

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 39 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 17º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-659-2018
CARATULADO : QUIROZ/ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE
RECOLETA.

Santiago, veinticinco de Septiembre de dos mil dieciocho
VISTOS:

Con fecha 09 de enero de 2018, a través de presentación realizada por la oficina judicial virtual, comparece don Jaime Patricio Quiroz Toro, trabajador independiente, cédula nacional de identidad N° 16.147.424-K, con domicilio en Avenida Vivaceta N° 3784, comuna de Conchalí, Región Metropolitana, quien deduce en juicio ordinario de menor cuantía demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, persona jurídica de derecho público, representada por don Oscar Daniel Jadue Jadue, Alcalde, ambos domiciliados en Avenida Recoleta N° 2774, comuna de Recoleta, Región Metropolitana, a fin que sea condenada a pagarle las sumas que indica.

Funda su demanda en que con fecha 26 de octubre de 2017 a eso de las 14:40 horas se dirigía por calle Urmeneta, comuna de Recoleta, con dirección oriente, a la altura de la numeración 1180 en su camioneta Chevrolet, Modelo Luv DMAX 2.4 Color Gris Sombra, placa patente única BTFF31-K, cuando frente a la numeración señalada, se desprendió un árbol de tipo ornamental que estaba ubicado en la vereda, desprendimiento que impactó de lleno a su vehículo sin darle tiempo de reacción posible para evitar el accidente.

Indica que con posterioridad al accidente y luego de superar su estado de shock, bajó de la camioneta para contemplar los daños ocasionados por el golpe, observando a simple vista que el capot, parabrisas, tapabarros, pilares, techo, estaban completamente dañados; se dirigió a ver que ocasionó la caída del árbol en forma tan abrupta, pudiendo constatar en el lugar que el tronco de dicho árbol se encontraba tronchado en su base, estando unido por no más de tres pulgadas a su raíz antes de que cayese sobre su camioneta, por lo que de haber sido un ciclista o un peatón el que hubiese quedado bajo el árbol en cuestión o inclusive haber ocasionado un accidente de tránsito grave, las consecuencias hubiesen sido nefastas.

Refiere que se desempeña como trabajador independiente efectuado la labor de fabricante e instalador de parrillas y hornos a domicilio, y los fines de semana complementa dicha actividad con la realización de eventos de carácter privado, para todo lo cual ocupa su vehículo, vale decir, que es parte de su sustento laboral. Indica que los bienes que son de uso público enmarcados dentro de los límites de la comuna serán de exclusiva responsabilidad del municipio, correspondiendo privativamente a estos la mantención de bienes.



«RIT»

Foja: 1

Arguye que el artículo 2314 del Código Civil contiene el principio general de la responsabilidad por culpa, se refiere sólo genéricamente a la mera indemnización sin hacer distinción entre los tipos de daño, por su parte, el artículo 1556 del mismo cuerpo legal, por su carácter general resulta igualmente aplicable a la responsabilidad extracontractual, establece que la indemnización de perjuicios abarca tanto el daño emergente como el lucro cesante. En la especie, el daño emergente se manifiesta en la disminución patrimonial, actual y efectiva, que ha sufrido a causa de los efectos negativos del accidente descrito, y que han entorpecido su función laboral como conductor de la camioneta, vehículo que usa en todas sus faenas diarias.

Refiere que al no poder contar con dicho vehículo de trabajo, debiendo pagar todas las reparaciones estructurales y mecánicas del caso e imposibilitándole además de poder prestar todos sus servicios y pagar por servicio de transporte en la ejecución de su industria, ha influido de sobremanera en sus ingresos económicos para mantenerse personalmente, este daño patrimonial da lugar a un daño indemnizable.

Indica que el daño moral se ha descrito como el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida, de tal manera, el simple hecho de verse maniatado laboralmente, impidiéndole ejercer su industria como normalmente lo hace, viendo su vehículo destrozado, vehículo que adquirió con gran esfuerzo, le ha generado una gran sensación de frustración, generándole un desorden anímico por todos los problemas originados por dicho accidente, lo ha afectado al punto de generarle un trastorno del sueño, temor al conducir otro vehículo, afecciones al colon, y una constante sensación de pesadumbre, pena y frustración.

Postula que la ley orgánica constitucional de municipalidades N° 18.695 en su artículo 5° letra c) consagra la prestación del servicio de administración municipal, al respecto cita un fallo de la Corte de Apelaciones de Chillán, de fecha 26 de diciembre de 2005. Así, dicho fallo permite argüir, en decir de la demandante, presuponer el cumplimiento de una obligación básica e ineludible del diario que hacer de los órganos municipales pertinentes al caso, esto es, no poner en riesgo la vida ni la integridad física de las personas que transitan por sus calles, veredas, etc., en otras palabras entregar una certeza, una seguridad en el libre tránsito de automovilistas y transeúntes en las vías de una comuna.

Invoca, además, el artículo 152 de la Ley N° 18.695 en su inciso primero, al establecer dicho precepto el presupuesto de cuándo las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio, además de los descritos en el artículo N° 3 letra f) de la Ley 18.695, el que señala como una función de las municipalidades el aseo y ornato de la comuna, concluyendo que el árbol que ocasionó el accidente es un bien de uso público más, su mantención, conservación y cuidado dependen del municipio de Recoleta, por tanto la situación originada por el accidente es de carácter municipal.



«RIT»

Foja: 1

con respecto a la destrucción del vehículo es pura y simple responsabilidad de la municipalidad.

Fundamenta, además, que el artículo 174 inciso 5° de la Ley de Tránsito señala efectivamente que la Municipalidad será responsable civilmente de daños que se causen con ocasión de un accidente que sean consecuencia del mal estado de las vías públicas.

Pide al Tribunal tener por interpuesta la demanda, y que acogiendo el Tribunal declare: a) que la demandada es responsable del accidente que sufrió y descrito en el libelo de demanda; b) que declarado lo anterior, le adeuda \$6.830.610.- cuyo detalle es el siguiente: i) daño emergente de indemnización por un monto de \$1.930.610.-; ii) lucro cesante de indemnización por un monto de \$2.900.000.-; iii) daño moral, por un monto de \$2.000.000.- más los reajustes del caso según el alza que experimente el I.P.C desde la fecha del accidente hasta la del pago efectivo, mediante liquidación que practicará el señor secretario del Tribunal o lo que el Tribunal se sirva a fijar; c) que en se deberá pagar esas sumas con reajustes según IPC e intereses; d) que deberá además pagar las costas.

Con fecha 26 de febrero de 2018 se notificó la demanda al demandado en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 07 de marzo de 2018, folio 10, la parte demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo, con costas, controvirtiendo en su totalidad las consideraciones de hecho expuestas por la parte demandante en el texto de su demanda, en todo aquello que dice relación con la existencia y dinámica del accidente en el cual se vio involucrado el Sr. Toro Quiroz, y en especial, con los supuestos perjuicios sufridos a raíz de este, y que motiva la acción interpuesta.

Alega que en la especie no ha existido falta de servicio por parte de la Municipalidad, y que no se puede dar lugar a la demanda. La doctrina y la jurisprudencia han establecido que, para que nazca respecto del Estado y en su caso, para las Municipalidades, la obligación de resarcir o indemnizar el daño causado por una falta de servicio, se requiere la concurrencia de los requisitos propios de este tipo de responsabilidad, a saber: a) Que las personas que reclaman esta responsabilidad hayan sufrido y acrediten daño o lesión en alguno de sus derechos; b) Que la lesión al derecho del reclamante se haya producido como consecuencia de un acto u omisión de la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, es decir, nexo causal entre el daño y dicho acto u omisión; c) Que los órganos de la Administración h
actuado en ejercicio de sus funciones u obligaciones, o haya omitido cumpl

Así, refiere que la falta de servicio implica la configuración de alguna de las siguientes hipótesis: a) Que la organización no haya funcionado; b) Que la organización haya funcionado mal; o c) Que la organización haya funcio



«RIT»

Foja: 1

tardíamente. Indica que en ningún caso es posible afirmar la existencia de un mal funcionamiento o un funcionamiento tardío de la demandada, ni menos que ésta pudiese tener una relación causal con el accidente de autos, cita jurisprudencia y doctrina al respecto.

Precisa, en cuanto a la ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual, que su representada cumplió con todas las obligaciones impuestas, de manera tal que la demandada no ha incurrido en ningún delito o cuasidelito que haya inferido daño al demandante, y no ha tenido participación en el accidente relatado en la demanda, por lo que no puede atribuírsele responsabilidad extracontractual en el mismo.

Enfatiza la inexistencia de responsabilidad extracontractual, examinando brevemente los elementos que deben confluír para que se dé lugar a la indemnización reclamada y que no concurren en la especie: a) Existencia de un hecho: reitera que controvierte todas y cada una de las situaciones de hecho expuestas en la demanda; b) Imputabilidad de los daños al deudor, debido a su dolo o culpa: precisa que los hechos denunciados son inimputables a su representada ya que no ha existido ninguna conducta u omisión culpable o negligente que pudiera haber contribuido a la concurrencia del accidente; c) En cuanto a la causalidad: Al no existir un hecho culposo o negligente por parte de su representada o de cualquiera de sus dependientes, falta dicho vínculo; d) En cuanto a la existencia de daños: no consta a esta parte la entidad de los perjuicios reclamados por la demandante por concepto de daño emergente y daño moral, sin embargo, el daño se encuentra delimitado por el vínculo de causalidad en cuanto a su existencia y extensión y que como veremos, no se da en la especie.

En subsidio, alega el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad. Cita doctrina y jurisprudencia al efecto, para argumentar que queda claro que el hecho de la víctima, cuanto ésta se expone imprudentemente al daño, como puede ocurrir en este caso, constituye una causal que exime de responsabilidad, ya que rompe el indispensable vínculo de causalidad. Refiere que no existe certeza de que el árbol haya caído y que no haya habido intervención del demandante, en el sentido de la posibilidad de que el conductor del vehículo se haya estrellado con el árbol ocasionando su precipitación, cuestión que tendrá que ser acreditada por el actor en su oportunidad.

En subsidio, alega caso fortuito como causal eximente de responsabilidad, en el evento de que se determine que su representada tendría responsabilidad en lo ocurrido. Invoca lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil, teniendo en cuenta que el accidente del Sr. Toro Quiroz no ha tenido su origen en ninguna acción u omisión culpable o negligente de la demandada, afirmando que la ocurrencia del mismo se enmarca dentro de los presupuestos de caso fortuito o fuerza mayor respecto de la Municipalidad de Recoleta, ya que el accidente

«RIT»

Foja: 1

tuvo lugar o se debió a la concurrencia de elementos imposibles de prever por la demandada, citando doctrina y jurisprudencia para respaldar sus argumentos, los que constan en el libelo de contestación de la demanda.

En cuanto a los perjuicios reclamados por el demandante, controvierte la existencia de todos y cada uno de los supuestos perjuicios reclamados por el actor, por los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral. Controvierte asimismo las sumas reclamadas. Refiere que tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en el hecho, que para poder acoger una indemnización como la reclamada, debe tratarse de un daño efectivamente probado dentro del proceso, de acuerdo al tenor de los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que determine el Tribunal.

Estima que considerar el pago de los montos demandados, en la forma reclamada, significaría una verdadera indemnización punitiva, lo que repugna el sistema jurídico basado en la compensación del daño y la negación del enriquecimiento sin causa. Así, controvierte la suma demandada por concepto de daño emergente en cuanto a su efectividad, causas, origen, extensión y monto; respecto del lucro cesante, señala que la suma solicitada no especifica cuáles serían los supuestos perjuicios ocasionados. Así, controvierte la efectividad, causas, origen, extensión y monto de los daños reclamados.

En cuanto al daño moral, refiere que la suma reclamada excede la realidad jurisprudencial y desnaturaliza el fin propio de la reparación del daño moral, refiriendo que se reclama un monto exagerado e infundado por concepto de daño moral, basado en una intención de enriquecimiento injusto y en un falso concepto de daño moral.

En cuanto a la aplicación del artículo 2330 del Código Civil, pide su aplicación por resultar atingente, según lo expuesto en el escrito de contestación a la demanda, a propósito de la exposición imprudente del demandante, alegada como eximente de responsabilidad.

Con fecha 30 de abril de 2018, se llevó a efecto la audiencia de conciliación, con la asistencia del apoderado de la parte demandada y en rebeldía de la parte demandante y llamadas las partes a conciliación, esta no se produjo por la rebeldía ya señalada.

Con fecha 22 de mayo de 2018 se recibió la causa a prueba, interlocutoria que fuere complementada por resolución de fecha 24 de julio de 2018.

Con fecha 21 de agosto de 2018 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en estos autos don Jaime Patricio Quiroz deduce en juicio ordinario de menor cuantía demanda de indemnización



«RIT»

Foja: 1

perjuicios en contra de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, ya individualizados, a fin que sea condenada a resarcirle los daños ocasionados producto del desprendimiento de un árbol ubicado en la vía pública, que estima en \$6.830.610.-, de los cuales \$1.930.610.- corresponden a daño emergente, \$2.900.000.- por lucro cesante y \$2.000.000.- por concepto de daño moral, más reajustes, intereses y costas.

SEGUNDO: Que por su parte la demandada solicitó el rechazo de la demanda, alegando la inexistencia de responsabilidad suya en la ocurrencia de los hechos, negando que a su respecto concurra la existencia de falta de servicio y de responsabilidad extracontractual, y en forma subsidiaria, alega el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad, y además, de forma subsidiaria alega el caso fortuito como causal eximente de responsabilidad, negando además los daños que se alegan y la relación de causalidad necesaria.

TERCERO: Que la presente controversia radica en determinar si en la especie concurren los presupuestos de la responsabilidad por falta de servicio de la Municipalidad de Recoleta, en particular, determinar si el demandante sufrió un accidente en la vía pública, que el mismo se debió a un acto u omisión ilícito imputable a la demandada, y si a consecuencia de ello aquel sufrió daños y perjuicios, todo ello de conformidad a las normas constitucionales y legales que rigen la materia.

CUARTO: Que con el objeto de acreditar sus asertos la parte demandante acompañó al proceso los siguientes documentos: 1) 9 fotografías simples del día del accidente; 2) Copia del parte denuncia ante Carabineros de Chile ingresado al Juzgado de Policía Local; 3) Cotización, boletas de compras de repuestos y factura por la reparación y mano de obra; 4) Certificado de dominio vigente del vehículo que sufrió el accidente; 4) 2 declaraciones juradas, de doña Juana Muñoz González y don Oscar Moldenhauer Plaza.

QUINTO: Que por su parte la demandada acompañó a los autos copia del informe de intervenciones de poda y tala, emitido por la Ilustre Municipalidad de Recoleta, Dirección del Medio Ambiente, Aseo y Ornato del año 2017.

SEXTO: Que por no haber controversia en los dichos de las partes, y en mérito de la documental acompañada por la parte demandante, en particular, el documento consistente en el parte policial de Carabineros de Chile, N° 1363, ha de tenerse por cierto que el día 26 de octubre de 2017 se produjo la caída de un árbol situado en la calle Urmeneta, a la altura del N° 1188, de la comuna de Recoleta, cayendo sobre el vehículo del actor que circulaba por dicha calle en dirección al oriente.

SEPTIMO: Que según el artículo 152 de la Ley 18.695 Orgánica de Municipalidades, las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio,



«RIT»

Foja: 1

tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.

Que asimismo el artículo 4º de la Ley 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 en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado, y el artículo 44 prescribe que los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio, pero el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.

OCTAVO: Que el estatuto jurídico de responsabilidad extracontractual invocado se sustenta en el principio de legalidad contemplado en los artículos 6º, 7º y 38 inciso segundo de la Constitución Política del Estado, en cuya virtud 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 daño.

NOVENO: Que el conjunto de normas antes citadas no es más que la materialización de la existencia de un Estado de Derecho, lo que en definitiva se traduce en la responsabilidad patrimonial del mismo.

DECIMO: Que en síntesis el Estado tiene una obligación de servicio estricto y la falta de este en los términos antes expresados conlleva la obligación de indemnizar los daños causados a consecuencia de ello y esta responsabilidad patrimonial extracontractual que asume el Estado, lo es por el actuar de sus órganos o funcionarios que han ejercido defectuosamente una función, es decir el Estado responde de manera personal y directa como si fuesen hechos propios, por lo que el estatuto jurídico aplicable será el compendio de normas que regulan la responsabilidad civil en el ámbito extracontractual.

UNDECIMO: Que es pacífico en nuestra Jurisprudencia que el Estado debe responder por los daños causados, al igual que cualquier otro sujeto jurídico, cuando en su actividad lesione a personas naturales como jurídicas en sus derechos patrimoniales como extrapatrimoniales.

DUODECIMO: Que la responsabilidad administrativa, deriva directamente del Estado, configurada por los daños causados por el actuar lícito o ilícito, jurídico o de hecho, de los órganos administrativos, debiendo el perjudicado sólo acreditar que un hecho, acción u omisión de un ente estatal, realizado en el ámbito de sus funciones, le ha causado un daño.

DECIMO TERCERO: Que, en consecuencia, la responsabilidad por falta de servicio, supone que exista una norma de derecho positivo que obligue al organismo a prestar un servicio, que el servicio no se haya prestado



«RIT»

Foja: 1

prestó en forma inadecuada o tardíamente, que exista perjuicio, y la relación de causalidad entre uno y otro.

DECIMO CUARTO: Que establecida la ocurrencia del hecho dañoso denunciado, es preciso dilucidar si correspondía al ente municipal la mantención de los árboles que existen en la comuna, y si la falta de una debida mantención de aquellos por parte de la demanda, es consecuencia única y directa del accidente que dice haber sufrido el actor de estos autos, como presupuesto indispensable que permita establecer la procedencia de las indemnizaciones reclamadas.

DECIMO NOVENO: Que según la Ley N° 18.695 Orgánica de Municipalidades la administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, definida como corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas, a las que corresponderá entre otras la función de aplicar las disposiciones sobre transporte y tránsito públicos, dentro de la comuna, en la forma que determinen las leyes y las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo, como asimismo el aseo y ornato de la ciudad.

Que a su vez el artículo 4° de la misma disposición plantea que las municipalidades en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas, entre varias, con el transporte y tránsito público y la prevención de riesgos y la prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofe.

Que el artículo 5° del referido cuerpo legal dispone que: *“Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: c) administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna [...]”*. Seguidamente, el artículo 25° dispone que: *“A la unidad encargada de la función de medio ambiente, aseo y ornato corresponderá velar por: a) el aseo de las vías públicas, parques, plazas, jardines y, en general, de los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna; c) la construcción, conservación y administración de las áreas verdes de la comuna”*.

VIGESIMO: Que de la conjugación armónica de las disposiciones antes citadas, se puede colegir que a las Municipalidades compete la administración directa, sin limitación alguna, de los bienes nacionales de uso público, como se indica en el citado artículo 5°, la que comprende la obligación que tiene el ente municipal de mantener las calles y las aceras en buen estado para servir al objeto para el cual fueron construidas, esto es, el desplazar a los peatones de manera segura y sin riesgos, tanto de peatones como de otros medios de transporte.



«RIT»

Foja: 1

así como corresponderle las labores de aseo y ornato de las áreas verdes públicas.

VIGESIMO PRIMERO: Que conforme se viene razonando es dable concluir que las Municipalidades se encuentran obligadas por mandato legal a mantener las calles y aceras públicas en buen estado de conservación, amén de pesar sobre ella los deberes de resguardo y de señalización, deber que en definitiva se traduce en un principio general de garantía patrimonial de los sujetos, y que puede ser invocado frente a cualquier tipo de lesión antijurídica a sus derechos, aún cuando dicha lesión sea causada por una omisión, como es el caso.

VIGESIMO SEGUNDO: Que huelga consignar que afirmar que la responsabilidad del estado es objetiva, no importa atribuirle el deber de indemnizar todo daño, sino que ha de vincularse por la vía causal al incumplimiento de los deberes que la Constitución y la ley le impone, esto es, el concepto de falta de servicio.

VIGESIMO TERCERO: Que en cuanto al segundo requisito, es decir que el servicio no se prestó o se prestó en forma inadecuada o tardíamente, es del caso que la Municipalidad demandada pretende eximirse de responsabilidad en los hechos, alegando que la caída de la rama del árbol se habría producido por hecho o conducta temeraria del demandante o, en subsidio, por hecho fortuito, imprevisible e irresistible para la Municipalidad, pues su Departamento de Aseo y Ornato recientemente había ejecutado un plan de poda comunal en cuya virtud se intervino el recinto donde se produjo el siniestro, cumpliendo con la diligencia y cuidado que se le podía exigir en la prestación de servicios a la comunidad.

VIGESIMO CUARTO: Que en derecho chileno, *“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.”*, cuya ocurrencia corresponde acreditar a quien lo alega (artículo 45 en relación al inciso 3° art. 1547 del Código Civil).

Luego, de acuerdo a la definición legal transcrita, los elementos del caso fortuito dicen relación con un hecho *externo, imprevisible e irresistible* a la acción del agente, en términos que ni éste ni ninguna otra persona colocada en las mismas circunstancias habría podido preverlo ni evitarlo. Cumplidas que sean las condiciones antedichas, la ocurrencia del caso fortuito opera como eximente de responsabilidad para el agente, pues si bien habría una causa extraña que rompe el vínculo de causalidad entre el hecho del agente y el daño sufrido por la víctima, en atención a que uno de los elementos del caso fortuito es la imprevisibilidad, es que generalmente, acreditado que sea el agente el causante del daño era previsible para el agente, como consecuencia de



«RIT»

Foja: 1

tiene que el propio agente estuvo en condiciones de prever la ocurrencia del daño, de aquí que se tenga por culpable excluyéndose a su vez una hipótesis de caso fortuito, precisamente por faltar uno de sus elementos, esto es, el de la imprevisibilidad.

VIGESIMO QUINTO: Que en esta línea de razonamiento, recaía sobre la Municipalidad demandada la carga de acreditar que la caída del árbol ubicado dentro de los límites comunales, se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, esto es, que el hecho no imputable a su actuar le fue imprevisible e irresistible, para lo cual rindió la prueba documental reseñada, en la cual solo se informa de modo detallado, cuáles fueron las obras de poda y tala realizadas por la entidad durante todo el año 2017.

Que en efecto, el referido informe no da cuenta de un plan de tipo preventivo para el control ni supervigilancia de las especies arbóreas existentes en la comuna, sino que describe por zonificación la intervención que fueron haciendo ese año, pero esta juez carece de más información para poder colegir que ello responda a una planificación previa.

Que incluso, examinado el documento acompañado por la demandada, en sus páginas 27 y 30, se informan labores de poda y tala en la calle donde ocurrió el hecho dañoso, calle Urmeneta, en dos sectores: Frente al número 565 (v.gr. página 27) y frente al número 1186 (v.gr. página 30), este último una numeración cercana al punto donde cayó el árbol de marras. Las acciones ejecutadas para el primer sector lo fueron en el mes de octubre de 2017, y las acciones ejecutadas en el segundo sector lo fueron en el mes de noviembre de 2017. Luego, es posible colegir que en el sector donde ocurrió el accidente de marras, la intervención realizada en el municipio fue un mes después del accidente, es decir, en noviembre de 2017.

VIGESIMO SEXTO: Que así, si bien efectivamente fueron intervenidos varios árboles según lo requerido por la propia Municipalidad en toda la comuna, ello no es prueba suficiente para demostrar que para su cometido público la demandada ha dispuesto de planes para la mantención de los árboles y especies arbóreas que se encuentran en su comuna, siendo a todas luces insuficiente las labores de vigilancia e inspección del estado de los árboles, quedando margen para la ocurrencia de un accidente.

Que en cuanto a la alegación formulada en forma subsidiaria, en torno a una eventual exposición imprudente al daño por parte del actor, es menester señalar que el artículo 2330 del Código Civil habla de un hecho positivo de quien alega sufrir un daño, en torno a que éste concurra en la materialización del hecho dañoso –v. gr. como hubiere sido una hipótesis de una circulación antirreglamentaria por el actor en contravención a la Ley de Tránsito– no es posible de colegir con los antecedentes tenidos a la vista, máxime con la revisión de la documental acompañada por la propia demandada.



«RIT»

Foja: 1

acuerdo a lo razonado en el considerando precedente, se advierte que la intervención de poda y tala realizada en la calle donde ocurrió el accidente, fue realizada al mes siguiente del hecho de marras.

Que en cuanto a la segunda alegación formulada en forma subsidiaria por la demandada, tampoco ha logrado probar que la caída de uno de sus árboles se debió a un caso fortuito, siendo dicha alegación de cargo de la demandada, máxime que los trabajos de poda circundantes fueron ejecutados después de ello.

VIGESIMO SEPTIMO: Que a mayor abundamiento, la demandada no explicitó la manera en que se configuró el caso fortuito alegado, si era por un hecho de un tercero o de la naturaleza, limitándose a invocarlo en su defensa, circunstancias que en todo caso no son posibles reconocer o apreciar de acuerdo a la prueba por ella rendida, sino que más bien, la lógica y la experiencia nos indica que se debió a un hecho imputable a la falta de cuidado en la mantención de las áreas verdes y dependencias que la Municipalidad administra.

VIGESIMO OCTAVO: Que en esta línea de razonamiento, al ser la causa de la caída del árbol intrínseca, pues no se debió a un hecho externo imprevisible e inimputable, es dable concluir que la especie arbórea se encontraba en mal estado, generando un peligro para la seguridad de las personas, siendo para ello irrelevante indagar en la causa del mal estado del árbol, ya que puede ser por la antigüedad, por el peso o una enfermedad del mismo, pues sea cual sea la hipótesis, la Municipalidad se encuentra obligada en su condición de administradora de los bienes nacionales y municipales de uso público, deber que supone eliminar el riesgo para la vida y seguridad de quienes lo utilicen, porque es un derecho del administrado el poder usar y/o disfrutar de tales bienes, sin que ello signifique un detrimento para su integridad patrimonial o extrapatrimonial.

VIGESIMO NOVENO: Que así, esta sentenciadora estima que se ha configurado en la especie la falta de servicio de la Municipalidad demandada, siendo prueba de ello la propia caída, porque claro está que si la entidad edilicia hubiere talado el árbol o corregido su defecto natural, éste no habría podido caer. Detectar las ramas y árboles en mal estado, y removerlos, es precisamente parte de la obligación de administrar los bienes nacionales de uso público, en este caso específico, de manera que el resultado mismo, es decir, la caída de la rama, acredita a su vez la omisión, ya que el resultado era imposible de producirse si se cumplía el deber que pesaba sobre la demandada, incumpliendo así la Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 3° letra c) disposición que entrega a dichas entidades la responsabilidad sobre el ornato de la comuna; en su artículo 5° letra c) les entrega la administración los bienes nacionales de uso público; y en su artículo 25 letra c), les encarga



«RIT»

Foja: 1

administración y conservación de las áreas verdes, normativa que en su conjunto incluyen la mantención de los árboles en dichos sitios.

TRIGESIMO: Que finalmente, de acuerdo a lo hasta aquí razonado, es posible concluir que si bien la demandada ha realizado gestiones pertinentes y adecuadas para cumplir con las obligaciones que le impone la Ley de Municipalidades, no ejerció oportunamente –debiendo hacerlo – todas las medidas conducentes a evitar el riesgo de caída de un árbol, según da cuenta incluso la propia documental acompañada por la parte demandada, conforme a lo razonado en el motivo 25.

TRIGESIMO PRIMERO: Que habiendo incurrido la Municipalidad demandada en falta de servicio, la cual ha sido la causa exclusiva y determinante del resultado dañoso para la víctima, corresponde analizar la reclamación indemnizatoria de la demandante, constituida por los daños y perjuicios que alega haber padecido, su naturaleza y quantum.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que en primer lugar, el demandante reclama una indemnización por concepto de daño emergente por la suma de \$1.930.610.-, suma que este Tribunal entiende corresponde a los perjuicios directos irrogados por el hecho dañoso al actor, consistentes en los daños sufridos por el vehículo que conducía.

Que desde ese punto de vista el daño emergente es definido por la doctrina como aquél empobrecimiento, pérdida o disminución real y efectiva experimentada por el patrimonio de la víctima.

Que acorde la prueba documental rendida en estos autos, puede estimarse que los desembolsos efectuados por el actor se encuentran acreditados mediante los documentos consistentes en las boletas N° 848650 emitida por Importadora Costabal y Echenique S.A., por concepto de capot, por el monto de \$63.610.-; boleta N° 031450 emitido por Roviglass Parabrisas, por concepto de parabrisas Dimax 2008 por la suma de \$55.000.-; boleta N° 008501 emitido por Remart SpA, por el monto de \$27.000.- y la factura electrónica N° 17, emitida por Oscar Enrique Moldenhauer Plaza, por el monto de \$1.785.000.-, por concepto de desabollar y pintar camioneta por caída de árbol, documentos que suman el monto de \$1.930.610.-, por lo que acreditado el perjuicio patrimonial efectivo, se acogerá la acción indemnizatoria por este concepto.

TRIGESIMO TERCERO: Que en cuanto a lo pedido por lucro cesante, por un monto de \$2.900.000.-, cabe recordar que el lucro cesante es conceptualizado como “la ganancia o utilidad de que se efectivamente privado el damnificado a raíz del ilícito o el incumplimiento de la obligación, lo que implica una falta de ganancia o de un acrecentamiento patrimonial que el damnificado habría podido razonablemente obtener de no haberse producido el ilícito y corre a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia” (M



«RIT»

Foja: 1

López y Félix Trigo. Tratado de la Responsabilidad Civil. Cuantificación del Daño. Editorial La Ley. Buenos Aires, 2006. p. 77).

TRIGESIMO CUARTO: Que en el caso de marras el actor fundamenta este capítulo de su acción en la pérdida del incremento neto de sus utilidades como trabajador independiente, toda vez que de no haber mediado el accidente, podría haber usado su camioneta en su quehacer de fabricante e instalador de hornos y parrillas artesanales, y productor de eventos, siendo el vehículo su sustento y fuente de ingresos, pero no ha rendido prueba alguna en estos autos que permita acreditar la existencia de dicho perjuicio, v.gr. los flujos de dinero dejados de percibir, los trabajos no ejecutados, etc., toda vez que dicho perjuicio está constituido por las ganancias concretas que el damnificado se vio privado de percibir, no siendo dable presumir este daño, sino que se debe probar fehacientemente su existencia, por lo que careciendo de elementos de prueba a dicho respecto, se rechazará la petición por este acápite.

TRIGESIMO QUINTO: Que además el demandante reclama por concepto de daño moral, la suma de \$2.000.000.-, debido a la molestia de verse maniatado laboralmente, viendo su vehículo destrozado el cual adquirió con gran esfuerzo debiendo endeudarse para poder adquirirlo, con la consecuente sensación de frustración, generando en su decir un desorden anímico.

TRIGESIMO SEXTO: Que en la especie, la actora no ha rendido prueba acerca de los hechos que sustentan su reclamación por este rubro, sin que sea suficiente enunciar la afectación espiritual que conduce al daño moral, siendo menester acreditar su existencia, en la forma alegada, esto es, la aflicción, molestias, miedos u otros elementos que modernamente se incluyen en este ítem reparatorio.

Que si bien la doctrina y jurisprudencia mayoritarias han reconocido la naturaleza subjetiva que caracteriza resulta el daño moral, ello no impide o releva del deber de demostrar por los medios de prueba legal, aun presunciones sobre la base de hechos probados, los aspectos propios de tal perjuicio, lo que como se viene diciendo, no se hizo en el caso sub lite, e impide por cierto a esta juez construirlo, so pena de alegarse del mérito del proceso.

TRIGESIMO SEPTIMO: Que acerca de la demás prueba rendida, no se les otorgará mérito probatorio a las declaraciones juradas de doña Juana Muñoz González y don Oscar Enrique Moldenhauer Plaza por tratarse de declaraciones de personas realizadas fuera de juicio, documentos que debieron haber sido reconocidos por aquellos en el marco de su declaración como testigos, de conformidad a lo prescrito en el artículo 346 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, no pudiendo el actor pretender suplir con aquellos documentos la correspondiente prueba testimonial; y en cuanto a la cotilla emitida por este último correspondiente a la N° 000088 de fecha 31 de octubre de 2017, no se le otorgará mérito probatorio al consistir en una mera



«RIT»

Foja: 1

por la reparación del vehículo, no constando la aceptación de la misma en términos formales de conformidad a los artículos 98 y siguientes del Código de Comercio, y porque existe en autos otro documento, de naturaleza tributaria (factura), que da cuenta del trabajo realizado y que tuvo por objeto acreditar parte del daño emergente demandado por el actor.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que no habiendo resultado totalmente vencida la parte demandada, no será condenado a las costas de la causa.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 254, 341, 342, 346, 426, 427, 698 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, 1698, 2314, y siguientes del Código Civil; Artículos 98 y siguientes del Código de Comercio; Artículos 6º, 7º y 38 inciso 2º de la Constitución Política del Estado de Chile, Artículos 4º y 44 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales N° 18.575, Artículos 3º, 4º, 5º, 25 y 152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695, se declara:

I.- Que se acoge la demanda interpuesta por don Jaime Patricio Quiroz Toro, en contra de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, representada por su alcalde, don Oscar Daniel Jadue Jadue, solo en cuanto se declara que la demandada ha incurrido en falta de servicio, en relación con el accidente sufrido por el actor con fecha 26 de octubre de 2017 y se la condena a pagar a aquel la suma de \$1.930.610.- como indemnización por concepto de daño emergente.

II.- Que se rechaza la demanda en cuanto a lo pedido por concepto de lucro cesante y daño moral.

III.- Que las sumas precedentemente señaladas se pagarán con los reajustes e intereses que se devenguen desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada y hasta que se verifique el pago efectivo de lo adeudado;

IV.- Que no se condena en costas a la demandada por no haber resultado totalmente vencida.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.

**DICTADA POR DOÑA ROCIO PEREZ GAMBOA, JUEZ TITULAR.
AUTORIZA DON RODOLFO CEA CACERES, SECRETARIO AD
HOC.**



«RIT»

Foja: 1

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



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 12 de agosto de 2018, 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>