscrito por doña Nicole Toledo Rodríguez, Profesional HPV I.

17.- Ficha resumen detección de conductas y antecedentes de riesgos de niño 1 (Toca y PSC), de fecha 4 de diciembre de 2018.

18.- Declaración de Accidente escolar, de fecha 21 de agosto de 2017, de alumno de Escuela Ernesto Castro Arellano.

19.- Informe Conductual sobre alumno Manuel Ortíz confeccionado por docente de educación física de la Escuela Ernesto Castro Arellano, Cristian Quero.

SEXTO: Que, en forma previa al análisis de los hechos, cabe señalar sobre las normas de responsabilidad del Estado por falta de servicio, que el artículo 38 inciso 2 de la Carta Fundamental, establece que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las Municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.-

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone que: *“El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración del Estado, en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario, que los hubiere ocasionado”*. A su vez, el artículo 42 de dicha ley dispone: *“Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio, no obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiese incurrido en falta personal”*.

SÉPTIMO: Que el municipio demandado, es un órgano de la Administración del Estado, por lo que su estatuto



«RIT»

Foja: 1

corresponde al de las instituciones regidas por las normas y principios de derecho público, principalmente las indicadas en la Carta Fundamental y en las leyes y estatutos dictadas conforme a ellas, por lo que su responsabilidad civil, es más estricta que la de servicio privado, siendo necesario para acreditar su responsabilidad, no en probar culpa sino en la falta de servicio. En efecto, y aun cuando las municipalidades gozan de cierto autonomía, forman parte de la Administración del Estado de conformidad al artículo 1° de la ley 18.575.

OCTAVO: Que la falta de servicio se produce, cuando existe una deficiencia o mal funcionamiento del servicio, en relación con lo que debería haber sido su comportamiento normal y que naturalmente de ello se sigue un daño, lo que ocurre, en los siguientes casos:

- a) cuando el servicio no funcionó debiendo hacerlo;
- b) cuando el servicio funcionó irregularmente;
- c) cuando el servicio funcionó tardamente y de la demora se ha seguido perjuicios.-

NOVENO: Que, del mérito de lo obrado en autos y las probanzas rendidas, se analizarán los hechos controvertidos conforme a la tasación legal de los medios de prueba aportados por las partes.

DÉCIMO: Que, en lo referente al **primer punto** consignado en la interlocutoria de prueba, correspondiente a la efectividad que la demandada, con ocasión del accidente sufrido por el menor Manuel Ignacio Ortiz Ortiz en el colegio Ernesto Castro Arellano, incurrió en falta de servicio. Responsabilidad que se alega, hechos y circunstancias que lo constituyen.

Que conforme la prueba rendida, a folio 46 de fecha 10 de enero de 2020, consta que el establecimiento educacional “Colegio Ernesto Castro Arellano”, cuenta con un



«RIT»

Foja: 1

“Reglamento Interno y Manual de Convivencia escolar”, el que a su vez dispone de un “Protocolo de acción de Accidentes Escolares y como se actúa seguro” el cual establece sobre este tema lo siguiente:

“PROCEDIMIENTOS: *El funcionario del Establecimiento que se encuentre a cargo de los alumnos en caso de accidente o enfermedad debe comunicarse de inmediato a través de otra persona (Ej. un alumno que avise) y deberá procurar mantener al alumno acompañado en todo momento, también puede realizar el llamado a la ambulancia.*

1. Se debe realizar llamado por teléfono al 131, Ambulancia Hospital.

2. Avisar a Apoderado(a) Titular y/o Suplente

3. Completar el Formulario de Accidente Escolar.

4. Revisar Ficha de Matrícula para saber si el alumno presenta algún tipo de alergia o enfermedad y adjuntar la información al Formulario de Accidente.

5. Concurrir a acompañar a la persona que está con el alumno(a) afectado(a).

6. Acompañar al alumno si es trasladado conversar con el Apoderado(a) y evaluar si es necesario continuar acompañando o definitivamente darse por relevado frente a la persona responsable del educando (apoderado, padre o madre)”.-

LOS PASOS A REALIZAR EN CASO DE OCURRIR UN ACCIDENTE ESCOLAR EN EL COLEGIO

Paso1: *Responsable Actividad Profesor(a)/Inspector(a)
Evalúa gravedad del accidente.*

Accidente leve. (Apoderado debe presentarse en el Establecimiento)

Accidente grave, (solicitar ambulancia y coordinarse con el Apoderado)



«RIT»

Foja: 1

Accidente muy grave, (solicitar ambulancia y coordinarse con el Apoderado)

Paso 2 Profesor(a)/Inspector(a) Da aviso de Accidente Escolar a Inspectoría General

Paso 3 Profesor(a)/ Inspector(a) Solicita Ambulancia

Pasó 4 Inspector(a) Completa el Formulario Individual de Accidentes Escolares (3 copias)

Paso 5 Profesor(a)/Inspector(a) Avisa al Apoderado Titular y/o Suplente del alumno o alumna accidentado(a)

Paso 6 Inspector(a) Deriva al alumno al Hospital Público.

Importante también es destacar, que este Reglamento y manual, fija dentro de las faltas escolares, como faltas a la disciplina el *“Realizar juegos violentos que produzcan daño físico a otros niños o causen destrozo al vestuario, pertenencias de otros alumnos o al edificio y sus instalaciones”*.

Que, por su parte en la Declaración de Accidente Escolar, se consignó por parte del Colegio como datos del accidente que en el patio de la escuela se cayó y producto de haber almorzado vomitó, según consta a folio 46 de fecha 10 de enero de 2020 y también a folio 77.-

A su turno, de la documental acompañada por la demandada, consta a folio 48 de fecha 10 de enero de 2020, el documento denominado *“Protocolo de acción de Accidentes Escolares y cómo se actúa seguro”*, mencionando en el numeral 4 sobre *“¿cómo debe reaccionar el establecimiento frente a la ocurrencia de un accidente escolar? 4.3 Si un estudiante requiere ser traslado de urgencia, el colegio deberá hacerlo aunque aún no haya sido posible contactar o localizar a los padres”*.

A continuación este mismo documento clasifica los accidentes escolares, indicando que son **menos graves** aquellos *“que necesitan de asistencia médica, como heridas*



«RIT»

Foja: 1

o golpes en la cabeza y no le permitan continuar con las actividades académicas (mareos, vómitos, inmovilidad de alguna zona del cuerpo, cambios de tonalidad de la piel)”, fijando dentro del procedimiento, entre otros puntos, “Si se encuentra en recreo u horario de almuerzo será el inspector de patio o asistente de la educación, quien debe hacerse cargo del procedimiento y brindar los primeros auxilios al estudiante sin dejar de observar su evolución, hasta finalizado el procedimiento”, agregándose además que se solicitará al apoderado llevar al alumno a centro asistencial, para constatar si el accidente requiere de atención especializada.

Por otro parte, en cuanto a los accidentes **graves** consigna que *“son aquellas que requieren de atención inmediata de asistencia médica, como lo son caídas de altura, golpes fuertes en la cabeza u otra parte del cuerpo, heridas sangrantes por cortes profundos, quebraduras de extremidades, pérdida del conocimiento, quemaduras, atragantamientos con comida u otros objetos, imposibilidad o dificultad para desplazarse de forma autónoma, entre otras”, señalando dentro del procedimiento los mismos que para el caso anterior de menos grave, variando para el caso de no ser posible ubicar a los padres o apoderados transcurridos 5 minutos de los hechos, se llevará en forma inmediata al alumno accidentado al centro asistencial, previa llamada a la ambulancia. Y se continuará tratando de ubicar a los padres. Asimismo, se establece que “se acompañará al estudiante y su apoderado hasta el primer diagnóstico en el centro médico”.-*

Que, conforme lo reseñado, sumado a la testimonial rendida en autos por la parte demandante, la cual se prestó sin tacha y se encuentran contestes en las circunstancias esenciales de su relato (folio 49 de fecha 10 de enero de



«RIT»

Foja: 1

2020), y teniendo en especial atención el relato de la madre demandante, en relación con el diagnóstico entregado en la urgencia del Hospital de Curicó (folio 46 de fecha 10 de enero de 2020), y que se corrobora con la documental de la custodia N°310-2020, que contiene la ficha clínica de donde se colige que el menor debió ser sometido a una intervención quirúrgica, surge que el menor sufrió un **accidente grave**, evidenciando síntomas de ello en el mismo establecimiento educacional, por lo que de acuerdo al protocolo ya comentado, debía mantenerse acompañado por el encargado en todo momento, llevarlo al centro asistencial de no ubicar prontamente al apoderado y/o solicitar la ambulancia, luego de lo cual se acompañaría hasta tener el primer diagnóstico, lo que no ocurrió en la especie.

De modo que esta falta al protocolo y procedimiento para casos de accidentes que dispone el Colegio Ernesto Castro Arellano, constituye la falta de servicio alegada por la parte demandante, hecho que configura la hipótesis de responsabilidad del estado por la falta de servicio ya indicada.-

Cabe agregar que del mérito del proceso, no consta que al momento de la ocurrencia del accidente hubiera personal a cargo de los menores en el patio, lo cual importa una omisión el deber de garantes respecto de los pupilos, pues de haber cumplido con la obligación de supervigilar a los alumnos en el patio del establecimiento educacional, podría quizás haberse evitado un accidente con las graves consecuencias sufridas por el menor de autos.-

Finalmente, en cuanto a las alegaciones de la demandada, en orden a que es el menor quien se expone imprudentemente al riesgo y que no hubo de parte de algún funcionario de la Escuela Ernesto Castro Arellano una orden en el determinado sentido de realizar una actividad peligrosa



«RIT»

Foja: 1

o de mantenerse en el lugar que aconteció el incidente, no puede ser atendida, puesto que tal como señala la demandada, son menores de edad que distan mucho de lograr un adecuado cuidado o resguardo frente a los riesgos, razón por la cual sus garantes, sean padres, profesores u otros encargados adultos, quienes deben ejercer ese rol de responsabilidad frente a sí mismo, el grupo etario o el entorno, de modo que no tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 2.330 del Código Civil.-

DÉCIMO PRIMERO: Que, en cuanto al segundo punto de prueba, esto es, la efectividad que por la falta de servicio alegada, se ocasionaron perjuicios a la parte demandante. En su caso, naturaleza y monto de los mismos.

Que, se debe consignar que se encuentra acreditado que producto del accidente sufrido el menor fue operado en el Hospital de Curicó, toda vez que sufrió daños graves en su riñón y pelvis, asimismo se encuentra en diagnóstico de una leve asimetría renal, lo cual se sugiere controlar, tal como emana de la ecotomografía renal de fecha 28 de diciembre de 2017, informado por el médico radiólogo Roberto Oyanedel Quintano, de folio 50 de fecha 10 de enero de 2020. Sumado a ello, los efectos psicológicos para un niño de 6 años que cursaba primero básico a la sazón, han provocado que mantenga sentimiento de temor, rabia contenida, tristeza y ambivalencia hacia la figura paterna y el ámbito escolar, evidenciándose un manejo inadecuado en aula, tal como consta del informe psicológico de folio 47 de fecha 10 de enero de 2020, acompañado como prueba documental y que no fuera impugnado.-

Por su parte, respecto de la madre demandante, se acreditó que como consecuencia de los hechos materia de autos, junto a la carga económica que implicó el hacerse de cargo de la contención y cuidado de su hijo, recurriendo a



«RIT»

Foja: 1

licencias y vacaciones para ello, lo que va más allá de seguro escolar que cubre el accidente, según emana de la testimonial rendida, se ha visto aquejada de crisis de pánico que han mermado su salud mental, tal como aparece del certificado médico emitido por la doctora Susan Cuevas Martínez de folio 47 de fecha 10 de enero de 2020.-

Se dirá que el daño moral es aquel que lesiona el espíritu por dolores físicos o morales, hiere sentimientos de afección o de familia, quebranta la salud por mortificación o pesadumbre, deprime el ánimo por la pérdida de un apoyo o de otras causas.

Que, en autos, la madre y el menor accidentado sufrieron consecuencias emocionales propias del hecho sufrido a raíz del accidente, sumado a los controles que debe mantener el menor por los efectos que puede tener en el desarrollo de su riñón, tal como se reseñó anteriormente, cuya incertidumbre y angustia resulta de una consecuencia directa de la falta de servicio de la demandada, puesto que, de haber cumplido ésta con la obligación de supervigilar a los alumnos en el patio del establecimiento educacional, se podría haber evitado un accidente con las graves consecuencias sufridas por el menor de autos, sin tener que posteriormente sufrir los efectos de la omisión incurrida. Agravada además por el hecho de no haber cumplido con el protocolo y procedimiento para el caso de accidentes graves.-

Finalmente, cabe mencionar que el daño moral no tiene el carácter de reparatorio, ya que el pago de una indemnización en dinero como la que se persigue a través del concepto en estudio, no hace desaparecer el daño causado, sino que es sólo un medio de paliar el dolor sufrido, cumpliendo una función satisfactoria en lo material y espiritual.-



«RIT»

Foja: 1

Que, sobre este punto tanto los testigos que depusieron por la parte demandante, a folio 49 de fecha 10 de enero de 2020, como del informe emitido por el psicólogo Víctor Garrido Díaz y la doctora Susan Cuevas Martínez, ambos a folio 47 de fecha 10 de enero de 2020, dan cuenta del daño moral sufrido por los actores, antecedentes que resultan suficientes para tener por acreditada la aflicción, dolor e impotencia sufrida por los demandantes, conclusión que justifica que se acceda a la pretensión de indemnización por daño moral contenida en la demanda a su respecto y el cual se regula prudencialmente en la cantidad de \$10.000.000.- (diez millones de pesos) para doña **Fabiola Aracelly Ortiz Ricaldi** y \$10.000.000.- (diez millones de pesos) para su hijo **Manuel Ignacio Ortiz Ortiz**.-

DÉCIMO SEGUNDO: Que, no existen en autos otros elementos de suficiente gravitación que hagan variar lo concluido, por lo que no cabe más que acoger la acción indemnizatoria en estudio, en los términos que se explicitarán en el acápite resolutivo del presente.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 160, 170, 680 y siguientes del Código Procedimiento Civil; 1511 y siguientes, 1698, 2314, 2329, 2332 del Código Civil, Ley 18.575, Ley 18.695, artículo 38 de la Constitución Política del Estado, se declara:

I.- Que **SE ACOGE** la demanda deducida a lo principal de fojas 01, por doña **Fabiola Aracelly Ortiz Ricaldi**, por sí y en representación legal de su hijo menor, **Manuel Ignacio Ortiz Ortiz**, en contra de **Ilustre Municipalidad de Curicó**, representado por don Javier Muñoz Riquelme, **en cuanto se condena a la demandada**, a pagar por concepto de **Daño Moral**, las siguientes sumas:

1.- La cantidad de \$10.000.000.- (diez millones de pesos) **en favor de cada uno** de los demandantes, doña



«RIT»

Foja: 1

Fabiola Aracelly Ortiz Ricaldi y Manuel Ignacio Ortiz Ortiz, representado en estos autos por su madre.

2.- Dicha suma devengará el interés corriente desde que esta sentencia definitiva se encuentre ejecutoriada hasta su pago efectivo.

II.- En cuanto a las costas:

3.- Que **no se condena** en costas a la perdedora, por no haber sido totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N° C-2942-2018.-

Dictada por doña Marcia Arce Ayub, Juez titular del Segundo Juzgado de Letras de Curicó.

En Curicó a veintiocho de octubre de dos mil veinte notifiqué por el estado diario la sentencia precedente.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Curico, veintiocho de Octubre de dos mil veinte**



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 06 de septiembre de 2020, 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>