

## RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

TIRADO CON MUNICIPALIDAD DE LA REINA  
Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 78 (1981)  
II. 5ª, 35-44.

### 1. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA (24.3.1981)

Vistos:

Don Tomás Mackenzie Novajas, como representante legal de su cónyuge, doña María Eliana Tirado Zilleruelo, demandó a la Municipalidad de La Reina y a la Empresa Constructora Pedro Pérez Cabrera, por el pago de sumas determinadas de dinero como indemnización por el daño sufrido por la última, con motivo de la caída en una excavación profunda situada a menos de dos metros del paradero de buses existente en la esquina de Príncipe de Gales con Carlos Ossandón, lo que ocurrió el 4 de mayo de 1977, a las 19.30 horas, aproximadamente, por falta de señalización de ninguna especie y la ausencia de luces, banderas, barreras de tierra o de madera o cualquiera otra protección destinada a impedir la ocurrencia de accidentes a los transeúntes. Las demandadas se excepcionaron alegando su falta absoluta de responsabilidad por este hecho. Por sentencia del juez del 4º Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Santiago de fecha 14 de agosto de 1979, escrita a fojas 77, se dio lugar a la demanda por lo que respecta a la Municipalidad de La Reina, rechazándose la instaurada en contra de la Empresa Constructora Pedro Pérez Cabrera, y se le condenó a pagar la suma de \$ 7.313,96 por daño emergente y \$ 200.000 por daño moral, más el reajuste conforme al Índice de Precios al Consumidor, calculado desde el mes anterior a la sentencia y el mes anterior al pago efectivo. Apelado este fallo, él fue confirmado por una de las Salas de Corte de Apelaciones de Santiago, el 23 de abril de 1980, a fojas 115 de los autos, con declaración de que se fija el monto del daño emergente en una suma inferior a sesenta centavos de la determinada en primera instancia.

En contra de esta última sentencia se ha deducido recurso de casación en el fondo por la Municipalidad de La Reina, el que fue oportunamente concedido.

Se trajeron los autos en relación.

Teniendo presente:

1º) Que el recurso de casación en el fondo sostiene la infracción del artículo 62 del Decreto Ley N° 1.289, Ley Orgánica de Municipalidades, y de los artículos 2314 y 2316 del Código Civil al hacer extensiva la primera disposición "a una situación en que el Municipio se encontraba sin posibilidad de actuar, ya que se encuentra suficientemente asentado en el proceso que la excavación se hizo por desconocidos, clandestinamente, sin conocimiento ni autorización de la corporación, cuyos recursos de fiscalización se reducen a dos inspectores municipales";

2º) Que los hechos en que se funda esta supuesta infracción no son hechos establecidos en la sentencia recurrida, y, por ende, no pueden servir de base para sostener un vicio en la dictación del fallo que autorice su anulación por la vía de la casación en el fondo:

3º) Que también se sostiene en el escrito de formalización que la sentencia recurrida ha desconocido el principio básico de la responsabilidad, de que ella debe recaer sobre quien cometió el hecho ilícito, consagrado en el artículo 2314 del Código Civil, al establecerse que existiría, de parte de la Municipalidad, una responsabilidad objetiva, fundada en la simple existencia de la excavación, que determinaría la falta o deficiencia del servicio y, por consiguiente, la culpa, en circunstancia de que la Corporación, con los precarios recursos de que dispone, no estaba en situación de actuar y no conocía, siquiera, la existencia del hecho ilícito, con lo cual se ha dado una extensión desmesurada a la responsabilidad objetiva, con violación del artículo 62 del Decreto Ley N° 1.289;

4º) Que no puede haber infracción de las disposiciones del Código Civil cuando la sentencia, con extensos razonamientos, ha aplicado el principio de la responsabilidad objetiva establecido en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Municipalidades, descartando la responsabilidad por la culpabilidad y fundándola exclusivamente en el hecho que ha provocado el riesgo, o sea, la causalidad material;

5º) Que, por lo demás, el recurso interpuesto es inadmisibile, ya que el escrito en que se interpone no hace mención expresa y determinada de la manera como las supuestas infracciones influyen en lo dispositivo del fallo, como lo ordena perentoriamente el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, sino que guarda absoluto silencio sobre el particular.

Visto, además, lo dispuesto en los artículos 787 y 809 del Código de Procedimiento Civil se desecha el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Municipalidad de La Reina en contra de la sentencia de 23 de abril de 1980, escrita a fojas 115, con costas, en que se la condena solidariamente con el abogado que lo patrocinó.

Aplicase a beneficio fiscal, con el destino señalado por la ley, el monto de la boleta de consignación de fojas 118.

Redacción del abogado integrante señor Cousiño Mac Iver. Luis Maldonado B., Octavio Ramírez M., V. Manuel Rivas del Canto, Osvaldo Erbetta V., Luis Cousiño M.I.

### 2. SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES (23.4.1980)

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 23 de abril de 1980, en contra de la cual se interpuso casación en el fondo, es, en sus partes pertinentes, del tenor siguiente:

3º) Que entre las obligaciones legales que pesan sobre el Gobierno Municipal, como se desprende del artículo 24 del Decreto Ley 1.289-75, que contiene el Estatuto Edilicio, se halla la inspección de las obras de urbanización que se encuentran en uso a fin de que se acaten las normas técnicas y legales pertinentes. Vale decir, aplicando al caso de autos el contenido de dicha disposición, la Municipalidad de La Reina tenía el deber de comprobar que las veredas de esa comuna, en sus áreas urbanas, estaban expeditas al tránsito de peatones, o por lo menos, como lo ordena el artículo 172 de la Ordenanza General del Tránsito, mantener o hacer mantener en el sector de Príncipe de Gales con Avenida Ossandón las señales de advertencia para precaver a los usuarios el peligro que corrían.

4º) Que, contrariamente y como ya se dejó establecido en la sentencia del tribunal a quo, en las proximidades de esa confluencia de calles no sólo había

excavaciones como la que provocó el percance sufrido por la Sra. Tirado, sino que ellas existían con muchos días de anterioridad, sin que hubiese elementos de protección o señalización en resguardo de los peatones. Así se desprende de lo expuesto por los testigos ... a fs. ...

Que en otras palabras la Municipalidad demandada, a través de los organismos con que cuenta, no fue eficiente para desempeñar el servicio público de inspección recién indicado que debía prestar a la comunidad por mandato legal, consecuente con las facultades que posee de administración de los bienes nacionales de derecho público dentro de la comuna. Esta falta de control permitió la existencia de la excavación referida en una zona poco iluminada, sin barreras de contención y sin señales de advertencia, por lo que debe concluirse además, teniendo en cuenta las circunstancias en que se produjo el suceso que afectó a la señora Tirado, que la anotada deficiencia está en relación de causa a efecto, por lo que atañe a la caída y a las lesiones que sufrió la demandante.

5º) Que en consecuencia cabe aplicar en la especie, como lo hace la juez a quo, la norma del artículo 62 del mencionado Decreto Ley para imponer a la Municipalidad demandada la responsabilidad civil y total por los hechos de autos, sin que sea previo o necesario para ello acreditar que hubo de parte de uno o más funcionarios, empleados u obreros de dicha Municipalidad, negligencia en el desempeño de sus obligaciones.

6º) Que la condición de mujer de la ofendida y la naturaleza y circunstancias del hecho en que se fundamenta la demanda, han de tenerse en cuenta para aquilatar la magnitud de los daños morales irrogados a la ofendida, quien debió someterse, como ha quedado establecido, a un tratamiento médico complicado con inserción de piezas metálicas en su organismo, las que más adelante correspondió extraer a través de otra operación quirúrgica. El tratamiento duró varios meses, con un primer período de inmovilidad total del miembro afectado. Esta postración, que representa obviamente una parte de los trastornos que negativamente afectaron la vida ordinaria de dueña de casa de la ofendida, sumada a los dolores físicos que es de presumir fueron provocados por la fractura misma y el subsiguiente tratamiento médico, además de la incertidumbre por lo que toca a su recuperación definitiva, conforman el cuadro acerca del cual el sentenciador debe prudencialmente apreciar la indemnización que cubra el daño moral reclamado.

7º) Que sólo por rara excepción la ley permite incluir en la demanda el cobro de prestaciones motivadas en hechos futuros —es decir, posteriores a la iniciación del juicio—, pero en tales casos lo ha dicho expresamente, lo que no sucede en el tipo de indemnizaciones ventiladas en el presente juicio.

Con arreglo a los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil se confirma la sentencia en alza de 14 de agosto del año pasado, escrita a fs. 77 y siguientes, con declaración de que se fija en \$ 7.313,36 la indemnización que debe pagar la Municipalidad de La Reina a la demandante por concepto de daño emergente.

Redacción del ministro señor Adolfo Bañados Cuadra, Arnaldo Toro L., Adolfo Bañados C., Jorge Varela V.

### 3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DEL FONDO (14.8.1979)

La sentencia del tribunal de primera instancia, de 14 de agosto de 1977 (4º Juzgado Civil de Mayor Cuantía, de Santiago) en sus fundamentos pertinentes dice a la letra:

8º) Que con los dichos de los testigos... que deponen a fs... sin tachas, legalmente examinados y que en lo que se dirá, dan suficiente razón de sus dichos, se encuentran plenamente acreditados en autos los siguientes hechos:

a) que el 4 de mayo de 1977, en la vereda de calle Príncipe de Gales casi al llegar a la esquina con Avenida Ossandón existía una excavación de más o menos 1 1/2 metro de profundidad, de unos 2 metros de largo y 0,60 metro de ancho, perpendicular al eje de la calzada y muy cerca de un paradero de locomoción colectiva; testigos...;

b) que ese día dicha excavación se encontraba sin señalización y descubierta; testigos...;

c) que la iluminación del sector era escasa, toda vez que es un sector arbolado y la luz llega a la vereda desde un farol colocado en una platabanda del centro de la calzada; los testigos...;

d) que el día señalado alrededor de las 19.30 horas doña María Eliana Tirado Zilleruelo, al bajarse de un bus de la movilización colectiva, cayó en el interior de la excavación; testigos..., que presenciaron el hecho;

9º) Que con los dichos de estos mismos testigos y de..., que corroboran lo expuesto en el certificado del médico jefe de la Asistencia Pública a fs. 7 y de fs. 43, y el informe de Carabineros de La Reina a fs. 41, en el sentido de que el 4 de mayo de 1977 don Tomás Mackenzie Novajas dio cuenta de las lesiones graves sufridas por la actora a consecuencia de haber caído en un hoyo a la bajada de un bus de la Empresa de Transporte Colectivos, permiten también dar por plenamente establecido que doña María Tirado Zilleruelo sufrió una luxofractura del tobillo izquierdo a consecuencia de su caída en la excavación de que se trata;

14º) Que razonando sobre este planteamiento, no debe olvidarse que, según lo señala el artículo 1º de la Ley Orgánica de Municipalidades, Decreto Ley 1.289, de 1975, las Municipalidades son instituciones de Derecho Público, funcional y territorialmente descentralizadas, cuyo objeto primordial es administrar la comuna y como tales capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y responsables civilmente, como se verá, tanto contractual como extracontractualmente; que dentro de sus atribuciones privativas les corresponde la administración de los bienes municipales y de los nacionales de uso público existentes en la comuna, salvo aquellos que, en atención a su naturaleza o fines, corresponda administrar a otros organismos; y la aplicación, dentro de las condiciones que determine el respectivo plan regulador comunal, de las normas legales de construcción y urbanización; que el artículo 24 de la citada ley orgánica comete al Departamento de Obras Municipales velar por el cumplimiento de las disposiciones del Plan Regulador Comunal y de las ordenanzas correspondientes, para lo cual gozará, entre otras, de las siguientes atribuciones: aprobar los proyectos de obra de urbanización y de construcción, en general, que se efectúen en las áreas urbanas y urbano-rurales, lo que incluye tanto las obras nuevas como las ampliaciones, transformaciones y otras que determinen las leyes y reglamentos; y fiscalizar la ejecución de las obras hasta el momento de su recepción;

15º) Que el artículo 61 de la misma ley consagra la responsabilidad administrativa civil y penal del Alcalde y demás funcionarios municipales, y hace a la Municipalidad solidariamente responsable de la indemnización a terceros por los perjuicios que ocasionen las actuaciones dolosas o culpables de sus personeros, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra del personalmente responsable; el artículo 62 inciso 2º especialmente expresa que "La responsabilidad extracontractual procederá principalmente para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más usuarios de los servicios municipales cuando éstos no funcio-

nen debiendo hacerlo o lo hagan en forma deficiente"; se consagra aquí la responsabilidad objetiva, en que el perjudicado es relevado de probar si hubo culpa o dolo del agente, como también la identidad de éste, bastando acreditar que el perjuicio se debió a un servicio deficiente que la corporación edilicia debió subsanar;

16º) Que siendo la causa que motivó el accidente de que se trata, una excavación existente en la vereda, cercana a un paradero de la movilización colectiva, la que, al momento de los hechos, se encontraba sin protección ni señalización adecuada, como lo exige el artículo 172 de la Ordenanza General del Tránsito, no cabe sino concluir que la Municipalidad es responsable del perjuicio ocasionado a la actora como usuaria de un servicio público; (eliminado)

17º) Que, por otra parte, conjugando los artículos 2320 y 2329 del Código Civil, que establecen, el primero, una presunción de culpa por el hecho ajeno y el segundo una presunción de culpa por el hecho propio, y teniendo presente la calidad jurídica que invisten las Municipalidades y las funciones que les son propias, podemos igualmente concluir que, en el caso de que se trata, le afecta a la Corporación demandada una presunción legal no desvirtuada, de que actuó con negligencia en la administración de un bien de uso público, como son las veredas; (eliminado)

20º) Que también la actora rindió la testimonial de fojas 52 y siguientes, consistente en los dichos de..., y del médico tratante..., a fojas 73, quienes afirman que la ofendida, a raíz de las lesiones sufridas, fue intervenida quirúrgicamente en dos oportunidades y debió estar tres meses en reposo por la incapacidad absoluta provocada, prolongándose la dolencia hasta diciembre de 1977. Además los cinco primeros testigos nombrados y doña... afirman que la actora es madre de cuatro hijos menores, lo que incrementó los gastos propios de la dolencia sufrida, pues debió contratar una empleada doméstica.

Los antecedentes indicados, ponderados en conjunto, permiten tener por establecido que la actora sufrió un daño emergente a la fecha de la demanda de \$ 7.313,96 y también un menoscabo moral que el sentenciador valora prudentialmente en la suma de \$ 200.000 a la fecha de este fallo;

21º) Que siendo el reajuste compensatorio de la depreciación monetaria, se otorgará desde la notificación de la demanda para la indemnización por daño emergente y desde esta fecha para el daño moral.

Y visto lo dispuesto en los artículos 1698 y 2134 y siguientes del Código Civil; Decreto Ley 1.289 de 1975; Decretos Supremos 422 y 458 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 20 de octubre de 1969 y 13 de abril de 1976, respectivamente; Ley 16.742; Ordenanza General del Tránsito; artículos 144, 160, 170, 342, 346 y 384 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- a) Que se rechazan las tachas opuestas;
- b) Que se rechaza la objeción documentaria de fojas 17, en cuanto a los documentos de fojas..., y se la acoge respecto del de fojas...;
- c) Que se rechaza la demanda en cuanto se dirige en contra de la Empresa Pérez Cabrera, con costas;
- d) Que ha lugar a la demanda en contra de la Ilustre Municipalidad de La Reina, en cuanto se funda en lo expresado en el motivo 13º, con costas, fijándose la indemnización por daño emergente en la suma de \$ 7.313,96 a la fecha de la notificación de la demanda, 9 de septiembre de 1977, la que deberá pagarse con un reajuste equivalente a la variación del Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a la fecha indicada y el mes anterior al pago efectivo y regulándose la indemnización por daño moral en la suma alzada de \$ 200.000 a la fecha de

este fallo, más un reajuste igual al anterior calculado desde el mes anterior a esta sentencia y el mes anterior al pago efectivo.

Pronunciada por doña María Antonia Morales Villagrán, Juez titular.

Es un hecho no discutible el que la vida moderna hace cada vez más difícil al hombre que vive en sociedad, conservar su integridad física, síquica y aun moral frente a los embates cotidianos del medio en que se desplaza.

Y es un hecho igualmente indiscutible el que la vida urbana de nuestra sociedad moderna hace que el hombre cada vez se sienta más inseguro en las vías públicas, dada la vorágine del tránsito, incluso en las zonas céntricas de las ciudades y considerando, además, el poco cuidado en la conservación de calles, aceras y caminos.

No parece aventurado ni excesivo afirmar que quien hoy sale a la calle carece de la seguridad de volver a casa incólume, sea peatón o automovilista. Si no es el manejo descuidado y hasta criminal de quienes carecen de las aptitudes sicofísicas más elementales para conducir vehículos motorizados (autos o medios de movilización colectiva), es la descuidada conservación de calles que ponen en grave peligro la vida de conductores y máquinas que en ellas circulan; o bien es el malísimo estado de veredas donde parecen competir en loca carrera los servicios llamados paradójicamente "de utilidad pública" en hacer excavaciones, aberturas, hoyos y demás orificios, y que tardan días y semanas —cuando no meses— en cerrarse o dejarse en buenas condiciones de transitabilidad; o bien es la pésima o inadecuada iluminación de sectores de la ciudad donde tal vez la luna —en su esplendor natural— es mucho más eficaz en su tarea iluminadora que las sociedades concesionarias correspondientes. En fin, todo pareciera aunarse para hacer menos fácil al hombre urbano su vida en comunidad, no obstante las bellezas naturales que en tal alto grado deparara al chileno el Sumo Hacedor.

Y la autoridad pública ¿no se dice, acaso, que su función es procurar el bien común de la sociedad, esto es cada uno de los miembros que conformamos esta nuestra patria?

Y así es: nuestro ordenamiento jurídico encarga específicamente a un organismo público, las "municipalidades", la administración en general de los bienes nacionales de uso público existentes en sus comunas, y las hace responsables de los perjuicios que sufran los usuarios de los servicios municipales cuando éstos no funcionan, debiendo funcionar, o funcionan de manera deficiente.<sup>1</sup>

El caso *Tirado con Municipalidad de La Reina*, que aquí comentamos, presenta particular interés por motivos varios, y que merecen ser objeto de análisis, ya que aparece como el primero —a nuestro conocimiento—

<sup>1</sup> D.L. Nº 1289, de 16.6.1976, Ley orgánica de municipios y administración comunal, arts. 3, letra A; 4, 24, 61-63 (hoy art. 123 Ley Nº 18.695).