

REGISTRO DE SENTENCIAS

02 FEB. 2017

REGION DE ANTOFAGASTA

Antofagasta, cinco de julio de dos mil dieciséis.

VISTOS:

1.- Que, a fojas setenta y siete y siguientes, comparece doña ALISON NICOLE GARCIA, chilena, ingeniera en prevención de riesgos, cédula de identidad N° 17.205.408-0, domiciliada en calle Antonio Poupin N° 1042, departamento 901, de esta ciudad, quien interpone querrela infraccional en contra del proveedor "MALL PLAZA ANTOFAGASTA", representado para estos efectos por el administrador del local o jefe de oficina doña CINTHY A NITSCHKE PEREZ, ambos con domicilio en Avenida Balmaceda N° 2355, tercer piso, Antofagasta, y en contra de "SALFA", representado para estos efectos por don ALEX BRAVO JARA, jefe de ventas AUTYCAM de SALFA, ambos domiciliados en Avenida Pedro Aguirre Cerda N° 7022, Antofagasta, por infringir los artículos de la Ley N° 19.496 que indica. Señala que el día 27 de julio de 2015, alrededor de las 19,00 horas, mientras se encontraba vitrineando los autos que están ubicados en el Mall Plaza Antofagasta, en el sector entre SALFA y DERCO, en compañía de su hija menor de edad mientras su pareja finiquitaba los trámites por la compra de un vehículo, de repente se vio en el piso recibiendo un golpe muy fuerte, a consecuencia de lo cual sintió un dolor indescriptible pensando que se iba a morir, y sólo tenía fuerzas para gritar y pedir auxilio, veía todo borroso a su alrededor y se percató que su hijita tenía cara de espanto, muy asustada y lloraba mientras ella estaba tirada en el piso. Agrega que ello ocurrió en un momento de segundos, y no recuerda cómo se cayó, sólo recuerda que estaba en el suelo con un dolor atroz y veía su rodilla a la altura del hombro, hasta que llegó gente a su alrededor, entre ellos su pareja, el vendedor de DERCO y otras personas que transitaban por ahí. Manifiesta que una vez que llegó el paramédico del Mall Plaza le revisó la rodilla y la trasladó al lugar que tienen ellos para observarla, y desde allí su pareja la trasladó a la Clínica Antofagasta donde le prestaron los primeros auxilios. Expresa que sufrió este accidente producto de un desnivel del piso ubicado entre los locales de los concesionarios DERCO y SALFA del Auto Plaza del Mall Antofagasta, y consecuencia de ello estuvo en manos de dos traumatólogos en esta ciudad, y pese a que existía una resonancia que indicaba rotura de ligamentos, el doctor Juan Pédola diagnosticó lesión de ligamentos y la derivó a un kinesiólogo. Expresa que después concurrió a ver al traumatólogo don Juan Anelli, quien estimó que debía hacerle un tratamiento kinésico y después operarla, pero como su malestar y dolor no pasaba, aumentando cada vez más, decidió viajar a Santiago donde vio al traumatólogo don Alejandro Orizola Malina, de la Clínica Las Condes, quien le señaló que debía operarse a la brevedad pues había pasado mucho tiempo y por el tipo de lesión, rotura de ligamentos, se estaba lesionando mucho más la rodilla, sin considerar las secuelas que podría tener en el futuro. Indica que con fecha 30 de septiembre de 2015 la operaron, colocándole los injertos que indica, y que se encuentra en rehabilitación, concluyendo que el accidente se originó por cuanto entre los locales de los concesionarios DERCO Yusic y SALFA, existía un desnivel del piso que no era perceptible a la vista, el que no tenía ningún tipo de señalización o marca que

indicara este desnivel, a raíz del cual se le causó un menoscabo ya que debido a dicha falla o deficiencia en la calidad y seguridad del servicio prestado se ha visto imposibilitada de realizar su vida como antes. Señala que en el lugar del accidente muchas personas habían tenido tropiezos, sin embargo para reparar el piso esperaron que sucediera un accidente de la magnitud del que ella tuvo, sin que los representantes de los proveedores querellados hayan demostrado algún interés en solucionar el problema sufrido por ella, y aun cuando realizó una reclamación ante el SERNAC, ella no tuvo resultado ya que no fue posible ubicarlos, concluyendo que la conducta del denunciado constituye una infracción a los artículos 3° letra d) y 23 de la Ley N° 19.496, y en mérito a ello solicita se tenga por interpuesta querrela infraccional en contra de los proveedores "MALL PLAZA ANTOFAGASTA", representado para estos efectos por doña CINTHYA NITSCHKE PEREZ, y "SALFA", representado por don ALEX BRAVO JARA, ya individualizados, acogerla a tramitación y, en definitiva, condenar a los infractores al máximo de las multas establecidas en la Ley N° 19.496, con costas. En el primer otrosí de su presentación la compareciente deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra del proveedor "MALL PLAZA ANTOFAGASTA", representado para estos efectos por doña CINTHYA NITSCHKE PEREZ, y de "SALFA", representado por don ALEX BRAVO JARA, ya individualizados, y en mérito a los fundamentos de hecho y de derecho que expone solicita se les condene a pagar a esa parte la suma total de \$65.000.000.- por los conceptos de daño emergente, lucro cesante, y daño moral, las que pide se paguen con más los intereses y reajustes que estas cantidades devenguen entre las fechas que indica, con expresa condenación en costas.

2.- Que, a fojas ciento sesenta y cuatro y siguientes, rola comparendo de prueba decretado en autos con la comparecencia de la parte querellante y demandante civil, doña Alisan Nicole Jiménez García, asistida por su abogado don Christian Héctor Plaza Matamoros, de la apoderada de la parte querellada y demandada civil de "Plaza Antofagasta S.A.", abogado doña Lisette Hilliby Meunier Cisternas, y de la apoderada de la parte querellada y demandada civil de "Salinas y Fabres S.A.", egresada de derecho doña Claudia Pereira Alvarez, ya individualizados en autos. La parte querellante y demandante civil ratifica la querrela y demanda deducidas en autos, solicitando sean éstas acogidas en todas sus partes, con costas. La apoderada del querrellado y demandado civil "Plaza Antofagasta S.A." evacua el traslado conferido mediante minuta escrita, la que pide se tenga como parte integrante del comparendo, solicitando que las acciones deducidas por la contraria sean rechazadas en todas sus partes, con costas. La apoderada de la parte querellada y demandada "Salinas y Fabres S.A." evacua el traslado conferido mediante minuta escrita, la que pide se tenga como parte integrante del comparendo, solicitando el rechazo de ambas acciones, con expresa condenación en costas. Llamadas las partes a una conciliación, ésta no se produce. Recibida a prueba la causa, la parte querellante infraccional y demandante civil ratifica los documentos acompañados a la demanda de fojas 1 a 76 de autos, bajo los apercibimientos señalados. Esta parte solicita la absolución de posiciones de los representantes de los querrellados y demandados civiles, ya individualizados en autos, por lo que no encontrándose éstos presentes en la audiencia, se fija nuevo día y hora para realizar esta diligencia, en segunda

...citación, quedando las partes notificadas de lo resuelto. Además, hace comparecer a estrados al testigo don MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ ECHEVERRIA, chileno, soltero, ingeniero de ejecución industrial, cédula de identidad N° 13.009.639-5, domiciliado en calle Benito Ocampo W 10.058, Antofagasta, quien interrogado previamente es tachado por las causales N° 6 Y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por carecer de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito un interés directo o indirecto, y por tener íntima amistad con la persona que lo presenta, lo que se desprende de sus propios dichos. Evacuando el traslado de las tachas opuestas, la parte querellante solicita el rechazo de las mismas por cuanto el deponente es testigo presencial de los hechos sobre los que viene a declarar. El tribunal deja la resolución de la tachadura definitiva, y ordena interrogar al testigo. El deponente legalmente examinado y que da razón de sus dichos, declara que el día en que Alison sufrió el accidente se encontraba con ella, en ese momento estaba comprando un Jeep en la firma DERCO en el patio automotriz de Mall Plaza Antofagasta, al lado de SALFA, y escuchó los gritos de ella y los llantos de la hija de ambos Paula, de actualmente dos años ocho meses, por lo que dejó de firmar los documentos y corrió hacia el lugar donde ellas estaban. Expresa que entre los locales de DERCO y SALFA hay un desnivel al que le sacó fotografías que se acompañaron." al proceso, y Alison le contó que iba siguiendo a su hija cuanto tropezó con ese desnivel y cayó ocasionándose lesión en todos los ligamentos de la rodilla, y llegaron al lugar personal de seguridad y el paramédico del Mall, quien trajo una silla de ruedas, luego de lo cual se retiraron trasladando a Alison en la silla de ruedas hasta su vehículo y llevándola a la Clínica Antofagasta para hacerle el primer diagnóstico, siendo derivados a un traumatólogo. Señala que en Antofagasta tuvieron varios diagnósticos, decidiendo con posterioridad viajar a Santiago porque la lesión era demasiado seria, y allí decidieron realizarle de inmediato, instalándole injertos de ligamentos con un costo elevadísimo que aparece en el informe ya que todo fue particular. La parte querellada y demandada civil de "Plaza Antofagasta S.A." ratifica los documentos acompañados en el segundo otrosí de la minuta de contestación, con citación, y en el acta de comparendo acompaña los documentos signados con los N° 1 a 5, también con citación. Esta parte solicita la absolución e posiciones de la querellante y demandante, por lo que encontrándose ésta presente en la sala de audiencias del tribunal, se lleva a efecto la diligencia de inmediato, levantándose acta de lo obrado en ella. La parte querellada y demandada civil de "Salfa S.A." acompaña, con citación, los documentos signados con los N° 1 y 2 en el acta de comparendo, y solicita la absolución de posiciones de la actora Jiménez García, diligencia que se realiza de inmediato al encontrarse ésta presente en la audiencia, levantándose acta de lo obrado en ella. Finalmente, esta parte solicita se oficie a "Plaza Antofagasta S.A." con el objeto que indica, petición que no es acogida por el tribunal.

3.- Que, a fojas ciento setenta y dos, la parte de "Plaza Antofagasta S.A." objeta los documentos acompañados por la contraria que corresponden a un set de fotografías, que rolan de fojas 2 a 15, y 59 a 66, así como el informe de gastos y perjuicios de fojas 24 a 26, por las razones que expresa.

4.- Que, a fojas ciento setenta y seis, rola audiencia de absolución de posiciones con la asistencia de la absolvente doña Cintya Elizabeth Nitschke Pérez, y de los apoderados de las partes, abogado don Christian Héctor Plaza Matamoros, abogado doña Lisette Hilliby Meunier Cisternas, y la egresada de derecho doña Claudia Pereira Alvarez, diligencia de que da cuenta el acta respectiva.

5.- Que, a fojas ciento setenta y nueve, rola audiencia de absolución de posiciones con la asistencia del absolvente don Alex Eduardo Bravo Jara, y de los apoderados de las partes, abogado don Christian Héctor Plaza Matamoros, abogado doña Lisette Hilliby Meunier Cisternas, y egresada de derecho doña Claudia Pereira Alvarez, diligencia de que da cuenta el acta respectiva.

6.- Que, a fojas ciento ochenta, el apoderado de la parte querellante y demandante evacua el traslado de la objeción de documentos interpuesta por la parte de "Plaza Antofagasta S.A.".

7.- Que, a fojas doscientos diez, rola resolución de fecha 25 de mayo de 2016, dictada por doña Dorama Acevedo Vera, Juez no inhabilitada, en que dispone como medida para mejor resolver una audiencia de conciliación con la asistencia personal de las partes, fijando día y hora al efecto.

8.- Que, a fojas doscientos once, rola audiencia de conciliación decretada en autos con la comparecencia del apoderado de la parte querellante y demandante, abogado don Christian Héctor Plaza Matamoros, y de la apoderada de la parte de "Plaza Antofagasta S.A.", abogado doña Lisette Hilliby Meunier Cisternas, y en rebeldía de la parte de "SALFA S.A.~:"manifestando las partes comparecientes la imposibilidad de llegar a una conciliación en este acto.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a las tachas:

Primero: Que, a fojas ciento sesenta y seis, la apoderada del querellado y demandado "Salinas y Fabres S.A." civil dedujo tachas en contra del testigo don Miguel Angel Rodríguez Echeverría, fundada en las causales N° 6 Y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil por carecer de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto, y por tener íntima amistad con la persona que lo presenta, lo que se desprende de sus propias declaraciones.

Segundo: Que, al evacuar el traslado de las tachas opuestas, el apoderado de la querellante y demandante solicitó el rechazo de las mismas por tratarse de un testigo que estaba presente en el lugar inmediatamente después de haber ocurrido dicho hecho, por cuanto acompañaba a la madre de su hija.

Tercero: Que, atendido el mérito de autos, y lo expuesto por las partes, el tribunal rechazará las tachas opuestas en contra del testigo Rodríguez Echeverría, por carecer de fundamentos de hecho.

En cuanto a la objeción de documentos:

/ 211

Cuarto: Que, a fojas ciento setenta y dos, la parte de "Plaza Antofagasta S.A." dedujo objeción respecto del set de fotografías acompañado de fojas 2 a 15, y 59 a 66, las que no se encuentran autorizadas por un ministro de fe, no constándole a esa parte ni su autenticidad ni su integridad, y del mismo modo, objetó el informe de gastos y perjuicios por daños ocasionados por gastos médicos acompañado de fojas 24 a 26 por ser apócrifo pues no indica el nombre de quien lo otorgó ni se encuentra firmado por la persona de quien supuestamente emana, no contiene fecha cierta alguna, y no ha sido reconocido en el juicio por quien supuestamente lo ha otorgado, careciendo de todo valor probatorio.

Quinto: Que, a fojas ochenta, al evacuar el traslado conferido de la objeción de documentos, la parte querellante y demandante solicita el rechazo de las misma, con costas, por las razones que indica.

Sexto. Que, atendido el mérito de autos y lo expuesto por las partes, el tribunal acogerá la objeción de documentos deducida a fojas 172 por la parte de "Plaza Antofagasta S.A." respecto de las fotografías acompañadas de fojas 2 a 15, y 59 a 66, por ser instrumentos privados que puestas en conocimiento de la contraria, han sido impugnados por no constarle a esa parte su autenticidad e integridad, y en cuanto al documento de fojas 24 a 26 también se acogerá la objeción de autos por tratarse de un instrumento privado que carece de firma y fecha, se desconoce absolutamente su origen, presumiéndose que ha sido confeccionado por la parte que lo presenta atendido el contenido del mismo, todo ello sin perjuicio del valor probatorio que el tribunal pudiere asignarles en la sentencia definitiva, de conformidad a las reglas de la sana crítica, conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley N° 18.287.

En cuanto a lo infraccional:

Séptimo: Que, a fojas 77 y siguientes, comparece doña ALISON NICOLE JIMENEZ GARCIA, ya individualizada, quien interpone querrela infraccional en contra de los proveedores "MALL PLAZA ANTOFAGASTA", representado para estos efectos por doña CINTHYA NITSCHKE PEREZ, y "SALFA", representado para estos efectos por don ALEX BRAVO JARA, también individualizados, por infracción a los artículos 3° letra d) y 23 de la Ley N° 19.496, fundada en los hechos que relaciona detalladamente, solicitando que en definitiva se condene a los querrelados al máximo de las multas que la ley contempla, con costas.

Octavo: Que, a fojas 93 y siguientes, en el comparendo de prueba la apoderada del proveedor querrelado "PLAZA ANTOFAGASTA S.A." evacuó el traslado conferido mediante minuta escrita, solicitando el rechazo de la querrela infraccional por no tener esa parte la calidad legal de proveedor del servicio prestado a la denunciante, por no ser efectivos los hechos materia de la querrela, y por no haber existido las infracciones imputadas por la querellante a esa parte, pidiendo el rechazo de la querrela en todas sus partes, con costas, y en subsidio, el rechazo de la misma por no ser efectivos los hechos que sirven de fundamento a la querrela y, finalmente, el

rechazo de la querella, con costas, por no configurarse ni haberse cometido infracción alguna a lo dispuesto en el artículo 3° letra d), y 23 de la Ley N° 19.496.

Noveno: Que, a fojas 104 Y siguientes, en el comparendo de prueba la apoderada del proveedor querellado "SALINAS Y FABRES S.A." evacuó el traslado conferido mediante minuta escrita, solicitando el rechazo íntegro de la querella infraccional por haberse expuesto la actora imprudentemente al daño, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, y mérito de los fundamentos de hecho que expresa y pruebas que rendirá.

Décimo: Que, de conformidad a lo señalado en el artículo 1° de la Ley N° 19.496, dicho cuerpo legal tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias, entendiéndose por consumidor o usuario a las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios, y como proveedor a las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa.

Undécimo: Que, habiéndose acreditado en autos que la actora de esta causa, 'doña Alison Nicole Jiménez García, se encontraba en las dependencias del proveedor "Salinas y Fabres S.A.", ubicadas dentro del Mall Plaza Antofagasta, acompañando a su pareja don Miguel Angel Rodríguez Echeverría quien realizaba las gestiones de compra de un vehículo en el establecimiento comercial "Automotriz Yutronic Damianic Limitada", inmediatamente vecino del local anterior, le asiste el derecho a ejercer las acciones contempladas en esta ley, y atendido lo dispuesto en el artículo 23 citado que establece que "comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio", disposición que resulta plenamente aplicable en este caso, se acogerá la querella de fojas 77 y siguientes y se sancionará a este proveedor en la forma que se expresará en lo resolutive de este fallo, al estar acreditado en autos que la actora, al trasladarse por el local del querellado "Salfa S.A." tropezó con un desnivel existente entre el piso del local del querellado y el del local vecino, a consecuencia de lo cual cayó al suelo causándose lesiones graves en su rodilla izquierda, sin que en el lugar existiera alguna señalización que advirtiera esta circunstancia a los usuarios, causándose una rotura LCA y rotura LLE a raíz de esta caída con palanca, debiendo ser intervenida quirúrgicamente para reconstruirle el ligamento cruzado anterior y el ligamento lateral externo con autoinjertos, todo ello ocasionado por la negligencia del proveedor y/o sus dependientes al no eliminar el desnivel existente entre los pisos de ambos locales, ni haber señalado adecuadamente el riesgo que dicha diferencia de alturas significaba para quien transitaba por el lugar sin preocuparse de la existencia de un posible elemento riesgoso

para los transeúntes, no habiendo el proveedor querellado acreditado que estos hechos y sus causastienen origen en actuaciones de terceros no imputables a responsabilidad de esa parte.

Duodécimo: Que, también está probado en este proceso, con el documento acompañado de fojas 114a 150, que el querellado "Plaza Antofagasta S.A." es dueño de la construcción realizada en la concesión que le fuera entregada por la Empresa Portuaria de Antofagasta, y en esa virtud tenía dado en arrendamiento a la empresa "Salinas y Fabres S.A." el local comercial N° AP - 12 en que se sitúa el proyecto automotriz Autoplaza, el que fue entregado a la arrendataria para que ésta realizara las obras necesarias para su instalación, y siendo obligación del arrendatario o inquilino conservar la integridad interior de las paredes, techos, pavimentos y cañerías, reponiendo aquellos materiales que durante el arrendamiento se deterioren, carece de toda responsabilidad en estos hechos el querellado "Plaza Antofagasta S.A.", por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal será absuelto en este proceso contravencional por carecer de legitimación pasiva.

En cuanto a lo patrimonial:

Décimo Tercero: Que, en el primer otrosí del escrito de fojas setenta y siete y siguientes, doña ALISON NICOLE JIMENEZ GARCIA, ya individualizada, dedujo demanda de indemnización de perjuicios en contra de los proveedores "MALL PLAZA", representado para estos efectos por doña CINTHY A NITSCHKE PEREZ, Y "SALF A", representado para estos efectos por don ALEX BRAVO JARA, también individualizados en autos, solicitando se les condene al pago de la suma total de \$65.000.000.- por los conceptos de daño emergente, lucro cesante, y daño moral, suma que pide se pague con más los intereses y reajustes que dicha cantidad devengue entre las fechas que indica, con costas de la causa.

Décimo Cuarto: Que, la demandada civil de "PLAZA ANTOFAGASTA S.A." evacuó el traslado conferido a fojas 92 y siguiente~, mediante minuta escrita en la que solicita el rechazo de la demanda civil por no tener esa parte la calidad legal de "proveedor", no haberse cometido por el proveedor demandado infracción alguna a las disposiciones de la Ley N° 19.496 señaladas por la actora, por no encontrarse acreditados los daños cuya indemnización se demanda y, en subsidio, pide se reduzcan en un 50%, o en el porcentaje que el tribunal estime prudente, las indemnizaciones demandadas por haberse expuesto la demandante imprudentemente a tales daños, todo con expresa condenación en costas.

Décimo Quinto: Que, la demandada civil "s,ALÍNAS y FABRES S.A." evacuó el traslado conferido a fojas 104 Y siguientes, mediante minuta escrita en que solicita el rechazo de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho y no existir responsabilidad de esa parte en lo sucedido atendido que, como será demostrado, la actora tuvo una conducta reprochable al correr detrás de un menor en un lugar destinado a la exhibición de automóviles, produciéndose la caída de ésta y sus posteriores lesiones, exponiéndose imprudentemente al daño sufrido de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, por lo que de

- - - - - / del

acreditarse los daños sufridos por la actora fehacientemente, las indemnizaciones que se determinen deben reducirse ostensiblemente por haberse expuesto imprudentemente al daño, liberando a esa parte del pago de las costas por tener motivos plausibles para litigar.

Décimo Sexto: Que, atendido el mérito de autos, y documentos acompañados al proceso, se encuentra acreditado en autos que, como consecuencia de los hechos infraccionales denunciados en esta causa, de los que es responsable el proveedor demandado "Salinas y Fabres S.A.", la actora Jiménez García sufrió un perjuicio material ascendente a \$10.587.005.-, que corresponde a la suma de los valores de los bonos, boletas de honorarios, y presupuesto acompañados por la demandante, por lo que el tribunal acogiendo la alegación de la demandada en el sentido que la demandante se expuso imprudentemente al daño, lo que está probado en el proceso principalmente con los discos compactos acompañados a fojas 163 de autos, rebajará el monto de la indemnización por daño emergente a la suma de \$5.500.000.-. Que, en cuanto a lo pedido por concepto de daño moral, y no habiendo la actora demandado una suma específica por este rubro, y atendidas las pruebas aportadas a los autos para acreditar la existencia de este perjuicio originado por los hechos contravencionales referidos precedentemente, el tribunal acogerá la demanda por este rubro y fijará prudencialmente la indemnización a pagar por daño moral en la suma de \$3.500.000.-, teniendo presente que la actora con su conducta colaboró en forma muy importante a aumentar la gravedad de estos perjuicios, lo que ya se ha señalado al determinar el daño emergente, agregando a esto que dijo: "liertdo la demandante de pasajes para ir a Santiago tres días después de su accidente, a un control de su hija menor, optó por no utilizarlos perdiendo esa oportunidad y el ser atendida en esa ciudad, tal como lo hizo dos meses después de sufrido el accidente, evitándose de esa manera un posible mal diagnóstico que le hubieren realizado en Antofagasta y el agravamiento de su lesión por el transcurso del tiempo sin recibir la atención adecuada, circunstancias que no pueden señalarse como de responsabilidad del denunciado y demandado. Que, en cuanto a lo pedido por lucro cesante y a fin de acreditar este perjuicio, cuyo monto demandado no ha sido señalado específicamente por la actora en su libelo, ésta acreditó que en los últimos siete meses trabajados antes del accidente recibió un ingreso neto promedio por honorarios ascendente a \$1.247.590.- mensuales, y que permaneció con licencia médica entre el 28 de julio y el 20 de octubre de 2015, es decir, tres meses completos, habiendo percibido la suma de \$270.000.- líquidos por concepto de honorarios en el mes de septiembre de 2015, lo que permite concluir que la actora no se encontraba absolutamente inhabilitada para ejercer su trabajo en las condiciones físicas en que estaba por las características del mismo. Igualmente, con los documentos que acompañó probó que durante su licencia médica no tuvo derecho a subsidio por cuanto ella, en su calidad de trabajadora independiente, encontrándose afiliada a un sistema previsional en el período de doce meses anteriores al inicio de la licencia, presentaba sólo cotizaciones por tres meses, abril, mayo y junio de 2015, debiendo tener al menos seis meses de cotizaciones, continuas o discontinuas, en los doce meses anteriores al mes en que se inició la licencia para beneficiarse con el subsidio de incapacidad laboral, determinaciones que fueron de su propia responsabilidad y, por consiguiente, no pudo gozar de este beneficio como trabajadora

independiente, perjuicios de los que el tribunal considera no es responsable el demandado civil. Que la suma determinada precedentemente por daño emergente deberá pagarse reajustada en la misma proporción en que varíe el Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha de presentación de la demanda y la de su entero y efectivo pago, lo que se determinará en la ejecución de esta sentencia.

Décimo Séptimo: Que, atendido lo resuelto precedentemente en cuanto a lo infraccional, y siendo la responsabilidad civil una consecuencia inmediata y directa de la responsabilidad contravencional, entre las cuales debe existir una relación de causa a efecto, el tribunal rechazará la demanda civil interpuesta a fojas 77 y siguientes por doña ALISON NICOLE JIMENEZ GARCIA, en contra de "PLAZA ANTOFAGASTA S.A.", representado por CINTY A ELIZABETH NITSCHKE PEREZ, y lo absolverá por carecer de causa dicha acción.

y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 13 letra a), 14 B N° 2, 50 Y siguientes de la Ley N° 15.231, artículos 1°, 7, 8, 9, 10, 14, 17, 18 y 27 de la Ley N° 18.287, artículos 1° N° 1 Y 2, 3° letra d) y e), 23, 24, 50, 50 A Y siguientes de la Ley N° 19.496, artículo 2330 del Código Civil, y disposiciones invocadas,

SE DECLARA:

- 1.- Que, se RECHAZAN las tachas deducidas a fojas 166 en contra del testigo don Miguel Angel Rodríguez Echeverría.
- 2.- Que, se ACOGE la objeción de documentos deducida a fojas 172 por la parte del querrelado y demandado civil "PLAZA ANTOFAGASTA S.A."
- 3.- Que, se CONDENA al proveedor "SALINAS Y FABRES S.A.", representado para estos efectos por don ALEX EDUARDO BRAVO JARA, ya individualizados, al pago de una MULTA de CINCO UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, por infringir los artículos 3° letra d) y 23 de la Ley N° 19.496, de conformidad a lo expresado en el cuerpo de esta sentencia.
- 4.- Si el infractor no acreditare el pago de la multa en la Tesorería Municipal de Antofagasta, en el plazo de cinco días de notificado de esta sentencia, el tribunal decretará, por vía de sustitución y apremio, alguna de las medidas contempladas en el artículo 23 de la Ley N° 18.287.
- 5.- Que, se RECHAZA, sin costas, la querrela infraccional interpuesta a fojas 77 y siguientes, por doña ALISON NICOLE JIMENEZ GARCIA, ya individualizada, y se ABSUELVE a "PLAZA ANTOFAGASTA S.A.", representado para estos efectos por doña CINTY A ELIZABETH NITSCHKE PEREZ, también individualizados, de responsabilidad en los hechos materia de la querrela de autos atendido lo expresado en el cuerpo de esta sentencia.
- 6.- Que, se ACOGE, sin costas, la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta a fojas 77 y siguientes, por doña ALISON NICOLE JIMENEZ GARCIA, ya individualizada, y se condena al proveedor "SALINAS Y FABRES S.A.", representado para estos efectos por don ALEX EDUARDO BRAVO JARA, también individualizados, a pagar a la demandante las sumas de \$5.500.000.- por daño emergente, y \$3.500.000.- por daño moral, como indemnización por los

Desciende su multa y me

Antofagasta, a veintidós de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia recurrida, con excepción del considerando décimo sexto, que se elimina y se tiene, además, presente:

PRIMERO: Que a fs. 224 comparece el abogado Christian Plaza Matamoros, en representación de Alison Nicole Jiménez García, interponiendo recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado, de cinco de julio de 2016, rolante a fojas 213, notificada el veinte de julio del mismo año.

SEGUNDO: Que el recurso sostiene que el fallo recurrido le causa agravio en cuatro sentidos. Primero, porque el juez condena a la demandada a una multa de 5 UTM, sin dar mayores fundamentos, teniendo presente la conducta reiterada en orden a evadir su responsabilidad.

En segundo término, indica que el juez a quo da por acreditado el daño patrimonial en el considerando décimo sexto, en la suma de \$10.587.0n-5--~--,,_peque acogiendo la compensación de culpas del artículo 2.330, rebaja proporcionalmente la indemnización en la mitad.

Como se argumenta en el recurso, la víctima no se expuso imprudentemente al daño, porque tratándose de una instalación en principio segura, para transitar en su interior, no se puede sostener que se tiene conocimiento del desnivel del suelo, todo lo que hace imposible adoptar medidas preventivas para evitar el daño. Agrega que para estar en presencia de la exposición imprudente se debe tener conocimiento de los riesgos y, de otro lado, debe indicarse en qué ha consistido la acción imprudente. Al respecto, refiere que la zona en la que está emplazada Salfa S.A. en Mall Plaza, es una zona de inundación y, por consiguiente, parece absurdo pensar que el piso no esté preparado para que una persona transite a una velocidad superior.

En tercer lugar, en relación con el daño moral, el sentenciador razona en el sentido que la víctima contribuyó a



ft

PODER JUDICIAL

01 <11'""
cCO1HEI)flm~\$AI{tOF •4'WIT"

agravar los perjuicios reclamados, especialmente porque teniendo pasajes para ir a Santiago tres días después del accidente, perdió los pasajes, exponiéndose a un mal diagnóstico, que se tradujo, en definitiva, en una agravación de la lesión.

Según se señala en el recurso, debe rechazarse la reducción que hace el tribunal, por las mismas razones indicadas] a propósito del daño emergente, pero además se sostiene que el tribunal asume, sin fundamento alguno, que el decidir no viajar a Santiago se traduciría en un agravamiento de la condición de salud, porque importaría que la víctima tendría que haber advertido anticipadamente la existencia de un mal diagnóstico. Se sostiene, además, que la pérdida de los pasajes se debió exclusivamente a la imposibilidad de abordar un avión, por cuanto se estaba en presencia de una lesión mayor (rotura de ligamento cruzado anterior y ligamento lateral externo).

En cuarto lugar, respecto del lucro cesante, el tribunal; >upal causa agravio al negar su reparación, sosteniendo que la demandante no pudo gozar del subsidio por incapacidad, debido a la propia responsabilidad, decisión que como se indica en el recurso, no reviste fundamento alguno.

Solicita, en definitiva, se revoque el fallo y se condene a la querellada y demandada civil con arreglo a lo pedido en la apelación.

TERCERO: Que en lo relativo a lo infraccional, debe tenerse presente que la sanción tipificada para la infracción del artículo 23, es la contemplada en el artículo 24, es decir, que el juez puede sancionar hasta 50 UTM. Según el recurso, el juez no ha fundamentado la sanción aplicada y, de otro lado, pide la condena máxima, atendido el daño causado a la víctima, su conducta y la gravedad del daño causado.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha resuelto que los principios constitucionales del Derecho Penal deben aplicarse con matices a la potestad sancionadora del Estado (STS 244, cc. 9 Y 10; STC 437, cc. 17 Y 18; STC 479, cc. 6 a



PODER JUDICIAL

III L I I I C A O < C I I I . . '
CORTE DI MA CI O I I I I S Ha OF N J M T A

te porque
espués del
un mal
agravación
hazarse la
!sinicacta"
ene que ~'
.no viaja
ndición
que habe
agnóstico
se debió
l.vión, por
(rotura de
.
sante, e
niendo qu
capacidad;-
se indica
allo y se
eglo a lo
mal, debe
infracció
es decir, }
=curso, eil
) lado, sel
l.víctima, J
1
resuelto~
nal debe~
el Estado
cc. 6

10, entre otras. García Mechsner, Cristián (director),
Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional
(1981-2015), Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago,
núm. 59, 2015, p. 180). Y, en relación con la tipicidad, se ha
declarado que a las sanciones administrativas deben ser
aplicadas el principio de legalidad y tipicidad, contenidos en
el artículo 19 N° 3 de la Constitución, puesto que tanto el
Derecho Penal, como el administrativo sancionador son
expresiones del ius puniendi (STC 1023, c. 16. García, cit., p.
180).

Desde esta perspectiva, para la aplicación de la
sanción administrativa se deben atender a los elementos propios
de la conducta delictiva, es decir, tipicidad, antijuridicidad,
culpabilidad y pena (véase Gómez Tomillo, Manuel y Sanz
Rubiales, Iñigo, Derecho Administrativo Sancionador. Parte
General, Thomson Reuters, 3ª edición, Pamplona, 2013, pp. 285 Y
ss.). No puede atenderse, en consecuencia, a los factores
propios de la determinación de la responsabilidad civil, ni
puede estimarse aisladamente la capacidad económica del
demandado, sino en la medida que dicha capacidad puede ser
conectada con la culpa en su actuación.

Para la apreciación de la pena, de otro lado, debe
necesariamente atenderse al principio de proporcionalidad. Por
proporcionalidad hay que entender el principio constitucional
en virtud del cual la intervención pública o la privada, si se
ejercen funciones públicas, ha de ser susceptible de alcanzar
una finalidad perseguida necesaria o imprescindible al no haber
otra medida menos restrictiva de la libertad de los ciudadanos
o de otro particular. Lo integran los subprincipios de
utilidad, necesidad y proporcionalidad estricto sensu (véase
Barnes, Javier, "Introducción al principio de proporcionalidad
en el Derecho comparado y continental", p. 500).

De modo que para aplicar la sanción tipificada en los
artículos 23 y 24, debe estarse a la culpabilidad de la persona
jurídica y al principio de proporcionalidad, a objeto de



ponderar acorde la graduación que la misma disposición establece. Las consideraciones relativas a la ocurrencia de los hechos y la culpa permiten, en efecto, hacer una valoración de la sanción aplicable y, conforme lo razonado en la apelación, en caso alguno puede conformarse dicha conducta con el mínimo de 5 UTM, pero tampoco podrá aceptarse la pretensión del apelante, en orden a que se condene por el máximo de 50 UTM, por cuanto dicha sanción debe estar reservada sólo a aquellos casos en que puede determinarse una conducta dolosa, evidentemente de mayor gravedad que un comportamiento negligente.

Atento lo razonado, se acogerá la apaleación en lo infraccional, sólo en cuanto se condena a la empresa demandada al pago de la suma de 30 UTM.

CUARTO: Que en relación con la demanda civil de indemnización, el problema principal está en determinar la con-urte,cia o no de culpa de la víctima.

En la doctrina ch:LléIYatradicional, se considera que en la culpa de la víctima se plantean problemas análogos a los que podría presentarse para determinar la culpa del victimario. Es decir, culpa de ia víctima y del autor del daño serían equivalentes. Esta ha sido la doctrina sustentada por Alessandri, quien nos señala que: *"La culpa de la víctima se aprecia en conformidad a los mismos principios que la del autor del daño. La habrá, por tanto, cuando la víctima no haya obrado con el cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus actos o negocios"*. Y, a propósito de la culpa exclusiva de la víctima, agrega: *"La culpa de la víctima, que puede ser de acción u omisión y que se aprecia en conformidad a los mismos principios que la del autor del daño, es causa eximente de responsabilidad siempre que sea la causa exclusiva del daño. De lo contrario, sólo autoriza una reducción de la indemnización (art. 2330) "* (Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho civil chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, reimpresión de la



.ft

Doscientos cincuenta y tres

PODER JUDICIAL

U.LHA OC KII.f
CORTOU~NrrO'AOASfA

sposición f
ia de los j
ración de
pelación, l
=1 mínimo
.sión del.
; 50 UTM, l
aquellos \:
dolosa, :
rtamiento
ón en lo:
demandada:
civil de
~minar la
idera que~
gos a los!
ctimario. l
10 serían j
tada por~
víctima se: l
del autor!
ya obradol
:e en sus l
iva de la l'
'e ser d~j
os mismos, t
imente del
daño. De, i
!mn~zac~ón j
De la l'
chileno, f
ión de la l'

primera edición, p. 412). Por eso, el autor llega a la natural conclusión de que la capacidad de la víctima es condición indispensable para la aplicación de la norma. Si la víctima es un demente, infante u otro individuo privado de discernimiento, la responsabilidad total siempre será del agente.

La doctrina más moderna, sin embargo, viene cuestionando el enfoque del problema desde la óptica de la culpa del agente. Hay, a nuestro juicio, dos órdenes de argumentaciones en esta materia. De un lado, este sector doctrinal estima que la cuestión de la participación de la víctima es siempre una cuestión de causalidad; pero en dicha consideración subyace un argumento de fondo: en el hecho que de la víctima no puede hablarse, en estricto rigor, de culpa (De Cupis, Adriano, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, trad. de la 2ª edición italiana por A. Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1975, p. 278). Según Barros no puede hablarse técnicamente de culpa, pues la culpa encierra un deber de cuidado hacia otro y, como indica el autor, no existe, por tanto, un deber de cuidado propio. La culpa de la víctima se fundaría así, según este autor, en el principio de igualdad que debe regir en las relaciones entre privados (Barros Bourie; Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, reimpresión la edición, pp. 428-429).

QUINTO: Que, con independencia de la cuestión dogmática, es decir, si el problema es estrictamente de culpa o bien de causalidad, resulta necesario hacer un análisis del comportamiento de la víctima. No sólo se trata, entonces, de analizar la posible conexión material o física de la víctima en su propio daño, porque la víctima siempre es condición necesaria para su producción, sino de describir aquellos elementos normativos indispensables para disminuir la imputación del dañante.

Desde esta lectura, ahora normativa, se arranca de la premisa de que todas las personas cumplen un rol social, es



01768515072610

decir, como indica Díez-Picazo (Díez-Picazo, Luis, *Derecho de Daños*, Civitas, 1999, p. 343), toca a las personas administrar un determinado segmento de la vida social y, en consecuencia, la cuestión está en determinar de qué modo se apartan de ese rol exigido. Así, se afirma que, del lado de la omisión, la causalidad se construye sobre el deber de garante. Como afirma Jakobs: *"En el ámbito de la omisión es evidente que no todos responden de cualquier consecuencia lesiva que estén en condiciones de evitar, sino que obligado sólo lo está quien es titular de una posición de garantía. Si examinamos quienes son titulares de posiciones de garantía, en primer lugar, llaman la atención quienes participan en las organizaciones constitutivas de la sociedad: el padre y la madre como garantes de los hijos, el Estado como garante de la seguridad interior y exterior, determinados médicos como garantes en el sistema sanitario, servicios de protección civil, etc. La configuración del contenido del deber: a través de roles estrictamente*

junto a estos deberes institucionales, se basan en una predeterminación a través de roles. Los deberes que comporta el tráfico en general -que son los que principalmente han de traerse aquí a colación-, en cuanto deberes de aseguramiento, o, en caso de injerencia, como deberes de salvamento, son deberes que pertenecen al rol de aquellos que asumen libertad de organización. El derecho a la libre organización conlleva como sinalagma el deber de ocuparse de que dicha organización no resulte lesiva. En esta medida, se trata del rol genérico de toda persona de reclamar derechos -libertad- y de reconocer los derechos de los demás". Quien permanece en el cumplimiento de su rol, no debe, en principio responder de consecuencias lesivas de Jakobs, Günter, *La imputación objetiva en el Derecho penal*, trad. de Rubén Villela, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, reimpresión la edición, pp. 26-27).



.tt

PODER JUDICIAL

U.IIa OICK.1.1
(ORTI DI AJ>E-AI(FOFAOASIA

Diezientos Peanuta y Aual

Como indica Piña, para el Derecho chileno, la creación del riesgo permitido queda delimitada por la esfera de la infracción del deber de cuidado. Según el autor, la determinación de los roles sociales, supone que quien no se encuentra en condiciones de alcanzar cierto estándar en la determinación en el desarrollo de una actividad, debe abstenerse de realizar las conductas que implican dicho estándar (Piña Rochefort, Juan Ignacio, "La imputación de responsabilidad penal en los órganos de la empresa y sus efectos en sede civil", en Jorge Baraona González y Pedro Zelaya Etchegaray (editores), "La responsabilidad por accidentes' del trabajo", Cuadernos de Extensión Jurídica, N° 10, Santiago, 2005, pp. 52-54)

Veamos ahora de qué modo estas herramientas normativas sirven para resolver 2a cuestión de la culpa de la víctima. El principio viene dado por la comprensión del mecanismo de la imputación en función del cumplimiento de los roles sociales: nadie puede responder si no, ha generado un riesgo creado más allá del permitido y tolerado socialmente; del mismo modo, nadie debe cuidar los interesantes de otro y deberá conducirse socialmente, confiando en que los demás cumplirán también sus respectiv03 roles, afirmándose la exclusión de responsabilidad desde el principio de auto-responsabilidad.

De este modo, si la víctima es responsable, resulta inadecuado establecer prohibiciones en las actuaciones de terceros, pues la víctima, en principio, puede cuidar perfectamente sus propios bienes. Hay algunas hipótesis, sin embargo, en el que no podrá invocarse la actuación de la víctima, ni para excluir de responsabilidad, ni para reducir la indemnización.

Efectivamente, tratándose de actuaciones omisivas, como en la especie, la delimitación de roles queda reducida y determinada por el establecimiento de deberes de garante. Quien, como el demandado tiene un deber de seguridad, conforme



01768515072610

:tt

PODER JUDICIAL

01768515072610

al artículo 23 de la Ley N° 19.496 Y lo infringe, como en el caso *sub' lite*, no puede alegar la culpa de la víctima, como causa de exoneración o de minoración de responsabilidad si, pese a que ésta es capaz y consciente del peligro, se tiene un deber de garante respecto de ella y éste se ha violado.

Ello debería conducirnos al segundo argumento de rechazo, en el entendido que cualquier sea el ámbito en el que nos encontremos, no puede invocar el principio de confianza el que se funda en definitiva el artículo 2.330 del Código Civil-, quien se encuentra en una situación de ilicitud, como, efectivamente ocurre en la especie, porque dicho principio no es más que la consagración de la regla más general del *nemo auditur*.

SEXTO: Que, con todo, más allá de lo analizado, lleva completa razón el apelante cuando sostiene que la cuestión de la culpa de la víctima requiere que ésta al menos tenga conciencia de los riesgos derivados de la actividad. Para atribuir culpa a la víctima, los riesgos deben encontrarse en la esfera de control de ella por consiguiente, supone que ésta los genere o los asuma en el contexto de una actividad que es potencialmente peligrosa. Ninguna de estas condiciones se da en la especie. El hecho de avanzar con mayor rapidez, alguno puede ser considerado asumir daños respecto de un desnivel en el piso que, atendida la prueba de autos, no pudo ser percibido.

En consecuencia, la sentencia de primer grado deberá ser revocada, conforme se dirá en la parte resolutive, en términos de ser acogida íntegramente la demanda de daño emergente y daño moral.

SÉPTIMO: Que en otro plano debe considerarse la pretendida agravación de los daños, que la sentencia de primer grado atribuye a la víctima, a objeto de rebajar la indemnización pretendida por daño moral.

La denominada carga de mitigar daños corresponde a la traducción de la expresión anglosajona "duty of mitigation";



01768515072610

.tl

RODER, JUDICIAL
CORIF or APII-NfFOI-A

Doscientos noventa y cinco

amo en el
.ima, como
lidad si
= tiene un
)
umento de
en el que
fianza -en
iel Código
itud, como
incipio no
del nemo
ado, llev
uestión de
mas tenga
idad. Para
ntrarse e
.e que ést
dad que es
les se da
z, en casa
to de un
s, no pud
'ado debed
lutiva, eri
de daño
ierarse l
de prime
ebajar la
>ponde a
nitigation

debe entenderse no sólo en el sentido del verbo castellano "mitigar", como disminuir, sino que también alcanza la evitación de los potenciales daños, figura que debe distinguir desde ya de la participación causal de la víctima en el propio daño (Corral Talciani, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 340).

El fallo recurrido, como se advierte en la apelación, establece el criterio del agravamiento de sus lesiones sobre la base de juicios puramente hipotéticos, es decir, que una supuesta atención, por parte de facultativos de Santiago, habría evitado un posible mal diagnóstico y un agravamiento de la situación de la víctima. Dicho argumento, reiteramos, no se comprueba, ni se vincula con ninguna prueba del proceso.

En este sentido, la exigencia de la sana crítica persigue proteger la estructura sustancial de la sentencia y la garantía de la sentencia fundada, y la razonabilidad de la misma, en la medida que la libertad de valoración de la prueba no puede contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. En este orden de ideas, la sana crítica encuentra límites en cuanto al control del establecimiento de los hechos por el tribunal, en cuanto la libre apreciación de la prueba está acotada a la no contradicción de principios de la lógica formal, las máximas de la experiencia humana y los conocimientos científicos afianzados y, luego por, el cumplimiento del tribunal del deber de motivar las sentencias en términos que dicha motivación sea suficiente para explicar el razonamiento que los sentenciadores han utilizado en sus conclusiones.

Ninguno de estos dos presupuestos se cumplen en la especie. El juez no ha podido razonar en función de la lógica, reglas científicas o máximas de la experiencia, en la medida que el fallo no se pronuncia por la prueba, sino por lo que el juez cree que hubiese ocurrido, sin indicar de qué modo ello



01768515072610

fl

PODER JUDICIAL

1111'11.'1'1). <1111.'
c:olUEOI1'"~HnO"AAWifA

está acreditado en el proceso y cómo la prueba lo conduce a dicha conclusión. De otro lado, la sentencia aparece! inmotivada, no sólo porque el sentenciador no ha establecido el monto de daño moral y, desde ahí (como se hace con el daño emergente), fundamentaro justificar su rebaja, ya no sólo en términos de culpa de la víctima, como se ha dicho, sino en ese hipotético agravamiento de daños por parte de la propia; víctima.

OCTAVO: Que las normas que regulan la reparación de daños en la Ley 19.496 abonan la procedencia de la indemnización de perjuicios. En principio, porque el artículo 3, letra e) dispone que la víctima tiene derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y, morales en caso de incumplimiento (no del infracción) de cualquiera de las obligaciones o deberes contraídos por el proveedor, norma que se encuentra en perfecta armon~ con lo prescrito en el artículo 20 de la Ley, que dispone: "En los casos que...], continuación se señalan, sin; perjuiciG,. de la indemnización por los daños ocasionados, ell consumidor podrá optar por la reparación gratuita del bien o la previa resti tución, .su resti tución o la devolución de la cantidada pagada".

pretension:~:: pa~: de::nda:~e a::m::ó ::'er::e:ir:::a :::1

daba cuenta del lugar de los hechos y especialmente de las! atenciones médicas recibidas como consecuencia de las lesiones;1 entre ellas, a título de prueba documental, los instrumentos' acompañados a fojas 24 y siguientes y reiterados en la audiencia; de prueba, consistentes en atención de urgencia, atencionesi médicas del traumatólogo señor Péndola, de 28 de julio, 4 de agosto y 13 de agosto de 2015; atención kinésica por 10 sesiones, según documento de 19 de agosto; evaluación del traumatólogo Dr. Anelli, de 1 de septiembre, evaluación del médico traumatólogo Dr. Orizola, de 22 de septiembre y gastos relativos a la operación de rodilla, de 30 de septiembre, así



01768515072610

.ti:

Doscientos cincuenta y dos

PODER JUDICIAL

INSTITUTO VENEZOLANO DE INVESTIGACIONES FORENSES Y PERICIALES

conduce a
aparece
ecido el
el daño
sólo en
o en ese
propia

como la declaración del testigo Miguel Rodríguez Echeverría de fojas 166 y 167.

DÉCIMO: Que en cuanto al daño moral, entendido como la lesión de los intereses extrapatrimoniales de la víctima, debemos tener presente que el ya citado artículo tercero de la Ley N° 19.496 consagra siempre en favor del consumidor la reparación de daño moral.

ación de
de la
artículo
10 a la
::: > dos
(no de
deberes
perfecta
:"ey, que
~an, sin
.dos, el
bien o,
de la

No obstante lo razonado precedentemente, ello no significa que los justiciables se encuentren exentos de abonar pruebas que digan relación con su reparación. La presunción judicial no puede autorizar al sentenciador para eximir de la prueba a quien debía aportarla, en atención a los principios que rigen nuestro sistema probatorio. Precisamente, la construcción de la presunción judicial se construye justamente sobre la base de aquellos antecedentes o pruebas que las partes entregan al juez y que acreditan en forma directa los hechos. Por consiguiente, los principios aludidos no autorizan al juez a elaborar esta verdadera, ficción de daño moral, pues, desde que ninguna de las partes entrega al juez elementos que permitan comprobar la existencia del daño mediante presunciones, no existe tal medio.

ar sus
ueba que
de las
esiones;
rumentos
audencia
enciones
o, 4 de
por 10
ión del
:ión del
1 gastos
)re, así

De este modo, la prueba de presunciones constituye una prueba de segundo grado, en el sentido que se apoya en los datos de otras pruebas, por las cuales puede ser conocido el hecho indiciario o prueba circunstancial: comprobaciones, testimonios, prueba pericial. Y como señala Rodríguez Boente, la determinación de la verdad de los hechos pasa por la demostración de que las hipótesis sobre los mismos se adecuan a lo que ha ocurrido en realidad y esa demostración exige la aportación de pruebas, pues probar un hecho significa convalidar, sobre la base de los datos probatorios disponibles, una de las hipótesis referentes a aquél hecho. La prueba es el elemento que confirma la hipótesis (que, una vez probada, pasa a ser tesis) sobre el hecho y cumple el papel de premisa que da lugar a la conclusión de la aceptación de la hipótesis sobre un



hecho (RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia, *Argumentación fáctica. Los enunciados declarativos de hechos probados en La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, Universidad de Santiago de Compostela, 2004, p. 373)

Así, en la especie, el daño moral puede ser inferido y presumido desde la comprobación de las diversas lesiones que ha padecido la víctima, pero no puede extenderse su reparación, hasta supuestos que no están acreditados en autos, a saber, que dichas afectaciones a la esfera psíquica se hayan traducido en la depresiones, como señala en la demanda. De modo que la pretensión contenida en la apelación sólo podrá encaminarse en el sentido que, acogiendo ésta, el daño moral debe ser valorado prudencialmente, a juicio de esta Corte, en la suma de \$5.000.000, teniendo en cuenta las circunstancias del lugar, como han quedado acreditadas en la causa y la situación de la víctima: una persona joven que ordinariamente no debió haber padecido dolencias físicas como las experimentadas.

" UNDÉCIMO: Que, en lo relativo al lucro cesante, el sentenciador de primer grado da por acreditados, con la prueba rendida por la parte demandante, los siguientes hechos: a) que en los siete meses anteriores al hecho dañoso recibía un ingreso neto promedio, a título de honorarios, de \$1.247.590 mensuales; b) que permaneció con licencia entre el 28 de julio y el 20 de octubre de 2015, es decir, tres meses completos; el que percibió en el mes de septiembre de 2015, la suma de \$270.000; d) que no recibió el subsidio por parte de la Isapre, al contar sólo con tres meses de cotización durante el período anterior de 12 meses, es decir, abril, mayo y junio. Precisamente, del último hecho antes señalado, el juez parece deducir que ello obstaría la reparación del lucro cesante.

La partida indemnizatoria del lucro cesante, en la especie, no constituye una partida futura, en la medida que el daño alegado ya se habría producido una vez deducida la demanda. Por ello, acreditado, como estima el juez a qua los hechos fundantes del mismo, debió haberse dado lugar por los



11:

Doscientos Cuarenta y Siete (11)

PODER JUDICIAL

UtiC.to, DI C.KILI
CORTE OI AIEL,CIOOIS AHTOFAQASTA

ica. Los
Imentación
)licación,
inferido
iones que,
~eparación;
;aber, que!
lducido en
lo que la!
ünarse en.
- valorado!
suma
el lugar,
ión de
bió haber
sante, el!
la prueba
s: a) que~
~cibía un
;1.247.590
de julio
lletas; e)
suma de
a Isapre,
1 período
y junio.
ez parece
nte.
e, en la
da que el
.ucida la
t qua los
por lós

meses en que la trabajadora no pudo efectivamente desarrollar su actividad, es decir, entre el 28 de julio y el 20 de octubre, que equivalen a tres meses sin poder desarrollar actividades económicas, lo que asciende a la suma de \$3.742.770, monto al que debe descontarse el valor correspondiente a la boleta emitida en el mes de septiembre, por el total de \$270.000, debiendo, en definitiva pagar la parte demandada, por concepto de lucro cesante, la cantidad de \$3.472.770.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo prevenido en los artículos 22 y 32 Y siguientes de la Ley 18.287 Y 186 Y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

SE CONFIRMA, con declaración, la sentencia definitiva de fecha cinco de julio del año dos mil dieciséis, escrita a fs. 213 y siguientes, en cuanto acogió parcialmente la querrela infraccional y demanda civil inb~rpuesta en contra de Salinas y Fabres S.~ -yen su lugar se dec~ara lo siguiente:

a. Que se condena al proveedor Salinas y Fabres S.A., representado por Alex Eduardo Bravo Jara, al pago de la multa de 30 Unidades Tributarias Mensuales, por infringir los artículo 3, letra d), 23, en relación con el artículo 24 de la Ley N° 19.496

b. Que se condena a la sociedad Salinas y Fabres S.A., representada por Alex Eduardo Bravo Jara, a pagar a la parte demandante la suma de \$10.587.005, por concepto de daño emergente, la suma de \$3.472.770, por concepto de lucro censante y la suma de \$5.000.000, por concepto de daño moral, más los intereses para operaciones no reajustables, contados, en el caso de daño patrimonial, desde la ocurrencia de los hechos y hasta su efectivo pago; y, en el caso del daño moral, desde la dictación de la seFl·tenciade primer grado y hasta el pago efectivo.

II. SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada.



11

PODER JUDICIAL

"F"UILLI(1', JIC (ti,,"
<ORIEO;AIIIi-N(O'AOASTA

Regístrese Y devuélvase.

Rol N° 128-2016 (PL).

Se deja constancia que se hizo uso de la facultad conferida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales. Redacción del abogado integrante Sr. Cristián Aedo Barrena.

No firma el Fiscal Judicial Sr. Jaime Medina Jara, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa por encontrarse en comisión de servicio.

Pronunciada por la Primera Sala, integrada por la Ministra Titular Sra. Virginia Soubllette Miranda, el Fiscal Judicial, Sr. Jaime Medina Jara y Abogado Integrante Sr. Cristian Aedo Barrena. Autoriza la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Sepúlveda Mori.



01768515072610

Seiscientos Manutru y otros
24

Virginia Elena Soublette Miranda
MINISTRO
Fecha: 22/11/2016 13:48:30

Cristian Eduardo Aedo Barrera
ABOGADO
Fecha: 22/11/2016 13:48:31

facultadi

::mnales.

:ián Aedol

Jara, no

la causa

Marcela Alejandra Sepulveda Mori
Ministro de Fe
Fecha: 22/11/2016 15:38:21

3. por la

~1 Fisca~

ante Sr.

3.nte Sra.

