

Providencia, a doce de diciembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

La denuncia interpuesta en lo principal de la presentación de fojas 51 y siguientes, por **PELEGRINO LUIS MOSCA LEPE**, profesor, domiciliado en Nuestra Señora Genoveva 9541, La Florida, en contra de **GASTRONOMICA AMALFITANO SPA**, Rut N°76.177.208-2, representada por Brands Consulting América SpA, Rut N°76.308.069-2, y ésta última representada por Alexis Rodrigo Rojas Zambrano, ignora profesión u oficio, todos domiciliados en avenida Andrés Bello 2447, local 5144, Providencia (mall Costanera Center), por infracción al artículo 23 de la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

Fundamenta su denuncia exponiendo que el día 23 de enero de 2016, concurrió a cenar en compañía de su sobrina y una amiga de ésta, al restaurant Tony Roma's ubicado al interior del mall Costanera Center, de propiedad de la denunciada. Al ingresar al lugar la anfitriona los ubica en la mesa 31, a la que se accede subiendo unos escalones, ya que se encuentra en una explanada superior al nivel de ingreso al local; la mesa quedaba inmediatamente continua a las escaleras y no contaban con sillas individuales para sentarse, sino con butacas fijas al piso, impidiendo su desplazamiento. Luego de cenar y pagar la cuenta, alrededor de las 23:00 horas, deciden retirarse del lugar, al levantarse de la butaca sufre una caída hacia atrás, y para evitar pegarse en la cabeza pone las manos, recibiendo su mano derecha todo el peso del cuerpo, lo que le trajo como consecuencia dos fracturas en la mano derecha. Recibe los primeros auxilios por parte del personal del mall, quienes le señalan que debe concurrir a la clínica más cercana, en el restaurante le indican que ellos se responsabilizarían por los gastos médicos, ante lo cual concurre a la Clínica Santa María, pero al percatarse de lo costosa de ésta, va a la Clínica Cordillera donde lo examinan y le toman una radiografía, derivándolo al Hospital Clínico de La Florida, por corresponderle de acuerdo a su domicilio. En este hospital vuelven a tomarle radiografías y proceden a enyesarlo, el 18 de febrero va a control con el especialista quien determina que debe someterse a una operación; al no existir cupo disponible para la cirugía se le recomendó ir a la Clínica Santa María, por lo delicado y crítico de su estado, en dicho lugar un

especialista lo atiende y lo deriva al Hospital del Trabajador para kinesiología, a objeto de evitar la operación, sometiéndose en dicho recinto a tratamiento y kinesioterapia, hasta la fecha.

Señala que esta situación le ha traído una serie de trastornos en su vida diaria, ya que vive solo y es una persona de edad que se encuentra con una mano prácticamente incapacitada, lo que le impide el desarrollo normal en lo doméstico y vida cotidiana, como para desplazarse a los centros de atención médica, ya que al no contar con sus dos manos para afirmarse debe movilizarse en taxi. Agrega que la denunciada prometió en un comienzo asumir los costos económicos, lo que no ha resultado cierto, debiendo él desembolsar estos gastos y dado su estatus económico se ha visto imposibilitado de tener un mejor tratamiento u operarse, como debía hacerlo, de acuerdo a la indicación médica.

Finalmente, alega que la denunciada fue absolutamente negligente en su actuar, ya que al tener una mesa con butacas fijas al lado de una escalera que accede a un desnivel para sentarse y consumir en el restaurant, hace sumamente probable y peligroso que un cliente de edad, niños menores, embarazadas o cualquier persona, pueda sufrir una caída o accidente, como fue el caso de autos.

La demanda de indemnización de perjuicios deducida en el primer otrosí de la presentación de fojas 51 y siguientes, por **PELEGRINO LUIS MOSCA LEPE** en contra de **GASTRONOMICA AMALFITANO SPA**, ambos ya individualizados, por los mismos hechos antes expuestos, los que da por reproducidos, los que además de constituir una infracción a la Ley del Consumidor, le han causado enormes perjuicios, por lo que demanda la reparación de los daños sufridos. Como daño directo pide la suma de \$699.190.- correspondiente a los gastos médicos; como daño moral pide \$10.000.000.-, por estar con la mano enyesada y no poder utilizarla para cosas tan básicas y cotidianas como las labores del hogar, bañarse, ir al baño, escribir, etc, y tener que concurrir periódicamente a kinesioterapia y no ver grandes progresos ni recuperación.

La audiencia de contestación y prueba se llevó a efecto con la asistencia de ambas partes, según consta del acta que rola a fojas 73 a 79.

El tribunal llamó a las partes a avenimiento, pero éste no se produjo.

La parte de **GASTRONOMICA AMALFITANO SPA**, representada por el abogado Darío Cuadra Junes, contesta las acciones en lo principal de la presentación de fojas 63 y siguientes. Señala, en primer término, que el trabajo de las anfitrionas es ofrecer mesas a las personas que hacen ingreso al local, no encontrándose éstas obligadas a aceptar dicha sugerencia, pudiendo escoger una mesa totalmente diferente a la ofrecida en atención a sus necesidades o dificultades de desplazamiento, lo que no ocurrió en la especie. La mesa en cuestión, si bien se encuentra cercana a dos escalones, no se ubica en forma inmediatamente contigua, hay al menos 60 centímetros de distancia entre el primer escalón y la butaca en que el Sr. Mosca se sentó, asimismo, los escalones se encuentran señalizados con reflectores metálicos de color plata y las dependencias tienen una buena iluminación. Aún cuando no se niega la ocurrencia del accidente ni de las fracturas, se hace hincapié que no existe culpa o dolo en el actuar de su representada, ya que como en todo local de atención de público, antes de su apertura, se requiere de una serie de permisos y autorizaciones, en este sentido, de existir un posible defecto en la construcción del local o disposición de las mesas no se contaría con las patentes ni permisos respectivos.

Finalmente, señala que en los años de funcionamiento del local jamás había ocurrido un hecho similar, enseguida se pregunta qué ocurrió distinto en el caso del demandante; según la boleta de compraventa se consumió una botella de vino Chardonnay Santa Emiliana Select, cuya graduación alcohólica es de 12,5°, por lo que concluye que una persona de edad luego de haber bebido alcohol es razonable que presente dificultad en sus movimientos, lo que habría incrementado el riesgo de caída, exponiéndose a éste.

La parte de Gastronómia Amalfitano SpA solicita en el primer otrosí de la presentación de fojas 63 y siguientes, que se declare la demanda como temeraria, de acuerdo al artículo 55 letra E de la Ley 19.496.

Las pruebas documental y testimonial rendidas en la audiencia.

La tacha formulada en contra de la testigo Julia Patricia Mosca Donoso por la causal N°1 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

El acta de inspección del tribunal de fojas 82.

Los informes del Servicio Médico Legal de fojas 83 y 85.

El oficio de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia, de fojas 88.

CONSIDERANDO Y TENIENDO PRESENTE:

Sobre la tacha:

1.- Que se ha formulada tacha en contra de Julia Patricia Mosca Donoso, quien declara ser sobrina del denunciante y demandante de autos, por lo que se dan las circunstancias para considerar que carece de la imparcialidad que la ley exige a los testigos, por lo que se acogerá la tacha, sin perjuicio del valor probatorio que se le dé a su declaración, de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

En materia infraccional:

2.- Que es un hecho no discutido entre las partes, que el día 23 de enero del presente año, Pelegrino Luis Mosca Lepe sufrió una caída en el restaurante Tony Roma's, de propiedad de la denunciada y como consecuencia de ello, sufre dos fracturas en su mano derecha.

3.- Que de acuerdo a lo señalado por las partes, Pelegrino Mosca Lepe se sentó en la mesa 31, ubicada en una explanada a la que se accede subiendo dos escalones, de espaldas a los escalones, al momento de pararse y poner un pie atrás, cae al suelo.

4.- Que el artículo 3° letra d) de la Ley del Consumidor establece como derecho básico del consumidor la seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles.

5.- Que el inciso primero del artículo 23 señala, en lo pertinente, 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 servicios, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la seguridad del respectivo bien o servicios.

6.- Que la cuestión a dilucidar entonces es determinar por qué ocurrió la caída del Sr. Mosca Lepe. Según la denunciada se debió a la ingesta de alcohol, sumado a la edad de esta persona, lo que se intenta acreditar mediante la

boletera respectiva en que consta que se ordenó junto a la comida una botella de vino.

7.- Que sobre el particular, no existe prueba que acredite el estado de temperancia alcohólica que tenía el señor Mosca al momento de la caída. Cabe recordar que eran tres las personas que pudieron beber vino, una de ellas, la testigo Juana Espinoza Gajardo, declara que tomó dos copas de vino, por lo que es posible que el Sr. Mosca ni siquiera haya consumido alcohol o lo haya hecho en forma moderada, por lo que esta hipótesis planteada no tiene asidero jurídico.

8.- Que, en la visita inspectiva que realizó el tribunal pudo observar el lugar donde ocurrió el accidente, la mesa en cuestión se ubica inmediatamente subiendo los dos escalones, al lado de la ventana, tanto las bancas como la mesa están adheridas al piso, para pararse es necesario deslizarse hasta el extremo de la banca, el escalón superior tiene recortado el extremo formando un ángulo agudo.

9.- Que de acuerdo al oficio de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia, “no hay registro de ninguna solicitud de permiso para la dirección Andrés Bello 2447, local 5144”, se hace presente que el Mall Costanera Center pertenece en su totalidad a un solo propietario, por lo que todos los ocupantes de los locales y/o espacios son arrendatarios.

10.- Que, según lo que se pudo comprobar en terreno es probable que si el Sr. Mosca se sentó de espaldas a los escalones, al pararse y poner un pie atrás, perdiera el equilibrio y cayera. A juicio de este tribunal, existe responsabilidad del proveedor al disponer mesas y asientos en lugares que resultan riesgosos para la seguridad de las personas que consumen en el local.

11.- Que, conforme a la luz de los hechos y fundamentos legales, a juicio de esta sentenciadora, ha quedado establecido que la denunciada actuó en forma negligente y descuidada al no tomar las medidas de seguridad necesarias para evitar que los consumidores sean víctimas de accidentes, dentro de su local comercial.

En materia civil:

12.- Que la conducta infraccional imputada en los considerandos precedentes a la demandada, en cuanto ocasionó perjuicios a terceros, da origen a una

indemnización regulada según lo previsto en el artículo 3° letra e) de la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

13.- Que, según se ha acreditado en autos, como consecuencia de la caída el demandante sufrió dos fracturas en su mano derecha. Según el informe del Servicio Médico Legal, de fecha 19 de agosto de 2016, las lesiones sufridas son de carácter graves, que suelen sanar en 90 a 120 días, con igual tiempo de incapacidad. Del examen físico actual realizado por el médico forense, el paciente presenta el síndrome de sudek, limitación flexo extensora de muñeca y atrofia muscular de mano; es decir, secuelas del accidente habiendo transcurrido más de seis meses del hecho. (fojas 85)

14.- Que se ha demandado por concepto de daño emergente los gastos médicos evaluados en la suma de \$699.190.- los que se encuentran acreditados mediante copias de bonos de Fonasa, boletas de servicios médicos y farmacias, programas de atención de salud, recetas médicas e informe médico. (fojas 3 a 45)

15.- Que en cuanto al daño moral reclamado, a juicio de esta sentenciadora, resultando evidente que la situación vivida por el demandante le produjo natural molestia, dolor, preocupación y angustia, que constituye lo propio del daño moral, por lo que se regulará de modo prudencial de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Y atendido lo dispuesto en los artículos 1 y 13 de la Ley 15.231, Orgánica de los Juzgados de Policía Local; artículos 14, 17 y 23 de la Ley 18.287 de Procedimiento ante los mismos; y artículos 3, 23 y 24 de la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores,

SE DECLARA:

A. Que se acoge la tacha en contra de la testigo Julia Patricia Mosca Donoso, en virtud del artículo 358 N°1 del Código de Procedimiento Civil.

B. Que se hace lugar a la denuncia interpuesta en lo principal de la presentación de fojas 51 y siguientes, y se condena a **GASTRONOMICA AMALFITANIO SPA**, antes individualizada, a pagar una multa de 10 U.T.M. (Diez Unidades Tributarias Mensuales) por haber incurrido en infracción al artículo 23 de la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

C. Que se acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida en el primer otrosí de la misma presentación de fojas 61 y siguientes, por **PELEGRINO LUIS MOSCA LEPE** en contra de **GASTRONOMICA AMALFITANO SPA**, sólo en cuanto se condena a éstas últimas a pagar al demandante la suma de \$699.199.- (Seiscientos noventa y nueve mil ciento noventa y nueve pesos) por concepto de daño emergente y la suma de \$3.000.000.- (Tres millones de pesos) por concepto de daño moral, más las costas de la causa.

D. Que la suma anterior de \$699.199.- deberán reajustarse, de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre el día 1° de enero de 2016 y el precedente a aquél en que el pago se haga efectivo, sin intereses.

E. Que en consecuencia no se acoge la solicitud de declarar como temeraria la demanda de autos.

ANÓTESE Y NOTIFÍQUESE

ROL N°27.881-2-2016

Dictado por la Juez Titular, **Carlota Martínez Campomanes**

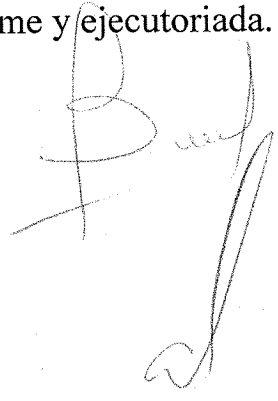
Secretaria Titular, **María Isabel Brandi Walsen**



Providencia, a trece de febrero de dos mil diecisiete

Vistos, certifíquese si la sentencia de autos se encuentra firme y ejecutoriada.

Rol N°27881-02-2016



CERTIFICO: Que han transcurrido los plazos que la ley concede para interponer recursos en contra de la sentencia de autos, sin que se hayan hecho valer por las partes. Providencia, 13 de febrero de 2017.



CLAUDIA CAMUS BRÜGGEMANN

Secretaria Subrogante

