

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 2º Juzgado de Letras de Coquimbo
CAUSA ROL : C-252-2019
CARATULADO : ARAYA/OPERACIONES INTEGRALES
COQUIMBO LIMITADA

Coquimbo, quince de Enero de dos mil veintiuno

VISTOS:

Con fecha 4 de febrero de 2019, comparece don Israel Alejandro Gutiérrez Rojas, abogado, domiciliado en Avenida Cienfuegos N° 475, oficina N° 365, en representación de don Rodrigo Ernesto Araya Castillo, trabajador dependiente, doña Eloísa Alejandra Monsalve Martínez, dueña de casa, doña Ebenezer Constanza Araya Monsalve, estudiante, debidamente representada por don Rodrigo Araya Castillo y doña Eloísa Monsalve Martínez, y de doña Génesis Belén Araya Monsalve, estudiante, también representada por don Rodrigo Araya Castillo y doña Eloísa Monsalve Martínez, todos domiciliados en pasaje Pulki N° 2998, Las Compañías, La Serena, quien deduce demanda de indemnización de perjuicios en juicio sumario en contra de la Sociedad Operaciones Integrales Coquimbo Ltda., o de su continuadora legal, persona jurídica de derecho privado del giro de su denominación, domiciliada en Avenida Peñuelas Norte N° 56, Coquimbo, representada legalmente por don Mariano Arnaldo Sosa, licenciado en informática, del mismo domicilio de su representada, fundada en que don Rodrigo Ernesto Araya Castillo y doña Eloísa Alejandra Monsalve Martínez, son respectivamente padre y madre en una familia que conforman junto a sus tres hijas, cuyos nombres son Aracely, Génesis y Ebenezer, todas de apellidos Araya Monsalve. Indica que ésta última nació el día 2 de marzo de 2006 y con el propósito de sorprenderla en el día de su cumpleaños número 8, don Rodrigo Araya realizó la reserva N° 1770966 para hospedarse junto a su familia en el Hotel de La Bahía, conocido también como Hotel Enjoy Coquimbo, con la idea de poder compartir un fin de semana desde el 2 al 4 de marzo de 2014 y, en especial, para poder disfrutar de las piscinas del hotel atendiendo el particular agrado que, hasta esa época, provocaban dichas instalaciones tanto en la menor, como en sus hermanas. Así las cosas, durante el día 3 de marzo de 2014, a eso de las 18:00 horas, Ebenezer, ya de 8 años de edad, quien se encontraba en compañía de sus hermanas y bajo el cuidado de su padre, subió al tobogán que desembocaba a la piscina central y, en el breve trayecto descendente, un segundo antes de caer a la piscina, se sintió un estremecedor grito de la menor, quien llorando y fuera del agua (luego de ser sacada por su padre que se encontraba ahí), refirió haber sentido que una piedra le rasgó su pierna izquierda, la cual sangraba profusamente por la cara trasera del muslo, casi llegando a su glúteo. Se trataba de una herida aproximadamente de 10 centímetros de largo. Indica que a pesar de existir regulación expresa en la materia que así lo exigía, hace presente que no había ningún salvavidas, ni personal de la



parte demanda dispuesta a prestar auxilio a los usuarios de la piscina, en efecto, al verificarse el accidente, la demandada tampoco dispuso de un paramédico que asistiera a la menor, ni existía camilla, ni sala de primeros auxilios por eventuales accidentes. Como ya ha sido establecido por sentencia firme del Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo y, además, en resolución administrativa de la Secretaría Regional de Salud de Coquimbo, la demandada no dispuso de las medidas de seguridad tendientes a evitar éste u otro evento dañoso aparejado a la explotación y uso de piscinas, en circunstancias que este tipo de instalaciones cobijan un riesgo evidente de daños a terceros. Agrega que más allá de lo que sugiere la prudencia, la explotación de piscinas para el uso público ha sido objeto de preocupación por la autoridad administrativa que, en ejercicio de su potestad normativa y en aras de evitar la concreción de los riesgos incontrovertibles que apareja dicha actividad, ha tenido a bien establecer deberes de conducta cuya infracción opera importantes efectos en lo relativo al factor de atribución de la responsabilidad civil que se persigue. A mayor abundamiento, la relación de consumo en cuya virtud los actores adquirieron el derecho a gozar de las instalaciones que explota la demandada, se encuentra amparada por una serie de deberes de seguridad establecidos por el legislador, todos los cuales han sido infringidos por la demandada. Continúa señalando que con su hija accidentada, en llanto y sangrando profusamente, ambos padres buscaron infructuosa y desesperadamente, ayuda de los dependientes del hotel, pero fue inútil. Tanto así que no fue sino otro pasajero que tomaba sol en el perímetro de la piscina quien se acercó a don Rodrigo y le entregó una toalla blanca para contener el sangrado que produjo el desprendimiento de tejido de la pierna de la menor. Los actores quisieron ir a la recepción del Hotel, en busca de ayuda, pero personal de la demandada que se encontraba atendiendo en el spa impidió que acudieran a dicho lugar, presumiblemente para no causar alarma en los otros pasajeros y en el público que transita por allí. Agrega que lo único que hizo el personal de la demandada fue llamar a una ambulancia, indicando que ésta accedería al sector del spa para que sus accidentados no acudieran al hall central del hotel. Por cierto el sangrado y extensión de la herida, además del dolor y llanto de la menor, hacían indispensable su traslado urgente a un recinto de salud. Luego, transcurridos unos 25 minutos desde que se informó del llamado, personal del Hotel indicó a sus representados que la ambulancia no podía acceder al sector por la existencia de mucho tráfico, así que no llegaría. En ese momento, por la desesperación de encontrar una solución expedita a la situación de su hija, nadie cuestionó esa información, pero vistas las cosas en retrospectiva, resulta poco creíble que un prestador de salud de urgencia, premunido de una ambulancia, se haya excusado de acudir a cubrir una contingencia como ésta en razón del tráfico, por lo que es dable concluir que la demandada nunca llamó a una ambulancia para evitar llamar la atención de los demás pasajeros y usuarios de los distintos servicios que se prestan en el casino y hotel Enjoy. Luego, una persona que se identificó como el prevencionista de riesgos del hotel se ofreció para trasladar a la menor en su automóvil junto a sus padres, y así las cosas, sus representados arribaron a la Clínica Regional Elqui cerca de las 19:00 horas, con la pequeña Ebenezer cubierta con una toalla, aún húmeda y sumida en un dolor que no cesa todavía. Aclara que



el prevencionista, quien claramente desconocía los deberes que asistían a su empleadora en relación con la explotación de piscinas, dejó a la menor y sus padres en el establecimiento de salud, retirándose inmediatamente, y luego, como era de esperar, sus representados no fueron contactados por nadie del Hotel para saber qué había ocurrido, ni cómo estaba la menor, ni si era posible aportar en algo para aminorar los perjuicios causados; en definitiva, una total desconsideración de la demandada hacia la situación de sus huéspedes. Como se sospechaba, la lesión de Ebenezer estaba lejos de ser un corte superficial que requiriese de un simple aseo en un box. Ella debió ser conducida a pabellón, previa analgesia y antibioterapia endovenosa por la posibilidad latente de una infección. Explica que su diagnóstico fue: “herida contuso cortante transversa en cara posterior de la raíz del muslo de aproximadamente 8 cms., con un colgajo superior (porción de tejido suelto o desprendido), que comprometió piel y tejido celular subcutáneo”, de acuerdo a informe médico evacuado el día 7 de marzo de 2014, evacuado por el Dr. Nelson Zepeda, médico cirujano, especialista en cirugía, que atendió a la menor. Ya en pabellón, y de acuerdo al precitado informe, la menor Ebenezer Araya debió ser objeto de anestesia general para la práctica de aseo, debridamiento, regularización y sutura de la herida, siendo dada de alta el día 4 de marzo con indicaciones de tratamiento domiciliario y control médico con cirujano Nelson Zepeda. Adelanta que la intervención quirúrgica a que hace referencia, corresponde a la primera de muchas otras a que ha debido y tendrá que ser sometida la menor. En efecto, desde el día del hecho dañoso, la menor ha debido ser objeto de distintas consultas, tratamientos y terapias para tratar el problema de su pierna, además de los perjuicios de orden extrapatrimonial a la familia entera.

En cuanto a las omisiones de la demandada y sus consecuencias, indica que tal como fue puesto de relieve en sede infraccional y recogido en sentencia definitiva confirmada por la Iltma. Corte de Apelaciones de La Serena, el día de los hechos, el tobogán de la piscina estaba dañado y la demandada no dispuso de ninguna señal de advertencia, ni que prohibiera su uso, no estaba cerrado, no había salvavidas que pudieran poner en alerta a sus representados acerca del orificio o fisura en donde los tejidos de la pierna izquierda de la menor quedaron atascados mientras descendía, generándole una profunda cicatriz. Hace presente que por el centro del tobogán, de color azul, fluía agua que decantaba en la piscina central, de tal manera que la fisura en donde se cortó la pierna Ebenezer, no era perceptible a simple vista. Reitera que en aquella época la menor había cumplido 8 años, por lo que movida por el entusiasmo natural de una niña de su edad, subió al tobogán, se sentó y se deslizó para caer a la piscina, como cualquier otro niño o niña lo hubiera hecho. Expone que tiene la certeza que de manera totalmente inoficiosa, la demandada procurará exonerarse o aminorar su responsabilidad civil alegando que los daños demandados tuvieron su origen en la conducta de la menor e intentará trasvasijar la culpa a su padre, a quien se le imputará haber desatendido supuestas advertencias existentes en el lugar de los hechos, por cuanto esa argumentación ya fue utilizada en sede contravencional siendo cabalmente desatendida. En efecto, no ha habido ninguna advertencia en cuanto a que no



podía utilizarse el tobogán, ningún cierre de su perímetro de acceso, tampoco había un salvavidas que pudiera haber alertado sobre el estado de la estructura, ni hubo suministro de información alguna en orden a que dicha instalación contaba con una fisura, sino que por el contrario, lo único que había cerca del perímetro del tobogán eran dos señales menores, también denominadas “paletas” de color amarillo y que alertaban sobre un piso mojado con el anglicismo “wet floor” y habitualmente son empleados en centros comerciales cuando sus pisos están siendo trapeados. Refiere que dichas señales advierten sobre la existencia de humedad o agua en el suelo, nada extraño considerando que se situaban cerca de una piscina, pero de ninguna manera impiden el uso del tobogán, ni mucho menos alertan sobre el peligro inminente de utilizarlo. Agrega que había un cartel que indicaba que la piscina, a la que confluía el tobogán, no era apta para menores de 10 años sin la compañía de sus padres, advertencia que fue cumplida pues su representado don Rodrigo Araya, acompañaba a sus hijas, y no podría haber sido de otra manera considerando que no había un solo salvavidas en la piscina, en pleno período estival y en un hotel concurrido como el que administra o explota la demandada. Por las nulas advertencias y medidas tendientes a evitar el uso del tobogán en mal estado, don Rodrigo Araya no pudo percatarse de la fisura y, por el contrario, no sospechó anomalía alguna que lo determinara a impedir que su hija se deslizara por aquél, ocurriendo todo en un breve lapso.

Expone que el no suministro de información sobre el estado del tobogán, la falta tanto de un salvavidas, como de medidas eficaces destinadas a impedir su uso, la falta de recursos técnicos y humanos para entregar primeros auxilios y, en definitiva, la total falta de resguardos orientados a proteger la seguridad de quienes utilizaban las dependencias del Hotel de La Bahía de acuerdo a lo señalado, conforman en su conjunto, conductas que han transgredido ciertos deberes de cuidado establecidos preventivamente por el legislador en consideración a los riesgos que entraña una actividad que socialmente demanda una protección especial. Añade que los deberes infringidos por la demandada han sido consagrados en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores (artículos 3 letra d, 12, 23 y 45), sin perjuicio que la autoridad administrativa, en ejercicio de su potestad normativa, también consagró prescripciones indisponibles en materia de explotación de piscinas de uso público a través del D.S. N° 202 del Ministerio de Salud, publicado el 8 de noviembre de 2003, en adelante, también denominado el “Reglamento de piscinas”. Recuerda que la culpa, como factor de imputación de la responsabilidad civil perseguida, supone que el autor de un daño sólo contrae la obligación de indemnizar si ha incurrido en negligencia, de lo contrario el daño es soportado por quien lo sufre. Continúa señalando que la razón para dar lugar a la obligación indemnizatoria es la ilicitud de la conducta del tercero que ha causado el daño, en otras palabras, en materia civil la culpa establece el umbral entre el actuar lícito e ilícito, y en el caso que nos ocupa, la ilicitud de la conducta que se apunta como dañosa, ha sido establecida en dos ámbitos: El primero, es propio de la Ley de Protección del Consumidor y el segundo corresponde al Reglamento de piscinas. De esta manera, las conductas que no sólo han sido objeto de mero



reproche, sino también de sanción, tanto en sede infraccional, como administrativa, por haberse infringido ciertos deberes de cuidado impuestos por el legislador y la autoridad administrativa respectivamente, se traducen, en autos, en culpa infraccional que, al final del día, opera la liberación de la carga de acreditar negligencia con arreglo a los principios generales. La infracción en sí misma, no es otra cosa que la inobservancia de un deber de cuidado establecido expresamente por el legislador o la Administración, de modo tal que la ponderación del móvil deviene en inoficiosa, clausurando, en consecuencia, toda posibilidad de debate en orden a establecer si la demandada obró diligentemente o no. Expresado en otros términos, no alega que la demandada deba indemnizar a sus representados por haber sido negligente en el cumplimiento de un contrato o en la observancia del principio general de no dañar a otro, sino que lo hace porque contravino deberes de cuidado consagrados en la ley 19.496, provocando perjuicios que, precisamente, el legislador pretendió evitar. A continuación reproduce el considerando 5° se la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en causa rol N° 23652-2014. Indica que por su parte, acreditarán que los deberes de cuidado que reposaban sobre la demandada fueron infringidos en términos de configurar su culpa infraccional, de modo que en el presente juicio, que justamente por lo anterior se sustancia conforme a las normas del procedimiento sumario, tiene o debe tener por objeto la determinación de la causalidad, así como el monto y extensión de los perjuicios, puesto que el factor de imputabilidad se encuentra establecido.

Señala que los hechos descritos anteriormente, motivaron a sus representados a ejercer acciones en dos ámbitos: 1) Denuncia ante la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Coquimbo y sumario sanitario N° 846.01/14: Tras el evento dañoso, y al retornar de la Clínica Elqui el día 4 de marzo de 2014, sus representados advirtieron que un inspector de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Coquimbo, en adelante también denominada Seremi de Salud, se encontraba inspeccionando el sector de las piscinas del hotel, y consultado personal del mismo sobre el motivo de la visita, afirmaron que únicamente se trataba de una prueba de agua, cuestión que no resultaba creíble, de tal manera que doña Alejandra Monsalve y don Rodrigo Araya, consideraron oportuno contactarse con la Seremi de Salud para ponerlos en aviso respecto al drama que habían padecido por las condiciones de la piscina y, específicamente, de su tobogán. Hace presente que el personal de la SEREMI de Salud no se encontraba realizando muestras de agua, sino que fiscalizando las piscinas conforme a las atribuciones que le han sido encomendadas. Añade que con fecha 20 de marzo de 2014, la madre de la familia, doña Alejandra Eloisa Monsalve Martínez, presentó denuncia ante la autoridad sanitaria anteriormente aludida, dando cuenta del mismo evento dañoso que tuvo lugar el día 3 de marzo de 2014 y que ya narró. A dicha denuncia se acompañaron fotografías del tobogán en mal estado, desprovisto de toda medida de seguridad que impidiera su uso o hiciera patente la fisura que amenazaba la integridad de los pasajeros. Menciona lo de las fotografías, puesto que fueron analizadas y ponderadas en resolución dictada por el Secretario Regional Ministerial de Salud de la época, el médico Víctor Arancibia González. En efecto, luego de un



procedimiento adversarial, legalmente tramitado de conformidad con lo establecido en el artículo 161 y siguientes del Código Sanitario, la demandada fue condenada al pago de una multa de 10 UTM por las diversas faltas que se advirtieron por el personal fiscalizador de la Seremi de Salud Coquimbo respecto a las piscinas del Hotel La Bahía, particularmente a propósito del incumplimiento de ciertas medidas de seguridad contempladas en el Decreto Supremo N° 209 del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento de piscinas de uso público. Destaca de la resolución administrativa que sancionó a la demandada (R.Ex. N° 2511, de fecha 27 de junio de 2014) su considerando 3° , que alude a la denuncia del accidente de la menor de autos, además del considerando 4° , en que se contempla la ratificación de la denuncia hecha por doña Alejandra Monsalve, quien acompañó un set de 8 fotografías del lugar donde se produjo el hecho dañoso y, asimismo, el considerando 8° en donde se contiene un razonamiento que ciertamente es oficiosa al tenor de lo discutido: "Que el día 03 de marzo de 2013 el tobogán de la piscina presentaba deterioro en su superficie de deslizamiento, y que a esa misma fecha no existían las medidas de protección y de restricción de acceso necesarias que impidiera que la menor accidentada ingresara y se deslizara en él, todo cual deja en evidencia en las fotografías acompañadas por la denunciante que forman parte del presente expediente, en las que solo se observa en la parte superior del tobogán dos paletas de color amarillo, como las que se usan para informar piso húmedo y una huincha o barra horizontal ubicada frontalmente, que no cumplen con el objetivo de impedir el acceso al tobogán, ya que no cubren los costados, pudiendo además un menor ingresar perfectamente por debajo de ella. Que ello implica que la sumariada no tomó las medidas necesarias que impidieran el acceso al tobogán deteriorado, especialmente a menores de edad, poniendo en riesgo la salud e integridad física de sus pasajeros, todo lo cual infringe el artículo 74 del D.S. N° 209/02". A continuación, reproduce el artículo 74 del Reglamento de piscinas, a saber "Artículo 74.- Cada vez que una pileta esté fuera de uso, ya sea en forma transitoria o permanente, se deberá impedir el paso del público tanto a la pileta misma como al área reservada para la circulación de bañistas". Agrega que además es necesario tener presente lo dispuesto por los artículos 54 y 61 del referido D.S. 209, el primero de ellos se refiere a los toboganes de las piscinas, y el segundo, prescribe el deber de contar tanto con salvavidas, como de una persona con capacitación en aplicación de primeros auxilios quien deberá estar en forma permanente durante las horas de funcionamiento de la piscina. En consecuencia, si no se adoptaron las medidas necesarias para impedir el acceso del público a la piscina y su tobogán, ni se informó sobre las condiciones de uso del mismo, ni mucho menos existió un salvavidas o personal de primeros auxilios en la piscina, es indiscutible que los deberes de cuidado establecidos en el Reglamento de Piscinas fueron totalmente desatendidos por la demandada, dando lugar a su culpa infraccional, con todas las consecuencias que ello apareja en este juicio. Hace presente que no fue sino con motivo del accidente de la pequeña Ebenezer Araya que personal de la demandada recién colocó señalización de no usar y restricción de acceso al tobogán valiéndose de cintas y conos; en otras palabras, y como lamentablemente suele ocurrir, tuvo que ocurrir un grave accidente para que la



demandada se decidiera a cumplir con la norma reglamentaria y la ley. Recalca esto por cuanto el día del hecho dañoso no había ninguna señalización, ni restricción, tal como lo estableció la autoridad administrativa.; 2) Procedimiento infraccional por vulneración a las normas de la ley 19.496 seguido ante el Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo, causa Rol 13.064-2014. Sobre ello, señala que el evento dañoso no sólo era susceptible de reproche y sanción en el ámbito administrativo-sanitario sino también en lo que concierne a la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, razón por la cual, sus representados dedujeron reclamo ante el Servicio Nacional del Consumidor –singularizado bajo el N° 7500365- en el que se narró el accidente ocurrido, y respecto del cual, la respuesta del representante de la demandada discurrió sobre el argumento de que el accidente se produjo por una causa no imputable a su representada, dando a entender que la menor de 8 años, no había hecho caso a una advertencia presente en el lugar, cuya fotografía se acompañó en el expediente administrativo y que reza “Está prohibida la presencia de menores de 10 años en la piscina sin la supervisión de un adulto.”. Indica que, por otra parte, el representante de la demandada refirió que existía una delimitación de acceso al tobogán que fue corroborada por la SEREMI de Salud el día 4 de marzo de 2014, en circunstancias que, las precarias medidas consistentes en la colocación de conos unidos por cinta adhesiva fueron adoptadas al día siguiente del accidente. Señala que lo anterior, no resiste otro análisis que no sea destacar la nula voluntad de la demandada en el sentido de reconocer las faltas en que incurrió, decidiendo, por el contrario, extrapolar la culpa a una menor de 8 años, a quien en ningún momento intentó siquiera ofrecer algún tipo de apoyo tendiente a aminorar el daño causado, no existiendo ninguna llamada a la familia, ni intención de cubrir o aportar algo para poder afrontar los diversos gastos médicos y otros que tuvieron lugar única y exclusivamente por la negligencia de la demandada quien por lo demás administra y explota un negocio millonario. Continúa señalando que por lo anterior, con fecha 20 de agosto de 2014 se presentó querrela infraccional ante el Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo, dando lugar a la causa rol 13064-2014, por los hechos descritos, afirmándose en la querrela que la demandada incurrió en la infracción de las siguientes normas de la ley 19.496: i) Artículo 3 letra d) que dispone: “Son derechos y deberes básicos del consumidor: La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles.”; ii) Artículo 23 inciso primero: “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”.; iii) Artículo 45 inciso segundo (referente al deber de seguridad en la prestación de servicios riesgosos como es la explotación de una piscina, además del deber de informar sobre las providencias que deben observarse para evitar la concreción de riesgos): “En lo que se refiere a la prestación de servicios riesgosos, deberán adoptarse por el proveedor las medidas que resulten necesarias para que aquélla se realice en adecuadas condiciones de seguridad, informando al usuario y a



quienes pudieren verse afectados por tales riesgos de las providencias preventivas que deban observarse” . Respecto a ello, expone que nadie podría discutir que las piscinas entrañan un riesgo para quienes desean usarlas y en razón de aquello es que se han establecido deberes de cuidado concretos en lo que han referido como Reglamento de Piscinas y que también están consagrados genéricamente en el la ley 19.496. Lo cierto es que ninguna medida de seguridad se destinó a precaver accidentes debido al mal estado del tobogán y más aún, ni siquiera había salvavidas. Por otra parte, tampoco se entregó información alguna sobre el riesgo aumentado que comportaba la fisura existente en el tobogán que, finalmente, terminó lesionando a la menor de autos, siendo dicha información esencial, habida cuenta de lo dispuesto por el artículo 45 inciso segundo de la ley 19.496, complementado con lo que a su vez previene el N° 3 del artículo 1° del mismo cuerpo legal.; iv) “ La información básica deberá ser suministrada al público por medios que aseguren un acceso claro, expedito y oportuno. Respecto de los instructivos de use de los bienes y servicios cuyo uso normal represente un riesgo para la integridad y seguridad de las personas, será obligatoria su entrega al consumidor conjuntamente con los bienes y servicios a que acceden” . Hace presente que pese a tratarse de una causa en defensa del interés individual del consumidor, el Servicio Nacional del Consumidor se hizo parte en el juicio precisamente por la gravedad de la conducta en que incurrió la demandada.

En cuanto a la defensa de la querellada, demandada de autos, con fecha 21 de octubre de 2014 se defendió en primer lugar, oponiendo una llamativa excepción perentoria: alegó que ya había sido sancionada por estos mismos hechos en sede administrativa, por lo que no cabía una nueva sanción so pena de vulnerar el principio non bis in ídem; alegación que fue desestimada, con costas. Continúa señalando que en cuanto al fondo del asunto, afirmó que existían medidas que impedían el acceso al tobogán (cuestión que no ocurrió sino al día siguiente del evento dañoso, pero que reafirma la efectividad que el tobogán estaba dañado), además de advertencias de no ser usado y, desde luego, que el accidente tuvo lugar en razón del desacato de sus representados a las prohibiciones y condiciones para el uso de la piscina del hotel, que hasta el día de hoy no saben en qué consistían. En definitiva, la defensa se asiló en el principio non bis in ídem, afirmando que ya había sido sancionada en sede administrativa, por lo que no cabía responsabilidad de ser objeto de una nueva sanción por los mismos hechos en sede contravencional, en tanto que sus descargos, en un otrosí, negaban la efectividad de los reproches por los que previamente sostuvo que ya había sido sancionada. Agrega que la referida contradicción, junto a la actividad probatoria desplegada por la querellante, concluyeron con una sentencia de primera instancia que acogió la querella infraccional y condenó a la demandada en dicha sede.

Expone que con fecha 18 de febrero de 2015, el Juez del Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo dictó sentencia definitiva, acogiendo la querella infraccional, declarando que se condena a Operaciones Integrales Coquimbo Ltda. al pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales a beneficio municipal y



condenándola al pago de las costas de la causa por haber sido totalmente vencida, y a continuación reproduce los considerandos cuarto, quinto y sexto de la referida sentencia. Indica que dicha sentencia fue apelada por la demandada, insistiendo en una presunta conculcación del principio non bis in ídem, sumado a que la menor no habría respetado los avisos, advertencias y prohibiciones que, como señaló, no estaban presentes el día del accidente. Así las cosas, la Corte de Apelaciones de La Serena, con fecha 1° de febrero de 2016, en causa Rol 89-2015 (Policía Local), confirmó la sentencia apelada, morigerando el monto de la multa de 10 UTM. Destaca los dos primeros considerandos de la referida sentencia, los cuales reproduce.

En relación a lo expuesto, concluye que al haberse asentado judicialmente la efectividad de que la demandada infringió los deberes de cuidado establecidos por el legislador, se configura en la especie la hipótesis de culpa infraccional, cuya consecuencia en el presente juicio dice relación con la improcedencia de discutir y, principalmente, tener que acreditar el supuesto de atribución o factor de imputación de responsabilidad civil que, en este caso, es la negligencia. Entiende que la culpa o negligencia de la demandada ya ha sido establecida en forma vinculante para el presente juicio o que, en el peor de los casos, dicha culpa no puede sino presumirse, dispensando su parte de la carga de acreditarla. Explica que la primera afirmación se sustenta en el efecto de cosa juzgada que provoca la condena infraccional en el juicio civil conforme a las siguientes disposiciones: El artículo 50 B de la ley 19.496, hace aplicables, en la especie, las prescripciones de la ley 18.287, norma que en su artículo 29 previene lo siguiente: “Regirá respecto de los procesados por faltas o contravenciones lo dispuesto en los artículos 174 a 180 inclusive del Código de Procedimiento Civil, en cuanto les fuere aplicable”, luego, en razón de la remisión al Código de Procedimiento Civil, cita lo dispuesto en sus artículos 178 y 180. Continúa señalando que el efecto positivo de cosa juzgada consiste en el “el deber de ajustarse a lo que ya ha sido juzgado si es condicionante o prejudicial del juicio sobre la pretensión pendiente de juzgar. En cualquier caso, que deba decidirse partiendo de lo ya decidido no es más que una consecuencia de que lo último ya no puede ser juzgado de modo diferente”, principio que claramente se recoge en el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, de modo que sería absolutamente contrario al principio de unicidad y al efecto positivo de cosa juzgada establecido en los preceptos que han sido transcritos que, en estos autos, se arribe al convencimiento de que el accidente padecido por la menor Ebenezer Araya Monsalve el día 3 de enero de 2014 no se produjo por negligencia de la demandada. Es más, tanto la sentencia de primera, como la de segunda instancia, son claras en cuanto identifican a la negligencia de la demandada como la provocadora del perjuicio padecido por la menor. En este sentido, recuerda que ambas resoluciones subsumieron la conducta de la demandada bajo la hipótesis del artículo 23 de la ley 19.496, es decir, una norma que se construye a partir de una conducta negligente que causa menoscabo a los consumidores, de suerte que el requisito de la causalidad también ha sido probado, restando únicamente establecer los perjuicios que han sido provocados y su cuantía.



En cuanto a los perjuicios señala que respecto de la menor Ebenezer Araya Monsalve, señala que éstos son inestimables, pues no se limitan al dolor físico provocado el día de los hechos, o se reducen a una lesión corporal cuya extensión no supera los 10 centímetros, sino que lo cierto es que este evento ha tenido repercusiones negativas muy importantes en la vida y desarrollo de la menor, las cuales no habrían tenido lugar si la demandada hubiera observado la conducta a que se encontraba obligada. Continúa señalando que en un primer orden de ideas, el accidente de autos ha producido una lesión o daño a uno de los bienes jurídicos más importantes de la vida humana como es la integridad física y psíquica de la menor, en otras palabras, el hecho ilícito le provocó un daño corporal del que a su vez han derivado una serie de perjuicios no patrimoniales. En este sentido, debe considerarse que “los perjuicios no patrimoniales resultantes del daño corporal también presentan particularidades. La víctima está expuesta, por un lado, a dolor físico y a aflicciones puramente mentales y, por otro, a la privación de agrados de la vida. La indemnización respecto del primer conjunto de perjuicios compensa el dolor o aflicción (*pretium doloris*); en el segundo, compensa las oportunidades de una buena vida (que genéricamente pueden ser denominadas perjuicio de agrado)” (BARROS BOURIE, Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, año 2006, p. 234). Agrega que por su parte, la Excma. Corte Suprema también ha reconocido esta noción amplia de perjuicios extrapatrimoniales, razonando, por ejemplo, que “la integridad de la persona natural, la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado diversas categorías que se encuentran íntimamente vinculadas al mismo, surgen así, entre otras, el daño estético y la pérdida de amenidad o perjuicio de agrado” (Corte Suprema, 20 de octubre de 2015, ROL N° 10096-2015, considerando sexto).

En cuanto al daño moral estricto sensu, el cual equivale al pesar, dolor emocional y aflicción en los sentimientos de la menor que, por cierto se propagan hasta el día de hoy, debiendo precisar en todo caso, que “se toma el término dolor en un sentido amplio, comprensivo del miedo, la emoción, vergüenza, la pena física o moral ocasionada por el hecho dañoso.”. En efecto, el accidente de autos y sus consecuencias inmediatas ha aparejado, en términos generales, una lesión a la integridad psíquica de su representada que, como se sabe, se encuentra garantizada en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política. Sin ir más lejos, la menor ha experimentado un trastorno por estrés postraumático que ha sido objeto de control y tratamiento desde el mes de abril de 2014 por el psicólogo clínico Sr. Rodrigo Órdenes Villanueva. Dicho profesional se ha referido a los efectos psicológicos que el evento dañoso ha causado a la menor como un accidente que “quiebra su biografía por la carga emotiva de ansiedad, vergüenza y miedo al expresarse” 8, precisando que el examen mental en profundidad ha demostrado la “existencia de una secuela psicoafectiva de relevancia que puede acarrear problemas de adaptación en el futuro”. A continuación, estima necesario hacer una descripción de eventos concretos que son sintomáticos del daño cuya compensación se persigue, para lo cual, las cosas deben contextualizarse en la vida de la menor desde el día del accidente, pasando por su situación actual y proyectándolas hacia el futuro. En este



sentido, indica que Ebenezer siempre fue una niña muy alegre, totalmente normal, con desenvolvimiento social natural para una menor de 8 años de edad, sin embargo, el accidente produjo un quiebre en su biografía, afectándola negativamente, con manifestaciones como las siguientes: **i)** Sus cumpleaños están teñidos por el accidente que cambió su vida. Debe recordarse que el hecho dañoso tuvo lugar durante un fin de semana en donde la familia pretendía celebrar el cumpleaños número 8 de Ebenezer. Por ello, es natural que su memoria los vincule al evento dañoso y, lamentablemente, a una cicatriz que le ha causado mucho dolor, complejos y obviamente pena.; **ii)** No ha querido ingresar a una piscina desde el día del accidente, salvo en el verano del año 2017, en donde su familia acudió al parque acuático “La Curunina”, en donde sólo pudo subir a un tobogán en compañía de su padre Rodrigo Araya. Por una parte siente miedo y por otra vergüenza a raíz de la herida que tiene en la pierna. Es necesario hacer presente que actualmente tiene 12 años de edad, es decir, se trata de una adolescente que, como tal, ha comenzado el complejo tránsito hacia la adultez, en un camino recurrentemente marcado por el accidente y sus secuelas pues, a pesar de que ha sido tratada psicológicamente, varias veces la menor ha expresado, constantemente, sentir vergüenza por su cicatriz, lo que determina, naturalmente, una negativa concepción de sí misma que le produce pena, impotencia, frustración, pesimismo, stress y una profunda sensación de injusticia.; **iii)** A propósito del perjuicio estético, es menester apuntar que la herida física causada a Ebenezer ha tenido una evolución que no era la deseable, puesto que desarrolló una necrosis grasa post-traumática que ha demandado la práctica de y suministro de diversos tratamientos, medicamentos e intervenciones. El 28 de marzo de 2014, fecha de la primera atención llevada a cabo por quien sería su médico tratante, la cirujano plástica infantil de la Clínica Dávila de Santiago, Dra. Carmen Teresa Garrido Alvarado, a Ebenezer se le indicó la necesidad de cubrir la zona de la herida mediante un “sistema elástico compresivo” que, en términos simples, corresponde a una especie de vendaje que perseguía evitar una mayor separación de los tejidos y que debió ser ocupado por dos años durante los cuales despertó la curiosidad y, en no pocas -y lamentables- ocasiones, la crueldad de algunos de sus compañeros y compañeras de colegio, quienes le han hecho todo tipo de bromas y burlas.; **iv)** Por otra parte, durante el periodo estival, a pesar de las altas temperaturas que se han registrado en los últimos años, Ebenezer no puede vestir falda a diferencia de sus amigas porque se acompleja, siente temor de que su herida sea vista. El calor le provoca dolor en su herida, además de mucho comezón. Evidentemente, este tipo de inconvenientes, que permanecerán mientras tenga la herida, es decir, siempre, la sitúan en un estado constante de desazón, tristeza y falta de aceptación de lo que le ha ocurrido.; **v)** Cuando ha ido a la playa o a piscinas (en donde, como se ha dicho, no ha podido ingresar por temor), siente muchísima vergüenza porque no puede usar traje de baño común y corriente, como sus compañeras y amigas, sino uno que sus padres han tenido que mandar a confeccionar y que es similar a los que se usaban en la década de los 50, es decir, con una especie de malla o calza que cubre el tren inferior, despertando todo tipo de miradas, preguntas y, en no pocas oportunidades, burlas. Los niños muchas veces son crueles. Es evidente que



en dichas condiciones la menor prefiere permanecer aislada en los veranos, restándose de las actividades al aire libre que organizan sus amigas. A pesar del calor y la comezón en su herida, llegada la primavera y el alza de las temperaturas, durante la época colegial, Ebenezer prefiere seguir vistiendo panties junto con su uniforme. Como se ve, la vergüenza, la pena, el bajo concepto de sí misma y el dolor, se han expandido en la vida de esta menor en términos de no permitirle disfrutar de una vida totalmente normal. Esa fractura de su plan de vida debe ser compensada.; **vi)** Ebenezer siente una potente afición por un estilo de música al que adhiere un gran número de adolescentes denominado K-pop. El año 2017, algunas compañeras de su colegio decidieron formar un grupo de baile enfocado en el precitado estilo y Ebenezer era parte de aquél. Sin embargo, pese a lo entusiasmada que estaba, debió abandonar la agrupación puesto que, para sus presentaciones, debían vestir faldas, desnudando el trauma de exhibir su cuerpo por su cicatriz, sustrayéndola de una actividad que le producía felicidad. Lo mismo ocurrió con la academia de Danza del colegio y con el equipo de Basquetbol al que pertenecía, de los que prefirió salirse por no querer vestir calzas cortas que dejaran su herida a la vista. Hace presente que a la época de los hechos Ebenezer era una niña y hoy una adolescente que está forjando su carácter a partir de su autopercepción y su desenvolvimiento social, pero que no se ha dado por vencida, por lo que no debe creerse que los padecimientos narrados y sus repercusiones concretas han encontrado nula resistencia por parte de la menor y su familia, en efecto, ella ha intentado superar su problema de autoestima y sufrimiento con terapias, con el apoyo de sus padres quienes, evidentemente, también han padecido al ver a su hija tan frustrada y sumida en la desazón, cargando incluso con la “culpa” de haber decidido llevarla a las dependencias de la demandada, pero los niños son así, tienden a compararse con los demás, muchas veces anhelando lo que otros tienen y Ebenezer no escapa a dicha realidad. Agrega que la menor ha manifestado recurrentemente que sería feliz si no le hubiera pasado lo que le pasó en “el enjoy”, incluso ha mencionado querer creer que todo se trató de una pesadilla. Continúa señalando que el hecho dañoso de autos claramente ha provocado una grieta indeleble en la infancia y adolescencia de la menor que, en términos generales, aviene con el concepto tradicional de daño moral cuyos contornos fueron expresados al inicio de su tratamiento. Luego, proyectadas las cosas conforme a criterios de razonabilidad y normalidad, este perjuicio moral tendrá repercusiones en su vida futura, ya como adulta.

En cuanto al perjuicio de agrado y sus manifestaciones, en especial, del perjuicio sexual, indica que la privación de una vida relacional normal, esto es, de un desenvolvimiento social ordinario, propio de una niña y joven de su edad, se ha debido a la inseguridad y negativo concepto que la menor tiene de sí mismo en razón de la lesión corporal que padeció y sus consecuencias estéticas. Manifiesta que el trastorno de estrés postraumático padecido por Ebenezer apareja una serie de alteraciones psicológicas dentro de las que, a decir de su psicólogo, se contempla “una visualización pesimista acerca de su estética en relación a la cicatrización de su pierna”. Además, en base al informe psicológico aludido, el evento dañoso



determinó también para la menor “la existencia de una secuela psicoafectiva de relevancia que puede acarrear problemas de adaptación en el futuro.” . Y lo cierto es que Ebenezer ya ha manifestado sentir vergüenza por la que califica como “fea” u “horrible” herida que tiene en su pierna, que no quiere que nadie mire, que nadie sepa lo que tiene en su muslo, todo lo cual necesariamente tendrá una repercusión en el desarrollo de su interacción sexual futura lo que, por sí mismo, representa otra manifestación del perjuicio de agrado que se comenta y que también es conocido como perjuicio sexual. Sobre lo anterior, recalca que efectivamente el perjuicio sexual lo sitúa en el futuro, de lo que no se sigue, sin embargo, que por dicha ubicación temporal no pueda ser objeto de compensación económica por parte de quien lo ha provocado. Agrega que el presupuesto central para que un daño sea indemnizado dice relación con su certidumbre, descartándose los perjuicios meramente eventuales o hipotéticos, mas no los que tendrán lugar en el futuro, y sin perjuicio de que no se tiene la posibilidad de conocer con total y absoluta claridad lo que ocurrirá en el futuro pero, en aras de la protección de la víctima, y además, considerando el principio de reparación integral del daño, debe entenderse que la condición psicológica y emocional de la menor, en lo que concierne a la lesión que ha padecido y sus repercusiones decisivas en la noción que sustenta de sí misma, se proyectarán necesariamente en el futuro, materializando, entre otros, un perjuicio de carácter sexual. El perjuicio que nos ocupa, entonces, atendidas las circunstancias actuales de la menor, la zona íntima en donde se ubica la herida y la evolución normal de las cosas en el tiempo examinadas conforme a criterios de razonabilidad y probabilidad, nos llevan a sostener que dicho perjuicio sexual ocurrirá, por lo que cabe obligar desde ya a que la demandada lo compense mediante una indemnización de perjuicios. Añade que además del perjuicio de agrado en lo relacional y sexual, la menor se ha visto privada en términos generales y a modo de resumen de algo invaluable en la vida de todo ser humano, esto es, una infancia y adolescencia normales, como el resto de sus amigas y compañeras. Por lo anterior, repudia cualquier tipo de alegación encaminada a minimizarlos perjuicios extrapatrimoniales de Ebenezer Araya, porque el daño no dice relación con la cantidad de centímetros de la herida en su pierna, sino con la lesión irreparable a su infancia, juventud y vida.

Por los motivos indicados, solicita una indemnización por perjuicios extrapatrimoniales a favor de la menor Ebenezer Araya Monsalve ascendente a la suma de \$100.000.0000 o la suma que este Tribunal fije prudencialmente de acuerdo al mérito del proceso y la equidad. Agrega que en la difícil tarea de ponderar la cuantía de la indemnización y su extensión, considera útil que se preste atención al desglose de derechos e intereses extrapatrimoniales que han sido lesionados. Asimismo, es tremendamente relevante considerar el peregrinar a que ha sido sometida la menor desde pequeña para tratar de recuperar la normalidad de su pierna y su vida, para lo cual resulta útil prestar atención al detalle de algunas de las atenciones médicas que ha debido enfrentar Ebenezer desde el día que cambió irreversiblemente su vida. Finaliza señalando que no se trata de una demanda por



una mera lesión corporal y eventuales secuelas funcionales, sino por la fractura de un proyecto de vida.

En cuanto a los perjuicios sufridos por don Rodrigo Araya, específicamente en relación al daño emergente, expone que desde el mismo día de los hechos, es decir, del día 3 de marzo de 2014 a la fecha, su representado ha debido hacer frente a gastos de diversa índole para procurar los mejores tratamientos para la lesión de su hija, y a falta de cirujanos plásticos infantiles en la Región, ha sido necesario viajar constantemente a la ciudad de Santiago para que la pequeña Ebenezer pueda recibir atenciones especializadas encaminadas a no perder movilidad y, asimismo, moderar los efectos estéticos y el dolor que le ha provocado la lesión tantas veces mencionada, lo cual ha significado la necesidad de costear traslados, honorarios médicos y de otros profesionales de la salud, estadías, medicamentos e insumos de diverso tipo que han disminuido y disminuirán el patrimonio de su representado. Hace presente que la decisión de acudir a especialistas en Santiago fue motivada por la oportuna sugerencia del médico Nelson Zepeda quien, como ha sido puntualizado, intervino a la menor en la Clínica Regional Elqui el día de los hechos, así las cosas, desde el mes de marzo de 2014 la menor ha sido evaluada y tratada por diversos profesionales médicos, destacándose la cirujano plástica infantil de la Clínica Dávila de Santiago, Dra. Carmen Teresa Garrido Alvarado, quien ha tenido una mayor frecuencia y número de intervenciones. Añade que además de la herida propiamente tal, con fecha 18 de julio de 2014, la Dra. Carmen Garrido Alvarado solicitó la práctica de una ecotomografía de partes blandas de la región alta del muslo izquierdo describiendo como diagnóstico una necrosis grasa post-traumática que, tal como ha anticipado, es la evolución de su herida que ha requerido de nuevas intervenciones y tratamientos orientados a recuperar la normalidad de su extremidad; sin embargo, por más tratamientos y cirugías que se intenten, la herida en la pierna de la menor nunca podrá eliminarse, pero se han intentado diversas alternativas médicas y terapéuticas con la esperanza de aminorarla y, tal como expondrá, existen daños patrimoniales ciertos pero que tendrán lugar en el futuro. Hace presente que los perjuicios patrimoniales que describirá no habrían tenido lugar de no haber mediado el evento atribuible a la negligencia de la demandada, y se desglosan de la siguiente forma: **a)** Intervención quirúrgica de fecha 3 de marzo de 2014 y gastos asociados señalados en la liquidación de programa médico de la Isapre de su representado: El día 3 de marzo de 2014, la menor fue llevada de urgencia a la Clínica Elqui, tras el accidente. En dicha oportunidad, la menor debió ser intervenida quirúrgicamente, lo que significó a su representado la necesidad de incurrir en gastos por conceptos de honorarios médicos, medicamentos, día cama de hospitalización en Clínica Elqui, consulta médica, visita médica por interconsulta, anestesia general y otros que se detallan en documento denominado Liquidación programa médico, prestaciones de plan complementario emitido con fecha 12 de noviembre de 2014 por la Isapre CruzBlanca, donde su representado es cotizante. El monto total de las prestaciones ascendió a la suma de \$1.065.807.; **b)** Atención médica: Resfrío: El día 17 de marzo del mismo año, Ebenezer requirió atención pediátrica, para tratar una severa



bronquitis obstructiva que se le produjo por haber sido trasladada con una toalla y totalmente húmeda el día de los hechos. La consulta médica con su pediatra, Dr. Hasfura, de “Godoy y Asfura Pediatras”, produjo un gasto de \$25.534, tal como lo indica la Cartola de prestaciones realizadas a la menor Ebenezer Araya, emitida por la Isapre Cruz Blanca, que será acompañada en autos junto con certificado emitido por el pediatra Juan Hasfura que da cuenta de la patología referida.; c) Atenciones médicas a partir del 27 de marzo de 2014 en Santiago: El día 27 de marzo la menor Ebenezer Araya fue conducida a la Clínica Dávila de Santiago donde recibió la atención médica de la cirujano plástico infantil Dra. Carolina Andrea Correa Vera quien le practicó una cirugía reparadora de su herida, por un valor de \$18.230 tal como se detalla en la Cartola de prestaciones realizadas a la menor Ebenezer Araya, emitida por la Isapre Cruz Blanca que, en lo sucesivo, se denominará “la Cartola de prestaciones”. En dicha atención, que se acreditará con el certificado firmado por la propia médico ya individualizada, se diagnosticó una cicatriz hipertrófica de muslo. Además, la profesional le indicó a Ebenezer la necesidad de utilizar un parche de silicona Epiderm, además de una calza elasticada, más 10 sesiones de kinesiología, masoterapia, ejercicios terapéuticos, ultrasonido, recomendándose a la Kinesióloga Ana Deborah Rosenblitt. Asimismo, se dispuso un nuevo control para Ebenezer dentro de dos meses (tal como se acreditará con documento emitido por la referida profesional con fecha 28 de marzo de 2014). Describe que la cirujano plástico, Dra. Carmen Garrido, no se encontraba presente en dicha oportunidad y por ello la menor fue atendida por la Dra. Correa. Agrega que tras las indicaciones de la Dra. Correa hubo que realizar los siguientes gastos: 1) Compra de placa de silicona para la contención de la herida por un valor de \$33.422, según da cuenta la boleta N° 664648825 de farmacias Cruz Verde, Huechuraba; 2) Compra de Body calzón en MEDICALFIT el día 28 de marzo de 2014, boleta N° 001038, por el precio de \$50.000, este body corresponde a las mallas de compresión a que se hizo referencia, y además su representado debió comprar en ese mismo lugar dos bermudas con tirantes compresivas elásticas por un valor total de \$110.000, más dos refuerzos mixtos medianos por \$40.000, gastos que acredita con la boleta N° 001037 de Medicalift. Agrega que luego, el mismo día 28 de marzo de 2014, la menor debió ser sometida a evaluación kinesiológica, ultrasonido, masoterapia y ejercicios terapéuticos, todos realizados por la kinesióloga Ana Debora Rosenblitt, por un valor total de \$150.000, según da cuenta la boleta N° 001209 emitida por la señalada profesional.; d) Atenciones de mayo de 2014: con fecha 7 de mayo de 2014 sus representados debieron trasladarse a Santiago para cumplir con la indicación de control efectuada en el mes de marzo, para ser atendida por la cirujano plástico infantil Dra. Carmen Garrido Alvarado de la Clínica Dávila, y en dicha oportunidad, como se acredita con el documento denominado “Detalle de Atención Ambulatoria” firmado por la profesional antes referida, se evaluó la herida de la menor, que presentaba un aumento de volumen en cara interna secundaria a necrosis grasa, por lo que se erigió el diagnóstico general de fibrosis y afecciones cicatriciales de la piel, indicándose la necesidad de nuevo control en el mes de julio de 2014. Además, en dicha oportunidad la profesional emitió el



certificado médico que cuenta de las posibilidades de tratamiento de Ebenezer, precisando lo siguiente: 1) Tratamiento compresivo elástico por aproximadamente un año; 2) Lipoaspiración de la hipertrofia grasa a los 12-14 años; 3) Plástia con resección de cicatriz y ocultamiento en pliegue subglúteo después de los 16 años. Destaca la importancia de este punto debido a que denota la necesidad de tratar a la menor en el futuro en atención a los cambios que experimentarán sus tejidos, lo cual hace presente para que sea considerado al ponderara la procedencia del daño emergente futuro. Adicionalmente, entre los días 7 al 12 de mayo de 2014, Ebenezer se sometió a tratamiento con kinesióloga Ana Rosenblitt Berdichesky, según certificado de asistencia firmado por la profesional con fecha 9 de mayo del mismo año, indicándose además lubricar la herida con aceite de emú y cicaplast.;

e) Ecotomografía de partes blandas: El día 18 de julio de 2014, para cumplir con la indicación médica del mes de mayo, su representado debió desplazarse con su familia nuevamente a la ciudad de Santiago, donde debió pagar hospedaje por la suma de \$59.500, como señala boleta N° 01184, de fecha 19 de julio de 2014, emitida por la empresa Plaza Centro S.A., dedicada precisamente al arriendo de inmuebles. Agrega que de acuerdo a la indicación médica de la Dra. Garrido, la menor Ebenezer debió ser sometida a una ecotomografía de partes blandas, que tuvo un costo de \$15.560, según boleta N° 1521180, de fecha 18 de julio de 2014, emitida por Servicios Integrados de Salud Limitada, por lo que la suma total de gastos en el mes de julio de 2014 es de \$75.060.;

f) Ecografía vascular periférica articular o de partes blandas (31 de julio de 2014), la cual se realizó en la Clínica Elqui por un valor de \$26.264, lo cual se acredita con la cartola de Isapre Cruz Blanca, ya mencionada.;

g) 8 de Octubre de 2014: intervención quirúrgica – cirugía reparadora: El día 8 de octubre, sus representados debieron viajar nuevamente a Santiago, ésta vez para una nueva cirugía reparadora de la cicatriz de Ebenezer, que consistió en una resección de cicatriz y lipoaspiración de necrosis grasa, tal como se acredita con la orden de hospitalización N° 357706 , la cual tuvo un valor de \$18.230, según indica bono de atención N° 51367654 emitido por Isapre Cruz Blanca con fecha 8 de octubre de 2014. Igualmente, la menor quedó citada para el mes de diciembre a efecto de ser sometida a una cirugía de lipoaspiración, y con la misma fecha la Dra. Garrifo indicó una evaluación preoperatoria para intervenir a Ebenezer el día 5 de diciembre de 2014 de una plástia en Z de colgajos musculares y lipoaspiración menor. Dicha evaluación estaría a cargo de la médico Mariela Agurto Veas.;

h) Diciembre de 2014, nueva cirugía: Plástia en Z de colgajos musculares y lipoaspiración menor en Clínica Dávila. Señala que a efectos que Ebenezer fuera sometida a una nueva cirugía, el día 3 de diciembre debió ser sometida a una nueva evaluación preoperatoria por parte de la médico Mariela Agurto Veas, cuyo valor ascendió a \$18.230, según boleta N° 1580139 de fecha 3 de diciembre de 2014. Luego, el día 5 de diciembre de 2014 la menor fue sometida a una intervención por la intervención que se acredita mediante documento emitido por Clínica Dávila denominado “Hoja de admisión”, de fecha 5 de diciembre de 2014, y para dicho propósito su representado debió incurrir en gastos por honorarios médicos, de personal auxiliar, medicamentos, insumo e instrumental médico, etc., que en total,



ascendieron a la suma de \$1.996.640. Explica que las prestaciones que dieron lugar al referido pago están detallados en documento denominado “Estado de cuenta paciente Definitiva- Detallada”, emitida por la Clínica Dávila con fecha 30 de diciembre de 2014 y que se refiere a la intervención antes mencionada del día 5 de diciembre del mismo año, las cuales su representado recién pudo pagar el día 27 de marzo de 2015, según consta en boletas electrónicas exentas N° 1627255 (por la suma de \$29.169), N° 3614727 (por la suma de \$560.569) y N° 1627255 (por la suma de \$949.790). hace presente que estas boletas fueron emitidas por Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. (boleta N° 3614727) y Servicios Integrados de Salud Limitada, que es una persona jurídica relacionada a la primera (boletas 1627258 y 1627255). Señala además que acompañará certificado médico extendido por la cirujano plástica infantil Dra. Carmen Teresa Garrido Alvarado de fecha 10 de diciembre de 2014, en donde se señala que la menor fue intervenida quirúrgicamente y se le indicó reposo desde el 5 al 30 de diciembre de 2014.; **i)** Controles en enero de 2015 en Clínica Dávila. Indica que el día 5 de enero de 2015, la menor fue controlada por su médico tratante Dra. Garrido, quien indicó un nuevo control para ver evolución y probable injerto, fijándolo para el día 9 de enero de 2015. Luego, el día 14 de enero de 2015 la menor fue sometida por la Dra. Garrido a una nueva cirugía reparadora en Clínica Dávila que tuvo un valor de \$18.230, así como lo acredita el bono de atención N° 52091405 emitido por Isapre Cruz Blanca, viéndose además obligada la familia a contratar hospedaje en la ciudad de Santiago por un total de \$210.000, según dan cuenta las boletas N° 01226 y N° 01227 emitidas por la referida persona jurídica (la primera por la suma de \$138.000 y la segunda por \$72.000).; **j)** 25 de febrero de 2015. Nueva cirugía reparadora en Clínica Dávila: Se realizó nuevamente prestación por la Dra. Carmen Garrido (Código de prestación N° 01018909), por una valor de \$19.720, según cartola de prestaciones emitida por Isapre Cruz Blanca.; **k)** Marzo de 2015: control trimestral por operación realizada en diciembre de 2014: De acuerdo a las indicaciones médicas de la Dra. Garrido, la menor debió retornar a la ciudad de Santiago. En efecto, el día 23 de marzo de 2015, se realizó el control post-operatorio cuyo valor fue de \$46.698 pesos, como se acredita mediante la cartola de prestaciones realizadas, emitida por Isapre Cruz Blanca. Se dispuso la necesidad de un nuevo control en 3 meses.; **l)** Control post operatorio: El día 19 de junio de 2015, su representado junto a su hija acudieron a la Clínica Dávila a un nuevo control post-operatorio llevado a cabo por la Dra. Garrido, que tuvo un costo de \$19.270 tal como lo señala la cartola de prestaciones realizadas por la Isapre Cruz Blanca. En esta época, la menor de autos comenzó a experimentar un aumento del dolor de su herida.; **m)** Cirugía reparadora 26 de febrero de 2016 y consulta de una segunda opinión médica en mayo de 2016: El día 26 de febrero de 2016, su representado junto con su hija acudieron a la Clínica Dávila, atendido que el dolor experimentado por Ebenezer en su cicatriz ya era intolerable. La menor fue controlada por su médico tratante, Dra. Garrido, tal como da cuenta certificado emitido por la referida profesional, en donde se consigna que Ebenezer “debe usar permanentemente calza compresiva para mejorar su cicatriz de muslo izquierdo”. Esta prestación tuvo un valor de \$20.020 tal como se acredita mediante bono



emitido por Isapre CruzBlanca de fecha 26 de febrero de 2016. Para recibir la prestación descrita anteriormente, la familia debió trasladarse a la ciudad de Santiago. El costo de hospedaje que ascendió a \$95.000 pesos, como lo acredita la boleta N° 01423 de la empresa Plaza Centro S.A.. Continúa señalando que en el mes de mayo de 2016 la menor fue conducida por sus padres al Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile para ser evaluada por el cirujano plástico Dr. Bruno Dagnino Urrutia. Acompaña receta del profesional referido en donde indica control en 6 meses. La consulta tuvo un valor de \$45.000 tal como se acredita con la cartola de Isapre Cruz Blanca (código de prestación 0101814).;

n) Control postoperatorio y evaluación cirugía hipertrófica: señala que el día 13 de enero de 2017, sus representados debieron trasladarse nuevamente a Santiago, lo que significó un gasto de \$60.000 por hospedaje, según boleta N° 00354, y durante ese mismo día la menor acudió a un control postoperatorio en Clínica Dávila, que tuvo un costo de \$23.640, según cartola de prestación de servicios de la Isapre Cruz Blanca. En dicha ocasión la Dra. Garrido emitió un certificado que refiere que Ebenezer presenta un defecto de cicatrización en su muslo izquierdo, con necrosis grasa y cicatriz hipertrófica que deberá ser tratada quirúrgicamente en los siguientes meses ya que la paciente de queja especialmente en la noche.;

ñ) Detalle de las atenciones recibidas el año 2018: El día 9 de febrero de 2018, la menor fue tratada nuevamente por la Dra. Carmen Garrido en la Clínica Dávila de la ciudad de Santiago, teniendo la prestación un valor de \$20.560. También fue tratada en el mismo recinto el día 30 de julio de 2018, por un valor de \$24.600.- Señala que adicionalmente, para procurar corregir las consecuencias estéticas de la cicatriz, durante el año 2018, la menor ha sido tratada por el dermatólogo Nelson Ramos Arancibia. Las prestaciones y los valores son las siguientes: Consulta del día 6 de julio de 2018: \$29.160; Tratamiento laser en la zona de la cicatriz: 3 sesiones, de fechas 4 y 24 de septiembre y 18 de octubre de 2018, por un valor de \$115.745 cada una, lo que arroja un total de \$347.235.- Indica que además para tratar su cicatriz a través de las intervenciones denominadas colgajo simple único y liposucción mediana, la menor fue evaluada por la médico cirujano plástico Dra. Florencia Haack Valdivia de la Clínica Alemana, con fecha 27 de julio de 2018. El valor de esta prestación ascendió a la suma de \$47.800. El día 30 de julio de 2018, fue evaluada por el cirujano Dr. Gonzalo Felipe Gómez Corona de la Clínica Santa María. El valor de esta última evaluación ascendió a \$33.600. Es importante hacer referencia que la finalidad de ambas evaluaciones fue obtener presupuestos para que Ebenezer pueda ser sometida a una nueva cirugía para procurar corregir adecuadamente una herida que, como se ha puesto de manifiesto, ha hecho necrosis grasa y una evolución hipertrófica. Los detalles de estas intervenciones, entendidas como daño emergente futuro.;

o) Gastos por evaluaciones psicológicas: señala que sus representados han sido sometidos a tratamiento y evaluación psicológica desde el día 30 de marzo de 2014, lo cual se acredita con boleta N° 0000429 emitida por el psicólogo Rodrigo Órdenes Villanueva. Agrega que dese esa fecha en adelante se han realizado sesiones individuales y familiares semanales, y que si bien es cierto se han realizado bastantes sesiones, puede acreditar que se han realizado 4 sesiones en el año 2014, por un valor de \$25.000



cada una, lo que arroja un total de \$100.000.- Asimismo, el día 5 de mayo de 2016 su representado acompañó a su hija a la consulta psicológica que tuvo un costo de \$25.000, como lo señala la cartola de prestación de servicios de Isapre CruzBlanca.

Todo lo anterior, suma por concepto de daño emergente provocado la cantidad de \$4.813.130.

En cuanto al daño emergente futuro, señala que la menor ha ido creciendo y continuará hasta alcanzar su pleno desarrollo físico. Es por lo anterior que la zona en donde se produjo la lesión continuará estirándose, haciendo necesarias nuevas intervenciones en un futuro no muy lejano y que operarán una disminución cierta del patrimonio de su representado. Tal como se mencionó anteriormente, durante el mes de julio del año en curso la menor fue evaluada por cirujanos plásticos de la Clínica Alemana y la Clínica Santa María, y los profesionales de ambos centros, determinaron que Ebenezer debe ser sometida a las siguientes intervenciones: 1) Colgajo simple único y liposucción mediana: La cirujano plástico Dra. Florencia Haack Valdivia, de la Clínica Alemana, determinó la necesidad de practicarle a Ebenezer la referida intervención en su pierna. El presupuesto hecho por la Clínica Alemana para las referidas intervenciones asciende a la suma de \$2.576.235 por los gastos de hospitalización, pabellón, insumos y otros; a lo que debe sumársele la cantidad de \$2.761.319 a título de honorarios del equipo médico quirúrgico. Expone que ambas sumas se acreditan mediante presupuesto emitido por la Clínica Alemana y presupuesto N° 00023231 emitido por “SAMCA”, que corresponde a la agrupación de médicos de dicha Clínica. El valor total asciende a la suma de \$5.337.554.; 2) Colgajos complejos, cicatrices hasta 2: El cirujano plástico de la Clínica Santa María de Santiago determinó la necesidad de practicarle dichas cirugías a Ebenezer. De acuerdo al presupuesto N° 2.109.410 emitido por la referida clínica, la cirugía en cuestión tiene un valor actual de \$5.498.693. Continúa señalando que como se ve, ambos cirujanos, de distintas clínicas, coinciden en la necesidad de intervenir a la menor de autos para procurar aminorar los efectos de la evolución que ha hecho la herida de Ebenezer. Agrega que todos han dicho que una cicatriz no puede eliminarse completamente, pero es necesario disminuir las dolencias de la menor e intentar corregir su herida tanto como sea posible, de manera que las referidas intervenciones deben realizarse sí o sí. Manifiesta que su representada hará todos los esfuerzos económicos necesarios para proveer a los requerimientos de su hija intentar que consiga un resultado lo más semejante a la normalidad que fue destruida por la negligencia de la demandada. Estos gastos aún no han tenido lugar, es efectivo, pero ineludiblemente tendrán que ser soportados por su defendido en el futuro, de tal suerte que son daños ciertos y que conforman un daño emergente futuro que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que es totalmente procedente, aun cuando plantea ciertas dificultades para su determinación. Expone que es perfectamente posible recurrir a las presunciones a partir de hechos que serán acreditados, tales como las atenciones que ha recibido la menor de autos desde el año 2014, pudiendo



considerarse asimismo los innumerables viajes que sus padres han realizado a Santiago para que sea atendida por distintos especialistas, lo que es indicio del interés incontrovertible de prodigarle las mejores posibilidades de recuperación de su herida y, desde luego, los presupuestos médicos que acompaña y que son consecuencia de una evaluación que ha recibido la menor por profesionales de dos clínicas distintas. Añade que es un hecho notorio que las personas crecen y que, en consecuencia, los tejidos se estiran con lo que ello implica para una herida como la padecida por la menor. Finaliza señalando que existen antecedentes suficientes como para responder al principio de reparación integral del daño, condenando a la demandada al pago de una indemnización del daño emergente futuro expuesto, y para su determinación, estima que puede guiarse por alguno de los programas médicos antes referidos o realizar un cálculo que le permita establecer un precio promedio, considerando, en todo caso, la pérdida de valor adquisitivo del dinero, por cuanto dichos planes o cotizaciones tendrán un valor mayor al momento de llevar a cabo la cirugía.

En relación a la cuantía de la indemnización solicitada a título de daño emergente y la concurrencia de bonificaciones efectuadas por la Isapre a su representado, expone que ha solicitado una indemnización de perjuicios relativa al monto total de cada prestación de salud y no la ha limitado al pago que su representado ha hecho en forma directa toda vez que, para poder proceder al financiamiento de una prestación de salud por parte de su isapre, el Sr. Araya ha cotizado mensualmente durante toda su trayectoria laboral, de manera que no parece razonable ni equitativo, ni mucho menos justo, que la demandada se beneficie del sacrificio que ya ha hecho su representado y, en consecuencia, ver disminuida su responsabilidad civil. Agrega que con justa razón se ha razonado que “el responsable civil no puede traspasar a la víctima, su empleador o la comunidad (según sea quien haya financiado el pago) el costo de reparar el daño provocado, de modo que el beneficio otorgado por el instituto de seguridad social no debe deducirse de la indemnización devengada a título de responsabilidad civil” .

En cuanto al daño extrapatrimonial experimentado por don Rodrigo Araya Castillo, doña Eloísa Monsalve y doña Génesis Araya Monsalve, señala que disponen de informes psicológicos que se refieren al padecer emocional y daño moral que han experimentado los miembros de la familia que representa luego del accidente de una de sus hijas y hermana. Reitera que el accidente se produjo en un momento en que la familia, con mucho esfuerzo, había reservado para una celebración que se transformó en una tragedia, cuyas consecuencias perduran hasta hoy. Agrega que la familia no se encontraba en un Resort del Caribe, ni en una isla de la Polinesia Francesa, sino que aprovechó una oportunidad para poder entregarle a su hija Ebenezer un cumpleaños especial, en un Hotel de la misma Región en donde viven, despertando, de todas maneras, el abrumador interés de y emoción de las hermanas Araya Monsalve. Ellas estaban felices y lo fueron hasta que se desató el accidente de autos. Desde ese momento, todo fue confusión,



preocupación, angustia y obviamente pena y desazón de ver a una integrante de la familia siendo conducida a la clínica, sangrando, para frustrar aquel y todos sus cumpleaños, no se hicieron esperar. Esa empatía es la que caracteriza a una familia y responde a la forma en que sus representados han desarrollado su vida, unidos. Expone que el día de los hechos, los padres de Ebenezer la acompañaron a la clínica y sus hermanas quedaron en el hotel, totalmente desorientadas, preocupadas al sentir el llanto desgarrador de Ebi, como le dicen. Indica que los padres de la menor han sufrido tanto o más que ella, al verla llorar, al ver sus frustraciones, al tener que explicarle una y otra vez que no debe tener rencor y que la vida “nos pone este tipo de pruebas”. Además han sufrido al verla renunciar a las actividades que le gustaba desarrollar por el miedo a que su herida se vea, al saber cómo ha sido dañada también por la inquietud y falta de tino de sus compañeros de colegio, porque los niños hacen preguntas, pero también bromas, han sufrido con cada viaje a Santiago y cada vez que han debido acudir a un médico, kinesiólogo, clínica u otro tipo de prestador de salud para intentar contener las consecuencias de una herida que es física, pero que ciertamente ha calado hondo en los corazones de toda la familia. Expone que don Rodrigo Araya no ha escatimado en gastos para intentar apoyar la recuperación de su hija y evitar que el sufrimiento se expanda, resignando la posibilidad de acceder a otros bienes, arriesgando la economía y presupuesto familiar. Adicionalmente, sus representados cobijan un sentimiento de culpa, debido a que por haber querido sorprender a su hija llevándola a un hotel como el de la demandada, solo se ha estropeado su infancia y adolescencia. Ambos padres han padecido un profundo dolor emocional, tristeza, frustración e impotencia al ver sufrir a su hija y al no poder borrar los efectos provocados por el accidente. Continúa señalando que Génesis, quien es la mayor de las hermanas, desarrolló un sentimiento de culpa que la abruma hasta el día de hoy y que se justifica en el profundo amor que profesa por su hermana. Solía repetir, sobre todo para los cumpleaños de Ebenezer, que ojalá ella hubiera sido la que se tiró por el tobogán y “no la Ebi”. Además se ha visto privada de compartir más con su hermana, porque desde el accidente Ebenezer cambió y se ensimismó. Génesis también ha padecido un sufrimiento importantísimo y que debe ser compensado por la demandada. Añade que ver a su hermana sangrando como el día de los hechos, llorando, siendo sometida a diversos tratamientos, a bromas, a privaciones, obviamente que ha tenido una repercusión negativa en la vida de Génesis, quien ha experimentado aflicción, zozobra y dolor que han tenido como causa el hecho dañoso de autos. Hace presente que han decidido no incluir en la demanda a Aracely, la menor de las hermanas, porque era demasiado pequeña a la época de los hechos y no ha sufrido lo mismo que aquellos que tenían plena conciencia de lo que pasó el día de los hechos y en lo sucesivo. Finalmente, indica que la compensación del daño moral que ha sido expuesto, se avalúa en la siguiente forma: en la suma de \$25.000.000 para don Rodrigo Araya Castillo; la suma de \$25.000.000 para doña Eloisa Alejandra Monsalve Martínez y, finalmente, \$15.000.000 para Génesis Araya Monsalve, o bien la suma que este Tribunal estime procedente considerando la conducta de la demandada, su capacidad económica y la equidad.



En cuanto al régimen de acciones, arguye que su acción se endereza con arreglo a los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, sin que exista actualmente duda en la doctrina y jurisprudencia a propósito de la procedencia de la opción de las víctimas en el entendido que se materialice un concurso o concurrencia de regímenes bajo los cuales pueda enderezarse una acción de daños provocados en el ámbito de una relación disciplinada por la ley 19.496, y así ha sido resuelto por nuestra jurisprudencia, citando a modo ejemplar el considerando quinto de la sentencia dictada con fecha 18 de enero de 2018 en causa Rol 73907-2016. Precisa que la opción es indiscutiblemente procedente en este caso atendido que antes de infringir la ley del contrato, la demandada infringió la ley 19.496 y las prescripciones del D.S. N° 202 del Ministerio de Salud, publicado en el D.O. el día 8 de noviembre de 2003.

En relación a la causalidad, manifiesta que los perjuicios han tenido lugar única y exclusivamente en atención a las tantas veces expuestas infracciones en que negligentemente incurrió la demandada, de tal manera que han sido sus omisiones aquellas que han provocado los perjuicios. Indica que por lo anterior, los perjuicios irrogados a sus representados son enlazables causalmente a la conducta de la demandada desde una perspectiva fáctica, pero también normativa si se recurre a criterios de imputación objetiva tales como el ámbito o fin de protección de las normas infringidas, así como el injustificado aumento de un riesgo de daño.

En cuanto al procedimiento y la vigencia de las acciones, recuerda que la demanda de autos parte de lo resuelto en materia infraccional por el Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo, por cuanto la querella infraccional presentada ante dicho Juzgado, con fecha 20 de agosto de 2014, perseguía la imposición de una multa contra la demandada por haber infringido diversas disposiciones a la ley 19.496, y como es sabido, el artículo 9 de la ley 18.287 que establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, previene lo siguiente en su inciso final: “Si no se hubiere deducido demanda civil o ésta fuere extemporánea o si habiéndose presentado no hubiere sido notificada dentro de plazo, podrá interponerse ante el juez ordinario que corresponda, después que se encuentre ejecutoriada la sentencia que condena al infractor, suspendiéndose la prescripción de la acción civil de indemnización durante el tiempo de sustanciación del proceso infraccional. Esta demanda se tramitará de acuerdo con las reglas del juicio sumario, sin que sea aplicable lo dispuesto en el artículo 681 del Código de Procedimiento Civil”. Explica que una primera cuestión que debe ser mencionada dice relación con la procedencia de sustanciar las pretensiones de autos conforme al procedimiento sumario, y debe considerarse además que según la disposición transcrita, el término de prescripción de la acción civil se ha suspendido desde la interposición de la querella infraccional (20 de agosto de 2014) y el pronunciamiento de la sentencia de término que condenó al infractor (1 de febrero de 2016), de modo tal que aquélla está plenamente vigente.

En virtud de lo expuesto, previas citas legales, solicita en definitiva que se acoja la demanda y se declare: 1) Que la demandada es civilmente responsable de



los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que le ha causado a sus representados en razón de las diversas infracciones a los preceptos de la ley 19.496 que han sido descritas; y 2) Que se condene a la demandada al pago de las siguientes indemnizaciones de perjuicios: **a)** A don Rodrigo Araya Castillo: la suma de \$4.813.130, a título de daño emergente, la suma de \$5.337.554 a título de daño emergente futuro o la que este Tribunal determine, y la suma de \$25.000.000 como compensación del daño moral padecido o la suma que el Tribunal determine; **b)** A doña Ebenezer Constanza Araya Monsalve: la suma de \$100.000.000 a modo de compensación de perjuicios extrapatrimoniales padecidos por la menor y su proyección futura, o la suma que el Tribunal determine.; **c)** A doña Eloísa Alejandra Monsalve Martínez: la suma de \$25.000.000 por concepto de daño moral, o la suma que el Tribunal determine; y **d)** A doña Génesis Belén Araya Monsalve: la suma de \$15.000.000 por concepto de daño moral, o la suma que el Tribunal determine.; 3) Que en caso de mediar oposición, la demandada sea condenada en costas; y 4) Que las sumas que se ordene pagar a la demandada a título de indemnización de perjuicios sean debidamente reajustadas desde la fecha de la notificación de la demanda hasta el día de su pago efectivo, más los intereses que fueren procedentes hasta el día del pago.

Con fecha 15 de junio de 2019 se notificó a don Mariano Arnaldo Sosa, en representación de la demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 21 de junio de 2019 tuvo lugar la audiencia de estilo. La parte demandante ratificó la demanda íntegramente, solicitando que sea acogida, con expresa condenación en costas. En la misma audiencia, mediante minuta escrita, la parte demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo, fundada en que aun cuando existen procesos infraccionales por parte de la SEREMI de Salud y del Juzgado de Policía Local, niega parte de los hechos descritos en el libelo, por cuanto en él se señala que la menor Ebenezer se subió al tobogán y a propósito de que este supuestamente se encontraba en mal estado, causó serios y graves daños a la niña, en circunstancias que el accidente se produjo debido a la falta de cuidado de los padres en la atención y preocupación de una niña de 8 años de edad, la cual, desatendiendo la información gráfica existente en el lugar de no uso del tobogán la niña se lanzó igualmente en el tobogán causándole los daños que se imputan a su representada. Agrega que la presencia de niños menores de 10 años en la piscina sin la presencia de un adulto es justamente para evitar este tipo de accidentes. En cuanto al daño emergente futuro, indica que el daño que debe ser resarcido es sobre los hechos previstos, y que de los hechos imprevistos como serían los daños futuros, los cuales son difíciles de determinar, su representada no tiene responsabilidad, así como tampoco tiene responsabilidad respecto del daño moral, más costas y reajustes, sumas que su parte niega. Alega como excepciones y defensas la prescripción de la acción interpuesta, la ausencia de responsabilidad, la inexistencia de relación de causalidad y la eximente del hecho de la víctima.



En cuanto a la excepción de prescripción, señala que la prescripción extintiva se produce por la extinción de las acciones y derechos ajenos y se incluye por ende entre los modos de extinguir las obligaciones, el cual debe ser alegado de acuerdo al tenor del artículo 2513 del Código Civil, esto es, planteando dicha alegación en un juicio contra el acreedor. Añade que otro elemento que configura la prescripción de la acción es el transcurso del plazo, esto es, 4 años contados desde la perpetración del acto culpable o doloso conforme dispone el artículo 2332 del Código Civil, tratándose de responsabilidad civil extracontractual. Continúa señalando que conforme a las reglas generales de la responsabilidad contractual –el plazo- se deduce que la prescripción en materia extracontractual no se suspende, habida cuenta de que se trata de una prescripción de corto tiempo, tal cual se extrae del artículo 2524 del Código Civil. En efecto, tratándose de la prescripción contemplada en el artículo 2332 del Código Civil y, siendo ésta de corto tiempo, corren contra toda persona, es decir, no se suspende, según lo dispuesto en el artículo 2524 del mismo cuerpo legal, careciendo por ejemplo de todo valor la acción impetrada en el Juzgado de Policía Local, porque carece de propósito para suspender o interrumpir la prescripción. Indica que en cuanto a la prescriptibilidad de la acción, por responsabilidad extracontractual, existe jurisprudencia que razona lo contrario a lo señalado por la demandante, e indica a modo ejemplar las siguientes causas: Rol C-3952-2015 de la Excma. Corte Suprema, Rol C-7765-2008 y Rol C-11189-2017, ambas de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago. Explica que en cuanto al plazo, tratándose de un hecho que ocurre el 3 de marzo de 2014, el plazo que poseía el acreedor para perseguir el cumplimiento de la obligación o reparación del acto doloso o culpable por responsabilidad extracontractual venció el 3 de marzo de 2018, en tanto que la acción indemnizatoria interpuesta en autos fue notificada con fecha 15 de junio de 2019, de manera que la acción debe ser rechazada en todas sus partes, con costas.

En cuanto a la ausencia de responsabilidad, hace hincapié en el fundamento de la responsabilidad extracontractual por el hecho de los dependientes, señalando que la doctrina nacional sostiene que el fundamento de la responsabilidad del empresario por el hecho de sus dependientes lo constituye la culpa “in ligendo in vigilando” del mismo, y cita a don Arturo Alessandri Rodríguez, que “Como en los casos anteriores, el fundamento de esta responsabilidad es la culpa del empresario, la falta de vigilancia en que se presume ha incurrido. Obligado a velar porque sus dependientes no causen daño y a tomar, por lo mismo, las medidas necesarias al efecto, puesto que se halla bajo sus órdenes y dirección, es natural presumir que si alguno se produce, es porque esa vigilancia en debida forma o las medidas adoptadas fueron insuficientes.”. Concluye que una vez establecido el fundamento de la responsabilidad civil extracontractual del empresario por el hecho de sus dependientes cabe entrar al análisis de los requisitos necesarios para que se configure.

Manifiesta que las instalaciones que cubren la piscina de su representada, cumplan con todos los estándares de calidad y seguridad, legal y reglamentarios,



para el sano y cuidado esparcimiento de los huéspedes. Aclara que la piscina funciona hasta las 19:30 horas con personal para la vigilancia y salvamento de bañistas –salvavidas-, luego, posterior a ese horario, el hotel se encuentra eximido de mantener personal en la piscina, siendo comunicada dicha situación a todos los pasajeros o huéspedes mediante carteles visibles en la piscina y lugares aledaños; asimismo, la obligación de niños menores de 10 años deben circular o estar junto a sus padres para evitar cualquier tipo de accidente, y lo más importante, le permita leer (a un adulto) los avisos o normas de peligro que su mandante coloque en resguardo de la seguridad de los huéspedes (Decreto N° 209 que Aprueba el Reglamento de Piscinas de Uso Público y el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad del Hotel). Finalmente, en relación a lo señalando en la demanda sobre la supuesta exigencia reglamentaria de mantener una ambulancia o vehículo apropiado para el traslado en caso de accidentes, el Reglamento sólo entrega una recomendación en cuanto a disponer de un vehículo –el tipo, características o naturaleza del mismo, no lo señala-.

En relación a la inexistencia de relación de causalidad, señala que el profesor Pablo Rodríguez Grez define la relación de causalidad como “el vínculo que encadena un hecho (acción u omisión) con un resultado que se presenta como consecuencia directa, necesaria y lógica de aquél” y don Arturo Alessandri Rodríguez señala que “existe relación causal cuando el hecho u omisión es la causa directa y necesaria del daño, cuando sin él éste no se habría producido.”, y la Corte Suprema ha manifestado que “(...) para que el hecho u omisión de una persona capaz de delito o cuasidelito civil –en este caso, de los dependientes de la recurrente- imponga responsabilidad civil, no basta que haya sido ejecutado con dolo o culpa y que haya producido un perjuicio. Se requiere además que ese daño sea una consecuencia de ese dolo o culpa, es decir, que exista una relación de causalidad entre esos elementos, requisito que está contemplado en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, al exigir el legislador, para la procedencia de la obligación de indemnizar a quien ha cometido un delito o cuasidelito civil, que se haya “inferido daño a otro” y que el daño pueda “imputarse” a esa malicia o negligencia.” “Así, un delito o cuasidelito civil obliga, por tanto, a la indemnización cuando conduce a un daño, cuando éste es su resultado, cuando el daño se induce de él, cuando el daño puede atribuirse a la malicia o negligencia de su autor”. (Arturo Alessandri Rodríguez, De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Primera Edición (reimpresión), Editorial Jurídica de Chile, 2011, pág. 174).” “En consecuencia, habrá relación de causalidad cuando el hecho o la omisión dolosa o culpable sea la causa directa y necesaria del daño, de modo que sin él, el daño no se habría producido.” (Sentencia de 23 de julio de 2015, Rol 22632-2014). Indica que de esta forma, para determinar la relación de causalidad habría que determinar si la falta atribuible a la demanda es la causa eficiente y principal generadora del daño, la misma sentencia señala que “... para que la conducta sea imputable al agente se requiere que su acción constituya efectivamente la causa del daño y no sea una mera condición que haya contribuido a producirlo.”. A continuación, expone que a partir de la correcta aplicación del



artículo 2314 del Código Civil, no hay duda que la relación de causalidad entre el hecho u omisión ilícita y el daño producido es un elemento de la esencia, de modo que a partir de los propios hechos fijados por las resoluciones infraccionales que se acusan en esta instancia y teniendo presente el reproche que se formula respecto de su representada, no se vislumbra cómo la pretensión indemnizatoria de los actores pueda ser acogida, por cuanto falta el elemento esencial de la relación de causalidad, pues la causa de la entrada y permanencia de la niña en un sector que no estaba habilitado es responsabilidad de los padres que debieron estar con ella para prever a través de los avisos que existían que no podían ocupar ni estar en el sector del tobogán, así, sea cual sea la teoría de causalidad que se analice, se pregunta: ¿Con quién andaba la niña?, ¿Quién no leyó los carteles y aviso de prohibición?, y ¿Quién no realizó un examen de riesgo del lugar?. Reafirma que la mera infracción debe ser causa única y directa del incidente dañoso y no coexistir con otras causas, ya que en este último caso no cabría responsabilizar a su representada, es decir, el supuesto daño debe ser necesariamente consecuencia directa de la contravención y no tener causa anterior a los hechos materia de este pleito. Agrega que, normativamente, a propósito incluso de la infracción aplicada, y de lo señalado hasta el momento, el artículo 171 de la ley 18.290 señala como ejemplo que “El mero hecho de la infracción no determina necesariamente la responsabilidad civil del infractor, si no existe relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido por el accidente...” ; otro ejemplo es entregado por el artículo 52 de la ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente: “Sólo habrá lugar a la indemnización, este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido.” . Finaliza señalando que en el caso de autos no existe prueba alguna de la relación causa efecto atribuible a su representada, debiendo ser eximida de responsabilidad, tal como ha señalado la jurisprudencia, citando a continuación los considerandos vigésimo y vigésimo primero, de la sentencia de fecha 31 de agosto de 2005, dictada en causa Rol N° 3.767-2003.

Manifiesta que en subsidio, alega la eximente de responsabilidad del hecho de la víctima, toda vez que la acción de la demandante atribuye responsabilidad a su representada en toda y cada una de sus partes, en circunstancias que lo padres no concurrieron responsablemente en el cuidado de una menor de 10 años. Añade que la definición de culpa contenido en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 44 del mismo cuerpo legal, es posible concluir que la demandante actuó de manera imprudente, y dicha culpa deberá ser apreciada por el Tribunal, determinando si una persona juiciosa se hubiese expuesto a todo lo que hizo la demandante. Continúa señalando que la conducta de exposición imprudente configura una causal eximente de responsabilidad civil que se imputa, lo cual importa que, en cualquier ámbito de la vida diaria, todo individuo debe actuar de manera diligente, juiciosa y prudente. Atendido a que su parte ha negado la existencia de negligencia, el hecho del daño lo constituyó la propia víctima o sus padres al haber actuado en forma imprudente, y así las cosas, atendido el vínculo causal existente entre dicho actuar del



demandante y el daño producido, aquél es la condición del perjuicio, existiendo una ausencia total de responsabilidad de su mandante.

En cuanto al daño emergente demandado, sostiene que éste se trata de un daño directo, el cual debe emerger directamente del hecho dañoso, cuestión que deberá ser probada por la demandante. Agrega que lo más extraño es que la demandante invoca un daño futuro e incierto el cual sostiene es de \$5.337.554, que también niega, esencialmente por su incertidumbre. En suma, rechaza categóricamente la existencia y monto del supuesto daño emergente actual y especialmente el futuro que se demanda.

En relación al daño moral por la cantidad de \$165.000.000, rechaza categóricamente la existencia y monto del supuesto daño moral. Indica que tanto la doctrina como la jurisprudencia afirman que la cuantificación del daño moral es privativa del tribunal, pero sus causas deben ser probadas legalmente por quien lo reclama, debiendo el juez obrar con prudencia y cuidar siempre que no sea utilizado como una sanción y que no se configure un enriquecimiento injusto de la víctima del daño. Continúa señalando que sobre el particular la Corte Suprema ha dejado claro que el daño moral debe ser legalmente acreditado, como cualquier otro daño cuya reparación se pretenda, y cita al efecto los considerando décimo cuarto y décimo quinto de la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en causa Rol C-1346-2008.

Finalmente, en subsidio de lo expuesto, para el evento que se llegue a analizar los perjuicios, solicita que se considere lo previsto en el artículo 2330 del Código Civil, por resultar plenamente atinente a propósito de la conducta de exposición imprudente alegada como eximente de responsabilidad. Agrega que si efectivamente se generó algún daño, la conducta de los padres demandantes tuvo necesaria y lógica injerencia en su ocurrencia, circunstancia que conforme a derecho debe ser considerada al pronunciar la sentencia.

En virtud de lo expuesto, solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.

Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.

Con fecha 8 de julio de 2019 se recibió la causa a prueba, mediante resolución notificada a las partes con fecha 20 de diciembre de 2019 y 11 de febrero de 2020.

Con fecha 22 de julio de 2020 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS EXCEPCIONES DILATORIAS

PRIMERO: Que la demandada opuso la excepción de falta de representación de quien comparece como demandante del artículo 303 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, fundada en que conforme a lo señalado en el



libelo, los padres de Ebenezer y Génesis señalan que comparecen en su representación, sin embargo no señalan cuál es el título de dicha representación. Indica que si los padres se encuentran casados, les corresponde o tienen la patria potestad de las niñas conforme al artículo 265 en relación con el artículo 244, ambos del Código Civil; sin embargo, si están separados, quien ejerza el cuidado personal del hijo será aquel con quien vive el niño o la niña según dispone el artículo 245 en relación con el 225, del mismo cuerpo legal. Expone que no consta en el procedimiento si los demandantes son los padres, si están casados, separados o conviven, quién ejerce el cuidado personal o quien lo tiene y si está decretado por sentencia judicial o por escritura pública, y si no lo está, dónde y con quién viven las niñas.

Adicionalmente, opuso la excepción de ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda, fundada en que la demandante pretende hacer efectiva su responsabilidad en virtud de las normas de responsabilidad extracontractual, mencionando sólo el artículo 2314 del Código Civil, sin embargo no hay claridad sobre cuál es la raíz del vínculo de imputabilidad. Expone que la demandante debe aclarar si imputa a su representada responsabilidad por hecho propio o por el hecho ajeno, siendo improcedente formular una imputación genérica y, además, ambas poseen una regulación diversa. Agrega que las consecuencias jurídicas de las omisiones del escrito de demanda pueden observarse a propósito de todos los elementos de la responsabilidad delictual civil, así, respecto de la culpa, se pregunta, qué tipo de culpa es imputada a su representada, ya que si se trata de responsabilidad por el hecho propio, la responsabilidad es subjetiva y debe acreditarse la culpa del supuesto autor del daño; en cambio, en materia de responsabilidad por el hecho ajeno opera el sistema de culpa presunta y se debe acreditar la culpa del autor material del daño y el vínculo de dependencia. En cuanto a la acción u omisión que se imputa y el vínculo causal, señala que la precisión es indispensable, tanto en el caso de la responsabilidad por el hecho propio como en aquella por el hecho ajeno, sin embargo, la demandante nada señala sobre la supuesta acción u omisión imputada a su mandante. Finaliza señalando que en definitiva, no hay precisión sobre cuál sería la conducta antijurídica que se imputa a la sociedad demandada y ello debe ser subsanado.

SEGUNDO: Que el demandante evacuó el traslado conferido solicitando el rechazo de las excepciones opuestas. En relación a la excepción de falta de personería y representación, expone que de la sola lectura del mandato acompañado, complementado con el certificado de nacimiento de las menores acompañadas a la demanda, consta que ambas residen en el mismo domicilio, y que a mayor abundamiento, la representación legal emana del sólo ministerio de la ley atendido lo dispuesto en el artículo 43 del Código Civil. Puntualiza además que habiendo señalado un domicilio común ambos padres, el criterio de normalidad que se colige de dicha circunstancia es que ambos viven juntos y sin ir más lejos, se encuentran unidos en razón de un matrimonio.



En cuanto a la excepción de ineptitud del libelo, señala que lejos de versar sobre la vaguedad u omisión de requisitos legales de la demanda, promueve una discusión relativa al fondo de la acción deducida. Indica que en primer lugar, la parte demandante extraña una referencia relativa al tipo de culpa que se le imputa a su mandante y ocurre que la ponderación de la culpa supone un juicio normativo que le corresponde realizar al Tribunal, por cuanto atendido que el Tribunal conoce el derecho, basta con que las partes suministren los presupuestos fácticos que conforman su causa de pedir. Aclara que la dicotomía que acusa la demandada en lo relativo a la responsabilidad civil por el hecho propio y por el hecho ajeno no es posible afirmar en materia extracontractual, toda vez que lo que califica como responsabilidad por el hecho ajeno no es sino una presunción de culpa por la infracción de un deber de cuidado propio. Con todo, la discusión en torno a la culpa en los términos esbozados no es pertinente habida consideración que ésta se ha configurado en razón de la vulneración de la demandada a diversos preceptos de la ley 19.496, vale decir, su culpa infraccional, cuestión que ha sido latamente fundamentada en la demanda. Continúa señalando que es evidente que la culpa de la demandada ha sido establecida en virtud de su rol de proveedor de bienes y servicios, por lo que no cabe hacer los distinguos que extraña la demandada.

TERCERO: En cuanto a la excepción de falta de capacidad del demandante, o de personería o falta de representación de quien comparece a su nombre, cabe señalar que el certificado de nacimiento folio N° 500195113313 acompañado a la demanda, acredita que la menor Ebenezer Constanza Araya Monsalve, nacida con fecha 02 de marzo del año 2006, es hija de don Rodrigo Ernesto Araya Castillo y doña Eloísa Alejandra Monsalve Martínez y con el certificado de nacimiento folio N° 500195113182 acompañado de igual forma al libelo, se acredita que Génesis Belén Araya Monsalve, nacida con fecha 30 de octubre del año 2002 es hija de don Rodrigo Ernesto Araya Castillo y doña Eloísa Alejandra Monsalve Martínez.

Asimismo cabe tener presente que la idea de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de los niños fue expresamente recogida por la Ley 20.680, en virtud de la cual se establece el texto actual del artículo 244 del Código Civil, norma que dispone que “La patria potestad será ejercida por el padre o la madre o ambos conjuntamente, según convengan en acuerdo suscrito por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, que se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento”. El inciso segundo de dicha disposición, establece que “A falta de acuerdo, toca al padre y a la madre en conjunto el ejercicio de la patria potestad”, constituyendo este último inciso, la regla de aplicación general, y quien pretenda la existencia de una hipótesis diversa debe alegarla en concreto no siendo idóneo a tal finalidad, el arbitrio simplemente dilatorio de manifestar desconocimiento de dicha circunstancia, puesto que aun cuando los padres de ambas menores de edad al tiempo de interponer la demanda, se encontraren separados y se haya conferido el cuidado



personal a uno de ellos (cosa que tampoco se puede desprender de los certificados de nacimiento adjuntados a la demanda), no se puede soslayar el hecho de que ambos padres se han apersonado al juicio lo que permite inferir que las niñas, se hayan encontrado bajo el cuidado personal del padre o la madre, han comparecido debidamente representadas por quien la ley establece, lo que lleva indefectiblemente al rechazo de la excepción en análisis.

CUARTO: En cuanto a la segunda excepción, se advierte del análisis de la demanda, que ésta contiene todos los requisitos previstos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, para ser admitida a tramitación, observándose en ella una clara exposición de los hechos y fundamentos de derechos en que se apoya, y en particular se desprende del texto de la demanda, que los actores pretenden hacer efectiva la responsabilidad civil de la demandada Operaciones Integrales Coquimbo Ltda. derivada de los perjuicios experimentados a causa del accidente sufrido con fecha 03 de marzo del año 2014 por la menor Ebenezer Araya Monsalve, como consecuencia de las deficiencias en la seguridad y el mal estado de sus instalaciones, omisiones que han dado lugar a las infracciones que indican en su libelo, de manera que habiendo sido claramente planteado el factor de atribución de responsabilidad en que se sustentan las pretensiones de los demandantes, y que redundan en la responsabilidad de las personas jurídicas, hipótesis ampliamente admitida en la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, sobre la base de la interpretación armónica de diversas disposiciones de nuestro ordenamiento entre las que se cuentan el artículo 58 del Código Procesal Penal, que dispone “por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, *sin perjuicio de la responsabilidad civil que les afectare*”, se procederá el rechazo de la excepción de ineptitud del libelo.

EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DOCUMENTAL:

QUINTO: Que en el segundo otrosí de su minuta agregada bajo el folio 15, la parte demandada ha objetado los documentos acompañados a la demanda. Respecto del documento signado con el N° 5 –entiéndese, de la demanda-, lo objeta porque se trata de una simple fotocopia y por ende, no se encuentra firmado por la persona a quien se atribuye, con lo cual no es auténtico ni se puede sostener su integridad.

Los documentos signados con los números 3, 4 y 5 los objeta conforme a lo prescrito en los artículos 17 del Código Civil y 346 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto se trata de documentos privados emanados de terceros y no se pueden considerar auténticos ni íntegros.

Finalmente impugna las fotografías del numeral 4° por falta de autenticidad e integridad de acuerdo a lo previsto en los artículos 1703, 1704 y 1705 del Código Civil en relación con el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil y por inexactas conforme al artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil.



SEXTO: Que las causales de impugnación que admite la ley son la falsedad o falta de autenticidad y la falta de integridad. Lo que se entiende por falta de autenticidad queda delineado por el artículo 17 inciso segundo del Código Civil, que establece respecto de los instrumentos públicos que “La forma se refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se expresa”. Por ende, un instrumento privado carecerá de autenticidad cuando no haya sido realmente otorgado por las personas y de la manera en que en dicho documento se expresa, lo que ocurrirá por ejemplo cuando exista suplantación en la identidad de quien aparece suscribiendo el documento, o cuando éste aparezca suscrito ante notario, sin que haya sido realmente autorizado por ningún escribano.

Por su parte, el documento carecerá de integridad cuando falten al mismo otras piezas, partes o menciones, que alteren sustancialmente su sentido.

Finalmente el artículo 342 N° 3 del Código adjetivo, establece que “Serán considerados como instrumentos públicos en juicio, siempre que en su otorgamiento se hayan cumplido las disposiciones legales que dan este carácter: 3° Las copias que, obtenidas sin estos requisitos, no sean objetadas como inexactas por la parte contraria dentro de los tres días siguientes a aquel en que se le dio conocimiento de ellas.

SEPTIMO: Que el documento signado con el N° 5 del primer otrosí de la demanda, corresponde a la Resolución exenta N° 2511 del 27 de junio de 2014 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Coquimbo, la que por tratarse de un documento extendido por un funcionario público dentro de la esfera de sus atribuciones conforme a lo prescrito en el artículo 4° número 3 del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, tiene el carácter de instrumento público –al contrario de lo sostenido por el objetante-, de manera que el reproche que se le formula no tiene cabida a su respecto, primero, porque el artículo 30 del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones introducidas por la Ley 20.886, establece claramente que los escritos y documentos se presentarán por vía electrónica, conforme se dispone en los artículos 5 y 6 de dicha ley, y segundo, porque en tales circunstancias, el demandante no impugnó el documento como inexacto, de manera que conforme a lo prescrito en el artículo 342 N° 3 del Código de enjuiciamiento civil, el valor de dicho instrumento es el mismo que el documento original.

En cuanto a los documentos signados con los números 3, 4 y 5 y que consisten en un Certificado médico suscrito por el cirujano Nelson Zepeda, 2 fotografías de la zona en donde se produjo la lesión corporal de Ebenezer Araya y, nuevamente la resolución exenta N° 2511 del 27 de junio de 2014 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Coquimbo, corresponde el rechazo de la impugnación toda vez que el demandado ha circunscrito sus alegaciones a señalar que se trata de supuestos instrumentos privados emanados de terceros, lo que más bien dice relación con la valoración de los documentos y no con la forma de su



otorgamiento, sin perjuicio de que, como ya se ha señalado, el instrumento signado con el N° 5, no corresponde a un instrumento privado.

Finalmente la parte demandada en nada ha señalado los fundamentos de hecho que lo llevan a consignar que las fotografías signadas con el N° 4 carecen de autenticidad e integridad, a lo que cabe agregar que, a la inversa de lo ocurrido en el primer caso, en que el objetante otorga tratamiento de documento privado a un instrumento público, en esta oportunidad invoca una norma establecida en el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil respecto de los instrumentos públicos, para objetar un instrumento privado sin señalar tampoco la razón por la que las fotografías adolecerían de inexactitud, todo lo cual conduce necesariamente al rechazo de la objeción.

EN CUANTO A LA TACHA:

OCTAVO: Que la parte demandada dedujo tacha en contra del testigo don Rodrigo Órdenes Villanueva, fundada en lo dispuesto en el artículo 358 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el testigo declara tener una relación con la parte que lo presente desde 2014 como pacientes, asimilándolo incluso a clientes, lo que se condice con la prestación habitual de servicios remunerados, lo cual le resta imparcialidad como testigo.

NOVENO: Que la parte demandante solicita el rechazo de la tacha con costas, fundada en que la disposición enunciada se refiere a criados, domésticos o dependientes, y ninguna de esas calidades concurre en la relación de los demandantes con el testigo. Indica además que la relación psicólogo-cliente o psicólogo-paciente, se encuentra regida por las normas del Código Civil, habida cuenta de que se trata de un contrato de prestación de servicios en el que las partes se encuentran en una posición de igualdad, excluyéndose la relación de dependencia aludida por la demandada.

DECIMO: Que las declaraciones del testigo no dan cuenta de la existencia de un vínculo laboral en términos de subordinación para con la parte que lo presenta, toda vez que éste ha señalado que es el psicólogo de la familia y que tuvo una relación médico-paciente con los demandantes, quienes cada cierto tiempo se atienden con él, antecedentes que no configuran la relación de dependencia que sirve de fundamento a la causal alegada, por lo que se procederá al rechazo de la tacha.

EN CUANTO AL FONDO

UNDÉCIMO: Que la responsabilidad perseguida por los actores en su demanda, es de naturaleza extracontractual la que supone la existencia de los siguientes elementos: a) la existencia de un hecho, b) Que el hecho ocurra con dolo o culpa, c) la existencia de un daño, y, d) la relación de causalidad entre el hecho y el daño. Así resulta del régimen legal a que está sujeto este tipo de responsabilidad civil en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil.



DUODÉCIMO: Que a fin de acreditar sus pretensiones, la parte demandante rindió la siguiente prueba documental: 1) Certificado de nacimiento de Ebenezer Constanza Araya Monsalve; 2) Certificado de nacimiento Génesis Belén Araya Monsalve; 3) Informe médico suscrito por el médico cirujano Nelson Zepeda relativo a la menor Ebenezer Araya en la Clínica Elqui; 4) 2 fotografías de herida; 5) Resolución exenta N° 2511 de fecha 27 de junio de 2014 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Coquimbo; 6) Copia autorizada de sentencia de recaída en los autos ROL N° 13.064-2014 del Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo ; 7) Copia autorizada de solicitud de desarchivo y certificación del carácter firme de la sentencia definitiva dictada con fecha 18 de febrero de 2015, recaída en causa ROL N° 13.064-2014 del Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo; 8) Copia autorizada de sentencia pronunciada por la Iltma. Corte de Apelaciones de La Serena en los autos Rol N° 89-2015; 9) Certificado médico emitido por cirujano infantil Dra. Carmen Teresa Garrido Alvarado de fecha 11 de octubre de 2019; 10) Certificado de atención psicológica emitido por don Rodrigo Órdenes Villanueva, de fecha 30 de marzo de 2015; 11) Informe Psicológico de fecha 23 de junio de 2014 emitido por don Rodrigo Órdenes Villanueva, psicólogo clínico; 12) Informe Psicológico de fecha 22 de abril de 2014 emitido por don Rodrigo Órdenes Villanueva, psicólogo clínico; 13) Boleta de Honorarios N° 429 de fecha 30 de marzo de 2015 emitida por el profesional Rodrigo Órdenes Villanueva; 14) Presupuesto efectuado por la Clínica Alemana en lo que concierne a las intervenciones de Colgajo simple único y Liposucción mediana que debe realizarse la menor Ebenezer Araya Monsalve; 15) Certificado médico de fecha 30 de julio de 2018 suscrito por el cirujano plástico Dr. Gonzalo Gómez Corona de la Clínica Santa María; 16) Presupuesto de honorarios del equipo médico quirúrgico N° 00023231 emitido por “SAMCA” ; 17) Presupuesto N° 2.109.410 emitido por la Clínica Santa María de Santiago, a nombre de Ebenezer Araya Monsalve; 18) Liquidación de programa médico de prestaciones de plan complementario emitido con fecha 12 de noviembre de 2014 por la Isapre CruzBlanca; 19) Documentos de atención de enfermería N° 5020 que da cuenta de las atenciones recibidas por la menor Ebenezer Constanza Araya Monsalve el día 3 de marzo de 2014 en la Clínica regional del Elqui y que contiene, epicrisis e informe médico suscritos por el médico cirujano especialista en cirugía Dr. Nelson Zepeda; 20) Certificado de fecha 17 de marzo de 2014 emitido por el pediatra Dr. Juan Hasfura, que da cuenta del diagnóstico de bronquitis obstructiva padecida por la menor Ebenezer Araya; 21) Orden de Hospitalización de fecha 8 de octubre de 2014 emitido por la Clínica Dávila, respecto de Ebenezer Araya Monsalve; 22) Bono de atención N° 51367654 de fecha 8 de octubre de 2014 relativo a cirugía reparadora de la menor Ebenezer Araya a practicarse por la Dra. Carmen Garrido Alvarado; 23) Interconsulta de fecha 8 de octubre de 2014 emitido por doña Carmen Garrido Alvarado, cirujano plástico infantil, para evaluación preoperatoria de Ebenezer Araya Monsalve; 24) Certificado de diagnóstico e indicación de tratamiento kinesiológico de fecha 28 de marzo de 2014 emitido por Dra. Correa; 25) Receta médica a nombre de Ebenezer Araya Monsalve, de fecha 27 de marzo de 2014; 26) Boleta de Farmacias Cruz Verde



S.A. por la suma de \$33.422, de fecha 27 de marzo de 2014; 27) Boleta N° 001037 de Medicalift por un total de \$150.000; 28) Boleta N° 001209 de fecha 28 de marzo de 2014 por conceptos de evaluación kinesiológica, ultrasonido, masoterapia y ejercicios terapéuticos, todos realizados por la kinesióloga Ana Debora Rosenblitt, por un valor total de \$150.000; 29) Certificado de fecha 7 de mayo de 2014 emitido por la cirujano plástico infantil Dra. Carmen Teresa Garrido Alvarado de la clínica Dávila; 30) Documento titulado “Detalle de Atención Ambulatoria” de fecha 7 de mayo de 2014 emitido por la cirujano plástico infantil Dra. Carmen Teresa Garrido Alvarado de la clínica Dávila; 31) Certificado de asistencia de Ebenezer Araya Monsalve a sesiones kinesiológicas en MEDICALFIT suscrito por la kinesióloga Ana Rosenblitt Berdichesky; 32) Receta médica a nombre de Ebenezer Araya M., de fecha 9 de mayo de 2014; 33) Boleta N° 01184, de fecha 19 de julio de 2014, emitida por la empresa Plaza Centro S.A. por arrendamiento de departamento; 34) Solicitud de exámenes suscrito por la cirujano plástico infantil Dra. Carmen Teresa Garrido Alvarado de la clínica Dávila con fecha 18 de julio de 2014; 35) Boleta N° 1521180, de fecha 18 de julio de 2014, emitida por Servicios Integrados de Salud Limitada; 36) Bono de atención n° 51367654 emitido por Isapre Cruz Blanca con fecha 8 de octubre de 2014 por un valor de \$18.230; 37) Boletas electrónicas exentas de fecha 27 de marzo de 2015 N° 1627258 (por la suma de \$29.169), N° 3614727 (por la suma de \$560.569) y N° 1627255 (por la suma de \$949.790); 38) Certificado médico emitido por la cirujano plástico infantil Carmen Teresa Garrido Alvarado con fecha 10 de diciembre de 2014; 39) Documento intitulado “HOJA DE ADMISIÓN” de la Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. relativo al ingreso N° 703319-2 de fecha 5 de diciembre de 2014 para la práctica de cirugía de lipoaspiración 3 litros llevada a cabo a la menor Ebenezer Araya Monsalve por la cirujano plástico infantil de la Clínica Dávila Dra. Carmen Teresa Garrido Alvarado; 40) Boleta Electrónica Exenta N° 1580139 de fecha 3 de diciembre de 2014 por un valor de \$18.230; 41) Estado de cuenta paciente definitiva-resumida emitido por Clínica Dávila y Servicios médicos por un total de \$1.996.640; 42) Bono de atención N° 52091405 emitido por Isapre Cruz Blanca con fecha 14 de enero de 2015; 43) Boletas número 01226 y 01227 emitidas por Plaza Centro S.A (la primera por la suma de \$138.000 y la segunda por \$72.000); 44) Receta médica N° 51283 de fecha 25 de marzo de 2014 emitida por el médico Nelson Zepeda; 45) Boleta emitida por Farmacias Cruz Verde S.A., de fecha 27 de marzo de 2014, por la suma de \$33.422; 46) Bono atención médica emitido por Cruz Blanca con fecha 24 de septiembre de 2018 con motivo de tratamiento con láser practicado por el médico dermatólogo Nelson Ramos; 47) Bono de atención médica emitido por Cruz Blanca de fecha 26 de febrero de 2016, con motivo de cirugía reparadora; 48) Documento suscrito por el cirujano plástico Dr. Bruno Dagnino Urrutia con fecha 20 de mayo de 2016; 49) Certificado de fecha 26 de febrero de 2016 suscrito por Dra. Carmen Garrido en donde indica que Ebenezer Araya “debe usar permanentemente calza compresiva para mejorar cicatriz de muslo izquierdo; 50) Boleta N° 01423 de la empresa Plaza Centro S.A. de fecha 27 de febrero de 2016 por arriendo departamento; 51) Bono de atención N° 55360501,



emitido por Isapre Cruz Blanca con fecha 26 de febrero de 2016; 52) Certificado Médico emitido por cirujano plástico infantil Teresa Garrido con fecha 13 de enero de 201; 53) Boleta N° 00354 de fecha 14 de enero de 2017 por arriendo de departamento a la empresa Plaza Oriente S.A.; 54) Cartola de prestaciones emitida por Isapre Cruz Blanca en relación con las prestaciones médicas recibidas por Ebenezer Araya durante el año 2018; 55) Cartola de prestaciones emitida por Isapre Cruz Blanca en relación con las atenciones recibidas por Ebenezer Araya a partir del año 2014; 56) Copia de historia clínica de la menor Ebenezer Araya Monsalve en lo que concierne a las intervenciones quirúrgicas, procedimientos, consultas y controles practicados en la Clínica Dávila de la Región Metropolitana.

DÉCIMOTERCERO: Que adicionalmente, la parte demandante rindió la prueba testimonial de fecha 19 de febrero de 2020, consistente en las declaraciones de doña Carolina Andrea Milla Vargas y de don Rodrigo Alonso Órdenes Villanueva, la primera de los cuales manifestó que en relación al daño moral reclamado por doña Ebenezer Araya Monsalve, por lo que han compartido en la iglesia, ha visto cómo cambió 100% en su personalidad y autoestima, no volvió a ser la misma niña que era, se puso retraída y empezó a alejarse de su ambiente de jóvenes y niños en la iglesia y en el grupo familiar, ya que la relación con sus hermanas no era la misma. Agrega que en el colegio también le afectó, pues sufría de bullying, no pudo seguir haciendo las actividades que ella tenía, y lo que más le afecta a su mamá es que no volvió a ser la misma niña que era antes, ella era muy de piel, de abrazar, pero no siguió siendo la misma, todo lo cual sabe porque son hermanas de la iglesia y hace diez años aproximadamente que los conoce y comparten los domingos en la iglesia y conversa con la madre y hermanas de Ebenezer. Aclara que el hecho que cambió la personalidad de Ebenezer fue el accidente que ella tuvo en las dependencias del casino Enjoy, y lo más fuerte fue que estaban celebrando su cumpleaños. Repreguntada, señala que a Ebenezer le hacen bullying en el colegio por su cicatriz que tiene en el muslo izquierdo, ya que no es pequeña, es grande y fea, y que se hizo jugando en el resbalín de enjoy. Por lo que habló con Alejandra, supo que ella tuvo que pedir una autorización en el colegio para usar buzo, ya que no quería usar falda pues sus compañeros la molestaban. En cuanto al daño moral reclamado por don Rodrigo Araya, doña Eloísa Monsalve y doña Génesis Araya, expone que don Rodrigo se siente culpable porque estuvo en el momento del accidente y como matrimonio tomaron la decisión de llevar a Ebenezer a celebrar su cumpleaños ahí. Génesis como hermana mayor, el dolor que ella tiene y el cuestionamiento que se hace por no haberse tirado ella primero. Y Eloísa Alejandra, como mamá, le ha tocado la peor parte, ha estado 100% con su hija ya que su esposo trabaja afuera, por lo que los días que Rodrigo no está, hace el rol de papá y mamá. Continúa señalando que para ella ha sido muy duro, muy fuerte, han sido años de mucho dolor. Como grupo familiar, no volvieron a ser la misma familia que eran antes del accidente porque no tuvieron más vacaciones, las oraciones que hacían en la iglesia era porque iban a Santiago a operaciones y controles que tenía Ebenezer, cosas que no hacían antes del accidente, y vacacionaban.



El segundo testigo, don Rodrigo Órdenes Villanueva, manifestó en relación al daño moral reclamado por Ebenezer Araya Monsalve, que de acuerdo a la metodología empleada, desde su rol como psicólogo y de acuerdo a su expertiz clínica de más de 20 años, puede aseverar que en relación al accidente ocurrido el día 3 de marzo de 2014, Ebenezer presentó en ese momento un diagnóstico de estrés post traumático que básicamente se condice con la situación de accidente que sufre la niña de ocho años, en ese tiempo, al bajar de una rampa de acceso hacia una piscina lo cual le provoca un daño en su pierna que, a su vez, de acuerdo al impacto provocado y al shock emocional, se produce una máxima tensión emocional en la niña que provoca finalmente un trauma que daña y que lesiona psíquicamente a la niña en su desarrollo vital. Continúa señalando que luego de las primeras intervenciones, se logra establecer este diagnóstico en las primeras tres sesiones y, dado que la consulta que lleva en su ejercicio profesional es privada, la familia no puede acceder al mismo tratamiento que, idealmente es de dos años y posteriormente un seguimiento, sin embargo la familia puede por lo menos desde 2014 a la fecha, a lo menos, dos a tres intervenciones al año, dado que es importante tanto para la familia como para el colegio, tener en cuenta la situación psicológica de la niña. Agrega que lo que ha podido observar en el tiempo, el diagnóstico es de estrés post traumático que se ha ido cronificando en el tiempo, agregando elementos dañinos en torno a su imagen corporal, autoestima, valoración personal, encontrándose todos dichos elementos en una merma significativa en relación a su grupo de pares. Señala además que desde el punto de vista social, se observa que la niña ha sufrido de bullying producto de la misma situación ya que muchas veces no ha podido vestir ciertas prendas o bien ha tenido que esconder la cicatriz producto del mismo accidente que sufrió en Enjoy de Coquimbo. Continúa señalando que en una primera instancia, Ebenezer relata la situación en la consulta psicológica, y luego, al hacer indagaciones, claramente se observa que ella no quiere volver a tocar el tema, que se condice con el perfil de víctima frente a un daño causado, en este caso, el accidente. Añade que la lesión psicológica, lo más probable es que se siga cronificando en el tiempo ya que a estas alturas, se sustenta en los adolescentes con mucha importancia en torno a la imagen corporal, lo cual en el caso de Ebenezer, se encuentra dañado a largo plazo. Repreguntado, explica que con la expresión “cronificando” se refiere a que en el caso de un accidente de esta naturaleza, que afecta la imagen corporal, cualquier tipo de tratamiento se debe integrar en un período de largo plazo, lo cual es muy costoso en términos de la frecuencia que debiese existir. Agrega que lo crónico en este caso, es que la menor Ebenezer se siente o podría pensarse que se siente con una indefensión máxima frente a lo que le va ocurriendo a su cuerpo, entonces, teniendo en cuenta ese escenario, cualquier intervención clínica es bastante difícil ya que la lesión física la observa diariamente la niña. A su vez, al no ver Ebenezer que no existe un acto reparatorio concreto de parte de Enjoy Coquimbo, que finalmente la familia pueda acceder a una reparación hace que se sienta cada vez más frustrada y sin una perspectiva real de reparación, entonces, uniendo el aspecto clínico, que es de importancia por el grave accidente sufrido, como también el aspecto de la reparación y además la frecuencia del tratamiento y eso configura



lo crónico que se establece en estos casi seis años desde el accidente. Repreguntado para que precise a qué se refiere cuando señala que la lesión de desarrollo de la personalidad de Ebenezer Araya tendrá un desarrollo a largo plazo y si aquello puede o no incluir una disfunción en el plano sexual, indica que claramente desde lo psico-afectivo que incluye aspectos de su sexualidad, se ve negativamente influenciado por el mismo accidente y sus consecuencias. Primero que nada, en el plano de la formación de su identidad, la imagen corporal dañada repercute en un sentido de seguridad básica, es decir, Ebenezer lo más probable es que pueda establecer relaciones sociales con una inseguridad y ansiedad que, a su vez, no le permita experimentar algunas situaciones como una relación de pololeo o bien acceder a la intimidad. Continúa señalando que el desarrollo afectivo sexual de una adolescente claramente depende de cómo se percibe a sí mismo, y en este caso, Ebenezer se percibe con una baja significativa en relación a su imagen, valoración y desenvolvimiento de tipo social. En relación al daño moral reclamado por don Rodrigo, expone que según lo percibido a nivel familiar y luego de entrevistas de anamnesis a don Rodrigo, se puede establecer que existe un quiebre familiar y biográfico de importancia a partir del accidente del 3 de marzo de 2014 sufrido por Ebenezer. Indica que respecto de don Rodrigo, en este sentido, se pudo observar y establecer que el grado de frustración, impotencia, rabia y ansiedad, como también de angustia le han significado un costo emocional de importancia, sin embargo, como el sostenedor principal de la familia, ha tenido que de alguna manera disociarse de aquello o de estas situaciones personales para seguir adelante con su trabajo como también ser uno de los líderes de la familia. Desde ese rol, se ha podido observar que mantiene seguridad en torno a lo que son sus metas pero claramente el quiebre de la familia ha significado un desafío para él en orden a mantener a la familia unida. Respecto a doña Eloísa, indica que el aspecto más relevante que ha podido observar y analizar clínicamente, es también el alto grado de frustración, impotencia y rabia frente a lo ocurrido con su hija Ebenezer, situación que ha llegado a deprimirla y a mantener su estado de ánimo bajo. Añade que el quiebre que significó para ella y la vivencia de ir observando a su hija y acompañarla en este proceso, también al igual que Rodrigo, ha debido disociarse en bienestar de su hija, es decir, de separar sus emociones para poder estar disponible y ser una mamá protectora para Ebenezer y el resto de sus hijas. Por lo mismo, ha tenido que, en reiteradas ocasiones, acudir al colegio en su rol de apoderado e indagar qué es lo que ha estado ocurriendo con el caso de bullying a su hija Ebenezer, siendo una apoderada muy presente en ese sentido. Finalmente, en el caso de Génesis, también ha observado estrés post traumático, en este caso, desde el punto de vista de testigo o de manera vicaria, es decir, por el hecho de ser una hermana muy cercana, ha sobrevenido una angustia y tensión extrema, lo cual viene acompañado también por sentimientos de culpa, situación que se ve reflejada en todos los miembros de la familia, en el sentido de culparse de haber ido al lugar a veranear para darle un regalo a Ebenezer y en el caso de Génesis, se culpa de no haber sido ella la primera en tirarse del trampolín, de ser ella en vez de Ebenezer la que sufre todo este impacto. Repreguntado sobre la forma en que le constan los hechos sobre los que presta declaración, indica que en el proceso



metodológico se realizan entrevistas basadas en DSM-5, que es un manual de salud mental utilizado a nivel internacional por psiquiatras, psicólogos y trabajadores de la salud mental lo cual permite descartar patologías previas como también descartar que estas vivencias sean parte de otro síndrome, ya que dicho manual está basado en características sintomáticas de acuerdo a la fenomenología psiquiátrica y de salud mental.

DÉCIMOCUARTO: Que la parte demandada, a fin de acreditar sus alegaciones, rindió la siguiente prueba documental: 1) Certificado de nacimiento de doña Ebenezer Constanza Araya Monsalve; 2) Resolución exenta N° 2785, de fecha 24 de octubre de 2008, suscrita por don Roberto Camargo Grandón, Jefe de Departamento de Acción Sanitaria, Seremi de Salud Región de Coquimbo; 3) Copia de carta dirigida a Seremi de Salud Coquimbo, referente a autorización de funcionamiento de piscina temperada Enjoy Coquimbo, de fecha 30 de octubre de 2008; 4) Resolución exenta N° 105, de fecha 6 de febrero de 2009, suscrita por don Samuel Díaz Arqueros, por orden de la Sra. Secretaria Regional Ministerial de Salud Región de Coquimbo; 5) Acta de inspección practicada por Seremi de Salud Región de Coquimbo, de fecha 12 de marzo de 2014; 6) Hilo de correos electrónicos enviados desde las cuentas jexica.herrera@enjoy.cl, rcortes@enjoy.cl, erick.mercado@enjoy.cl y mariajose.barrera@enjoy.cl; 7) Correo electrónico de fecha 3 de marzo de 2014, remitido desde la cuenta jjeria@enjoy.cl a Mauricio Fredes, Adri Policlínico (Enjoy Coquimbo), Servicio al Cliente Enjoy Coquimbo, Gabriela Sabaj, Francisco Contardo y Erick Mercado; 8) Correo electrónico de fecha 4 de marzo de 2014, remitido desde la cuenta Mauricio.fredes@enjoy.cl a Servicio al Cliente Coquimbo, mariajose.barrera@enjoy.cl y jexica.herrera@enjoy.cl; 9) Correo electrónico de fecha 4 de marzo de 2014, remitido desde la cuenta Adriana.casallas@enjoy.cl a Francisco Contardo, María José Barrera, Josefa Jeria Zuvic y Mauricio N. Fredes Pinto; 10) Correo electrónico de fecha 5 de marzo de 2014, remitido desde la cuenta erick.mercado@enjoy.cl a María Jose Barrera, Jexica Herrera Olate, Vanesa S. González Pizarro y Susana Eyzaguirre; 11) set de 5 fotografías; 12) Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en causa Rol C-3852-2015; 12) Sentencia dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol 7765-2008; 13) Sentencia dictada en causa Rol C-28625-2015 del 30° Juzgado Civil de Santiago y sentencia de Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago que confirma la anterior; 14) Fotocopia de 10 páginas de libro La prescripción extintiva, doctrina y jurisprudencia, autor Ramón Domínguez Aguila; 15) Artículo de El Mercurio Legal de fecha 24 de junio de 2019.

DECIMOQUINTO: Que como cuestión previa, la parte demandada opuso la excepción de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual por el transcurso del término de cuatro años contados desde la perpetración del acto culpable o doloso, conforme lo dispuesto por el artículo 2332 del Código Civil.

La citada norma, que se incorpora dentro del Libro IV, Título XXXV relativo a los delitos y cuasidelitos establece que “Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto” .



DECIMOSEXTO: Que es un hecho de la causa, toda vez que no ha sido objeto de controversia, que los hechos que habrían dado lugar a la pretendida responsabilidad de la demandada, tuvieron lugar el día 03 de marzo del año 2014, mientras la familia conformada por los demandantes hacía uso de las instalaciones del Hotel Enjoy de esta ciudad.

También resulta inconcuso que los actores ingresaron a tramitación su demanda con fecha 04 de febrero del año 2019, la que fue notificada a la demandada de conformidad a lo establecido en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, con fecha 15 de junio del mismo año, según consta en acta agregada a la carpeta digital bajo el folio N° 11, transcurriendo desde la perpetración del acto, un término superior al de cuatro años que establece la ley, de manera que resulta necesario entrar al análisis de si el cómputo de dicho término fue objeto de suspensión o interrupción por causa legal.

DECIMOSEPTIMO: Que para la resolución de la excepción de prescripción, resulta indispensable fijar ciertos hechos que se desprenden de la documentación acompañada por él y las demandantes.

En primer lugar, se acompaña una sentencia de fecha 18 de febrero del año 2015 dictada en los autos Rol N° 13.064-2014 por el Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo, que acredita que don Rodrigo Ernesto Araya Castillo, por sí y como representante legal de su hija menor de edad Ebenezer Constanza Araya Monsalve interpuso una querella por infracción a la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores en contra de Operaciones Integrales Coquimbo Ltda., por los hechos acaecidos el día 03 de marzo del año 2014 en una de las piscinas del Hotel La Bahía de Enjoy Coquimbo, la que devino en sentencia condenatoria, siendo condenada la querellada al pago de una multa de 10 unidades tributarias mensuales por infracción a las disposiciones de la Ley del Consumidor.

Se acompaña asimismo, sentencia de fecha 01 de febrero del año 2016 dictada por la Iltrma. Corte de Apelaciones de La Serena en los autos rol N° 89-2015 (13.064-2014 del Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo), mediante la cual se confirma la sentencia de fecha 18 de febrero del año 2015, con declaración que se rebaja la multa impuesta a operaciones Integrales Coquimbo Ltda. a 5 unidades tributarias mensuales.

Se acompaña finalmente un certificado que indica que la sentencia definitiva dictada en primera instancia y confirmada con declaración por la Iltrma. Corte de Apelaciones de La Serena, se encuentra firme y ejecutoriada.

DECIMOCTAVO: Que habiendo sido los hechos que se imputan a la demandada, objeto de un proceso infraccional, cabe dilucidar si dicha circunstancia tiene incidencia en el cómputo del término de prescripción que alega la demandada, toda vez que la Ley 19.496 no consagra un estatuto particular para regular la prescripción de la acción civil indemnizatoria.



DECIMONOVENO: Que el instituto de la prescripción extintiva supone un límite al ejercicio tardío de los derechos y su fundamento objetivo consiste en la certeza jurídica mientras que su fundamento subjetivo sería la presunción de abandono del derecho por parte de su titular que no ejerce la acción correspondiente, En otras palabras, el eje central de la prescripción es la inactividad.

En el caso que nos ocupa, el inicio del cómputo del plazo de prescripción no merece mayor cuestionamiento, porque si bien han existido en la doctrina de los tratadistas, dos tendencias marcadamente contrapuestas, la primera que sitúa el inicio del término necesario para declararla, en el momento de la ocurrencia del hecho productor del daño atendiendo para ello al tenor literal del artículo 2332 del Código Civil, con prescindencia de si éste se ha manifestado o no (Alessandri) , y la segunda y dominante, que exige para que pueda comenzar a correr la prescripción, que el daño se haya materializado, por constituir éste uno de los elementos del ilícito civil, en la hipótesis de autos no cabe duda que los efectos perniciosos de los hechos que se atribuyen a la responsabilidad de la demandada, se manifestaron el mismo día de producirse el accidente de la menor Ebenezer Araya Monsalve, con fecha 03 de marzo del año 2014, aún cuando hubieren podido experimentar aumentos que más bien dicen relación con el daño contingente y futuro.

En estas circunstancias, solo cabe la posibilidad de que el término de prescripción haya sido objeto ya sea de una suspensión que paralice el cómputo del plazo, o de una interrupción que haga perder todo el tiempo transcurrido. La demandada señala que la prescripción del artículo 2332 del Código Civil es de corto tiempo, de lo que extrae que no se suspende, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2524 y que la acción impetrada en el Juzgado de Policía Local carece de propósito para suspender o interrumpir la prescripción, ambas afirmaciones que se desestimarán, primero, porque el artículo 2524 no señala sino que las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos, corren contra toda persona, disposición que ha servido de base para que la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia haya fallado por ejemplo, que la prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual no se suspende en favor de los incapaces. La fórmula del artículo 2524, difiere de la norma del artículo 2523, que además de señalar que las prescripciones a que se refieren los artículos 2521 y 2522 corren contra toda clase de personas agrega al final de su texto la expresión “y no admite suspensión alguna” .

También se ha sostenido que el artículo 2524 se refiere a “actos o contratos” y en cambio, la prescripción que regula el artículo 2332 se refiere a hechos y no a negocios jurídicos.

En segundo lugar, porque el mismo artículo 2524 dispone en su parte final que lo señalado en dicha norma se aplica “salvo que expresamente se establezca otra regla” y en materia infraccional existe norma expresa que determina que “si



no se hubiere deducido demanda civil o que esta fuere extemporánea o si habiéndose presentado no hubiere sido notificada dentro de plazo, podrá interponerse ante el juez ordinario que corresponda, después de que se encuentre ejecutoriada la sentencia que condena al infractor, suspendiéndose la prescripción de la acción civil de indemnización durante el tiempo de sustanciación del proceso infraccional” (art. 9 inciso 5° Ley 18.287).

VIGÉSIMO: Que en el caso de autos, se ha perseguido la declaración de la responsabilidad extracontractual de la demandada, la que reviste naturaleza infraccional, más específicamente, respecto de hechos que fueron objeto de una querella por infracción de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores interpuesta por el actor ante el Juzgado de Policía Local y, en ausencia de una normativa específica que regule la materia, debe recurrirse a las reglas generales a que se sujeta el procedimiento sancionatorio que se sigue ante los Juzgados de Policía Local, entre las que se encuentra el artículo 9 inciso final de la Ley 18.287, en virtud del cual, la prescripción de la acción civil se suspende durante el tiempo de sustanciación del proceso infraccional.

Como se puede observar, no se trata de estimar que el ejercicio de la acción civil requiera una declaración previa en sede penal o infraccional, puesto que como lo ha señalado la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema (Rol N° 70.561-2016, voto de minoría), ambas acciones son independientes y nada impide al demandante interponer su demanda en sede civil y requerir la suspensión del procedimiento a la espera de obtenerse una decisión en el procedimiento penal, sino que lo que se estima es que en el caso en que se persigue responsabilidad de origen infraccional, existe norma expresa en la Ley 18.287 que dispone la suspensión de la prescripción durante la sustanciación del procedimiento ante el Juzgado de Policía Local respectivo, norma que no responde sino a la necesidad de evitar que por los órganos de distinta jurisdicción se puedan efectuar pronunciamientos que contraríen lo que en ellos se resuelva, puesto que siempre claro está, que el proceso infraccional y el civil correspondiente versarán sobre el mismo hecho y se asentarán sobre iguales presupuestos.

VIGESIMOPRIMERO: Que si bien es cierto que el demandante no adjuntó la querella infraccional deducida ante el Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo, Rol 13.064-2014, no es menos cierto que de la sentencia de fecha 18 de febrero del año 2015 se extrae que dicho procedimiento se inició por querella por infracción a la Ley 19.496 deducida por don Rodrigo Araya Castillo por sí y en representación de Ebenezer Constanza Araya Monsalve, en contra de Operaciones Integrales Coquimbo Ltda., y que sus datos identificatorios corresponden a una causa iniciada durante el año 2014.

Asimismo, se echa de menos que los actores hubieran acompañado el decreto que ordenó cumplir la sentencia de segunda instancia de fecha 01 de febrero del año 2016, dictada por la Iltna. Corte de Apelaciones de La Serena, puesto que es desde la fecha de su notificación que se entiende firme y ejecutoriada la sentencia.



No obstante estas deficiencias probatorias, con los antecedentes que se han relacionado se puede dar por plenamente acreditado que el procedimiento infraccional se extendió a lo menos, entre el 30 de diciembre del año 2014 y el 01 de febrero del año 2016, lo que arroja el lapso de un año y un mes.

VIGESIMOSEGUNDO: Que resultando inconcuso que plazo de prescripción ha de computarse a contar del día 03 de marzo del año 2014, fecha de ocurrencia de los hechos que sirven de fundamento a la pretendida responsabilidad de la demandada, resta por determinar el momento en que se produce la interrupción de dicho término y en tal sentido, la jurisprudencia reciente de la Excm. Corte Suprema ha expresado que la interrupción opera con la sola interposición de la demanda, recogiendo la doctrina del Profesor Ramón Domínguez Águila. Al respecto, el máximo tribunal ha declarado que "No parece adecuado exigir para la interrupción la notificación de la demanda, la que si bien debe dotarse de consecuencias en el ámbito estricto del derecho procesal al configurar el inicio del proceso, no cabría estimarla un elemento constitutivo de la interrupción civil de la prescripción. Esto se refuerza si consideramos que la notificación no constituye un acto dentro de la esfera única del acreedor, pues queda supeditada su realización a los vaivenes del acto procesal del receptor y la no siempre fácil ubicación del deudor. A esto cabe agregar que el fundamento de la prescripción estriba en sancionar la desidia o negligencia del acreedor en la protección de sus derechos o en el reclamo de los mismos. La presentación de la demanda parece satisfacer este requisito dado que ahí aflora su voluntad de hacer efectivo su derecho mediante la acción respectiva, sin que haya necesidad de notificación de la demanda" (Rol 25.169-2019, voto de mayoría).

Lo anterior nos lleva a concluir que el inicio del cómputo de la prescripción, en el caso que nos ocupa, debe principiar el 03 de marzo del año 2014 y debe concluir con la interrupción devenida por la interposición de la demanda civil con fecha 04 de febrero del año 2019.

Entre ambas fechas han transcurrido 4 años y 11 meses, lapso al que se le debe descontar el tiempo durante el cual el término de 4 años previsto en el artículo 2332 del C.C. permaneció suspendido en función de lo dispuesto en el artículo 9 inciso final de la Ley 18.287, el que conforme lo razonado en el considerando vigésimo primero, en ningún caso pudo ser inferior un año y un mes, de manera que a la fecha de la interposición de la demanda materia de autos, el plazo previsto en la citada disposición no se había enterado, toda vez que por efecto de la suspensión que operó a raíz de la tramitación del procedimiento infraccional, este no pudo exceder de 3 años y 10 meses.

Por consiguiente, procede desestimar la excepción de prescripción promovida por la parte demandada.

VIGESIMOTERCERO: Que en cuanto a los elementos que configuran la responsabilidad en sede extracontractual, en lo que se refiere a la existencia de un hecho y que ese hecho ocurra con dolo o culpa, en el caso que nos ocupa reviste



especial trascendencia lo dispuesto en los artículos 178 y 180 del Código de Procedimiento Civil, señalando la primera de dichas normas que “En los juicios civiles podrán hacerse valer las sentencias dictadas en un proceso criminal siempre que condenen al procesado”. La segunda en tanto dispone que “Siempre que la sentencia criminal produzca cosa juzgada en juicio civil, no será lícito en éste tomar en consideración pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia o con los hechos que le sirvan de necesario fundamento.”. Dichas disposiciones son plenamente aplicables a la hipótesis en estudio, toda vez que de la sentencia de fecha 18 de febrero del año 2015 dictada por el Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo, se desprende que ésta se refiere a los mismos hechos que fueron objeto de la demanda de estos autos, y las citadas normas no distinguen si la sentencia condenatoria ha emanado de un Juzgado con competencia en materia penal o un Juzgado de Policía Local, a la vez que el artículo 36 de la Ley 15.231 que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local, hace expresamente aplicable respecto de los procesos por faltas o contravenciones, lo dispuesto en los artículos 1744 a 180 inclusive del Código de Procedimiento Civil, en cuanto le fueren aplicables, salvo que se trate del tercero civilmente responsable cuando éste no haya sido emplazado en las actuaciones celebradas ante el Juez de Policía Local, cual no es el caso de autos.

VIGESIMOCUARTO: Que consecuencia de lo señalado, es que debe tenerse por establecido, según reza en la sentencia ya individualizada, que la hija menor del demandante sufrió un accidente en el tobogán que decanta en la piscina central del Hotel La Bahía, de Enjoy, de Coquimbo, a raíz de que dicho tobogán tenía un hoyo que no era perceptible a simple vista porque la caída de agua lo impedía y por ende, no se encontraba en estado de ser usado, y como consecuencia de ello, sufrió una herida contusa cortante en el muslo izquierdo con secuelas que persisten.

La sentencia establece además que el tobogán de la piscina presentaba deterioros en la superficie de deslizamiento y dicho desperfecto era imposible de observar, toda vez que el tobogán se encontraba con agua circulando, la que decantaba en la piscina, lo que hacía presumir que se encontraba en estado de ser usado. La Resolución Exenta N° 2.511 de la Seremi de Salud, determinó que el tobogán de la piscina presentaba deterioros en la superficie de deslizamiento, que no existían medidas de protección ni restricción de acceso que impidieran que la menor ingresara y se deslizara, toda vez que lo que existía eran dos paletas de color amarillo, como las que se usan para informar piso húmedo y una huincha o barra horizontal ubicada frontalmente que no cumple con el objetivo de impedir el acceso al tobogán, por lo que la querellada no tomó las medidas necesarias que impidieran el acceso al tobogán deteriorado, poniendo de ese modo en riesgo la integridad física de sus usuarios, como efectivamente ocurrió.

Concluye el fallo en cuestión, señalando que la empresa querellada actuó con negligencia causando daño físico a la menor porque no resguardó en forma adecuada la seguridad del uso del tobogán, que es parte integrante del entorno de la piscina, la que tenía un acceso libre e ilimitado. La sentencia da por infringido



el deber de velar por la seguridad de los consumidores concluyendo que el proveedor ha actuado con negligencia en la prestación del servicio, causando daño a la menor debido a las deficiencias en la seguridad del servicio prestado, no resguardando adecuada ni oportunamente la protección de la salud de la menor y usuaria, razón por la que debe ser sancionada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 letras d) y e), 23 y 24 de la Ley 19.496.

VIGESIMOQUINTO: Que el texto vigente de la Ley 19.496, a la época de los hechos, era el siguiente:

Artículo 3º.- Son derechos y deberes básicos del consumidor:

d) La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles;

e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea, y

Artículo 23.- 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.

VIGESIMOSEXTO: Que la responsabilidad extracontractual, encuentra su fuente en la existencia de una infracción de un deber de conducta que ocasiona un daño, que comúnmente se valora en abstracto, valiéndose la ley de una serie de conceptos tales como “un hombre juicioso” o “un buen padre de familia”, que denotan un comportamiento esperable de cualquier persona en condiciones de normalidad. Para tales efectos el juez debe construir una regla de diligencia que en muchos casos no estará prevista en la ley, pero también puede ocurrir que el deber de conducta se encuentre definido por una norma legal o reglamentaria, lo que dará lugar a lo que la doctrina denomina como la “culpa infraccional”, bastándole en ese caso al demandante, probar la infracción, constituyendo ese solo hecho una evidencia de culpabilidad.

En el caso de autos, el demandado ha sido condenado en sede infraccional quedando establecido en la sentencia respectiva, confirmada por la Itma. Corte de Apelaciones de La Serena, la ocurrencia del hecho del que deriva la responsabilidad para la demandada y la infracción a las normas de la Ley 19.496, estándole vedado al demandado hacer alegaciones incompatibles con lo resuelto conforme a lo prescrito en los artículos 178 y 180 del Código de Procedimiento Civil. Afinada la condena en el procedimiento seguido ante el Primer Juzgado de Policía Local, en la línea seguida por el Profesor Enrique Barros, la sola infracción es constitutiva de culpa, sin que resulte necesario valorar si el autor del daño tuvo conciencia que cometía un ilícito.



VIGESIMOSEPTIMO: Que el documento emitido por la Clínica Elqui, intitulado Atención Enfermería, adjuntado con fecha 20 de febrero del año 2020, acredita que la menor Ebenezer Araya Monsalve ingresó a dicho servicio asistencial el día 03 de marzo del año 2014, siendo las 19:00 horas. La epicrisis de Ebenezer da cuenta que el ingreso de la niña se debió a una herida de la pierna, con diagnóstico de “Herida contusa cortante a colgajo raíz muslo izqdo.”. La actora acompaña además un informe médico elaborado por el doctor Nelson Zepeda, quien deja constancia de haber atendido a Ebenezer, de 8 años de edad, el día 03 de marzo de 2014, con antecedente de haber sufrido una herida en el muslo izquierdo. Agrega el antedicho informe que al examen físico destaca una herida contuso cortante transversa en cara posterior de la raíz del muslo de aproximadamente 8 centímetros, con un colgajo superior que compromete piel y tejido celular subcutáneo. Se consigna además en dicho informe que se hospitaliza, se indica analgesia y antibioterapia. En pabellón bajo anestesia general se realiza aseo, debridamiento, regularización y sutura de la herida. La evolución se realiza en buenas condiciones y es dada de alta el día 04 de marzo con indicaciones de tratamiento domiciliario y control médico.

VIGESIMOOCTAVO: Que habiendo operado una relación de inmediatez entre el accidente sufrido por Ebenezer Araya Monsalve, y su posterior ingreso al centro asistencial Clínica Elqui, siendo sus lesiones plenamente consistentes con las deficiencias en las instalaciones recreativas operadas por la demandada que se acreditaron en sede infraccional, toda vez que la niña presentaba una herida contuso cortante en la cara posterior de la raíz del muslo, se debe tener por establecida la relación de causalidad habida entre la infracción incurrida por la Sociedad Operaciones Integrales Coquimbo Ltda. y las nefastas consecuencias del accidente sufrido por la menor, que se manifiestan tanto en la esfera del daño moral por la impresión sufrida en sus distintas magnitudes por cada uno de los integrantes del grupo familiar que concurrió a las instalaciones del Hotel La Bahía Enjoy Coquimbo con fines de descanso y esparcimiento y en particular, por la afectación psíquica y dolor físico sufridos por la víctima a causa de sus lesiones y las secuelas tanto estéticas como psicológicas que tendrá que afrontar, como en el orden patrimonial, constituido por los desembolsos que derivarán de los tratamientos y acciones necesarias para recuperar la salud de la niña y minimizar dichas secuelas y aflicción. La relación de causalidad queda de manifiesto por el hecho que si la demandada hubiese operado sus instalaciones con una mínima diligencia, el resultado lesivo para los demandantes no se habría producido.

VIGESIMONOVENO: Que acreditada que ha sido la existencia del ilícito, la culpa de la demandada, que en la especie emana de una infracción a las normas relativas a la prestación del servicio de su giro, y la relación de causalidad entre el ilícito y un daño causado a los demandantes, resta solamente pronunciarse sobre la existencia, naturaleza y monto de dicho daño.

El artículo 2329 del Código de Procedimiento Civil, contiene la principal pauta para la determinación de la extensión del resarcimiento del daño inferido con



motivo del delito o cuasidelito civil, puesto que señala que “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta”, de lo que se extrae el principio rector en materia indemnizatoria en sede extracontractual, cual es el de reparación integral del daño.

TRIGÉSIMO: Que en el orden patrimonial la demandante ha acreditado un detrimento derivado de los desembolsos efectuados para costear diversos tratamientos con la finalidad de obtener la recuperación de la menor Ebenezer Araya y minimizar el impacto que a futuro le generen las secuelas físicas, tanto funcionales como estéticas de la lesión sufrida a consecuencia de los hechos que han servido de fundamento para sostener la responsabilidad extracontractual de la demandada.

Es así como con el documento denominado Liquidación Programa Médico, emitido con fecha 12 de noviembre del año 2014, se acredita que don Rodrigo Araya Castillo recibió una prestación de salud para Ebenezer Araya Monsalve, por un valor total de \$. 1.065.807.- cuyo copago asciende a la suma de \$ 878.788.-.

Con la boleta de Farmacias Cruz Verde S.A. por la suma de \$33.422, de fecha 27 de marzo de 2014 se acredita la compra de insumos médicos por la cantidad ya señalada.

Con la boleta N^o 001037 emitida por Medicalift por un total de \$150.000.- se acredita la compra de una bermuda con tirantes compresivas y dos refuerzos mistos medianos por ese valor.

Con la boleta N^o 001209 de fecha 28 de marzo de 2014 por conceptos de evaluación kinesiológica, ultrasonido, masoterapia y ejercicios terapéuticos, todos realizados por la kinesióloga Ana Debora Rosenblitt, por un valor total de \$150.000.- se acredita el desembolso de la suma indicada por prestaciones efectuadas en favor de Ebenezer Araya Monsalve.

Con la boleta N^o 1521180, de fecha 18 de julio de 2014, emitida por Servicios Integrados de Salud Limitada, se acredita el pago de una prestación denominada cirugía plástica infantil por la suma de \$ 15.560.-

Con el bono de atención N^o 51367654 emitido por Isapre Cruz Blanca con fecha 8 de octubre de 2014 por un valor de \$10.620.- se acredita dicho desembolso por concepto de la realización de una cirugía reparadora en favor de Ebenezer Araya.

Con la boleta electrónica exenta N^o 1580139 de fecha 3 de diciembre de 2014 se acredita un desembolso por concepto de evaluación preoperatoria de la menor Ebenezer Araya, por un valor de \$18.230;

Con el estado de cuenta paciente definitiva-resumida emitido por Clínica Dávila y Servicios médicos, con fecha 30 de diciembre del año 2014 se acredita que Ebenezer Aaya fue sometida a un procedimiento médico por un costo total de \$1.996.640, de los que se acredita el copago documentado en las boletas



electrónicas exentas de fecha 27 de marzo de 2015 N° 1627258 (por la suma de \$29.169), N° 3614727 (por la suma de \$560.569) y N° 1627255 (por la suma de \$949.790).

Con el bono de atención N° 52091405 emitido por Isapre Cruz Blanca con fecha 14 de enero de 2015 por la suma de \$ 10.620.- se acredita el pago de dicha cantidad por concepto de cirugía reparadora practicada a Ebenezer.

Con el bono de atención médica N° 55360501 emitido por Cruz Blanca de fecha 26 de febrero de 2016, se acredita que Ebenezer fue sometida a una cirugía reparadora cuyo copago ascendió a la suma de \$ 12.180.-

Asimismo, con las boletas N° 01184, de fecha 19 de julio de 2014, por la suma de \$ 59.500.-, 01226 y 01227 de fecha 19 de enero del año 2015, por las sumas de \$ 138.000 y \$ 72.000 respectivamente, 01423 de fecha 27 de febrero de 2016 por la suma de \$ 95.000 .- y N° 00354 de fecha 14 de enero de 2017, por la suma de \$ 60.000.-, todas ellas emitidas por la empresa “Plaza Centro S.A.” el actor ha logrado acreditar que debió incurrir en los desembolsos ya señalados ante la necesidad de contar con hospedaje en los días en que la menor Ebenezer debió trasladarse a la ciudad de Santiago para continuar con el prolongado tratamiento a que ha debido someterse con motivo de las lesiones sufridas en el accidente sufrido en el Hotel La Bahía, lo que se constata con el cotejo de las fechas en que aparecen emitidas dichas boletas con las fechas de los comprobantes de atenciones médicas en establecimientos de salud cuyas dependencias se ubican en la ciudad de Santiago, circunstancia esta última que como ocurre en el caso de la Clínica Dávila , es pública y notoria, o bien, como ocurre en el caso del establecimiento “Medicalift” , se consigna en sus propios documentos en donde se indica que el domicilio corresponde a Luis Thayer Ojeda Norte N° 0127 Of. 405, comuna de Providencia.

En cuanto a los emolumentos que se pretenden acreditar con la Cartola de Prestaciones Realizadas emitida por la Isapre Cruz Blanca con fecha 11 de agosto del año 2017, éstas se desestimarán por ser insuficiente la prueba aportada al efecto, puesto que si se observa el documento de similar naturaleza, consistente en la Cartola de Prestaciones Realizadas, emitida por la misma Isapre con fecha 12 de noviembre del año 2018, se puede observar que dicho documento debe contener columnas en las que se inserta la información relativa al monto de la prestación, el monto del copago y el monto bonificado, y en el caso del primero de dichos instrumentos -que corresponde a aquél emitido el año 2017-, se advierte que las columnas que contienen la información relativa al monto del copago y monto bonificado ha sido ocultada, visualizándose a simple vista como un documento carente de integridad y que no permite fundar una cuantificación del daño sufrido por el actor, puesto que si bien el apoderado de los demandantes ha pedido que se indemnice a su representado por el valor íntegro de las prestaciones que ha debido recibir la menor Ebenezer Araya para su recuperación, sin descontar las bonificaciones otorgadas por el ente previsional de salud al que se encuentra



afiliado el padre de Ebenezer, dicha pretensión resulta improcedente toda vez que la reparación integral del daño, en lo que se refiere al daño emergente, se agota en la merma pecuniaria ya sea, soportada efectivamente por la víctima del delito o cuasidelito civil, o que deberá soportar con caracteres de certeza y determinación suficientes y en lo que se refiere a la bonificación de la institución de salud, éste se trata de un daño que no ha sido ni será experimentado el actor quien por esta razón y en esta parte, carece de titularidad o legitimación activa para reclamarlo, al tiempo que el pago de las cotizaciones de salud constituye una obligación legal que prescinde de cualquier hipótesis de causalidad con la que se la pretenda vincular al ilícito civil.

En cuanto a los desembolsos que se consignan en el documento denominado Cartola de Prestaciones Realizadas, de fecha 12 de noviembre del año 2018, se tendrá por acreditados los que corresponden al día 30 de Julio del año 2018 con un copago de \$ 16.000.- consistente en cirugía infantil; 06 de julio del año 2018, con un copago de \$ 21.012.- consistente en “dermatología” ; 24 de septiembre del año 2018 con un copago de \$ 91.993.- por concepto de tratamiento por láser; 18 de octubre del año 2018 con un copago de \$ 91.993.- por igual rubro; 27 de julio del año 2018 con un copago de \$ 39.200.- por concepto de cirugía general y; 27 de julio del año 2018 con un copago de \$ 25.000.- por concepto de cirugía general.

La suma de los rubros que se han tenido por acreditados en este considerando y que se refieren al daño patrimonial experimentado por el señor Rodrigo Araya Castillo, asciende a la cantidad total de \$ 3.528.646.- (tres millones quinientos veintiocho mil seiscientos cuarenta y seis pesos).

TRIGESIMOPRIMERO: Que como ya se ha señalado, en nuestro derecho la indemnización por el daño causado por el delito o cuasidelito civil se rige por el principio de la reparación integral, de manera que existe cierto consenso tanto en la doctrina como la jurisprudencia en el sentido que si el daño se desenvuelve y desarrolla en el tiempo, como prolongación inevitable de un daño actual, no es necesario ni deseable entablar sucesivos procedimientos y el interés de la víctima reclama ser inmediatamente indemnizado. El daño futuro es indemnizable en la medida que al momento en que se dicta la sentencia, haya certeza de que necesariamente sobrevendrá (Corral Talciani, Hernán). En la misma línea profesor Barros ha sostenido que “si se trata de un daño futuro que con probabilidad cercada a la certeza va a ocurrir, la víctima no necesita esperar que se materialice y puede demandar su reparación anticipada, porque se trata de un daño suficientemente cierto. Lo que ocurrirá en el futuro rara vez tiene una certidumbre matemática, por lo que el derecho se contenta con un grado de certeza razonable: se exige que el daño futuro sea la prolongación natural de un estado actual de cosas” .

TRIGESIMOSEGUNDO: Que como se desprende de los antecedentes que se han reseñado en el considerando trigésimo, a propósito del daño emergente, la



menor Ebenezer Araya ha sido sometida a una serie de intervenciones quirúrgicas a fin de tratar la cicatriz que presenta en la cara posterior del muslo izquierdo. El certificado médico de fecha 30 de julio del año 2018, emitido por el doctor Gonzalo Gómez Corona constata que la paciente Srta. Araya debe realizarse cirugía reconstructiva de cicatriz en muslo izquierdo y en el mismo sentido el certificado médico de la doctora Carmen Teresa Garrido Alvarado, de fecha 13 de enero del año 2017 indica que Ebenezer Araya presenta defecto cicatricial en el muslo izquierdo con necrosis grasa y cicatriz hipertrófica que deberá ser tratada quirúrgicamente en los siguientes meses ya que la paciente se queja de dolor especialmente en la noche.

También se ha agregado otro certificado médico emitido por la misma doctora Garrido Alvarado, de fecha 11 de octubre del año 2019, deja constancia que la lesión de la niña es ancha, hiperpigmentada y dolorosa, y no es susceptible de nuevas intervenciones a menos que mejore su estado emocional y nutritivo.

TRIGESIMOTERCERO: Que los antecedentes reseñados en el considerando anterior, se desprende con un grado de certeza suficiente que, en primer término, los efectos de la lesión que sufrió Ebenezer Araya han persistido en el tiempo produciéndole secuelas, tanto en relación al dolor físico que ha continuado experimentando en la zona de su cicatriz, como en lo que se refiere a las consecuencias estéticas, puesto que se describe su cicatriz como ancha y pigmentada. En segundo lugar, se infiere de dichos documentos, que el defecto cicatricial que padece Ebenezer es tratable por los medios quirúrgicos, que han prescrito los doctores Gómez Corona y Garrido Alvarado.

Lo prevenido por la profesional Garrido Alvarado, en el sentido que “la lesión de la niña no es susceptible de nuevas operaciones”, no debe llevar a confusiones, puesto que lo que en definitiva lo que se desprende de su certificación, es que para que resulte viable el tratamiento quirúrgico, se requiere de una adecuación del estado tanto nutricional como anímico de la menor, condiciones en que las mismas consecuencias del hecho generador de responsabilidad han tenido un impacto sustantivo.

Lo anterior lleva a colegir que las consecuencias dañosas del ilícito por el que debe responder a la demandada, se prolongarán en el tiempo, puesto que la víctima del cuasidelito civil deberá someterse tardan o temprano a una cirugía reconstructiva para recuperarse de sus lesiones o al menos atenuar sus consecuencias, lo que se enmarca dentro de la categoría del daño futuro, pudiendo éste cuantificarse con los parámetros que emanan de los presupuestos confeccionados por la Clínica Santa María y de la Clínica Alemana, que cifran el costo total de la intervención en las sumas de \$ 5.498.693.- y \$ 5.337.554.- respectivamente, suma esta última que corresponde a la sumatoria de la cantidad de \$ 2.576.235.- por concepto de hospitalización, pabellón, medicamentos, exámenes y materiales clínicos y \$ 2.761.319.- por concepto de honorarios del equipo médico.



Lo expuesto, conlleva la fijación del daño patrimonial futuro en que deberá incurrir el Sr. Araya, en la suma de \$ 5.337.554.- (cinco millones trescientos treinta y siete mil quinientos cincuenta y cuatro pesos) que corresponde al valor inferior de los presupuestos acompañados por el actor.

TRIGESIMOCUARTO: Que el daño moral experimentado por los demandantes queda acreditado con los medios probatorios reseñados a propósito de la cuantificación del daño patrimonial, que a la vez dan cuenta de las dolorosas y sostenidas consecuencias que ha debido soportar la menor Ebenezer Araya a raíz del accidente sufrido en el Hotel La Bahía del Casino Enjoy de Coquimbo y en particular, los largos y múltiples tratamientos a que ha debido ser sometida y que aún habiendo transcurrido más de cinco años desde la ocurrencia del hecho dañoso, no han logrado la recuperación de la víctima, lo que se complementa además con los antecedentes consistentes en el certificado de nacimiento de Ebenezer Constanza Araya Monsalve, el que acredita su filiación respecto de don Rodrigo Ernesto Araya Castillo y doña Eloísa Alejandra Monsalve Martínez, y un certificado de nacimiento de Génesis Belén Araya Monsalve, el que acredita su parentesco por consanguinidad en segundo grado de la línea colateral con la niña Ebenezer. Se acompaña asimismo un certificado suscrito con fecha 07 de marzo del año 2014 suscrito por el doctor Nelson Zepeda, médico cirujano, en el que se consigna que Ebenezer consultó en la Clínica Elqui el día 03 de marzo del año 2014 con antecedente de haber sufrido una herida en el muslo izquierdo, destacando una herida contuso cortante transversa en cara posterior de la raíz del muslo de aproximadamente 10 centímetros, con colgajo superior y que compromete piel y tejido celular subcutáneo, realizándosele en pabellón y bajo anestesia general, aseo, debridamiento, regularización y sutura de la herida, siendo dada de alta el día 04 de marzo.

Los testigos que depusieron por él y las demandantes, doña Carolina Andrea Milla Vargas y de don Rodrigo Alonso Órdenes Villanueva, dan cuenta, la primera de ellos, que por lo que han compartido en la iglesia, ha visto cómo cambió 100% en su personalidad y autoestima de la niña, quien no volvió a ser la misma, se puso retraída y empezó a alejarse de su ambiente de jóvenes y niños en la iglesia y en el grupo familiar. Agrega que en el colegio también le afectó, pues sufría de bullying, no pudo seguir haciendo las actividades que ella tenía, y lo que más le afecta a su mamá es que no volvió a ser la misma niña que era antes, ella era muy de piel, de abrazar, pero no siguió siendo la misma, siendo el hecho que cambió la personalidad de Ebenezer, el accidente que ella tuvo en las dependencias del casino Enjoy, y lo más fuerte fue que estaban celebrando su cumpleaños. Señala la testigo que a Ebenezer le hacen bullying en el colegio por su cicatriz que tiene en el muslo izquierdo, ya que no es pequeña, es grande y fea, y que se hizo jugando en el resbalín del Casino Enjoy. Por lo que sabe, ella tuvo que pedir una autorización en el colegio para usar buzo, ya que no quería usar falda pues sus compañeros la molestaban. Expone además que don Rodrigo se siente culpable porque estuvo en el momento del accidente y como matrimonio tomaron la decisión



de llevar a Ebenezer a celebrar su cumpleaños ahí. Génesis como hermana mayor, siente el dolor y el cuestionamiento que se hace por no haberse tirado ella primero y respecto de la madre, Eloísa Alejandra, ha estado 100% con su hija ya que su esposo trabaja afuera, por lo que los días que Rodrigo no está, hace el rol de papá y mamá. Concluye que han sido años de mucho dolor y como grupo familiar, no volvieron a ser la misma familia que eran antes del accidente porque no tuvieron más vacaciones, las oraciones que hacían en la iglesia era porque iban a Santiago a operaciones y controles que tenía Ebenezer, cosas que no hacían antes del accidente, y vacacionaban.

El segundo testigo, por su parte, da cuenta desde su rol como psicólogo y de acuerdo a su expertiz clínica de más de 20 años, que en relación al accidente ocurrido el día 3 de marzo de 2014, Ebenezer presentó en ese momento un diagnóstico de estrés post traumático que básicamente se condice con la situación de accidente que sufre la niña de ocho años, produciéndose una máxima tensión emocional en ella que provoca finalmente un trauma que la daña y lesiona psíquicamente en su desarrollo vital. Continúa señalando que luego de las primeras intervenciones, se logra establecer este diagnóstico en las primeras tres sesiones y, dado que la consulta que lleva en su ejercicio profesional es privada, la familia no puede acceder al mismo tratamiento que, idealmente es de dos años y posteriormente un seguimiento, sin embargo la familia puede por lo menos desde 2014 a la fecha, a lo menos, dos a tres intervenciones al año, dado que es importante tanto para la familia como para el colegio, tener en cuenta la situación psicológica de la niña. Agrega que lo que ha podido observar en el tiempo, el diagnóstico es de estrés post traumático que se ha ido cronificando en el tiempo, agregando elementos dañinos en torno a su imagen corporal, autoestima, valoración personal, encontrándose todos dichos elementos en una merma significativa en relación a su grupo de pares. Señala además que desde el punto de vista social, se observa que la niña ha sufrido de bullying producto de la misma situación ya que muchas veces no ha podido vestir ciertas prendas o bien ha tenido que esconder la cicatriz producto del mismo accidente que sufrió en Enjoy de Coquimbo. Continúa señalando que en una primera instancia, Ebenezer relata la situación en la consulta psicológica, y luego, al hacer indagaciones, claramente se observa que ella no quiere volver a tocar el tema, que se condice con el perfil de víctima frente a un daño causado, en este caso, el accidente. Añade que la lesión psicológica, lo más probable es que se siga cronificando en el tiempo ya que a estas alturas, se sustenta en los adolescentes con mucha importancia en torno a la imagen corporal, lo cual en el caso de Ebenezer, se encuentra dañado a largo plazo. Señala que la menor Ebenezer se siente con una indefensión máxima frente a lo que le va ocurriendo a su cuerpo, entonces, teniendo en cuenta ese escenario, cualquier intervención clínica es bastante difícil ya que la lesión física la observa diariamente la niña. A su vez, al no ver Ebenezer que no existe un acto reparatorio concreto de parte de Enjoy Coquimbo, que finalmente la familia pueda acceder a una reparación hace que se sienta cada vez más frustrada y sin una perspectiva real de reparación, entonces, uniendo el aspecto clínico, que es de importancia por el grave



accidente sufrido, como también el aspecto de la reparación y además la frecuencia del tratamiento y eso configura lo crónico que se establece en estos casi seis años desde el accidente. Indica que claramente desde lo psico-afectivo que incluye aspectos de su sexualidad, se ve negativamente influenciado por el mismo accidente y sus consecuencias. Primero que nada, en el plano de la formación de su identidad, la imagen corporal dañada repercute en un sentido de seguridad básica, es decir, Ebenezer lo más probable es que pueda establecer relaciones sociales con una inseguridad y ansiedad que, a su vez, no le permita experimentar algunas situaciones como una relación de pololeo o bien acceder a la intimidad. Continúa señalando que el desarrollo afectivo sexual de una adolescente claramente depende de cómo se percibe a sí mismo, y en este caso, Ebenezer se percibe con una baja significativa en relación a su imagen, valoración y desenvolvimiento de tipo social. En relación al daño psicológico sufrido por don Rodrigo Araya, expone que según lo percibido a nivel familiar y luego de entrevistas de anamnesis, se puede establecer que existe un quiebre familiar y biográfico de importancia a partir del accidente del 3 de marzo de 2014 sufrido por Ebenezer. Indica que respecto de don Rodrigo, en este sentido, se pudo observar y establecer que el grado de frustración, impotencia, rabia y ansiedad, como también de angustia le han significado un costo emocional de importancia, sin embargo, como el sostenedor principal de la familia, ha tenido que de alguna manera disociarse de aquello o de estas situaciones personales para seguir adelante con su trabajo como también ser uno de los líderes de la familia. Desde ese rol, se ha podido observar que mantiene seguridad en torno a lo que son sus metas pero claramente el quiebre de la familia ha significado un desafío para él en orden a mantener a la familia unida. Respecto a doña Eloísa Monsalve, indica que el aspecto más relevante que ha podido observar y analizar clínicamente, es también el alto grado de frustración, impotencia y rabia frente a lo ocurrido con su hija Ebenezer, situación que ha llegado a deprimirla y a mantener su estado de ánimo bajo. Añade que el quiebre que significó para ella y la vivencia de ir observando a su hija y acompañarla en este proceso, también al igual que Rodrigo, ha debido disociarse en bienestar de su hija, es decir, de separar sus emociones para poder estar disponible y ser una mamá protectora para Ebenezer y el resto de sus hijas. Por lo mismo, ha tenido que, en reiteradas ocasiones, acudir al colegio en su rol de apoderado e indagar qué es lo que ha estado ocurriendo con el caso de bullying a su hija Ebenezer, siendo una apoderada muy presente en ese sentido. Finalmente, en el caso de Génesis, también ha observado estrés post traumático, en este caso, desde el punto de vista de testigo o de manera vicaria, es decir, por el hecho de ser una hermana muy cercana, ha sobrevenido una angustia y tensión extrema, lo cual viene acompañado también por sentimientos de culpa, situación que se ve reflejada en todos los miembros de la familia, en el sentido de culparse de haber ido al lugar a veranear para darle un regalo a Ebenezer y en el caso de Génesis, se culpa de no haber sido ella la primera en tirarse del trampolín, de ser ella en vez de Ebenezer la que sufre todo este impacto. En relación a la forma en que le constan los hechos, indica que en el proceso metodológico se realizan entrevistas basadas en DSM-5, que es un manual de salud mental utilizado a nivel internacional por



psiquiatras, psicólogos y trabajadores de la salud mental lo cual permite descartar patologías previas como también descartar que estas vivencias sean parte de otro síndrome, ya que dicho manual está basado en características sintomáticas de acuerdo a la fenomenología psiquiátrica y de salud mental.

En el mismo sentido se encaminan los informes psicológicos de fecha 22 de abril y 23 de junio de 2014 emitido por don Rodrigo Órdenes Villanueva.

TRIGESIMOQUINTO: Que en efecto, queda acreditado en autos con las presunciones emanadas de la documental, y con la testimonial reseñada en el considerando precedente, la afectación psicológica sufrida por él y las demandantes, quienes constituyen un grupo familiar compuesto por los padres y sus dos pequeñas hijas que concurrió a un lugar destinado al esparcimiento, con la finalidad de celebrar el cumpleaños de Ebenezer, acontecimiento que se vió empañado por el trágico evento sobre el cual tratan estos autos y que generó en el grupo familiar, consecuencias de carácter permanente que han incidido severamente en su plan de vida y en las relaciones con su entorno, como lo constatan los testigos presentados por los actores. En el caso de la menor Ebenezer, ésta ha sufrido las principales y más dolorosas consecuencias del hecho, que trascienden el mero sufrimiento físico y son suficientes para minar la integridad de una persona de normales características en su plano espiritual, más aún si se considera la corta edad de la víctima. Como señala la doctrina, el concepto de daño moral, es reformulado para dar cabida a otras facetas de perjuicios, que no se identifican con el dolor como fenómeno psicosomático, asociándose el daño moral con todo daño no patrimonial, capaz de comprender otros menoscabos que no admiten apreciación pecuniaria directa como, por ejemplo, el daño corporal o biológico, el daño a derechos de la personalidad, el perjuicio estético o la pérdida del gusto vital. Precisamente en lo que concierne al daño estético la doctrina del Profesor Fabián Elorriaga de Bonis, ha señalado que "La reparación del perjuicio estético está orientada a compensar los sufrimientos que experimenta el sujeto en su fuero interno al saberse y sentirse negativamente modificado su aspecto". La jurisprudencia también ha recogido esta manifestación del daño moral señalando que las secuelas de las quemaduras sufridas por la víctima provocaron "un fuerte impacto psíquico y emocional, deprimiendo y acomplexándolo moralmente, lo que es natural y fácilmente comprensible en un menor adulto de su edad [que sufre] depresión espiritual al observar su rostro dañado tan seriamente en su estética facial" (C. Temuco, 29 de junio de 1972, RDJ , t. LXIX, sec. 4 ª , p. 66).

En cuanto al daño moral producido por vínculo afectivo o familiar, se ha fallado que el parentesco de padres y hermanos legítimos con la víctima permite presumir el daño moral ya que es natural que entre ellos haya existido una conexión afectiva, no obstante en el caso de autos, el daño moral se acredita además con la documental y testimonial que dan cuenta de un quiebre en la historia de vida de la familia que sufrió el impacto de sufrir un acontecimiento traumático y doloroso que les hizo temer por la integridad de uno de sus miembros.



TRIGESIMOSEXTO: Que habida cuenta de la calidad de víctimas de los demandantes, la naturaleza de las lesiones sufridas por la ofendida, el tiempo de su mal, el dolor físico y las secuelas estéticas y el grado de cercanía con la víctima, se determinará la indemnización que corresponde por concepto de daño moral a los actores, en la suma de \$ 40.000.000.- (cuarenta millones de pesos) respecto de Ebenezer Constanza Araya Monsalve; en la suma de \$ 10.000.000.- (diez millones de pesos) respecto de don Rodrigo Araya Castillo; en la suma de \$ 10.000.000.- (diez millones de pesos) respecto de doña Eloísa Monsalve Martínez y en la suma de \$ 5.000.000.- (cinco millones de pesos) respecto de doña Génesis Belén Araya Monsalve.

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que las alegaciones de la demandada en su escrito de contestación en nada alteran lo razonado en los considerandos que preceden, toda vez que se encuentra fuera de discusión que en el derecho chileno, la persona jurídica responde civilmente no solo por el hecho ajeno, sino también por el hecho propio, la que se funda en una atribución que el derecho hace de los actos de sus órganos, agentes y representantes encargados de adoptar decisiones y realizar actividades de su giro. El Código Procesal Penal, establece que “La responsabilidad penal solo puede hacerse efectiva en contra de las personas naturales” y que “por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare” (art. 58). El profesor Barros señala que los órganos y representantes de la persona jurídica pueden causar daño a terceros en razón de la deficiente adopción de medidas organizativas requeridas para evitar los riesgos de accidentes. Desde un punto de vista económico, la empresa es una firma que constituye una comunidad de esfuerzo conjunto más que un concepto jerárquico y en tal sentido, aunque la falta de cuidado no sea específicamente atribuible a personas determinadas, como sucede en el caso de autos, la negligencia se muestra, en un sentido más amplio, en los procesos y en los mecanismos de control al interior de la organización empresarial. La culpa en la organización supone que la conducta empresarial, valorada como un proceso, infringe inequívocamente un deber de cuidado, aunque no sea posible determinar cual elemento concreto de ese proceso fue determinante en la ocurrencia del daño, evidenciándose la culpa en que la dirección de la empresa haya omitido establecer los dispositivos organizacionales que la diligencia exige para evitar daños a terceros. (Barros Bourie, enrique, Tratado de responsabilidad Extracontractual).

Asimismo, la relación de causalidad se encuentra establecida en los considerandos que anteceden, resultando las alegaciones de la demandada, inocuas a la finalidad que ésta pretende, dado que se tuvo por acreditado en sede infraccional, el accidente sufrido por la menor Ebenezer Araya ocurrió al deslizarse en un tobogán, debido a la existencia de un forado en el mismo que por el agua que escurría sobre dicho elemento, no podía ser fácilmente observado, de manera que resulta difícil avizorar la forma en que podría haber influido en el devenir de



los hechos, la circunstancia que la menor hubiese estado acompañada por otra persona.

Ante la pregunta de la demanda respecto de ¿Quién no leyó los carteles y aviso de prohibición?, ha de recurrirse a la prueba aportada por la propia parte, consistente en las fotografías de la piscina operada por aquella, en donde la única advertencia que se visualiza al ingreso del tobogán en cuestión, consiste en una barra metálica sostenida en dos avisos de advertencia de piso resbaladizo y una hoja adherida al muro donde se lee “en mantención, disculpe las molestias”, elementos que en lo más mínimo advierten del verdadero riesgo a que se encontraban expuestos los usuarios de dicho servicio del hotel.

Respecto del pretendido análisis del riesgo del lugar, a que alude la parte demandada, debe señalarse como ya se ha determinado en los considerandos anteriores, que la culpa del autor del cuasidelito civil proviene de la infracción de un deber general de conducta que cuando se encuentra regulado expresamente en la ley, da lugar a la culpa infraccional como sucede en el caso de autos, en que se encuentra establecido en esa sede, que la demandada infringió el deber de asegurar que la prestación del servicio propio de su giro, se realizara en condiciones de seguridad. Conforme a lo dispuesto en los artículos 178 a 180 del Código de Procedimiento Civil, cualquier alegación en contrario, debe desestimarse, sin perjuicio de lo cual y llegando más lejos en el análisis de los argumentos de la demandada, señalaremos que el fundamento del deber de conducta exigido a la demandada, radica en la teoría del riesgo creado, que básicamente impone a aquél que desarrolla una actividad que potencialmente pueda constituir una amenaza o peligro para las personas y los bienes, la obligación de adoptar todos los resguardos a su alcance a fin de evitar las eventuales consecuencias perniciosas que de dicha actividad puedan generarse. En la hipótesis en análisis, el operar un tobogán cuya función natural es permitir el deslizamiento de las personas de un sitio ubicado en altura hacia la piscina, con fines de esparcimiento, obliga al empresario a revisar periódicamente el estado de dicha instalación y realizar las reparaciones que correspondan, advirtiendo claramente al público sobre la existencia de defectos que impidan su uso si éste no resulta apto para aquello, exigencia que no puede ser trasladada a la víctima como lo pretende la demandada, más aún cuando las advertencias efectuadas a los usuarios, solo aluden al piso resbaladizo, cuestión que tratándose de un tobogán cuyo uso natural es el deslizamiento de los bañistas, parece de suyo inconducente.

Por lo expuesto, no se dará cabida a las alegaciones que aluden a la culpa de la víctima y persiguen la reducción del monto de la indemnización por haberse está expuesto imprudentemente al daño, por estimar que no ha existido tal exposición.

La demás prueba documental acompañada por la demandada en nada aporta a sus argumentos, sino que por el contrario, en uno de los correos electrónicos remitidos entre el personal del hotel se consigna que al momento de los hechos el



agua estaba escurriendo en el tobogán, hecho que con menor razón permitió a la víctima percatarse del peligro que constituía el mal estado de dicha instalación.

TRIGESIMOCTAVO: Que no existen otros antecedentes que alteren lo razonado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1437, 1698, 1700, 1702, 1712, 2314, 2316 y 2332 del Código Civil y 144, 160, 170, 178, 180, 342, 346, 384 y 426 del Código de Procedimiento Civil, SE DECLARA:

I.- Que SE RECHAZAN las excepciones dilatorias del artículo 303 N° s 2 y 4 del Código de Procedimiento Civil, deducidas por la demandada, en lo principal de su presentación de fecha 21 de junio del año 2019, folio N° 15.

II.- Que SE RECHAZA la objeción documental deducida por la demandada en el primer otrosí de su presentación de fecha 21 de junio del año 2019, folio N° 15.

III.- Que SE RECHAZA la tacha deducida por la demandada en la audiencia de recepción de prueba testimonial de fecha 19 de febrero del año 2020, folio 32, en contra del testigo don Rodrigo Órdenes Villanueva.

IV.- Que SE ACOGE la demanda deducida con fecha 04 de febrero del año 2019 solo en cuanto se condena a la demandada OPERACIONES INTEGRALES COQUIMBO LIMITADA en su calidad de responsable de los perjuicios sufridos con motivo del accidente ocurrido el día 03 de marzo del año 2014 en sus dependencias, a pagar a los demandantes, las sumas de dinero que se expresarán:

A) A don Rodrigo Ernesto Araya Castillo, ya individualizado en autos, la suma de \$ 3.528.646.- (tres millones quinientos veintiocho mil seiscientos cuarenta y seis pesos) por concepto de daño emergente, más la suma de \$ 5.337.554.- (cinco millones trescientos treinta y siete mil quinientos cincuenta y cuatro) por concepto de daño emergente futuro y más la suma de \$ 10.000.000.- (diez millones de pesos) por concepto de daño moral.

B) A doña Eloísa Alejandra Monsalve Martínez, la suma de \$ 10.000.000.- (diez millones de pesos) por concepto de daño moral.

C) A doña Ebenezer Constanza Araya Monsalve, la suma de \$ 40.000.000.- (cuarenta millones de pesos) por concepto de daño moral y;

D) A doña Génesis Belén Araya Monsalve, la suma de \$ 5.000.000.- (cinco millones de pesos) por concepto de daño moral.

V) La indemnización por daño emergente generará reajustes e intereses corrientes a contar de la fecha de la notificación de la demanda y las indemnizaciones por el daño emergente futuro y por daño moral generarán reajustes e intereses considerados desde la notificación de la sentencia.

VI.- Que se condena a la demandada del pago de las costas de la causa.



Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N^o C-252-2019

Dictada por don Ismael Fuentes Navarrete, Juez Titular.

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

