

Nº 4183

TEMUCO 27 DIC. 2016

VISTOS:

1.- La demanda presentada por don José Antonio Echeverría Castro, por sí y en representación de la menor Josefa Echeverría Hueche, el 16 de octubre de 2014, ante el Primer Juzgado Civil de Temuco, en causa Rol N°C 6041-2014, caratulada "Echeverría Castro José con Municipalidad de Temuco", por las lesiones sufridas por su hija en el Jardín Infantil y Sala Cuna "Los Folkloristas", cuando estando en clases en una actividad recreativa, se apretó la mano en una puerta del comedor de profesores, por descuido del personal a cargo, sufriendo una fractura expuesta de la falange distal del dedo anular derecho.-

2.- El monto demandado fue la suma de **\$25.000.000**, por daño moral a la menor y **\$25.000.000**, por daño moral a cada padre, mas **\$10.000.000**, por daño material y lucro cesante.-

3.- Con fecha 29 de enero de 2016, se dictó sentencia de primera instancia, que hizo lugar a la demanda condenando a la Municipalidad de Temuco, al pago de la suma de **\$15.000.000** por daño moral a la menor y **\$15.000.000** por daño moral al padre, más las costas de la causa.-

4.- Que la Municipalidad de Temuco dedujo Recurso de apelación en contra de esa sentencia. La Corte de Apelaciones de Temuco, con fecha 18 de octubre de 2016, confirmó la sentencia apelada, con declaración, que se rebaja el monto a cancelar por daño moral respecto del padre a la suma de **\$2.000.000.-**

5.- Dicha sentencia se encuentra ejecutoriada, y se dio inicio al procedimiento incidental de cumplimiento, siendo notificado el cumplimiento con citación el con fecha 2 de enero de 2016.-

6.- Que la liquidación efectuada por el Tribunal, da como resultado la suma de **\$15.000.000**, por concepto de capital, reajustes e intereses, correspondiente respecto de la menor Josefa Echeverría Hueche; la suma de **\$2.000.000**, por concepto de capital, reajustes e intereses, respecto de José Antonio Echeverría Castro.-

1195510

7.- Las facultades contenidas en la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.-

8.- Las facultades contenidas en la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.-

9.- Que el abogado don Carlos Gustavo Muñoz Sanhueza, cuenta con poder suficiente del demandante con facultad de percibir de acuerdo al artículo 7 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.-

CONSIDERANDO:

1.- Que, don Carlos Gustavo Muñoz, en representación de don José Antonio Echeverría Castro y del menor Josefa Echeverría Hueche, dedujeron juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra la Municipalidad de Temuco, por las lesiones sufridas en un dedo en una escuela Municipal.-

2.- Que la sentencia que acogió la demanda, de fecha 29 de enero de 2016, se encuentra firme y ejecutoriada.-

3.- Que la liquidación del crédito, la tasación de las costas procesales y la regulación de las costas personales efectuada por el Tribunal, se encuentra firme.-

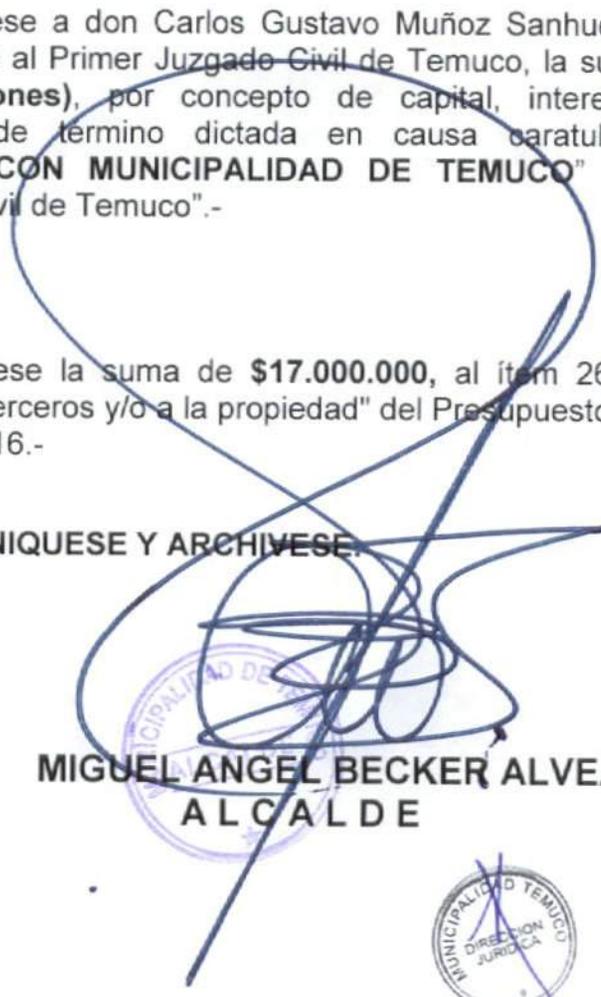
4.- Que la Municipalidad de Temuco, ha ejercido todas las acciones, excepciones, pruebas y medios legales de defensa y ha interpuesto todos los recursos procesales en contra de la sentencia que ocasionaba perjuicios a esta parte, encontrándose la causa en estado de firme y ejecutoriada, respecto de las sentencias que ordena el pago de la suma indicada.-

DECRETO:

1.- Páguese a don Carlos Gustavo Muñoz Sanhueza, Rut N°7.341.955-3, correspondiente al Primer Juzgado Civil de Temuco, la suma de **\$17.000.000 (diecisiete millones)**, por concepto de capital, intereses determinadas en la sentencia de termino dictada en causa caratulada **"ECHEVERRIA CASTRO JOSE CON MUNICIPALIDAD DE TEMUCO"** Rol N°6041-2016 del Primer Juzgado Civil de Temuco".-

2.- Impútese la suma de **\$17.000.000**, al ítem 26.02 sobre "Compensación por daños a terceros y/o a la propiedad" del Presupuesto de Gastos del Municipio para el año 2016.-

ANOTESE, REFRÉNDESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVÉSE.


MIGUEL ANGEL BECKER ALVEAR
ALCALDE


JUAN ARANEDA NAVARRO
SECRETARIO MUNICIPAL

MRA/hcm

c.c. Direcc. A. Jurídica
Direcc. Adm. Y Finanzas
Adm. Municipal
Of. De abastecimiento
Of. de Partes

REFRENDACION DEL GASTO	
ITEM	2602
PRESUPUESTO VIGENTE	120.000.000
MONTO COMPROMETIDO	
MONTO COMP.PTE. DCTO.	17.000.000
TOTAL COMPROMETIDO	
SALDO DISPONIBLE	
REF. N	9217
	23-12-2016

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1° Juzgado Civil de Temuco
CAUSA ROL : C-6041-2014
CARATULADO : ECHEVERRIA / I. MUNICIPALIDAD DE
TEMUCO

En Temuco, a veintinueve de enero del año dos mil dieciséis.

VISTOS.

A fojas 1 comparece don **CARLOS GUSTAVO MUÑOZ SANHUEZA**, abogado, con domicilio en calle Manuel Montt N° 920, of 203 de Temuco, en representación de **JOSE ANTONIO ECHEVERRIA CASTRO**, empleado, domiciliado en _____ quien comparece por sí, y además, representando legalmente a su hija menor de edad, **JOSEFA ECHEVERRIA HUECHE**, deduce demanda civil de indemnización de perjuicios, en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE TEMUCO**, persona jurídica de derecho público, con domicilio en la ciudad de Temuco, calle Arturo Prat N° 880, 2° piso, y representada por su Alcalde, don **MIGUEL ANGEL BECKER ALVEAR**, ignora profesión, del mismo domicilio de su representada.

Funda la demanda en que su representado es padre de la menor ya individualizada, a la fecha de 3 años de edad, quien era alumno regular del jardín infantil y sala cuna "LOS FOLKLORISTAS", ubicado en Fundo El Carmen de esta comuna, establecimiento educacional dependiente del Departamento de Administración Educacional de la Ilustre Municipalidad de Temuco, quien a la fecha de los hechos, era alumna regular del jardín ya señalado. Señala que el día 12 de mayo de 2014 la hija de su representado sufrió un accidente dentro del jardín al cual asiste, jardín infantil Los folkloristas ubicado en Fundo el Carmen (nivel medio mayor), aproximadamente a las 10.45 cuando les correspondía su hora de recreo, en el hall en la planta baja del jardín, estando en esa actividad recreativa, y sin que hasta el momento exista explicación de ello, se apretó el dedo anular de la mano derecha en la puerta del sum (comedor del personal) en la parte de las bisagras, lo que le produjo una fractura expuesta falange distal dedo anular derecho. Agrega que no se sabe la razón y tampoco se conoce exactamente como ocurrió el accidente dado que ninguna tía sabe dónde se encontraba Josefa al momento del accidente, y la información que tienen es que ese día, dentro del jardín, hubo mucho movimiento ya que habían alumnas practicantes de nutrición y

dietética, pesando y midiendo a los niños y niñas de los distintos niveles del jardín, además de que en el nivel de Josefa habian dos alumnas practicantes de psicopedagogía realizando trabajos de apoyo a algunos niños específicos, además de que faltaba en este mismo nivel una auxiliar técnico, toda vez que ella se encontraba con permiso administrativo, y además la educadora del nivel se encontraba en la sala preparando material para la experiencia de aprendizaje, lo que hizo que la labor de la técnico que estaba a cargo de los menores, se hiciera mas complicada al no contar con el personal idóneo para el buen funcionamiento de la sala, situación conocida por la directora del establecimiento, Patricia Troncoso, y que no fue resuelta a tiempo para evitar accidentes u otros episodios de negligencia que se pudiesen presentar. Agrega que cuando Josefa se accidentó se le dio aviso de inmediato a su madre, Gloria Hueche Romero, quien era, a la fecha, y funcionaria del mismo jardín pero en otro nivel (en ese momento sala cuna mayor 2° piso), y que luego de efectuársele los primeros auxilios dentro del jardín se procedió a llenar el formulario de accidente escolar y se dirigieron al Hospital Hernán Henríquez, en el vehiculo particular de Ximena Salort, educadora del nivel de Josefa. Sostiene que llegaron al hospital a las 11.30 de la mañana y después de esperar aproximadamente una hora, Josefa fue atendida por la traumatóloga de turno quien les dio a conocer el diagnostico, ya señalado y que Josefa debía ser operada de urgencia. Previo a la operación debió cumplir con ocho horas de ayuno y fue operada recién a las 23 horas aproximadamente. Agrega que durante los tres días siguientes Josefa debió permanecer interna en el hospital Henan Henríquez, ya que su dedo debía recuperar la vitalidad para no ser amputado, y que posterior a ello su representado presento un reclamo en Junji y en la oficina de atención a la infancia exigiendo una explicación ante los hechos ocurridos, donde Junji hizo una investigación y arrojó que estaba todo aparentemente en orden y de la oficina de atención a la infancia aun no recibe respuesta. Agrega que a cinco meses del accidente, Josefa se encuentra bien físicamente, su dedo sanó completamente pero debió ser derivada al psicólogo, y ha debido recibir tratamiento y apoyo en esta área, ya que presento un claro rechazo al jardín al cual asistía y a las tías que ahí trabajan, haciendo presente que la madre de Josefa, posterior a los hechos, fue trasladada a otro jardín cercano a su hogar (5 minutos) pero en el que no hay cupo para trasladar a su hija, lo que ha significado que Josefa ya no asista al jardín y se encuentra bajo los cuidados de su abuela paterna lo que ha hecho que Josefa presente un claro cambio en su comportamiento presentando irritabilidad y ansiedad ya que asistía al jardín desde los 84 días de vida. Sostiene que el accidente ocasionó un brutal cambio en la vida de Josefa acostumbrada a asistir al jardín, compartir con toda la

comunidad educativa ya sea amigas y amigos de nivel, tías y redes de apoyo, y un gran problema a nivel familiar porque dependen de la familia para que la cuiden dado que los ingresos se han visto seriamente afectados porque su representado ha tenido que dejar de trabajar en reiteradas ocasiones para hacerse cargo de los cuidados de su hija. Señala que en el hecho señalado anteriormente, tienen intervención como responsables directos, los funcionarios del jardín, por acción o por omisión, quienes laborando para la demandada, en una conducta culpable, de total falta de diligencia o cuidado, no cumplieron la obligación de cuidado y protección que tenían sobre la menor que se encontraba bajo su esfera de protección y resguardo, existiendo una evidente relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación de cuidado que afecta al Jardín Infantil, "LOS FOLKLORISTAS", respecto de la integridad personal de la menor JOSEFA ECHEVERRIA HUECHE y el daño sufrido por ésta, cuya indemnización se demanda. puesto que de haber estado los funcionarios efectivamente preocupados del cuidado y vigilancia de la menor, el "accidente" no se habría producido. Sostiene que se configuran en la especie todos los elementos de la responsabilidad contractual respecto de la Ilustre Municipalidad Temuco, esto es, incumplimiento de la obligación del debido cuidado de la menor por parte del Jardín ya señalado, y sus funcionarios, existencia culpa en el hecho, por parte del establecimiento, un daño material y moral para la parte demandante y relación causal entre el hecho del incumplimiento y el daño. En efecto, la naturaleza de la responsabilidad contractual deriva precisamente del contrato que por voluntad de las partes, por disposición de la ley o por la costumbre, crea la obligación de seguridad, es decir, de asegurar la integridad de la persona del otro contratante, vínculo que se da por excelencia en el contrato de educación por medio del cual una persona confía a otra la educación de su hijo o pupilo o, en general, de cualquier niño, siempre que éste quede al cuidado del educador o maestro, como un jardín infantil, imponiéndose a éste la obligación de velar por la seguridad del alumno, donde los jefes de colegios, escuelas y jardines infantiles, responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, según el artículo 2320 del Código Civil. Agrega que la acción de indemnización de perjuicios se ejerce por su representado, JOSE ANTONIO EGIEVERRIA, en su calidad de PADRE de la víctima, y a su vez, como representante legal y titular de la patria potestad de su hija menor de edad, JOSEFA ECHEVERRIA. HUECHE, ambos legitimados activos para demandar la responsabilidad CONTRACTUAL, en razón del daño causado en la persona de la menor ya individualizada. En cuanto al derecho, sostiene que la responsabilidad contractual es la que proviene de la violación de un contrato, y consiste en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que

le causa e incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto. (art. 1556 del Código Civil). Agrega que el artículo 1547 inc. 3° del Código Civil, señala que, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; las prueba del caso fortuito al que lo alega, de lo que se concluye que en la responsabilidad contractual el acreedor sólo debe probar la existencia de la obligación, y que tiene aplicación en el presente caso, el artículo 1679 del Código Civil, que prescribe que " En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable", debiendo asumirse en consecuencia la responsabilidad por la conducta culpable exhibida por el establecimiento educacional en el cuidado de la integridad física de la menor JOSEFA ECHEVERRIA HUECHE. Sostiene que el artículo 38 inciso 2', de la Constitución Política del estado, señala expresamente 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". A su vez, el artículo 1° de la Ley orgánica Constitucional de Municipalidades, señala que " Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio,..." El artículo 141 del texto citado señala " Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal". La Ley 18.883 sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, señala en su artículo 3', que " El personal que se desempeñe en servicios traspasados desde organismos o entidades del sector público y que administre directamente la municipalidad se regirá también por las normas del Código del Trabajo", situación esta determinante en la responsabilidad de los dependientes o trabajadores que prestan servicios en el Jardín ya antes señalado bajo la subordinación y dependencia del Municipio, ente del cual depende el mencionado Jardín Infantil.- El artículo 2329 del Código Civil, a su vez, señala expresamente que "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta". De tal máxima legal se desprende que desde el punto de vista cuantitativo, la reparación debe ser integral, no existiendo limitaciones genéricas al aludido principio. Se sigue también de tal disposición legal que, en cuanto al contenido, la reparación debe comprender todos los perjuicios que haya sufrido la víctima y que sean consecuencia necesaria y directa del hecho. A su vez, agrega que el artículo 1556 del Código Civil, prescribe que "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro

cesante, ...".- Se entiende por daño emergente la pérdida efectiva experimentada por la víctima; y como lucro cesante, lo que se dejó de percibir a consecuencia del hecho ilícito.- A juicio de la jurisprudencia, debe entenderse que el daño moral existe cuando se ocasiona a alguien un mal, perjuicio o aflicción en lo relativo a sus facultades espirituales; un dolor o aflicción en sus sentimientos.(Rev. T. 68, sec 40, pág. 168). La víctima sufrió en su integridad física, moral, intelectual y espiritual, un dolor y un sufrimiento de gran intensidad y no sólo prolongado en el tiempo, en lo físico, sino también con proyecciones mucho mayores, quizás permanentes, por el resto de su vida, en lo moral, lo cual hace más que procedente obligar al responsable del suceso a su reparación. Las lesiones sufridas por la menor y las consecuencias psicológicas que se derivaron de ello ocasionaron un fuerte impacto psíquico y emocional a esta y a sus padres, deprimiéndola y acomplejándola moralmente, lo que es natural y fácilmente comprensible en un menor de su edad, sometida al dolor y al abatimiento por causa de esa fractura y a la depresión espiritual al observar parte de su cuerpo dañado tan seriamente, y a que adicionalmente a ello les ha ocasionado un desmedro económico a la familia. En subsidio de lo anterior, invoca las normas de la responsabilidad contractual, toda vez que el artículo 2314 del Código Civil, señala que "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito". A su vez el artículo 2320 del Código Civil señala que "Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado"... ."Así lo jefes de colegios , escuelas y jardines infantiles, responden del hecho de los discípulos mientras estén bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso". Esta responsabilidad se basa en la culpa del personal dependiente, por la falta de cumplimiento de la obligación legal que emana del cuidado personal de los alumnos de un colegio ante las actuaciones propias en el desempeño laboral de los dependientes del Municipio. En cuanto a los daños causados, alega que la lesión a los intereses patrimoniales origina un daño patrimonial o material, en tanto que el menoscabo de los intereses extrapatrimoniales hace surgir un daño extrapatrimonial o moral. El concepto de interés lo ha entendido la doctrina y jurisprudencia, como lo que es útil por cualquier causa, aunque no sea pecuniariamente evaluable, con tal que signifique un bien para el sujeto que satisfaga una necesidad, que le cause una felicidad o le inhiba un dolor, lo cierto es que del conjunto de preceptos que rigen las indemnizaciones provenientes del daño, se desprende que su procedencia presupone ese interés de parte de quien lo experimente y sufra, surgiendo la

obligación de indemnizarlo por parte de la entidad que ha tenido la obligación de adoptar las medidas de prevención específicas para evitar los accidentes como el de marras. El daño material en la persona, se traduce en las lesiones causadas al menor quien no solo experimentó un dolor físico por la fractura, a lo que cabe agregar el sufrimiento de un menoscabo físico y psíquico atendida su edad, sino que también un desmedro económico familiar lo que debe considerarse como constitutivo de la pérdida o destrucción de la fuente o del capital humano capaz de producir riqueza, debiendo en consecuencia considerarse a lo menos como constitutivo de un perjuicio que se traduce en el lucro cesante para las víctimas por repercusión. El daño moral como noción básica e imperante en Chile, se concibe como sinónimo de sufrimiento, molestia, malestar, dolor, o sea un daño que afecta a la psiquis de la persona y a su estabilidad emocional, y derivadas principalmente de las secuelas que ha dejado el hecho. Esta noción se materializa precisamente en el caso sub-lite, en la existencia del daño moral ocasionado por la magnitud y gravedad de las lesiones sufridas por el menor, las que necesariamente ha de producir un dolor físico de profunda intensidad y un inevitable dolor psicológico, que adquieren mayor relevancia en consideración a la edad de la víctima de los hechos en que se sustenta la demanda de autos. En cuanto a la cuantificación del daño, señala que el daño material o patrimonial directo se puede determinar sobre la base del perjuicio causado por las lesiones ya referidas. El gasto de tratamiento y las intervenciones futuras del tratamiento a la menor para recuperarse de su fractura y que se estiman en la suma de \$ 5.000.000. El lucro cesante se encuentra representado por la necesidad de la atención física que requirió el menor en sus primera fase de tratamiento, y a futuro, que obligó a sus padres a destinar todo el tiempo a su cuidado, impidiendo ejercer labores remuneradas para la satisfacción de la necesidades económicas de la familia. Se estiman en \$5.000.000. El daño moral será estimado en razón del daño causado a la menor, en la suma de \$ 45.000.000.- (cuarenta y cinco millones de pesos), a razón de \$25.000.000.-, para la menor, y \$20.000.000.- para su padre. Hacer presente al respecto que el municipio demandado en autos ha sido en otras ocasiones condenado a indemnizar a víctimas de accidentes menos graves, por una suma de \$50.000.000.-, en el año 2008, por un accidente a un menor, en un establecimiento educacional, ocurrido el año 2005, sentencia dictada por la Ilustre Corte de apelaciones de Temuco, en los autos caratulados "Ambiado con Ilustre Municipalidad de Temuco", Rol N° 2238-2005, sentencia que confirmo la dictada por el primer Juzgado Civil de Temuco, Rol N° 104.858. Además de ello y respecto del mismo Jardín infantil, también fue condenado al pago de una indemnización de \$20.000.000.- por el accidente sufrido por el menor JAVIER

ALEJANDRO SEPULVEDA PAILLAN, en los autos del 3° Juzgado Civil de Temuco, Rol N° 3.289-2012, caratulados "Paillan con Ilustre Municipalidad de Temuco, agregando que la acción no se encuentra prescrita, y el demandante tienen plena capacidad y representación legal para comparecer en juicio. Por todo lo anterior, solicita que: 1.-Que la demandada, ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE TEMUCO, debe pagar a título de indemnización de perjuicios por daño material o emergente, la suma de \$5.000.000.- a favor de la JOSEFA ECHEVERRIA HUECHE., dentro del plazo de 10 días de que la sentencia quede ejecutoriada o cause ejecutoria; o la suma que se determine de acuerdo al mérito del proceso. 2.- Que la demandada, ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE TEMUCO, debe pagar a título de indemnización de perjuicios por lucro cesante a favor de su padre JOSE ANTONIO ECHEVERRIA CASTRO, la suma de \$ 5.000.000.- dentro del plazo de 10 días de que la sentencia quede ejecutoriada o cause ejecutoria; o la suma que se determine de acuerdo al mérito del proceso. 3.- Que la demandada, ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE TEMUCO, debe pagar a título de indemnización de perjuicios por daño moral las siguientes sumas: \$25.000.000.-, para la menor, y \$20.000.000.- para su padre dentro del plazo de 10 días de que la sentencia quede ejecutoriada o cause ejecutoria; o la suma que se determine de acuerdo al mérito del proceso. 4.- Que las sumas ordenadas pagar en los numerandos anteriores deberán ser pagadas con el interés corriente para operaciones de dinero no reajustables desde la fecha de notificación de la demanda, o la que el Tribunal señale, hasta la fecha del pago efectivo, o con el interés y el periodo que se determine.- 5.- Que la parte demandada deberá pagar las costas de la causa.

A fojas 20 rola notificación personal de don Miguel Becker Alvear, en su calidad de representante de la Ilustre Municipalidad de Temuco.

A fojas 21, comparece don **HECTOR CAMPOS MALDONADO**, Abogado, en representación de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE TEMUCO**, Corporación Autónoma de Derecho Público, representada por su Alcalde don Miguel Angel Becker Alvear, ambos domiciliados en calle Prat N° 560 de Temuco, quien contesta la demanda de indemnización de perjuicios, solicitando su rechazo en todas sus partes. Expone que efectivamente la menor Josefa Echeverría Hueche, asiste y era alumna regular del Jardín Infantil y sala cuna "LOS FOLKLORISTAS", ubicado en la Fundo El Carmen de esta ciudad, negando completamente la existencia de los mismos, en especial el supuesto "accidente" que habría sufrido la menor, que además no ha sido descrito ni especificado. Agrega que de acuerdo a la investigación interna que actualmente se lleva a cabo en la Municipalidad, el menor nunca estuvo solo y sin cuidado, de tal forma que no es efectivo que existiera una falta de diligencia o cuidado por parte del personal del Jardín Infantil

"Los Folkloristas". Por otra parte, sostiene que siempre en sus actividades estuvo presente una auxiliar de párvulos, la cual no escuchó ni vio que dicho menor hubiese sido golpeado o llorado, haciendo presente que cuando ocurre algo así, el resto de los párvulos siempre corre a avisar. Agrega que en la mencionada escuela, existen dos Educadoras de Párvulos, las cuales constantemente están en comunicación respecto de hechos fuera de lo común y un grupo completo de Auxiliares de Párvulos, que nunca dejan solo a los menores. Por otra parte, sostiene que no consta la hora en que habría ocurrido el "accidente", lo que sí es efectivo que el menor fue llevado por personal del Jardín, directamente al mejor establecimiento hospitalario de la región, lo que precisamente demuestra el esmero y cuidado empleado en el cuidado del niño. Señalar que su representada, cuenta con todos los protocolos y normas para regular el tipo de situaciones descritas en la demanda, a lo que debe sumarse la existencia de seguros para este tipo de caso. Al efecto y en términos generales, agrega que no son efectivos los hechos como se plantean en la demanda para sostener que la Municipalidad de Temuco, es civilmente responsable de los daños cuya indemnización se pretende; por una supuesta falta de servicios, todos los cuales son expresa y categóricamente negados por su parte, sosteniendo además que se encontraría eventualmente ante un hecho o caso fortuito, respecto del cual su defendida se encuentra imposibilitada de prever y resistir. En cuanto al derecho, señala que el actor ha basado su demanda, principalmente en el artículo 1556 del Código Civil, en primer lugar y en subsidio, en los artículos 2314, 2316 y 2329 del Código Civil, que establece en general, la responsabilidad extra contractual. Respecto de la supuesta relación contractual, no indica frente a qué tipo de contratos se encuentran, ni la naturaleza del mismo, lo cual resulta fundamental, para establecer la supuesta obligación de seguridad de su representada, por lo que el Tribunal, no puede suplir la actividad del actor, en cuanto a la determinación del contrato, bajo el eventual vicio de extra petita. En relación a la procedencia de la responsabilidad extra contractual, señala que para que ella se acogida, se requiere la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos: a) Que el autor sea capaz de delito o cuasidelito ; b) Que ese hecho u omisión provenga de culpa o dolo; c) Que cause daño y d) Que entre el hecho o la omisión dolosa o culposa y el daño exista una relación de causalidad, todos lo que deberán ser probados por el demandante, agregando que la responsabilidad municipal no es una responsabilidad por riesgo creado, ni tampoco una responsabilidad material o puramente causal en la cual basta, para obligar a la Municipalidad a indemnizar, con probar que existió un daño en un recinto municipal. Por otro lado, tiene presente lo establecido en el artículo 141 de la Ley Orgánica Constitucional de

Municipalidades, el que establece: "Las Municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio"; disposición legal que no ha sido citada por el actor como principal fundamento de su demanda, por lo que sostiene que no se está en presencia de una "falta de servicios"; por no haberlo así invocado el demandante en su libelo. No obstante lo antes expresado, cualquier responsabilidad por "falta de servicio", también necesariamente requiere la existencia de un nexo causal, entre el daño producido y la actuación del agente, lo cual no ocurre en la especie. A falta de fundamento de la demanda en la "falta de servicio", la responsabilidad de la Municipalidad de Temuco, la hace radicar principalmente en la existencia de una omisión negligente, que importaría un cuasidelito civil; sin indicar cuál sería la omisión específica en que habría incurrido su representada; la cual obviamente no es igual a la de los otros demandados. Agrega que el demandante al parecer, pretende establecer la existencia de lo que en doctrina se denomina "omisión propia, simple o pura", en cual el sujeto infringe el mandato legal, no ejecutando la actuación prescrita por la norma, con independencia de las consecuencias perjudiciales que produce o pudiera producir su inactividad. Así desde el punto de vista de la causalidad, en la omisión propia, el proceso causal no ha sido desencadenado por el sujeto, al que se le exige obrar tendiente a interrumpirlo a fin de evitar la producción del daño que está en vías de concretarse. El fundamento legal de esta omisión, la hace radicar en el artículo 2314 del Código Civil, el cual requiere, aparte de la relación causal, le cual no existe como ya se ha expresado, que el daño sea originado por una persona distinta del ofendido, lo que no se da en el caso de autos, en cuanto el daño fue producido por un objeto y no por personal de la Municipalidad. En cuanto a los daños, refiere que la cuantía de la indemnización por el daño moral es francamente desproporcionados en relación con los supuestos que le sirven de fundamento para afinar la existencia de ese daño moral, olvidando que las indemnizaciones sólo cumplen una finalidad reparatoria o compensatoria y nunca pueden llegar a constituir fuente de lucro o enriquecimiento. La jurisprudencia nacional ha fijado montos inferiores al demandado incita lo en caso de muerte o de pérdidas de funciones corporales o de miembros del cuerpo. Lo mismos puede señalarse en relación a la suma cobrada por daño material (\$5.000.000), correspondiente a los gastos de tratamiento del menor, con la salvedad, que ellos son asumidos por el seguro correspondiente y no por la demandante. En relación al lucro cesante, estima que ellos no se ajustan a la realidad, no siendo efectivo que el padre del menor, hubiese estado de impedida de desarrollar labores remuneradas (las cuales no señala), y que debió destinar todo el tiempo la cuidado del menor. Por todo lo

anterior, solicita a se rechace la demanda, o regular prudencialmente el monto de la indemnizaciones reclamadas y rebajarlas también prudencialmente como fuera solicitado, o a lo que se estimare conforme al mérito de los antecedentes, eximiendo del pago de costas a su parte.

A fojas 39 rola escrito de réplica, teniendo por reproducidos los argumentos de hecho y de derecho.

A fojas 43 rola escrito de duplica, teniendo por reproducidos los argumentos de hecho y de derecho.

A fojas 50 se realizó audiencia de conciliación, la cual resultó frustrada.

A fojas 53 se recibió la causa a prueba, fijado hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, rindiéndose la prueba que consta en autos, y que será valorada en esta sentencia.

A fojas 94 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se ha deducido por el actor acción de indemnización de perjuicios, en contra de la Ilustre Municipalidad de Temuco, fundada en las normas de la responsabilidad contractual, y en subsidio, en las normas de la responsabilidad extracontractual, basados en los supuestos hechos ocurridos el día 12 de mayo del año 2014, a la menor Josefa Echeverría Hueche, en el interior del jardín infantil y sala cuna "LOS FOLKLORISTAS", ubicado en Fundo El Carmen de la comuna de Temuco.

SEGUNDO: Que de esta manera, previo a entrar en el fondo de la cuestión sometida a conocimiento del Tribunal, se debe tener presente que en los procesos judiciales sobre responsabilidad, la causa de pedir no sólo está compuesta por los hechos que dan lugar a ella sino por la calificación jurídica de tales hechos y, especialmente, por la determinación de si la obligación de reparar se rige por el estatuto de la responsabilidad contractual o por el de la responsabilidad extracontractual, toda vez que entre un tipo de responsabilidad y otro, existen diferencias radicales respecto de su reglamentación, elementos constitutivos, gradación de la culpa, onus probandi o carga de la prueba, y responsabilidad por el hecho ajeno, entre otros, por lo que resulta de suma importancia establecer el marco desde el cual se analizará la acción deducida.

TERCERO: Que bajo estos supuestos, el actor ha demandado primeramente de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual respecto de la demandada, fundado en que los hechos ocurrieron en el interior del jardín infantil y sala cuna "LOS FOLKLORISTAS", donde la menor Josefa Echeverría Hueche, asiste y era alumna regular, única cuestión que no fue controvertida por la demandada.

CUARTO: Que así, si bien es cierto que la menor es alumna regular de dicho Jardín Infantil, no se ha acompañado instrumento alguno que vincule contractualmente la concurrencia de dicha menor al Jardín Infantil, lo cual cobra relevancia, toda vez que la Ley 17.301 que crea la Junta Nacional de Jardines infantiles, establece en el artículo 12 que "En los jardines infantiles se atenderá a los párvulos que sean llevados *voluntariamente* por sus padres o tutores".

Lo anterior, por tanto, supone una prestación asistencial por parte del Estado para cubrir las necesidades de las personas, en cumplimiento del derecho de educación conforme el artículo 19 N°10 de la Constitución Política de la República, no pudiendo presumirse, por tanto, un vínculo contractual por este solo hecho, como podría ser la existencia de un contrato de prestación de servicios, con obligaciones recíprocas derivadas de dicho contrato, como es el cuidado del menor y su contraprestación monetaria respectiva.

QUINTO: Que de esta manera, no habiéndose acreditado un vínculo contractual entre las partes, procede recurrir a la regla general del derecho de daños, esto es, la responsabilidad extracontractual que establece en su artículo 2329 del Código Civil que "por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta".

SEXTO: Que conforme a lo anterior, se deben acreditar en autos los supuestos de la misma, esto es: **a)** Que exista una acción u omisión constitutiva de delito o cuasidelito civil; **b)** Que dicha acción u omisión haya sido cometida mediando culpa o dolo; **c)** Que dicha acción u omisión haya causado un perjuicio o daño; y **d)** Que entre la acción (u omisión) cometido con dolo o culpa, exista la debida relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio o daño causado.. Por ello, es necesario analizar en el caso de autos la concurrencia de esos supuestos, pues la falta de uno de ellos impide que nazca la responsabilidad civil extracontractual.

I.- EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN CONSTITUTIVA DE DELITO O CUASIDELITO CIVIL

SEPTIMO: Que así, en cuanto al primer presupuesto, esto es, la existencia del hecho ilícito, se encuentra controvertido si la menor tuvo lesiones en el interior del Jardín Infantil, lo cual corresponde determinar en esta sentencia.

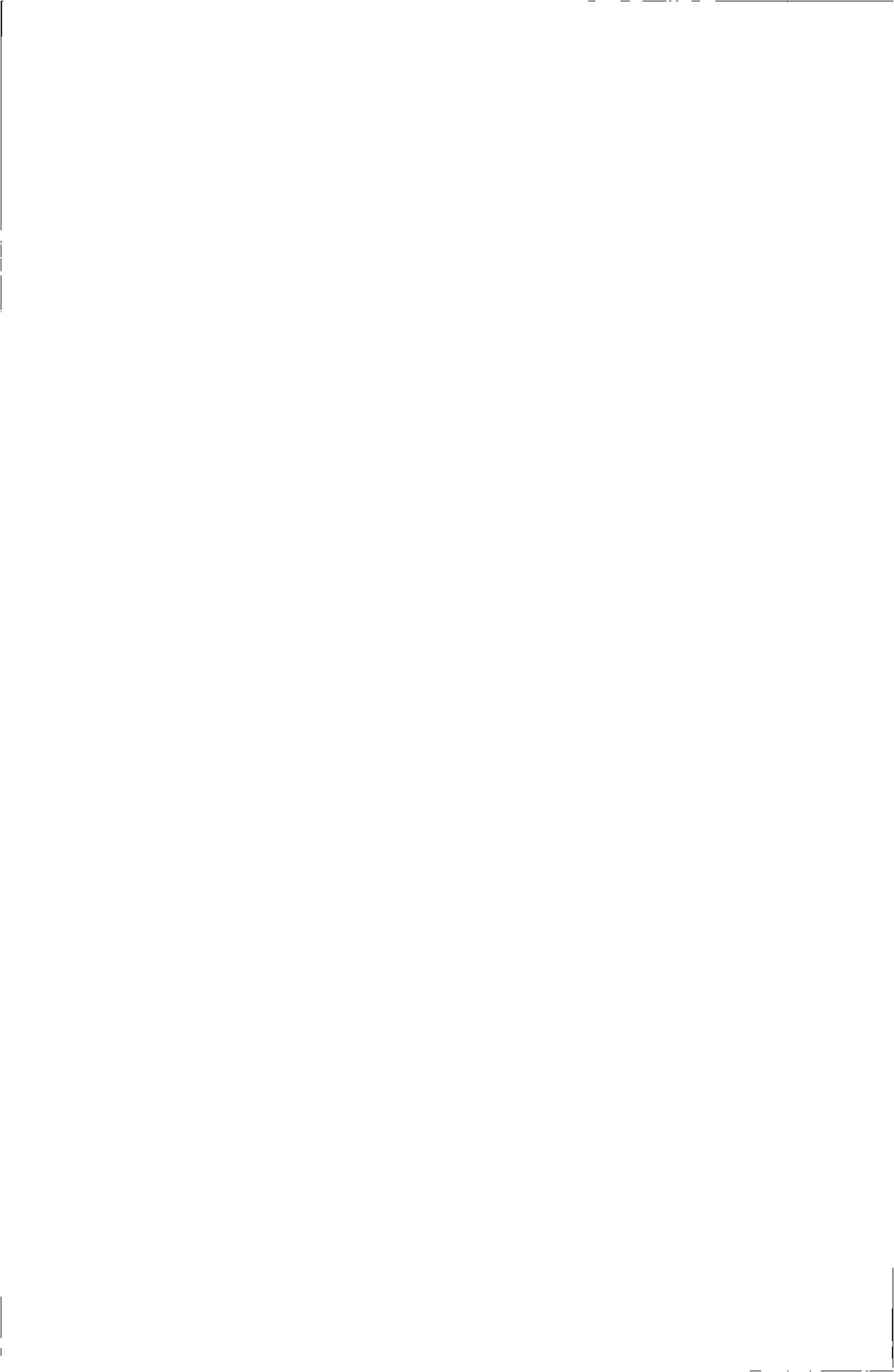
OCTAVO: Que en relación a lo anterior, y respecto a las lesiones de la menor Josefa Echeverría Hueche, se acreditó que efectivamente éstas ocurrieron el día 12 de mayo del año 2014, en el interior del Jardín Infantil "Los Folkloristas", ubicado en el Fundo el Carmen de la comuna de Temuco.

Tales hechos se estimarán acreditados con la prueba acompañada por el actor, siendo de suma relevancia la copia autorizada de **sentencia de fecha 21 de septiembre del año 2015, dictada por el Juzgado de Garantía de Temuco,**

por el delito de injurias y calumnias, que rola a fojas 85, en cuanto ésta reproduce en su considerando cuarto la prueba testimonial producida en el juicio, siendo relevante para esta causa. Así, en dicho juicio depuso doña **NATALIA EMELINA POBLETE PAREDES**, educadora de párvulos, quien sostuvo "que lleva en el Jardín como dos años; que conocía la señora Hueche, porque era técnico del Jardín, y fue trasladada después del accidente, que la hija de la señora Hueche se apretó su dedo; que tomó conocimiento del accidente de la niña a través de una reunión con la directora". De la misma forma, declaró doña **XIMENA ALEJANDRA SALORT GUZMAN**, educadora de párvulos, quien al respecto sostuvo que trabaja hace cuatro años en la sala cuna del Jardín Infantil, refiriendo que "la niña accidentada tenía alrededor de cuatro años de edad y que ella era la educadora a cargo del nivel; que la puerta en que se accidentó la menor estaba en el hall de acceso a una sala de funcionarios; que es lógico que la niña hubiese estado cerca de la puerta porque los niños transitan por el lugar, que no vio cuando la niña se apretó el dedo; que la niña estaba con un auxiliar técnico, en el hall de recibo de personas; que se hizo un sumario durante el mismo año, el que se cerró y se reabrió; que la denuncia no tenía relación con el accidente". Finalmente, también depuso doña **PATRICIA ODETTE TRONCOSO ZAVALA**, educadora de párvulos, directora y representante del Jardín Infantil, quien refirió que "el accidente ocurrió un día en que alumnos de la Universidad estaban tomando una muestra de peso y talla; que estaban las tías con cada niño, salieron al patio y una puerta se cerró y una niña se apretó el dedo; que por protocolo se debe avisar a los padres; que con la madre de la menor trabajaba en el Jardín se le avisó a ella y dijo que ella misma le iba a avisar a su marido; también se avisa a la JUNJI, pero que este organismo los fiscaliza; que la Municipalidad hizo un sumario administrativo", agregando que "el accidente fue el 11 o 12 de mayo", y que "no se determinó quien cerró la puerta en que se accidentó la niña".

Tales declaraciones, por tanto, se estimarán relevantes, toda vez que se trató de testigos contestes y que dieron razón de sus dichos al ser todas de profesión parvulario dependientes del Jardín Infantil "Los Flokloristas", a quienes les constó el accidente ocurrido el dicho día por sus propios sentidos, al encontrarse trabajando en dicho lugar, narrando su ocurrencia ante un Tribunal de la República, todas legalmente juramentadas, razón por lo que se les dará pleno valor probatorio.

NOVENO: Que corrobora lo anterior, la prueba documental acompañada por el actor, que da cuenta de las actuaciones que se realizaron con posterioridad al hecho.



Así, se pudo acreditar la ocurrencia de las lesiones y su magnitud, con la **prueba documental** consistente en copia de **ficha clínica emanada del Hospital Doctor Enrique Aravena**, que rola a fojas 65 y siguientes, la cual no fue objetada. Al respecto, consta a **fojas 65** el Formulario de Atención de Urgencia, con timbre de fecha 12 de mayo del año 2014, identificando a la paciente como Josefa Echeverría Hueche, de tres años ocho meses de edad, refiriendo el ingreso el día 12 de mayo del año 2014, a las 11:50 horas, con procedencia de "establecimiento educacional", siendo el motivo de consulta un "accidente escolar", con observaciones "herida dedo de mano der.", constando en el diagnóstico "fractura expuesta". Asimismo, rola a fojas 66 **Ficha n°1 de Registro de Accidente de Párvulo, con n° de código Jardín Infantil 09101063**, encerrándose en un círculo como lugar de accidente "patio del establecimiento"; como causa del accidente "otras"; como lesión "herida"; y como área afectada "extremidad superior derecha". Por último, consta a **fojas 67 y siguientes** historia clínica del ingreso, consentimiento informado, hoja de preparación preoperatoria, protocolo de cirugía infantil, historia y evolución clínica, y epicrisis, de fojas 86, última que señala como diagnóstico de la menor "**fractura expuesta falange distal dedo anular derecho**".

DECIMO: Que de esta manera, y con la prueba ya reseñada, efectivamente se estimará acreditado el hecho consistente en que el día 12 de mayo del año 2014, la menor Josefa Echeverría Hueche, de tres años de edad, a dicha fecha, en el interior del Jardín Infantil Los Folkloristas, donde era alumna regular, sufrió una atrición o aplastamiento de su dedo, con una puerta ubicada en el hall de acceso a una sala de funcionarios del Jardín, tal como lo relató doña Ximena Salort Guzmán, en el juicio penal, lo que le produjo una fractura expuesta en su falange distal del dedo anular derecho, según da cuenta la Ficha clínica del Hospital de Temuco.

A tal conclusión, como ya se ha señalado, se pudo arribar con la prueba aportada por el actor, que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores, siendo necesario señalar que la prueba testimonial aportada a fojas 61 y siguientes de este proceso, por la parte demandante, consistente en la declaración de don **ALEJANDRO ELGUETA RUBILAR**, y de don **JUAN CARLOS QUIJON OSSANDON**, resultan irrelevantes para acreditar este punto, toda vez que ambos testigos solo se enteraron de estos hechos solo por los dichos del padre, siendo de mayor relevancia la prueba ya referida.

II.- EN CUANTO A LA IMPUTABILIDAD.

DECIMO PRIMERO: Que dilucidado lo anterior, corresponde determinar la concurrencia del **SEGUNDO PRESUPUESTO**, esto es, si dicha atrición o

aplastamiento de dedo de la menor con la puerta fue producto de un caso fortuito o de la negligencia de los educadores y encargados del Jardín Infantil.

DECIMO SEGUNDO: Que al respecto es necesario hacer presente que la labor del cuidado de infantes supone necesariamente un cuidado mayor que la de personas adultas, toda vez que se trata de menores que carecen de los medios necesarios para velar por su seguridad. Conforme a ello, el deber de velar por su salud y seguridad es de suma importancia, siendo en este caso la labor de los cuidadores o parvularios fundamental. En este sentido, cobran relevancia los Reglamentos Internos del Jardín Infantil para evitar accidentes, que el caso concreto no se dispone.

Sin perjuicio de ello, es dable recurrir a normas generales como Leyes y Reglamentos que establezcan normas al respecto. Así, el artículo 3 de la Ley 17.301 que crea la Junta Nacional de Jardines Infantiles, establece que "son Jardines Infantiles aquellos establecimientos educacionales que atienden niños durante el día, hasta la edad de su ingreso a la Educación General Básica, proporcionándoles una atención integral que asegure una educación oportuna y pertinente". Agregando el artículo 13 que "La atención educacional en los jardines infantiles estará a cargo de educadores de párvulos. Dicha atención la realizarán con la colaboración de auxiliares debidamente preparados para ello y de miembros de la comunidad, a través del servicio del trabajo parvulario voluntario". Por su parte, el reglamento de la Ley 17.301, establece en su artículo 42 que "los locales en que funciones los jardines infantiles deberán contar, según el nivel de párvulos que atiendan, con el equipamiento necesario para su funcionamiento", agregando el artículo 47, la forma y requerimientos de la construcción de jardines infantiles.

Finalmente, el Decreto 548, dictado por el Ministerio de educación con fecha 11 de Marzo de 1989, que "aprueba las normas para la planta física de los locales educacionales que establecen las exigencias mínimas que deben cumplir los establecimientos reconocidos como cooperadores de la función educacional del Estado, según el nivel y modalidad de la enseñanza que impartan", estipula en su artículo 9 que "La infraestructura de los establecimientos educacionales deberán cumplir con las siguientes exigencias: "4. *En los recintos del área docente y las áreas de uso y de tránsito destinadas a los párvulos, no se permitirán puertas de vaivén, corredera, ni plegables. Sólo se considerarán hojas de puerta de abatir, las que deberán operar en forma total y hacia el exterior del recinto*".

DECIMO TERCERO: Que así, toda la normativa aplicada supone un cuidado que se debe mantener en los Jardines Infantiles para evitar accidentes de los párvulos, siendo deber de la administración del Jardín infantil y de los propios educadores

de párvulos el velar para que se eviten éstos. En este sentido, precisamente es importante el prevenir cualquier lesión o herida a los niños, evitando dejar a éstos solos, así como que los niños que caminen eviten el usar las escaleras y puertas que se azotan en el lugar, usando elementos de seguridad, en caso de ser indispensable, así como el mantenerlos alejados de las zonas de riesgo y en definitiva, evitar que los niños transiten libremente dentro del Jardín Infantil, con el consecuente riesgo de sufrir accidentes.

DECIMO CUARTO: Que todo lo anterior, precisamente no ocurrió en el Jardín infantil "Los Folkloristas", toda vez que en su interior se produjo un accidente a una menor de tres años, al sufrir esta atrición o aplastamiento de su dedo, con una puerta del Jardín, lo que supone necesariamente la negligencia de las personas a cargo del Jardín infantil, así como de la menor, que tuvo como corolario dicha lesión, no pudiendo atribuirse de manera alguna a un caso fortuito.

Así, refrenda la negligencia en el cuidado de la menor de autos, los propios dichos de doña **XIMENA SALORT GUZMAN**, educadora de párvulos a cargo del nivel, en la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía, quien declaró en ese juicio que "la menor estaba en el hall de acceso a una sala de funcionarios; que es lógico que la niña hubiese estado cerca de la puerta porque los niños transitan por el lugar; que no vio cuando la niña se apretó el dedo; que la niña estaba con un auxiliar técnico en el hall de recibo de las personas". Todos esos dichos, necesariamente suponen una negligencia en el actuar, ya que se refiere a que la niña estaba en un hall de acceso, donde transitan los niños por el lugar, no previéndose los riesgos que podría ocasionar la puerta en la salud de los niños, quienes por su curiosidad podrían manipularla. Asimismo, pese a referir que había un técnico auxiliar en el lugar, tampoco éste habría realizado las acciones para evitar que la niña manipule la puerta, evitando así un accidente, que claramente se podría evitar. En este sentido, incluso la magnitud de las lesiones, como es una fractura en una falange, necesariamente implica que el golpe fue de una intensidad mayor, y no un simple apretón que puede dejar rasmillones o eritemas.

Unido a lo anterior, y de los dichos de doña **PATRICIA TRONCOSO ZAVALA**, quien afirmó en el juicio penal, que ese día estaban alumnos de la universidad tomando muestras de peso y talla, se puede desprender que tal acontecimiento provocó un descuido en los educadores de párvulos, al estar preocupados de esto y no del cuidado y seguridad de los niños, lo que acarrió la consecuente lesión de la menor.

DECIMO QUINTO: Que conforme a todo ello, se tendrá por acreditado que la lesión que sufrió la menor de autos en el interior del Jardín Infantil necesariamente se produjo por la negligencia o falta de cuidado debido de los miembros del Jardín

Infantil, siendo imputable a dicha institución, al estar a cargo del cuidado de los niños, y en caso alguno a la menor de tres años, a quien se debía el máximo cuidado, en dichas dependencias.

DECIMO SEXTO: Que ahora bien, determinado que la lesión de la menor se produjo por la negligencia imputable de los dependientes del Jardín Infantil, corresponde determinar si este hecho es imputable a la Municipalidad de Temuco.

DECIMO SEPTIMO: Que, al respecto, no se ha controvertido en autos que el Jardín Infantil pertenece a la Municipalidad de Temuco, lo que igualmente se desprende de las declaraciones de doña PATRICIA TRONCOSO ZAVALA, Directora y representante del Jardín, en declaración en sede penal, según rola a fojas 87, quien afirmó que el jardín pertenece al sistema municipal, y que la Junji los fiscaliza.

DECIMO OCTAVO: Que de esta forma, el artículo 141 de la ley 18.695, indica en el inciso primero: "que las Municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que cause, la que procederá principalmente por falta de servicio".

Así, este juzgador estimará acreditada dicha falta de servicio, toda vez que precisamente es responsable de las negligencias que realicen los funcionarios que desempeñen labores en el ejercicio de sus funciones, como son en la labor de ofrecer el servicio de Jardines Infantiles para las personas de la ciudad de Temuco, de acuerdo al artículo 2320 del Código Civil. En este sentido, precisamente el servicio prestado de Jardines Infantiles fue falto de servicio, toda vez que no se ejerció con el debido cuidado para precaver que se evitara el accidente a la niña, como ya se ha razonado, cumpliéndose este elemento de la responsabilidad civil.

III.- EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE PERJUICIOS.

DECIMO NOVENO: Que así, acreditado el hecho ocurrido, provocado con negligencia por parte de los parvularios del Jardín Infantil a cargo de la Municipalidad de Temuco, corresponde ahora determinar si existen perjuicios en el caso de autos, esto es el **TERCER ELEMENTO** de la responsabilidad extracontractual, y si éstos son a causa del hecho dañoso.

VIGESIMO: Que respecto al daño emergente demandado, consistente en los gastos que tuvo que incurrir el actor en los tratamientos e intervenciones futuras, no se ha acompañado prueba alguna referente a ello, tales como documentación, boletas, presupuestos médicos. Así, siendo carga probatoria de la demandante acreditar tales gastos, no probándose nada de esto, se rechazará la acción respecto a tal punto.

VIGESIMO PRIMERO: Que asimismo, en cuanto al lucro cesante, el cual fue traducido en el tiempo destinado por sus padres para cuidar a la niña, impidiendo

ejercer labores remuneradas, tampoco fue acreditado en este juicio. Así, no se acompañó tampoco ningún documento que haga referencia al trabajo realizado, ganancias diarias, tiempo sin trabajar, entre otros documentos, que permitieran determinar lo alegado, razón por lo cual igualmente se rechazará este aspecto.

VIGESIMO SEGUNDO: Que finalmente, en cuanto al daño moral demandado, este se ha fundado, respecto a la menor, en el dolor físico de profunda intensidad y un inevitable dolor psicológico, que adquieren mayor relevancia en consideración a la edad de la víctima de los hechos.

En este punto, es dable señalar que está comúnmente aceptado que el daño moral debe probarse, siendo labor del actor allegar al Tribunal antecedentes para ello. Así, sobre la menor se estimará que efectivamente se pudo acreditar que a causa de la caída sufrió dolor y angustias. Lo anterior, toda vez que, sin perjuicio de ser propio el dolor de una lesión de magnitud, como es una fractura, fue constatado por los médicos que lo atendieron, según consta en la ficha clínica, acompañada a fojas 63 emanado del Hospital de Temuco, debiendo suministrarse medicamentos para la lesión. De la misma forma, consta que producto del hecho debió ser operada el mismo día 12 de mayo del año dos mil quince, bajo anestesia general, siendo dada de alta el día 15 de mayo del año dos mil quince. Asimismo, la epicrisis, de fojas 84, sostiene que la niña debió quedar en reposo con la mano en alto, con cuidados del vendaje y con uso de cabestrillo, no pudiendo realizar deportes por un mes, con futuro control al 30 de mayo del año 2014. De esta manera, con tales documentos se estimará por probado el daño moral, traducido en el dolor y molestias producto de la lesión ocurrida a la menor, con el dolor derivado de la operación y futuro tratamiento, a lo menos por un mes, tal como lo sostuvo la epicrisis médica.

A mayor abundamiento, también se estima que el hecho de sufrir una lesión física que le trajo consecuencias, como el dolor y angustia, necesariamente implica una lesión no solo a la integridad física, sino a derechos fundamentales como la dignidad y la honra, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 en relación al artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República.

Conforme a lo señalado anteriormente, si se deberá descartar un eventual daño moral derivado de un cambio de colegio, toda vez que no se acreditó en autos algún daño psicológico derivado de ello, no pudiendo presumirlo. Así, no se acompañó ningún informe sobre tratamiento psicológico de la menor u otra prueba que haga referencia a los daños futuros del hecho y su evolución, no pudiendo presumir que la niña actualmente está con tratamiento, como se señala en la demanda y los testigos de oídas, razón por lo cual se debe descartar dicha

alegación, como también el comportamiento de irritabilidad y ansiedad por un eventual cambio de Jardín, lo cual tampoco fue acreditado.

VIGESIMO TERCERO: Que ahora bien, respecto al daño moral del padre, don José Antonio Echeverría Castro, se ha fundado al sostener que "las lesiones sufridas por la menor y las consecuencias psicológicas que se derivaron de ello ocasionaron un fuerte impacto psíquico y emocional a ésta y a sus padre", no haciendo ninguna referencia en la demanda a otros daños que eventualmente la familia haya sufrido. Por ello, desde ya se debe descartar cualquier perjuicio ocurrido a la madre, ocasionada en el trabajo o incluso por acciones penales.

Conforme a ello, se acreditó con el **certificado de nacimiento de la menor de fojas 13**, la calidad de padre de don José Echeverría Castro, respecto a la menor que sufrió la lesión, siendo familiar directo, pudiéndose acreditar, asimismo, con la prueba testimonial, los perjuicios que se le causaron al padre. Así, depuso don **ALEJANDRO ABEL ELGUETA RUBILAR**, a fojas 59, quien declaró que el padre le contó que "en el hospital tuvieron que esperar como una hora y fue atendida, a lo cual el médico le manifestó que tenían que operar de inmediato a la menor, caso contrario podía perder el dedo, la operación fue más menos ocho horas después, y estuvo hospitalizada como tres días". De la misma manera declaró don **JUAN CARLOS QUIJON OSSANDON**, quien ratificó los hechos acerca de lo que le contó el padre el día en que su hija tuvo el accidente.

De esta manera, este juzgador igualmente estimará acreditado el daño moral al padre, sustentado en el daño real y cierto, al vivenciar, el día de los hechos lo ocurrido a su hija, donde le avisaron del accidente, para luego concurrir al Hospital, acompañar a su hija en la operación y tratamiento, hasta el alta médica, todo ello, con el consecuente dolor y angustia natural que debe sufrir todo padre derivado de una fractura a su hija, hecho ocasionado cuando se dejó al cuidado de un Jardín Infantil.

IV.- EN CUANTO A LA RELACION DE CAUSALIDAD.

VIGESIMO CUARTO: Que ahora bien, y tal como se ha venido razonando latamente, precisamente se estima que efectivamente ha existido un nexo causal entre el daño moral provocado a la menor y su padre, y la conducta negligente o culposa por parte de la demandada, cumpliéndose el **cuarto presupuesto legal**.

Así, realizando una test de supresión mental hipotético, se infiere claramente que eliminada mentalmente la actuación negligente del Jardín Infantil, poniendo todo su cuidado para evitar el accidente, las lesiones no habrían ocurrido, y consecencialmente, el daño o perjuicio lesivo referido en los considerandos anteriores tampoco, siendo procedente, por tanto, la acción indemnizatoria.

VIGESIMO QUINTO: Que de esta manera, cumpliéndose a cabalidad los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, al existir un daño ocasionado a los demandantes, imputable al demandado, no cabe sino acceder a la demanda por el daño moral demandado, toda vez que según lo establecido en el artículo 2314 del Código Civil, "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes".

V.- AVALUACION DE PERJUICIOS.

VIGESIMO SEXTO: Que conforme a lo anterior, para la *evaluación* del monto de la indemnización de perjuicios, se tendrá presente que se fijará atendiendo la situación particular de cada uno de los demandantes, teniendo presente para ello las circunstancias planteadas al momento de determinar el daño moral, lo cual se ha expuesto latamente en los considerandos anteriores.

Así, en cuanto a la menor **JOSEFA ECHEVERRIA HUECHE**, se considerará, con el fin de reparar integralmente su daño producido, el hecho de que fue víctima de una lesión de magnitud a los tres años de edad. Asimismo, se tendrá presente como hito de indemnización las molestias y sufrimientos que sufrió producto de ese hecho personalmente, tal como se ha detallado, donde debió ser operada, quedando privada de cualquier ejercicio físico por el término de un mes, con su consecuente pesar. Conforme a ello, se fijará en la suma de \$8.000.000, monto que servirá para reparar integralmente su daño, y lograr así superar la pérdida de agrado como consecuencias de las molestias vividas.

De la misma forma, en cuanto a la padre **JOSE ANTONIO ECHEVERRIA CASTRO**, teniendo presente las circunstancias que sufrió producto de las lesiones de su hija, el pesar que tuvo que vivenciar derivado de la lesión de su hija, su hospitalización y los cuidados, a lo menos por un mes, y las circunstancias señaladas en esta sentencia, se fijará el monto en la suma de \$7.000.000, monto que podrá igualmente costear tratamientos psicológicos para superar las molestias, además de lograr superar las molestias familiares producto de lo ocurrido a su hija.

VIGEIMO SEPTIMO: Que, por lo razonado precedentemente, la demanda deberá ser acogida en la forma que se dirá en lo resolutivo del fallo, y se condenará en costas a la parte demandada, al haber sido totalmente vencida en el presente juicio, al ser condenado a la indemnización a título de daño moral, siendo una decisión privativa del juzgador la evaluación de los perjuicios morales.

Y teniendo, además, presente lo dispuesto en los artículos 589, 1698, 2314, 2330 del Código Civil; 144, 254 y siguientes, 384, 428 del Código de Procedimiento Civil, y artículos pertinentes de la Ley 17.301 y 18.695, se declara:

I.- Que **SE ACOGE, CON COSTAS**, la demanda de indemnización de perjuicios deducida a fojas 1, por don **CARLOS GUSTAVO MUÑOZ SANHUEZA**, abogado, en representación de don **JOSE ANTONIO ECHEVERRIA CASTRO**, por sí, y por su hija **JOSEFA ECHEVERRIA HUECHE**, en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE TEMUCO**, persona jurídica de derecho público, y representada por su Alcalde, don **MIGUEL ANGEL BECKER ALVEAR**, y se condena a ésta última a pagar la suma total de **quince millones de pesos (\$15.000.000).- por concepto de daño moral**.

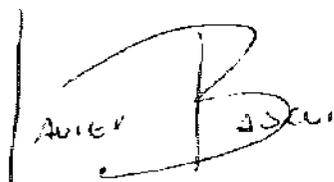
II.- Que dicha suma se deberá pagar reajustada en la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y el mes anterior al efectivo pago, devengando en igual periodo el interés máximo legal para operaciones de dinero reajustables.

Regístrese y notifíquese.

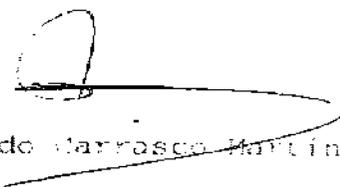
Rol 6041-2014.-

Dictada por don **JAVIER BASCUR PAVEZ**, Juez Suplente del Primer Juzgado Civil de Temuco. Autoriza don **EDGARDO CARRASCO MARTÍNEZ**, Secretario Subrogante.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Temuco, veintinueve de Enero de dos mil dieciséis**



JAVIER MAURICIO BASCUR PAVEZ



Edgardo Carrasco Martínez



01637664353813

C.A. de Temuco

Temuco, dieciocho de octubre de dos mil dieciséis.

VISTO:

Que del mérito de la prueba rendida, y lo expresado por las partes en la vista de la presente causa, aparece que el monto de la indemnización por concepto de daño moral respecto del demandante don José Antonio Echeverría Castro, determinado por el juez del grado, excede con creces la satisfacción de éste, razón por la cual **SE CONFIRMA** la sentencia definitiva de fecha veintinueve de enero de dos mil dieciséis, escrita a fojas noventa y cinco y siguientes de autos. **CON DECLARACIÓN** de que se rebaja el monto de la indemnización por daño moral respecto del demandante ya individualizado a \$2.000.000 (dos millones mil pesos) por ser esta suma más condigna con la magnitud del daño moral experimentado, confirmándose el fallo apelado en todo lo demás.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° Civil-299-2016 (pvb).

Adriana Cecilia del Carmen Aravena
Lopez
MINISTRO(P)
Fecha: 18/10/2016 11:06:43

Maria Tatiana Roman Beltramin
FISCAL
Fecha: 18/10/2016 11:06:44

Roberto Antonio Fuentes Fernandez
ABOGADO
Fecha: 18/10/2016 11:06:44

Elizabeth Romina Katherine Yanez Uribe
Ministro de Fe
Fecha: 18/10/2016 11:22:12



01349914813763

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministra Presidenta Adriana Cecilia Aravena L., Fiscal Judicial Maria Tatiana Roman B. y Abogado Integrante Roberto Antonio Fuentes F. Temuco, dieciocho de octubre de dos mil dieciséis.

En Temuco, a dieciocho de octubre de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



01349914813763