

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 4º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-1452-2017
CARATULADO : CORTÉS/AES GENER S.A.

Santiago, diecisiete de Junio de dos mil veinte

VISTOS:

En estos autos Rol 1452-2017, comparecen don **Moisés Ignacio López Méndez** y don **Pablo Sancy Sanz**, abogados, ambos en representación de **TOMÁS ALEXANDER CORTÉS VEGA**, estudiante, todos domiciliados en Huérfanos 1373, oficina 904, Santiago, e interponen demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra de **AES GENER S.A.**, del giro desarrollo de su denominación, representada legalmente por su gerente general don Vicente Javier Giorgio, ignoran profesión u oficio, ambos domiciliados en Avenida Rosario Norte N° 532, piso 19 de la comuna de Las Condes, por los argumentos de hecho y derecho que exponen.

El demandado contesta la demanda, solicitando sea rechazada en todas sus partes, con costas.

Se evacuaron la réplica y dúplica, respectivamente.

Se llevó a cabo audiencia de conciliación obligatoria, con la sola asistencia de la apoderada de la parte demandante y en rebeldía del demandado, motivo por el cual el llamado a conciliación no dio resultados positivos, atendida la rebeldía antes anotada.

Se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparecen don **Moisés Ignacio López Méndez** y don **Pablo Sancy Sanz**, en representación de **TOMÁS ALEXANDER CORTÉS VEGA**, e interponen demanda en juicio ordinario de indemnización



de perjuicios en contra de **AES GENER S.A.**, a objeto de que, acogiéndola, se declare:

a) Que la demandada ha actuado negligente, deficiente y descuidadamente en los hechos narrados en la demanda.

b) Que como consecuencia de ese actuar culposo se han producido perjuicios a don Tomás Alexander Cortés Vega, los que deben ser indemnizados.

c) Que la demandada debe pagar por concepto de daño moral a Tomás Alexander Cortés Vega, la suma de \$250.000.000.- o la suma que el tribunal determine.

d) Que la demandada debe pagar las costas de la causa.

Relatan que el 18 de febrero de 2015, cerca de las 09:00 horas y en circunstancias que su representado se divertía con un grupo de amigos en la playa de Ventanas de la comuna de Puchuncaví, específicamente en los alrededores del muelle que explota en esa localidad la demandada -lugar donde no existía protección que advirtiese del peligro ni medidas de seguridad necesarias para evitar daños a terceros-, procedió a lanzarse un piquero a las aguas de la playa, golpeándose el cuello con un material de la obra instalado por la demandada.

Agregan que producto del accidente Tomás Cortés tuvo que ser asistido para poder salir del agua y luego ser trasladado por la ambulancia del IST de la localidad de Ventanas hasta la posta de ese sector, donde llegó con principio de hipotermia y fue recibido por la doctora Villarroel, quien ordenó que fuera derivado hasta el Hospital de Quintero, lugar donde se le practicaron exámenes y rayos X en sus hombros y espalda. Precisan que en ese centro asistencial fue acompañado en todo momento por su madre, doña Claudia Vega Morales, quien atendida la experiencia que vivió y vive con el mayor de sus hijos, el que sufrió un accidente de similares características al narrado en autos, insistió con los médicos en la necesidad de “ganar tiempo” y trasladar a Tomás lo más rápido posible al Hospital de Viña del Mar Gustavo Fricke.



Señalan que desde el Hospital de Viña del Mar Gustavo Fricke se decide su traslado al Hospital de Valparaíso Carlos Van Burén, lugar donde llegó cerca de las 15:00 horas del día 18 de febrero de 2015, sin poder mover sus extremidades superiores; en ese establecimiento fue recibido y atendido por la neuro-cirujano, doctora Arancibia, quien le explica que tenía una lesión cervical grave y que tendría que realizarse una cirugía para poder estabilizar y fijar la columna cervical; no obstante, dicha cirugía requería esperar previamente que se desinflamara la médula espinal afectada por el golpe, en suma, fue operado a los dos días de ingreso al hospital, esto es, el 20 de febrero de 2015.

Manifiestan que la operación duró cerca de 4 horas y de ahí salió conectado a un respirador mecánico y pese a ello, atendida la falta de camas en la UCI del Hospital Carlos Van Burén fue trasladado hasta la clínica Valparaíso, establecimiento en que permaneció más de 25 días y en donde experimentó situaciones muy críticas en su estado de salud, permaneciendo largos días con riesgo vital debido a que sus pulmones, afectados por el agua salada que recibieron, no respondían debidamente al tratamiento médico recibido; superada esa etapa, Tomás fue trasladado nuevamente al Hospital Carlos Van Burén, ingresando a la UCI de ese establecimiento, lugar en el cual siguió entubado por boca a efectos de asistirlo en la respiración.

Expresan que en dicho hospital le fue practicada una traqueotomía, no obstante, no podía hablar, solo modular debido al daño que provocó la larga y prolongada entubación en sus cuerdas vocales, las cuales sufrieron una parálisis. De ahí fue trasladado a neurocirugía, en donde permaneció cerca de 10 días.

Refieren que posteriormente, su rehabilitación intrahospitalaria prosiguió en el Hospital de Peñablanca junto a un grupo de profesionales que lo acompañaron en dicho proceso: médicos, enfermeros, kinesiólogos, terapeutas ocupacionales, fonoaudiólogos, psicólogos y asistentes sociales.

Señalan que una vez que salió del Hospital de Peñablanca, comenzó la etapa de rehabilitación extra hospitalaria, recibiendo la ayuda de la fundación



Teletón, en la cual nuevamente un equipo de profesionales lo asistió y asiste en su recuperación médica, motriz, social y familiar.

Indican que producto del accidente su representado padece de una lesión medular C5 Asia A vejiga e intestino neurogénico, la que se traduce en una lesión que arrojó como resultado final una tetraplejía total, toda vez que no puede utilizar sus extremidades inferiores y superiores, usando una silla de ruedas permanente, debiendo ser asistido en las tareas diarias, como comer o ir al baño.

Sostienen que la causa de ese padecimiento es la nula e irresponsable actitud de la demandada, quien, en el sector de la playa de ventanas, goza de una concesión para explotar esa área de la playa y en la cual no cuenta con la suficiente señalización que indique que se trata de una zona industrial y/o no apta para el baño, careciendo de las medidas de seguridad que impidan el eventual daño que las labores y construcciones industriales en esa zona puedan ocasionar a terceros, todo ello conforme a las obligaciones a que se sujeta dicha concesión en los términos establecidos por el decreto que así lo otorgó.

Explican que en la zona tan solo existe uno que otro cartel, pero ninguno anuncia factores tales como, zona industrial o de una naturaleza diversa que impida el acceso a la playa de ese sector. Refieren que la demandada hace verter productos y desechos propios de su giro mediante su vertimiento a las aguas de la playa y como los ductos no cuentan con el suficiente revestimiento, no se internan lo suficiente en el mar; existen fierros sobresalientes que nunca han sido sacados a pesar de no formar parte de ninguna instalación y que no prestan ninguna utilidad, hay metales y residuos tóxicos, resultado del embarque y desembarque de productos (concentrado de cobre, carbón, diversos tipos de ácidos, etc.) y una serie continua y permanente de hechos que no sólo contaminan sino que pueden producir situaciones gravísimas a terceros, como la señalada en la demanda y respecto de los cuales la contraria no ha adoptado las medidas de seguridad necesarias para evitar eventuales daños.



Agregan que ante la ausencia de los cuidados debidos de parte de la contraria en la zona en que se produjo el accidente, resulta incontrolable la presencia de bañistas, sobre todo en época estival, incluso con presencia de salvavidas, en circunstancias que, de mediar las correspondientes medidas de seguridad para evitar accidentes de terceros, no deberían existir tales rescatistas en dicho sector, pues bastarían las medidas de resguardos.

Indican que en la zona solo existe una “huincha de seguridad” y que el muelle es solo una masa de cemento con un acervo de fierros sobresalientes por todos lados, muchos de ellos quedan cubiertos por las aguas en las altas mareas o en las bajas producto del viento que permanentemente azota ese sector costero.

En cuanto a los daños, señalan que, atendida la minoría de edad de su representado a la época del accidente, los gastos médicos fueron soportados por sus padres, por ello no demandan daño emergente ni lucro cesante; no ocurre lo mismo con el daño moral, toda vez que la vida de Tomás ha quedado truncada y ese daño es permanente y por cada uno de los días que le restan de vida deberá ser asistido en las funciones básicas y simples. Ello implica, un sufrimiento cotidiano para siempre, no solo para él, sino que, para su entorno familiar e inmediato, pues todos se ven en la necesidad de posibilitar las tareas comunes y domésticas que antes efectuaba de manera normal.

Manifiestan que el daño moral lo avalúan en la suma de \$250.000.000.-

En cuanto al derecho, se refieren a los elementos de la responsabilidad extracontractual y explican que el Decreto N° 018 de 12 de enero de 2009 del Ministerio de Defensa Nacional, que le otorga la concesión marítima a la demandada sobre un terreno de playa, playa y fondo de mar en el sector de Ventanas de la comuna de Puchuncaví, se aprecia que se estableció como obligación que las instalaciones que ahí se levanten deben quedar “suficientemente protegidas y señalizadas, con el fin de evitar accidentes y la acción de terceros”, obligación que se satisface con una protección apta e idónea y no con unos escasos carteles que nada avisan y una huincha de seguridad que tendrían por objeto evitar el tránsito por el sector.



Añaden que si se consulta el Decreto N° 483 de 19 de diciembre de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional, que le otorga concesión marítima a la demandada sobre un terreno de playa, playa y fondo de mar en el sector de Ventanas de la comuna de Puchuncaví, se obliga a la contraria a instalar dos cañerías de aducción de agua de mar y una de desagüe de agua de mar de forma subterránea, pero basta observar el sector en que se produjo el accidente para constatar que las cañerías se observan a ras de suelo de la playa, incumpliendo esta obligación.

Concluyen que, por los hechos narrados, la contraria es responsable por su actuar culposo de los perjuicios causados a su parte, por incumplir las obligaciones que le imponen los decretos que le otorgaron las concesiones marítimas en el sector de la localidad de Ventanas en la comuna de Puchuncaví, actuando de manera irresponsable, permitiendo la ocurrencia del accidente descrito que provocaron secuelas nefastas en su parte.

SEGUNDO: Que, la demandada contesta, solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.

Refiere que Aes Gener, sociedad anónima cuyo giro principal es la generación y comercialización de electricidad, es dueña del denominado Complejo Termoeléctrico Ventanas (“Complejo”), ubicada en camino Costero S/N comuna de Puchuncaví, Región de Valparaíso, que se compone de cuatro unidades de generación que inyectan electricidad al Sistema Eléctrico Nacional, según las órdenes de operación que le imparte el Coordinador Eléctrico Nacional (antes Centro de Despacho Económico de Carga CDECSIC).

Señala que en la actualidad el Complejo cuenta con todos los permisos y autorizaciones aplicables a cada unidad para su operación, dando estricto cumplimiento a la normativa vigente, contribuyendo a la seguridad de suministro eléctrico del Sistema Interconectado Central.

Expresa que las playas son bienes nacionales de uso público, cuyo dominio pertenece a la nación toda, que comprende la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan las más altas mareas, y cuyo control, fiscalización y supervigilancia corresponde al



Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Fuerzas Armadas, quien además tiene la facultad privativa de conceder el uso particular en cualquier forma, de las playas y terrenos de playas fiscales dentro de una faja de 80 metros de ancho medidos desde la línea de más alta marea de la costa del litoral; como asimismo la concesión de rocas, fondos de mar, porciones de agua dentro y fuera de las bahías.

Sostiene que, en el caso de autos, se alude a unos hechos que habrían ocurrido en el sector de Ventanas, el que cuenta con diversas playas entre las cuales se destaca playa Ventanas, Los Lunes y parte de la playa El Bato, La Herradura, etc., algunas de las cuales están habilitadas y son aptas para el baño, otras no son aptas para el baño y otras definitivamente, no está habilitadas para efectos recreacionales, destinándose a actividades industriales de diversa naturaleza.

Añade que la Capitanía de Puerto de Quintero, clasifica dentro de la comuna de Puchuncaví, las playas conforme se indica en la tabla siguiente:

Playas Habilitadas y Aptas Para el Baño:	Ventanas
Playas Habilitadas y No Aptas Para el Baño:	El Tebo; Caucau; Horcón, Bahía Pelicano, Costa Quilén, Luna, Quirilluca, Aguas Blancas, La Pajarera, El Chungungo; La Caleta y el Abanico
Áreas con prohibición para transitar y efectuar actividades:	Terminal del Puerto de Ventanas; Muelle GNL; Muelle Oxiquim y Tuberías Aes Gener (playa la Herradura)

Afirma que, en este caso, la distinción entre los diversos tipos de playas resulta evidente y de sentido común, por cuanto a simple vista se puede apreciar la diferente destinación entre la playa Ventanas (recreacional y habilitada) y la playa La Herradura (no habilitada ni apta para el baño) que, a



mayor abundamiento, resultan fácilmente identificables por encontrarse separadas por la desembocadura del estero Campiche.

Señala que el sector de la playa Ventanas cuenta con costanera peatonal, bajadas a la playa mantenidas por la Municipalidad, kiosco de alimentos y bebidas, salvavidas, etc., para acoger a los bañistas y turistas, mientras que el sector de la playa La Herradura, que durante los últimos cincuenta años -junto con la zona norte de la comuna de Quintero- se ha constituido como un polo de desarrollo industrial de importancia para la actividad económica de la zona centro del país, desde el momento que en ellas se han emplazado importantes faenas, plantas e industrias, tanto de carácter público como privado, destacándose entre otras, Codelco Ventanas, GNL Quintero, Oxiquim, Gasmar, Endesa, Enap, etc.

Asevera que Aes Gener, como otras tantas empresas ubicadas en la zona, es titular de un conjunto de concesiones marítimas en la playa la Herradura, Bahía de Quintero, comuna de Puchuncaví, que le han sido otorgados por el Ministerio de Defensa, Subsecretaria de Fuerzas Armadas, que amparan la instalación de apoyo al proceso de producción de electricidad, que tiene por objeto la captación de agua de mar para el proceso de enfriamiento de sus unidades de generación, que enseguida es retornada por una estructura especialmente habilitada al efecto, no siendo efectivo que vierta productos y desechos a las aguas, pues todo su proceso se realiza conforme a las normas ambientales aplicables, por lo que tal imputación es infundada.

Afirma en relación a los hechos relatados en la demanda relativos al accidente de la contraria, que no existen antecedentes que vinculen a su parte con ese suceso, rechazando todas las imputaciones que se formulan en su contra.

Expresa que la demanda no contiene hechos precisos y concretos que vinculen a su parte, pues ocurrieron en la playa de Ventanas y no en la playa La Herradura.

Sostiene que es confuso que se indique que los acontecimientos ocurrieron “en los alrededores del muelle que explota”, cuando Aes Gener no



es propietaria de muelles, sino que es propietaria del Complejo Termoeléctrico Ventana.

Señala que le llama la atención que se omita entregar detalles acerca de las circunstancias que antecedieron al hecho que describe, especialmente para aclarar por qué don Tomás Alexander Cortés Vega se encontraba a las 9:00 horas alrededor de un muelle –que por su naturaleza es un lugar no habilitado para el baño- cuando pudo haber optado perfectamente por permanecer en el sector de la playa Ventanas, al norte de la desembocadura del estero Campiche que cumple con las condiciones para nadar y realizar actividades de esparcimiento.

Añade que tampoco se indica si era o no acompañado por un adulto, pues en esa época era menor de edad, y en su caso, qué acción o medida adoptó esa persona adulta al ingresar al sector de la playa “en los alrededores del muelle”. Y si no hubo presencia de ese adulto, las razones de su ausencia.

Asevera que en la misma demanda se advierte y manifiesta de forma expresa que en la zona “existe uno que otro cartel” y “hinchas de seguridad”, todo lo cual constituye una confesión judicial espontánea del actor, que echa por tierra su pretensión, debiendo por ese solo hecho rechazarse la demanda.

Refiere que es un hecho público y notorio que “en los alrededores del muelle”, se desarrollan actividades portuarias y existen instalaciones industriales, sin necesidad de leer un letrero para corroborarlo, todo lo cual hace inapta dicha zona para el baño, tal como lo ha declarado la autoridad competente. Así, la autoridad marítima constantemente ha difundido, comunicado y publicado, por diversos medios, que las playas destinadas a actividades industriales y/o portuarias tienen acceso restringido y no son aptas para el baño, por lo que en modo alguno se podría alegar desconocimiento de ello.

Afirma que la misma demanda deja de manifiesto que el ingreso al área del accidente que se relata, ocurre por la decisión imprudente de terceros al aseverar que “en la zona que se produjo el accidente, resulta incontrolable la presencia de bañistas, sobre todo en la época estival, cuestión que incluso permite la presencia de salvavidas en tal sector...”, lo que deja en evidencia



que los hechos ocurridos, en modo alguno han podido ser imputables a las empresas que se emplazan en la playa “en los alrededores del muelle”, pues la decisión es resorte exclusivo de terceros, sin importar la existencia de letrero o carteles, ya que según lo dicho en la demanda, su presencia es simplemente “incontrolable... en la época estival”, empujando y obligando la presencia de salvavidas.

Expone que la vigilancia de bañistas no es de responsabilidad de las empresas privadas, tenga o no tenga concesión marítima, pues el control y fiscalización de playas corresponde a la autoridad marítima, conforme a la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante. Por lo mismo, todos los años la autoridad lanza un Plan Nacional de Protección Civil para Playas y Balnearios para informar al público del autocuidado y control que deben desplegar en dichos sectores, que deben ser respetados por cada individuo.

Refiere que el actor y su familia sabían perfectamente que la playa “en los alrededores del muelle” es un área industrial, donde se emplazaban artefactos, equipos e instalaciones y, por consiguiente –sin necesidad que se lo advirtiera un letrero o señalética- no habilitada ni apta para el baño, por cuanto en su mismo texto menciona que su hermano habría sufrido en ese mismo lugar un accidente similar con anterioridad. De tal manera que el actor o sus padres debieron haber adoptado las medidas para instruirle que debía mantenerse en todo momento en el área de playa habilitada para el baño (Playa Ventanas) y no en la playa “en los alrededores del muelle”.

Sostiene que toda omisión a ese respecto o asunción del riesgo, son atribuibles al demandante o a terceros, pero en ningún caso a su parte.

Indica que Aes Gener ha actuado con la debida diligencia y cuidado como concesionario de playa del sector La Herradura y más aún ha contribuido permanentemente con la autoridad marítima en prestar ayuda y auxilio a las personas en las playas del sector, tomando medidas más allá de las ordenadas por la autoridad competente.

A modo meramente ilustrativo, indica que desde el año 2012, Aes Gener cuenta con un servicio de Observadores de Playa, el cual es prestado



por la empresa Aramark, permitiendo salvar vidas de un sinnúmero de personas de las diversas playas de la zona, además de mantener informados a otra gran cantidad de personas de los riesgos naturales del mar y de la zona.

Añade que contrató los servicios del Sindicato de Pescadores de Ventanas (“SEPEVEN”), que circulan permanentemente en un bote con dos tripulantes en el sector, durante todos los fines de semana del verano, a efectos de que apoyen desde el mar en las labores de salvataje de personas en las playas habilitadas al efecto. Además, cuenta en las áreas correspondientes a su concesión en la playa La Herradura, con letreros de advertencia que indican que el sector corresponde a una “zona industrial” y que la playa no es apta para el baño, además de efectuar comunicaciones constantes con la capitanía de puerto de Quintero.

Afirma que Aes Gener ha desplegado e implementado una serie de medidas desde antes del acontecimiento del accidente, las cuales se mantienen a la fecha, y que demuestran que no existe ningún deber incumplido por nuestra representada.

En cuanto al estatuto jurídico, manifiesta que el DFL 340, sobre Concesiones Marítimas, establece además que toda la costa y el mar territorial de la República, así como los ríos y lagos navegables por buques de más de 100 toneladas, denominados en su conjunto como el dominio público marítimo, se encuentran bajo la tuición del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Fuerzas Armadas quien ejerce el control, fiscalización y supervigilancia de los mismos.

Expresa que estos bienes nacionales de uso público, por su propia naturaleza, no son susceptibles de dominio privado, encontrándose su administración a cargo del Estado. En el caso específico del dominio público marítimo, dicha potestad se ejerce a través de la facultad privativa que la ley le otorga al Ministerio de Defensa Nacional, para conceder el uso particular de las playas de mar, terrenos de playa fiscales, fondos de mar, porciones de agua, rocas, dentro y fuera de las bahías, entre otros.

Explica que esta atribución del Ministerio se materializa a través de actos administrativos de carácter específico, denominados concesiones



marítimas, cuyo objeto es entregar a un particular el uso y goce temporal de un bien nacional de uso público o de un bien fiscal, para desarrollar en ellos las actividades y proyectos para los cuales fueron solicitados.

Señala que el literal m) del artículo tercero de la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, dispone que corresponde a la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante *“m) Ejercer la fiscalización y control de las playas y de los terrenos fiscales de playa colindantes con éstas en el mar, ríos y lagos; de las rocas, fondos de mar y porciones de agua dentro de las bahías, ríos y lagos, y a lo largo de las costas del litoral y de las islas, cuyo control y fiscalización otorgan las leyes al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina”*.

A su vez, el artículo 30 de la aludida ley orgánica, dispone que *“Serán únicamente los Capitanes de Puerto y su personal los que deberán exigir el cumplimiento a toda disposición sobre orden, seguridad y disciplina en las zonas de su jurisdicción y las que correspondan en razón de las funciones propias del servicio”*.

Refiere que el derecho regula en forma precisa el uso, control y fiscalización de playas, de cuyas disposiciones nace el derecho a Aes Gener a usar legítimamente los bienes nacionales de uso público amparados por las concesiones marítimas de que es titular y, por otra, las facultades y atribuciones de la autoridad marítima, respecto de la seguridad y disciplina en las zonas de su jurisdicción, respecto de las cuales su parte no tiene competencia de ninguna clase.

Sostiene que la actora, en un intento por vincular jurídicamente a su representada, esgrime dos tipos de consideraciones: (i) Que el señor Cortés se habría golpeado “con un material de obra instalado por la demandada” y (ii) que la concesión de su parte no cuenta con la suficiente señalización que indique que se trata de una zona industrial y no apta para el baño, de este modo sostiene que “la demandada incumple con las obligaciones que le impuso el decreto que le otorgó la concesión en esa zona de la playa de Ventana”.



Respecto del primero de los reproches, indica que la demanda no precisa cual sería dicha instalación, de qué material se trata, dónde se ubica y bajo qué circunstancia ocurrió, etc., por lo que tal afirmación no es precisa. En todo caso, la circunstancia que exista una instalación industrial en una zona de concesión autorizada por la autoridad no es causa de una responsabilidad extracontractual.

En cuanto al segundo reproche, la contraria reconoce la existencia de señalética y letreros en la playa de “los alrededores del muelle” y “huinchas de seguridad”, porque en la zona existían letreros y, en todo caso, las condiciones de la playa La Herradura como playa no apta ni habilitada para el baño, es un hecho público y notorio y, a mayor abundamiento, ha sido por lo demás informado permanentemente al público por la autoridad competente, por lo que nadie podría seriamente alegar desconocimiento de ello.

Manifiesta que la contraria se refiere a los hechos como un accidente que, conforme al diccionario de la Real Academia Española, da cuenta de un “suceso eventual o acción de que resulta daño involuntario para las personas o las cosa”. Así no existe factor de imputabilidad que permita calificarlos como un “delito” o “cuasidelito” civil.

Opone la excepción de la falta de legitimación pasiva de Aes Gener, por cuanto no existe ningún antecedente que permita vincularla con los daños reclamados por la contraria ni con un hecho doloso o culposos.

Además, opone la excepción de falta de legitimación activa y argumenta que la causa del accidente es un descuido de quien le correspondía el cuidado del menor de edad unido a una conducta temeraria del demandante, y cuyos daños se habrían acrecentado por la serie de inconvenientes que ella misma relata, por lo que —en este contexto— carece de toda acción civil resarcitoria en contra de su parte, sin perjuicio de otras acciones que pueda intentar contra terceros.

En subsidio de lo anterior, sostiene que -en la especie- no concurren los requisitos de la responsabilidad extracontractual. Cita los artículos 2314 y 2284 del Código Civil y afirma que el hecho ilícito que se le imputa consistiría en una aparente omisión respecto de un deber de cuidado en favor de los



bañistas de Ventanas por falta de señalética. Sin embargo, el lugar sí contaba con letreros y señalética y huinchas de seguridad, y además la playa “en los alrededores del Muelle” no era lugar apto para el baño.

Expone que Aes Gener ha adoptado todo tipo de medidas al respecto, contando con la presencia de observadores, por lo que no ha podido invocarse un reproche real y cierto. En consecuencia, no existe en la demanda un hecho u omisión directa y precisa que se le reproche a su parte, sino que se trata de meras conjeturas, que evidentemente no son idóneas para configurar la responsabilidad perseguida en autos.

Manifiesta que la contraria no se hace cargo de algún factor de imputabilidad como la culpa o el dolo, sino que dice que su parte habría incurrido en un “error de conducta”, agregando textualmente que “precisamente ese error de conducta es aquel que obliga a la demandada a indemnizar el daño causado a nuestro representado”, para luego asimilar el supuesto error –que desde luego no menciona- a un descuidado uso de la concesión marítima.

Precisa que no ha habido error alguno, ni menos un actuar descuidado o negligente de su parte, ya que existían carteles, señalizaciones y una cinta de seguridad que tendría por objeto evitar el tránsito por el sector. Por consiguiente, no existe ningún factor de imputabilidad atribuible a Aes Gener, por cuanto siempre ha cumplido con las medidas de seguridad que le impone la autoridad, tomado los debidos resguardos con la finalidad de evitar posibles accidentes de terceros.

Sostiene que conforme al artículo 1698 del Código Civil, le corresponde a la contraria probar la existencia de un perjuicio cierto, real y efectivo. Con respecto al daño moral reclamado, continúa, éste debe ser fehacientemente acreditado, pues la sola transgresión de un eventual derecho patrimonial o no patrimonial no es bastante para sostener la reparación, siendo necesario que se acredite que la violación ha causado un daño; una pérdida efectiva, un menoscabo de las condiciones materiales o inmateriales de la persona afectada.



Asevera que en la especie no existe vínculo de causalidad, por cuanto los supuestos daños que dice haber sufrido la actora corresponden a conceptos que no guardan ninguna relación con alguna conducta desplegada por su parte. Agrega que el señor Cortés habría sido quien se lanzó al mar sin respetar las señalizaciones existentes en la playa, todo lo cual constituye la causa más próxima y determinante de su accidente.

Sostiene que, no existiendo acción ni omisión ilícita, no habiendo perjuicios ciertos, reales y efectivos, y no verificándose vínculo de causalidad entre la acción u omisión y los supuestos perjuicios reclamados por los demandantes, se puede colegir que no se cumple con ninguno de los elementos, presupuestos o requisitos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual, debiendo ser rechazada la demanda en todas sus partes.

En subsidio de lo anterior, reafirma que existían las señalizaciones y advertencias instaladas por Gener, que indicaban que la playa no era apta para el baño, además reconoce que el hermano mayor del actor se habría accidentado previamente, en la misma localidad, de la misma manera y por los mismos daños, lo cual es un claro indicio de que se encontraba tanto él como su familia en perfecto conocimiento de los riesgos existentes en la zona.

Refiere que la conducta esperable de cualquier persona prudente, es que a sabiendas del lamentable accidente ocurrido en su familia, y de las claras señalizaciones y advertencias instaladas por su representada, es no lanzarse al mar en zonas no aptas para el baño, a fin de evitar poner en riesgo su integridad física, pero el demandante, en contra de todo actuar esperable, dice haberse lanzado al mar, exponiéndose así a los daños que reclama, y citando el artículo 2330 del Código Civil, solicita la rebaja del quantum indemnizatorio a la suma que el Tribunal determine.

Indica que los reajustes e intereses solicitados no corresponden, por cuanto nada adeuda. En subsidio, indica que los reajustes habrán de considerarse únicamente desde la fecha en que éstos se declaren, esto es, desde la dictación de la sentencia definitiva.

TERCERO: Que, el demandante evacúa el trámite de la réplica, ratificando íntegramente todo lo expuesto en su demanda, tanto en los hechos



como en el derecho, agregando que el demandado no controvertió los siguientes hechos:

1) Existencia del accidente narrado en la demanda, alegando cuestiones que, en su concepto, le restarían responsabilidad en el mismo, debido a una supuesta falta de imputabilidad.

2) Padecimientos médicos y la actual situación de salud que aqueja a su representado producto del accidente antes señalado.

3) Que es titular de una concesión marítima de playa y que con ocasión de éstas mantiene un complejo industrial en el sector en que se produjo el accidente narrado en la demanda.

4) Existencia, en dicha zona, de ductos no suficientemente cubiertos, no internados suficientemente en el mar, o la existencia de fierros sobresalientes que no se adosan a obra alguna y que en apariencia no prestan ninguna utilidad al complejo industrial.

5) Que las instalaciones que posee en el complejo industrial no se encuentran suficientemente protegidas a fin de “evitar accidentes y la acción de terceros”.

6) Que las cañerías de aducción y desagüe de agua de mar no se encuentran construidas de forma subterránea tal como lo obliga la concesión marítima de playa.

Sostiene que el hecho que se imputa a la demandada es el actuar negligente y descuidado en el uso de la concesión marítima que le fue otorgada, esto es, la falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el legislador como concesionario de aquella, de forma tal de evitar accidentes y la acción de terceros, deber que, en definitiva, se incumplió y es causa del accidente.

Afirma que es un hecho no controvertido del proceso la existencia del accidente en las dependencias de las instalaciones industriales de la demandada, siendo este hecho aquel en el cual se sostiene la demanda.



Manifiesta que el deber de cuidado impuesto por el decreto que le otorgó la concesión marítima a la contraria consiste en evitar accidentes y la acción de terceros, esto es, impedir precisamente la ocurrencia de aquellos o la concurrencia al área de terceros, cuestión que no se satisface con un simple cartel de advertencia o una espuria huincha de seguridad, pues éstos son o pueden ser fácilmente vulnerados.

Indica que la erradicación de bañistas en el área de la concesión marítima es una de las tantas obligaciones que le impone el decreto que le otorgó aquella, pues precisamente dicho decreto obliga a resguardar el área a efectos de impedir accidentes y la acción de terceros, obligación que no satisface la demandada con su descuido actuar.

Refiere que la demandada pretende deslizar la responsabilidad en el control de los bañistas en la autoridad marítima, olvidando que el decreto impone sobre ella dicha labor; al igual que el argumento consistente en que, habiéndole ocurrido un accidente de similares características al hermano mayor de su representado aquel asumió el riesgo, descartando la responsabilidad de la demandada, toda vez que precisamente por la ocurrencia de este hecho anterior, en las mismas dependencias, debió adoptar una posición de mayor cuidado y cumplimiento a su obligación de resguardo impuesto por la autoridad y la ley.

En cuanto a las excepciones opuestas, argumenta que la demandada se ampara en la legislación nacional de playas para sostener que el uso, control y fiscalización de las playas, como la seguridad y disciplina en las mismas son cuestiones de la competencia exclusiva de la autoridad marítima, negando cualquier responsabilidad de su parte en los hechos expuestos en el libelo. Expresa que el decreto que otorga la concesión a particulares del uso de determinadas zonas de playa impone a aquellos determinados deberes; en la especie, obliga a la demandada a evitar accidentes y la acción de terceros en el área o zona de la playa en que se explote la misma, obligación cuya ejecución es de su exclusiva responsabilidad y no de la autoridad marítima o de la autoridad que le otorgó la concesión, razón suficiente para rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva.



Refiere que es legitimado activo de la acción de perjuicios por responsabilidad extracontractual quien experimentó el daño, por lo que, la eventual falta de cuidado o la eventual acción temeraria de su parte son cuestiones que deberán ser objeto de prueba y, en ningún caso, se trata de elementos que constituyen la legitimación activa para demandar.

En cuanto a la excepción de reducción del quantum indemnizatorio por exposición imprudente al daño, indica que por un lado, la demandada incumplió con las obligaciones de cuidado que le fueron impuestas por la concesión marítima otorgada, y por otro, su parte, en conocimiento de la experiencia anterior de su hermano debió ponderar su conducta, no obstante, esta misma circunstancia debió ser considerada a efectos de reforzar sus medidas de seguridad a *“efectos de evitar accidentes o la acción de terceros”*, configurándose por esta misma circunstancia el incumplimiento al referido deber de resguardo impuesto a la demandada.

En relación al pago de reajustes e intereses, señala que por el petitorio de la demanda no se reclaman ni pretenden tales conceptos.

CUARTO: Que, la demandada evacuó el trámite de la dúplica, argumentando que controvertió los hechos que se exponen en la demanda y agrega que la contraria en la réplica reconoce los siguientes hechos:

1.- “Es efectivo que la playa en que se emplaza el complejo industrial se trata de una no apta para el baño, dichas cuestiones no se cuestionan por la demanda”.

2.- “Mi representado, en conocimiento de la experiencia anterior de su hermano debió ponderar su conducta”.

Expresa que esas afirmaciones demuestran que no existe responsabilidad por parte de Aes Gener, por cuanto se ha admitido la existencia de la debida señalización en la zona donde dice haber ocurrido el accidente; el hecho de ser una zona no apta para el baño, y que su representado tenía conocimiento de lo anterior debido al accidente que habría tenido su hermano anteriormente, lo cual constituye un reconocimiento de la conducta temeraria al haber sobrepasado la seguridad existente en la zona.



Añade que la playa La Herradura, concesionada a su parte, escapa de la categoría de playa apta o no para el baño, pues tal clasificación sólo rige para las playas “habilitadas” y sucede que la playa La Herradura es una playa “no habilitada”, y en concreto, un área con prohibición para transitar y efectuar actividades.

Refiere que tal vez la confusión de la contraria, al reconocer que se trataría de una playa “habilitada, pero no apta para el baño” en vez de una playa “no habilitada” también se deba a que desde un comienzo no ha logrado especificar el sector concreto donde habrían ocurrido los hechos que narra.

Refiere que los decretos que otorgan las concesiones marítimas a su representada prohíben categóricamente “*establecer limitaciones de ninguna especie, ni el levantamiento de ningún tipo de cerco, rejas, etc., las que sólo podrán ser impuestas por la Autoridad Marítima*” (Decreto N° 018 de 12 de enero de 2009, y Decreto N° 483 de fecha 9 de diciembre de 2010, ambos emitidos por la Subsecretaría de Marina), de manera tal que disponer Aes Gener –más allá de la señalética y cintas de seguridad existentes en la zona concesionada- de elementos limitativos como cercos, rejas u otros significaría infringir una prohibición decretada por la autoridad marítima, quien es la única competente para ello. En otras palabras, los propios decretos que cita el actor son los que demuestran que su parte ha cumplido con los deberes requeridos por la autoridad, y que no existe ninguna obligación de cercar, enrejar o disponer otro tipo de barreras, pues dichos deberes vinculan de forma exclusiva y excluyente a la autoridad competente.

Manifiesta que la existencia de un reconocimiento expreso y voluntario de la temeraria conducta desplegada por actora, quien haciendo caso omiso de la señalética y cintas de seguridad, la evidente presencia de instalaciones industriales y lo ocurrido con anterioridad por su hermano, habría optado –por sí y ante sí- por traspasar la zona donde dice haber ocurrido el accidente, y sufriendo las consecuencias que señala.

QUINTO: Que, el demandante acompañó la siguiente prueba documental:



1) Certificado médico, emitido el 30 de septiembre de 2016 por el Dr. Luis Aldana Fernández, médico fisiatra del Instituto de Rehabilitación Infantil de Valparaíso de la Sociedad Pro Ayuda del Niño Lisiado, Teletón, certifica que: Tomás Cortés Vega; F. nacimiento: 22/09/1998; diagnóstico: Lesión medular C5 Asia A vejiga e intestino neurogénico. Es paciente de ese instituto y debe asistir regularmente a controles médicos y tratamientos de rehabilitación. Acompañado a Folio 54.

2) Nota de prensa publicada en el diario El Observador de Concon-Puchuncaví del día viernes 20 de febrero del año 2015. Artículo denominado “Joven sufrió grave accidente al lanzarse al mar en Las Ventanas”, relativo al accidente del demandante, de 16 años en aquella época.

3) Decreto N°. 18 del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaria de Marina de fecha 12 de enero de 2009, relacionado en el número 3) del motivo siguiente.

4) Decreto N° 483 del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaria de Marina de fecha 19 de diciembre de 2007, relacionado en el número 2) del considerando que sigue.

5) Epicrisis de atención al demandante Tomás Cortés Vega, fecha ingreso 22 de abril de 2015 y fecha de egreso 14 de mayo de 2015, en cuanto a la evolución, lo consignado en ella es ilegible. En lo relativo a la indicación al alta: ingreso Teletón.

6) Epicrisis de atención al demandante Tomás Cortés Vega en Clínica Bicentenario Red Salud, fecha ingreso 24 de agosto de 2015 y fecha de egreso 28 de agosto de 2015. En el resumen de hospitalización se registra: Paciente de 16 años, de Ventanas. Hermano mayor es paciente de IRI Valpo portador de tetraplejia. El día 18 de febrero de 2015 sufre TRM, fractura C5 C6 por piquero Quintero. Se traslada a HCVB, RX muestra fractura C5 C6 y RNM revela extensa contusión medular. 19 de febrero se opera y el 22 de abril se va a Hospital de Peñablanca, donde se logra retiro de TQT. Se realiza primera consulta en IRI Valparaíso el 14 de mayo de 2015, constatándose LM C5 ASIA A. Se solicita hospitalizar en unidad de rehabilitación integral a cargo de equipo interdisciplinario.



También se consigna la Evolución por sistemas, entre ellos, lo planteado por psicólogo, en que indica “Tomás comienza a dar cuenta de sintomatología que da cuenta de mayor inhibición, disociación, mayores procesos rabiosos que no logra delimitar y verbalizar para comenzar a realizar un proceso de integración de su condición. No obstante, lo anterior es esperable de acuerdo a su edad, su etapa de desarrollo, características de su lesión y su funcionamiento anterior, Tomás tiende a replegarse, dar cuenta de procesos más rabiosos (...)”.

Indicaciones: Reposo absoluto; régimen común rico en fibra, cateterismo vesical intermitente cada 4 horas; deposiciones por estimulación anal día por medio; vigilancia permanente 24 horas; mantener terapias ambulatorias en Teletón Valparaíso y con kine a través del programa postrados en Ventana; control psiquiatra en su red de salud, entre otras.

7) Comunicación de doña María José González Psicóloga, de Teletón, de fecha 28 de agosto de 2018 dirigida al Servicio de Salud, área de salud mental, solicitando intervención psicológica y derivación a red secundaria para Tomás Cortés Vega, paciente del Instituto Teletón con diagnóstico de tetraplejia traumática, para continuar con tratamiento desde el área de psiquiatría. Señala que, desde la estadía de Tomás al servicio, se visualiza sintomatología asociada a su accidente y la secuela de éste, apareciendo dificultades en la externalización de procesos y sintomatología vinculada a mayor tristeza, rabia, angustia y ansiedad. Lo anterior, sin embargo, se muestra teñido de mecanismos disociativos y mayores resistencias hacia núcleos más importantes de su funcionamiento previo y actual.

8) Documento del Servicio de Imagenología de la Impresión Diagnóstica de Examen de RX Columna Total respecto de Tomás Cortés Vega, de fecha 18 de mayo de 2017, realizada por el doctor Osvaldo Vivanco en la Clínica Valparaíso Red Salud, en que se indica: Leve escoliosis de radio amplio de la columna dorso-lumbar de conexidad derecha; cambios posturales antiálgicos de la columna cervical y dorso-lumbar; placa de osteosíntesis antigua cervical, a correlación, con antecedentes clínicos.



9) Interconsulta de fecha 14 de septiembre de 2017 respecto de Tomás Cortés Vega, derivado por la fisiatra Lorena Berna Barboza, desde el Instituto Teletón al Hospital Gustavo Fricke de Valparaíso por cirugía de urgencia.

10) Datos de Atención de Urgencia de fecha 14 de septiembre de 2017 del Hospital Gustavo Fricke de Valparaíso respecto de Tomás Cortés Vega. Anamnesis: 18 años, antecedentes lesión medular C5 C6, hace 3 años, tetraparesia. Derivado de Instituto Teletón por herida pie derecho, para evaluación por cirugía. Sin fiebre. Examen físico: Lesión ulcerada en prominencia de 5º metatarsiano de pie derecho, fondo con tejido granulatorio, sin mal olor ni pus.

Se da el alta el 14 de septiembre de 2017 a las 20:45 horas, con indicación de curaciones avanzadas y control policlínico de cirugía.

11) Certificado emitido por la Dra. Camila Pérez de Arce P., de 27 de septiembre de 2017, en que se certifica que Tomás Cortés Vega es atendido en Cesfam Ventanas por el programa de postrados regularmente por diagnóstico de paraplejía. Agrega que hace 3 semanas Tomás presentó lesiones tipo úlceras por presión en región inguinal y en pie derecho que se derivan como complicaciones de su cuadro base. Para el tratamiento de este cuadro Tomás ha tenido que estar en reposo en domicilio, y además ha estado en curaciones día por medio con respuesta lenta, por lo que fue derivado a cirugía en Hospital Gustavo Fricke donde se mantiene en controles y curaciones.

12) OF. Ord. N°356; Ant: Informe Social Claudia Vega, Puchuncaví, diciembre de 2015, elaborado por la Asistente Social doña María José Álvarez Alarcón, de la Dirección de Desarrollo Comunitario de la Municipalidad de Puchuncaví, respecto de la familia del demandante.

13) Informe Social practicado por la Asistente Social doña Giannina Francisca Torres Riquelme de fecha 04 de octubre de 2018, respecto del demandante.

En cuanto a la situación de salud: El demandante presenta como diagnóstico médico lesión medular hace 3 años y 7 meses, lo que le impide ser 100% autovalente y debe depender de alguno de sus familiares para



desarrollar diversas acciones básicas. A la fecha, realiza rehabilitación en el instituto Teletón de Valparaíso, donde mantiene controles con kinesiólogo, fisiatra y además mantiene terapia.

Situación Actual: Tomás desarrolla su terapia de recuperación en Instituto Teletón, donde le han realizado 2 de 4 operaciones que determinó realizar la médico tratante a fin de otorgar movilidad a sus manos y que logre desarrollar habilidades mínimas con las manos (generación de pinza en las manos que permita tomar cosas).

Opinión Profesional: En lo emocional, si bien la familia presenta una gran resiliencia respecto al cambio de vida de Issaac (hermano mayor), Tomás y de la familia en general, se advierte cansancio y sobrecarga de roles, por lo que se sugiere realizar terapia familiar psicológica a fin de proporcionar herramientas para el cuidado y estabilidad de los integrantes del grupo familiar.

La situación económica del Sr. Tomás Alexander Cortés Vega y su grupo familiar permite escasamente cubrir las condiciones básicas de subsistencia, sin cubrir otro tipo de necesidades o imprevistos. Además, los ingresos se vuelven inestables, ya que el jefe de hogar no puede contar con trabajo formal y estable a causa de los cuidados que debe brindar a sus hijos junto a su esposa.

SEXTO: Que, la demandada acompaña los siguientes documentos:

1) Informe de Servicio de Observadores de Playa de AES Gener, elaborado por Marcelo Simonetti, Subgerente de Administración AES Gener Complejo Costa, de 31 de octubre de 2018, en el que se indica en el “Resumen” que “Con el fin de monitorear las condiciones de playa en sector de tubos de descarga de las unidades V1, V2, V3 y V4 se procede a licitar el servicio de Observadores de Playa, resultando la empresa Aramark como ganador del Proceso. El servicio es anual y comienza el 01 de diciembre y termina el 31 de marzo. El alcance de este servicio es informar a AES Gener cualquier novedad que no sea propia del borde costero como sector Industrial no apto para el baño.



I. Introducción: Debido al aumento de veraneantes en la zona de Ventanas se hizo necesario implementar el Servicio de Observadores de Playa para informar a los veraneantes que el borde costero donde están ubicadas las descargas de las cuatro unidades de AES Gener es una zona industrial no apta para el baño ni deportes náuticos, además, de informar a AES Gener cualquier novedad que ocurriera en playa.

II. Descripción del Servicio: La función específica del vigilante es reforzar a los veraneantes y deportistas, el respetar las señalizaciones de advertencia relativa a los aspectos de seguridad y medioambiente de la zona vigilada. El servicio comienza el día 01 de diciembre y finalizará el 31 de marzo, de lunes a domingo desde las 10:00 horas hasta las 21:00 horas.

III. Contrato de apoyo: SEPEVEN. Se ha contratado los Servicios de Sepeven, que consisten en un bote y dos tripulantes, durante todos los fines de semana del verano, a efectos de que apoyen desde el mar en las labores de salvataje de personas.

IV. Señaléticas: Se han instalado varios letreros en playa que advierten de los riesgos a los veraneantes y deportistas que visitan la zona, tanto en playa como en las descargas de las unidades, para reforzar la labor de los observadores e informar de los riesgos asociados a realizar cualquier actividad de una zona industrial no apta para el baño.

Hay 4 fotografías:

a) Dos correspondientes a dos letreros de AES GENER que dice “Playa no habilitada. No apta para el baño. Zona industrial”, sin fecha y sin indicación de qué playa se trata.

b) Un cartel en mal estado, oxidado y con la parte superior incompleta por desprendimiento que señala “Advertencia, “Prohibición de transitar y efectuar actividades de pesca deportiva en un perímetro de 50 MTS en el entorno de Instalaciones Industriales” Contravenir presente resolución es causal de citación a la fiscalía marítima”. Sin fecha y sin indicación de qué playa se trata.



c) Una fotografía de una playa con tres carteles con información no legible, ya que es capturada como imagen panorámica. Detrás de los letreros, como fondo de la imagen, se observa una estructura industrial. Sin fecha y sin indicación de qué playa se trata.

d) Cerco de malla alámbrica en que se observa un cartel de AES GENER que indica “No traspasar cerco de protección. Acceso Prohibido”. Sin fecha y sin indicación de qué playa se trata.

V. 18 de febrero de 2015, comunicación recibida por parte de Aramark: “Don Marcelo, le comento que en el momento en que llegaron los observadores de playa a sus puestos, se acercó un trabajador del Puerto Ventanas indicándoles que había ocurrido un accidente con un bañista que practicaba con un Bodyboard, éste se lanzó del muelle de descarga V2 y al parecer chocó con algo o bien cayó mal, eso no lo sabemos, y se lesionó la espalda; tuvieron que sacarlo entre dos bañistas que se encontraban con él y hubo que pedir una ambulancia para retirarlo del lugar. Esto ocurrió entre las 8:30 y 09:00 am, el bañista era al parecer menor de edad y de Ventanas. Esto es para su conocimiento”.

IX. Conclusiones: El servicio de Observadores de Playa contratado por AES Gener desde el año 2012 y ha realizado las siguientes acciones en la zona de descarga de las unidades: Contrato de Observadores de Playa; Servicio de apoyo a Observadores con botes de pesca con SEVEPEN; Instalación y Mantenimiento de letreros de advertencia; comunicación Constante con Capitanía de Puerto de Quintero.

2) Decreto N° 483 del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, de 19 de diciembre de 2007, que otorga a AES GENER S.A., concesión marítima mayor, sobre un sector de terreno de playa, playa y fondo de mar, en el lugar denominado Playa La Herradura, Localidad de Ventanas, comuna de Puchuncaví, provincia de Valparaíso.

Se autoriza a AES GENER S.A. para instalar, en forma subterránea en los sectores que se encuentran otorgados en concesión marítima a Puerto Ventanas S.A., según D.S. (M) N° 729, de 4 octubre de 1991 y transferidos por D.S. (M) N° 366, del 04 de septiembre de 1995, dos cañerías aductoras de



agua de mar y una de desagüe de agua de mar, conforme a autorización otorgada por Puerto Ventanas S.A., mediante carta PVSA N° 270/2007 de fecha 06 de junio de 2007.

Esta concesión marítima mayor entrará en vigencia a contar de la fecha de la notificación del presente decreto mediante carta certificada, efectuada por la autoridad marítima al concesionario y vencerá el 31 de diciembre de 2027.

La sociedad concesionaria deberá dar cumplimiento a las siguientes obligaciones:

a) No hacer llegar en forma directa o indirecta energía, materias o sustancias nocivas, provenientes de sus instalaciones, conforme a las disposiciones contenidas en el D.L. N° 2.222, de 21 de mayo de 1978 y en el D.S. (M) N°1, del 6 de enero de 1992, sin perjuicio de las exigencias ambientales establecidas en otros cuerpos legales que normen sobre la materia.

b) Asegurar el libre acceso del público por el sector de playa concesionado, sin que puedan establecerse limitaciones de ninguna especie, ni el levantamiento de ningún tipo de cerco, reja, etc. las que solo podrán ser impuestas por la Autoridad Marítima.

El concesionario, en lo que respecta al orden, seguridad y disciplina, quedará sometido a las disposiciones del D.S.(M) N° 1.340 bis, de fecha 14 de junio de 1941, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, sobre la materia.

3) Decreto N° 018 del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, de 12 de enero de 2009, que otorga a AES GENER S.A., concesión marítima mayor, sobre un sector de terreno de playa, playa y fondo de mar, en el lugar denominado Playa La Herradura, Ventanas, comuna de Puchuncaví, provincia de Valparaíso.

El concesionario deberá dar cumplimiento a las siguientes obligaciones:

d) Asegurar el libre acceso del público por el sector de playa concesionado, sin que puedan establecerse limitaciones de ninguna especie, ni



el levantamiento de ningún tipo de cerco, rejas, etc., las que solo podrán ser impuestas por la autoridad marítima.

e) La instalación deberá quedar suficientemente protegida y señalizada con el fin de evitar accidentes y la acción de terceros.

f) No hacer llegar en forma directa o indirecta energía, materias o sustancias nocivas, provenientes de sus instalaciones, conforme a las disposiciones contenidas en el D.L. N° 2.222, de 21 de mayo de 1978 y en el D.S. (M) N°1, del 6 de enero de 1992, sin perjuicio de las exigencias ambientales establecidas en otros cuerpos legales que normen sobre la materia.

El concesionario, en lo que respecta al orden, seguridad y disciplina, quedará sometido a las disposiciones del D.S. N° 1.340 bis, de fecha 14 de junio de 1941, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, sobre la materia.

Se autoriza a AES GENER S.A. para instalar, en forma subterránea en los sectores de terreno de playa que se encuentran otorgados en concesión marítima a Puerto Ventanas S.A., según D.S. N° 729, de 4 octubre de 2008 y transferido por D.S. N° 366, del 04 de septiembre de 1995, parte correspondiente a dos cañerías aductoras de agua de mar y una de desagüe de agua de mar, conforme a autorización otorgada por Puerto Ventanas S.A., mediante carta PVSA N° 555/2008 de fecha 18 de noviembre de 2008.

4) Correo electrónico de fecha 18 de febrero de 2015, enviado por Claudio Ramírez Pozo a Marcelo Simonetti, en que se indica “Don Marcelo, le comento que en el momento en que llegaron los observadores de playa a sus puestos, se acercó un trabajador del Puerto Ventanas indicándoles que había ocurrido un accidente con un bañista que practicaba con un Bodyboard, éste se lanzó del muelle de descarga V2 y al parecer chocó con algo o bien cayó mal, eso no lo sabemos, y se lesionó la espalda, tuvieron que sacarlo entre dos bañistas que se encontraban con él y hubo que pedir una ambulancia para retirarlo del lugar. Esto ocurrió entre las 8:30 y 09:00 am, el bañista era al parecer menor de edad y de Ventanas. Esto es para su conocimiento”.



5) Memoria explicativa del Plan Regulador Comunal de Puchuncaví Localidades de Puchuncaví, Maitencillo, Horcón y Ventanas, emitido por la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví.

6) Ordenanza Municipal sobre Plan Regulador Comunal De Puchuncaví, Localidades De Puchuncaví, Maitencillo, Horcón y Ventanas, emitido por la I. Municipalidad de Puchuncaví, 2009.

7) Plano Regulador Comunal de Puchuncaví, Localidades de Horcón y Ventana, provincia de Valparaíso, V Región. Emitido por la I. Municipalidad de Puchuncaví.

8) Artículo publicado en la revista oficial de la Armada de Chile “VIGÍA”, intitulado “Autoridad Marítima Nacional dio cierre al Plan Nacional de Protección Civil para playas y balnearios”, indicando que la temporada de playa se extendió desde el 15 de diciembre de 2014 al 15 de marzo de 2015, dando cuenta de la fiscalización y resguardo efectuado por la Armada de Chile.

9) Información publicada por la Armada de Chile disponible en el sitio web <https://www.armada.cl/armada/noticias-navales/con-cerca-de-120-playas-aptas-la-armada-lanzo-temporada-2017-2018/2017-12-12/170257.html>.

SÉPTIMO: Que, a folios 50 y 89, la demandante rindió prueba testimonial, haciendo comparecer a estrados a los señores Francisco Javier Caiceo Alvarado, María Avelina Fuentes Figueroa, Giannina Francisca Torres Riquelme, quienes legamente examinados, no tachados y dando razón de sus dichos señalan al Tribunal lo siguiente:

El testigo Sr. Francisco Caiceo, manifiesta que la demandada tiene que contar con los reglamentos de seguridad hacia los bañistas, es decir, dar más seguridad en la zona donde se produjo el accidente. Aclara que el accidente ocurrió en Ventanas “recinto de la demandada”, y ese sector estaba concesionado a la demandada, lo que le consta porque trabaja en la playa.

Señala que tomó conocimiento del accidente ocurrido en época estival, en la mañana, cuando trabajaba de salvavidas en la localidad de Ventanas; y al momento de iniciar su día de trabajo, se le indica que hubo un accidente en el



muelle, motivo por el cual, como equipo de salvavidas y rescate, se dirigieron al lugar para asistir a Tomás Cortés. Ese lugar es industrial, playa las Ventanas, precisamente en el muelle de la empresa demandada.

Sostiene que el demandante sufrió daño moral, porque perdió toda movilidad articular y posibilidad de desarrollar actividades cotidianas. Tampoco puede caminar y la familia se ve afectada económicamente, ya que es difícil mantener y seguir día a día como persona discapacitada, perdió su juventud y su vida, por no contar la demandada con las medidas de seguridad necesaria para prevenir futuros accidentes.

La testigo María Fuentes, refiere que tuvo responsabilidad la demandada en el accidente, pues el lugar contaba con poca mantención y vigilancia de las instalaciones que le pertenecen, que es el muelle y sus dependencias, como las tuberías, y no estaba señalizado en ese tiempo. Le consta, porque es de la zona y en el verano baja con los niños a la playa y ve eso.

Indica que el accidente ocurrió en un sector donde la demandada tiene la concesión. Le consta, porque hay letreros por todos lados y que en el verano se llena de gente de tercera edad y niños y no hay nada que prevenga una zona de peligro, pues ella vive allí.

Afirma que se ve que hay un complejo industrial, hay un cierre perimetral y la empresa está dentro de este cierre, pero el peligro está afuera, en el muelle y en las tuberías que pasan por debajo de la arena.

Asevera que el demandante sufrió daño moral, dado que no pudo terminar sus estudios, no puede valerse por sí mismo, su padre no pudo seguir trabajando como faenero, pues el actor es dependiente de sus padres, y su madre no pudo seguir trabajando en la concesión de un quiosco en el colegio. Le consta, porque es vecina de los afectados; el demandante estudiaba en el mismo colegio que sus hijas.

Agrega que quedó tetrapléjico; que ha tenido una larga terapia en la Teletón para después de dos años, recién volver a comer o tomar un vaso de agua. El accidente ocurrió el 18 de febrero de 2015.



La deponente Giannina Torres, sostuvo que el demandante sufrió daño moral, lo que le consta porque cuando lo entrevistó para confeccionar un informe social, observó que tuvo un cambio de vida, donde sufrió consecuencias físicas y sicológicas, llegándose a aislar del medio en el que se encontraba inserto, colegio, amigos, entorno social, en general, cortó las actividades que realizaba a la fecha y las del futuro.

Explica que tuvo un cambio de vida, porque de ser un adolescente con todas las capacidades motrices sanas, se vuelve una persona inválida y dependiente.

Señala que el demandante se tiró un piquero y quedó con una discapacidad grave y que tiene un estado de dependencia mayor al 80%, le cuesta hablar de su vida y del accidente.

Reconoce la firma y autoría del Informe Pericial de 4 de octubre y agrega que es asistente social, que hace informes sociales hace 10 años.

OCTAVO: Que, a folios 75 y 101, la demandada, también rindió prueba testimonial, haciendo comparecer a estrados a los señores Alejandro Andrés González Uribe y Claudio Andrés Ramírez Pozo, quienes legamente examinados, no tachados y dando razón de sus dichos señalan al Tribunal lo siguiente:

El testigo Alejandro González, indica que la demandada no tiene responsabilidad en el accidente, debido a que el sector de playa La Herradura, se encuentra debidamente señalizada como playa no apta para el baño. El lugar donde ocurrió el accidente es en el sector de las descargas de agua, que se encuentra cercado y con señalética de no ingreso.

Le consta lo expuesto, porque en el período estival que va desde diciembre a marzo, se realiza una revisión de toda señalética, tanto de la playa como del sector de las descargas de agua y además le consta que no es apta para el baño, porque la playa que sí se encuentra habilitada, es del sector de Las Ventanas que se ubica por el sector norte.

Explica que la división natural entre la playa Las Ventanas y La Herradura es el estero Campiche, que desemboca en el mar y hace la división



natural. Agrega que la demandada no está facultada para cercar la playa La Herradura o impedir el acceso de terceros, pues son de libre acceso y es la Capitanía de Puerto, la autoridad que puede expulsar bañistas de playas no habilitada.

Relata que la demandada realiza junto a la Capitanía de Puerto, campañas durante la época estival para que las personas conozcan los riesgos de playa La Herradura.

Refiere que la cerca es una malla de acero de perfiles tipo reja de una altura sobre los 2 metros y medios y que empezó los recorridos en la playa, desde que comenzó el servicio de observadores de playa, esto es, desde el año 2014.

Manifiesta que, a la época del accidente, la cerca estaba cien por ciento operativa y que la demandada cumplió con todas sus obligaciones legales, lo que le consta, porque la playa estuvo y está debidamente señalizada y se reforzó con los observadores de playa para dar a la gente mayor información acerca de los riesgos que esta tiene. Añade que la demandada mantiene señalizado las estructuras en la salida de mar, ya que las descargas de aguas cuentan con señaléticas en su parte frontal y lateral.

Señala que cuenta con observadores de playa que, en caso de haber algún tipo de ingreso a las descargas y la playa, se comunican con sala de control y ésta con la Capitanía de Puerto, porque son estos los facultados para retirar a la gente de la playa.

Indica que los observadores hacen sus rondas todos los días en horario de 10:00 a las 20:00 horas. Añade que cuando tomó conocimiento del accidente, el menor se encontraba sin adulto responsable.

Expresa que tomó conocimiento de los hechos, mediante el observador de playa que, al hacer el ingreso a su turno diario, le comentan unas personas, bañistas del sector, que había ocurrido un accidente. Precisa que esos bañistas estaban en las descargas de agua de Ventanas 2.

Sostiene que el accidente ocurrió en el sector de las descargas de agua de Ventanas 2 y que es un área concesionada de la demandada.



El testigo Claudio Ramírez, señala que la demandada no tiene responsabilidad en el accidente, debido a que la playa norte de Ventanas es una playa no habilitada y no apta para el baño. Es responsabilidad de la persona, ya que esa playa tiene varios letreros de advertencia que indican que no es una playa para realizar actividades de baño. Le consta lo expuesto, porque lo primero que se encuentra al ingresar a esa playa son las tuberías de descarga de agua que están a la vista y con letreros de advertencia que indican que es una zona industrial.

Señala que la demandada tiene reuniones permanentes con la autoridad marítima, donde revisan cualquier mejora que pudiera hacerse en dicho sector, se suma a eso que, en temporadas estival le solicita los servicios de observadores de playa entre el 1° de diciembre y 31 de marzo, que cumplen la labor de indicarle a los veraneantes que esa playa no está habilitada para el baño. Además, las instalaciones de la demandada están completamente protegidas con rejas para el ingreso de las personas y advertidas por letreros.

Manifiesta que los letreros de advertencia como los que están en la playa pueden verse a simple vista y que desde el 2013 existen esos letreros.

Explica que el servicio de observadores consiste en advertir a los veraneantes que la playa sur de Ventana no es apta ni habilitada para el baño, e indicar a la sala de control de cualquier anomalía que ocurra en sus instalaciones, pero no pueden obligar a los veraneantes a salir de la playa, pues es facultad de la autoridad marítima.

Relata que durante la temporada estival son muchas las personas que transitan o se bañan en la playa, en los meses de enero y febrero aumentan considerablemente por lo que es necesario duplicar la cantidad de observadores, basado en eso, indica que ocurren muchas emergencias, en donde los observadores deben intervenir.

Indica que la actitud del demandante fue temeraria e imprudente, porque si hubiese hecho caso a las advertencias, de que la playa no es apta ni habilitada para el baño, no habría ocurrido el accidente.



NOVENO: Que, además, el demandante rindió prueba confesional, citando a absolver posiciones a don Ricardo Manuel Falú en representación de AES GENER, quien a folio 129, señala al Tribunal: Que el día 18 de febrero de 2015 cerca de las 09:00 se produjo un accidente dentro de la zona concesionada que su representada explota en la comuna de Ventanas, específicamente en las inmediaciones del muelle ubicado en dicho sector, lugar en el cual un bañista se arrojó a las aguas del mar resultando lesionado; que Marcelo Simonetti prestó ayuda al bañista que se lanzó al mar, junto con otro personal de la empresa; que tenían toda la señalización en la zona de concesión marítima a febrero de 2015; que cumplieron con todos los protocolos de señalización que indican que la zona no era apta para el baño, por tratarse de una zona industrial; que la Compañía tiene la obligación de mantener el terreno de playa, la playa y fondo de mar donde opera y poner la señalética y asegurar el libre acceso; que la autoridad marítima es la responsable por la fiscalización, vigilancia y demás eventos que surjan en la zona; que al 18 de febrero de 2015, si bien se encontraba en el país, no era funcionario de la empresa; que el decreto de concesión marítima obliga a AES GENER a: 1.- Asegurar el libre acceso a la playa, terreno de playa y fondo marítimo, no pudiendo poner ningún cerramiento, como cerco o rejas; 2.- Poner toda la señalética que indique que la playa no es pata para baño, por tratarse de una zona industrial.

DÉCIMO: Que, se agrega a los autos la respuesta al oficio solicitado por la parte demandante en su presentación de folio 54, a saber:

1) A folio 78, SS.FF.AA.DIV. JUR. ORD. N°5855, de 12 de diciembre de 2018, emitido por la División Jurídica de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, informando que en la comuna de Puchuncaví AES GENER S.A., goza de 3 concesiones marítimas otorgadas por los siguientes decretos supremos, que se remiten adjuntos:

A) D.S. N°18 de 12 de enero de 2009, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, que otorga concesión marítima mayor, sobre un sector de terreno de playa, playa y fondo de mar, en el lugar denominado Playa La Herradura, Ventanas, comuna de Puchuncaví, provincia y Región de Valparaíso, con el objeto de amparar dos cañerías aductoras de



agua de mar y una cañería de desagüe de agua de mar, con vencimiento el 30 de junio de 2057.

B) D.S. N°624 de 19 de noviembre de 2013, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, que otorga segunda renovación de concesión marítima mayor, sobre un sector de playa y fondo de mar, en el lugar denominado Playa La Herradura, Bahía de Quintero, comuna de Puchuncaví, provincia y Región de Valparaíso, con el objeto de continuar amparando la instalación existente de dos cañerías de descarga de agua de mar, con vencimiento el 31 de diciembre de 2029.

C) D.S. N° 627 de 19 de noviembre de 2013, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, que otorga primera renovación con modificación de concesión marítima menor, sobre un sector de playa y fondo de mar, en el lugar denominado Playa La Herradura, Bahía de Quintero, comuna de Puchuncaví, provincia y Región de Valparaíso, con el objeto de continuar amparando la instalación de dos cañerías aductoras de agua de mar, con vencimiento el 31 de diciembre de 2018 y se acompañan cada uno de los decretos, el primero se encuentra relacionado en el número 3) del considerando sexto.

- D.S. N°624 de 19 de noviembre de 2013, se señala que la concesionaria deberá dar cumplimiento a las siguientes obligaciones:

- a) No hacer llegar en forma directa o indirecta energía, materias o sustancias nocivas, provenientes de sus instalaciones, conforme a las disposiciones contenidas en el D.L. N° 2.222, de 21 de mayo de 1978 del Ministerio de Defensa Nacional y D.S. N°1, del 6 de enero de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, sin perjuicio de las exigencias ambientales establecidas en otros cuerpos legales que normen sobre la materia.

- b) Permitir la libre concurrencia del público por el sector de playa concesionado, sin que puedan establecerse limitaciones de ninguna especie, ni el levantamiento de ningún tipo de cerca, rejas, etc., las que solo podrán ser impuestas por la autoridad marítima.



c) Las cañerías deberán quedar suficientemente protegidas y señalizadas, objeto de evitar accidentes y la acción de terceros.

e) Instalar y mantener señalética que indique claramente que se trata de agua no apta para el baño, indicando la temperatura promedio de desagüe.

Esta concesión marítima entrará en vigencia a contar de la fecha de la notificación de este decreto, efectuada por la Autoridad Marítima a la concesionaria por carta certificada y vencerá el 31 de diciembre de 2029.

• D.S. N° 627 de 19 de noviembre de 2013, se señala que la concesionaria deberá dar cumplimiento a las siguientes obligaciones:

a) No hacer llegar en forma directa o indirecta energía, materias o sustancias nocivas, provenientes de sus instalaciones, conforme a las disposiciones contenidas en el D.L. N° 2.222, de 21 de mayo de 1978 del Ministerio de Defensa Nacional y D.S. N°1, del 6 de enero de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, sin perjuicio de las exigencias ambientales establecidas en otros cuerpos legales que normen sobre la materia.

b) Permitir la libre concurrencia del público por el sector de playa concesionado, sin que puedan establecerse limitaciones de ninguna especie, ni el levantamiento de ningún tipo de cerca, rejas, etc., las que solo podrán ser impuestas por la autoridad marítima.

c) Las cañerías deberán quedar suficientemente protegidas y señalizadas, objeto de evitar accidentes y la acción de terceros.

e) Instalar y mantener rejillas de protección en la boca de las cañerías de aducción que impidan el ingreso de fauna marina. Su instalación deberá quedar terminada antes del 31 de diciembre del 2013.

La concesionaria, en lo que respecta al orden, seguridad y disciplina, quedará sometida a las disposiciones del D.S. N° 1.340 bis, de fecha 14 de junio de 1941, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, sobre la materia.



Esta concesión marítima entrará en vigencia a contar de la fecha de la notificación de este decreto, efectuada por la Autoridad Marítima a la concesionaria por carta certificada y vencerá el 31 de diciembre de 2018.

2) A folio 105, Reservado N° 3500/388; Obj.: Informa denuncia de accidente marítimo sufrido por don Tomás Cortés Vega, en sector playa de Ventanas en la comuna de Puchuncaví, de 8 de febrero de 2019, emitido por el Jefe del Estado Mayor General de La Armada, informando que los hechos ocurridos el día 18 de febrero de 2015, fueron como a continuación se indica:

a.- Siendo aproximadamente las 12:36 horas, la Capitanía de Puerto de Quintero, recibió llamado a través de teléfono de emergencias marítimas del Sr. Mario González Guzmán, encargado de emergencias de la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví, informando de una presunta desgracia en el sector de playa “Ventanas”. Se le informó que la Capitanía de Puerto no había recibido información al respecto, procediendo a verificar el hecho.

b.- A las 12:40 hrs. del mismo día, se contactó al concesionario de la playa de Ventanas, quien indicó que no se encontraba en el lugar y que, para recabar mayores antecedentes, se debía contactar al Sr. Francisco Caiceo Alvarado, salvavidas de la playa. Este último informó telefónicamente que entre las 08:30 y 09:00 hrs. una persona de sexo masculino se había arrojado desde la plataforma de descarga de un ducto de la Empresa AES GENER S.A., sufriendo un accidente que obligó a su traslado al servicio médico I.S.T. de la misma empresa, para luego derivarlo al Hospital de Quintero y desde ahí ser trasladado al Hospital Dr. Gustavo Fricke de Viña del Mar.

c.- Respecto a las medidas adoptadas posterior al accidente, se fiscalizó que las protecciones instaladas en la estructura de la Empresa AES GENER, se encontraban en buenas condiciones y que estuviesen visibles los avisos de la prohibición de realizar actividades deportivas y recreativas náuticas, en un perímetro de seguridad de 50 metros de dichas tuberías.

d.- Adjunta: Fotocopia de Bitácora 137 “Emergencias Marítimas”, del 18 de febrero de 2015; Fotocopia de resolución del listado de las playas habilitadas y aptas y no aptas para el baño y fotocopia de resolución de las



áreas de prohibición de efectuar actividades en cercanías de terminales, muelles y tuberías en la Bahía de Quintero.

- En el ORD. NR 12.600/42, de 21 de marzo de 2011, dictado por el Capitán de Corbeta LT, Capitán de Puerto de Quintero de la Armada de Chile, considerando que, existiendo la necesidad de resguardar la integridad de las personas que realizan actividades de deportes, náuticas y pesqueras, en las cercanías de los terminales, muelles y tuberías surtas en la Bahía de Quintero, y teniendo las atribuciones que le confieren la reglamentación vigente: Resuelve que establece un área de seguridad con un perímetro de 50 mts. En el entorno de “d) Tubería AES GENER”. En esa área se prohíbe, transitar y realizar actividades deportivas y recreativas náuticas (Bodyboard, Surf, Windsurf, Pesca, Kayak, Stand-upsurf, Buceo en Apnea, Remo, Canotaje, Esquí Acuático, Bicicletas Acuáticas, Buceo Deportivo Autónomo, Moto Acuática, Jet Ski, Vela, etc.) con apoyo de cualquier embarcación o artefacto.

Para cumplir la citada disposición, las administraciones citadas en el punto anterior deberán por cuenta propia habilitar señalética informando la restricción para realizar las citadas actividades y la distancia o área de seguridad.

- En el Ordinario N° 12.00/352/VRS, de 15 de diciembre de 2014, dictado por el Capitán de Puerto de Quintero, se declara:

I.- Habilitadas, a contar del 15 de diciembre de 2014 y hasta el 15 de marzo de 2015, en la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Quintero, las siguientes playas aptas para el baño, entre ellas, la playa Ventanas, comuna de Puchuncaví, del concesionario Moisés Antil Liñe.

II.- Habilitadas, en la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Quintero, las siguientes playas no aptas para el baño, en la comuna de Puchuncaví, playas: El Tebo; Cau Cau; Horcón; Bahía Pelicano; Playa Luna; Playa Quirilluca; Aguas Blancas 1, 2, 3, 4, 5 y 6; El Chungungo; Los Pocitos; La Caleta; El Abanico Sec. 5 Sur; El Abanico Sec. 5 Norte; El Abanico Sec. 1, 2, 3 y 4; El Abanico Norte 1 y 2.



3) A folio 108, OFICIO N° 4689, del Instituto de Seguridad del Trabajo, en que se acompaña Informe de 28 de marzo de 2019, elaborado por Paulina Carrasco, Directora Técnica, Sala de Procedimientos de Enfermería Puerto Ventanas, Instituto de Seguridad del trabajo, en que se indica que el 18 de febrero de 2015, encontrándose en turno diurno, la paramédico Sra. Laura Torres Díaz, es requerida para otorgar atención en la playa ubicada a escasos metros de la instalación de la sala de Procedimientos de Enfermería, perteneciente al Instituto de Seguridad del Trabajo. Por tratarse de una emergencia de riesgo vital se concurre al rescate, traspasando por un portón hacia la playa, se realiza el rescate del paciente Tomás Cortés Vega que presentó signos de lesión medular desde el accidente, se otorga la primera atención en la Sala de Procedimiento de Enfermería. El paciente se encontraba consciente, lúcido y orientado, incluso autorizó que se le cortara el traje de surf que portaba y se solicita el traslado del SAMU Ventanas hasta un hospital público.

4) A folio 116 y 132, Informe Médico, de 3 de mayo de 2019, elaborado por la Dra. Lorena Berna, Médico Fisiatra, Teletón Valparaíso a nombre de Tomás Alexander Cortés Vega; diagnóstico: Trauma raquimedular tipo fractura C5-C6 operada, secundario a piquero; lesión medular tipo tetraplejia espástica, nivel neurológico C5 Asia A; vejiga e intestino neurogénicos; parasia cuerda vocal derecha. Fecha de ingreso Teletón: 07/05/2015.

Se consigna compromiso medular secundario a fractura a nivel cervical C5-C6, ocurrido el 18 de febrero de 2015, tras piquero, recibiendo manejo quirúrgico en Hospital Carlos Van Buren y cursando con complicaciones de tipo shock medular y compromiso ventilatorio asociado al nivel de la lesión, requiriendo de manejo en UCI y apoyo ventilación mecánica invasiva (traqueostomía). Efectuó rehabilitación subaguada en hospital de Peñablanca hasta abril de 2015.

Tras el ingreso a teletón en mayo, se constata compromiso de tipo tetraplejia espástica, nivel neurológico C5 ASIA A. Dado el nivel de la lesión y etapa de evolución, se deriva para trabajo de rehabilitación en Santiago bajo modalidad hospitalización, la que mantiene durante ese año, pasando posteriormente a atención ambulatoria en Valparaíso, por domicilio.



Actualmente, adolescente en silla de ruedas, con compromiso motor de las cuatro extremidades, con majo vesical vía cateterismo efectuado por la madre y dependiente en actividades básicas cotidianas e instrumentales. Recientemente fue operado por el equipo de traumatología de Teletón Santiago para optimizar, mediante la transposición de tendones, la funcionalidad de las extremidades superiores y optar a mejorar la autonomía personal

Destaca que se encontraba con ropa de Surf, bañándose en playa no habilitada para bañistas, y esta señalética se ha mantenido siempre en la playa ubicada frente al Puerto.

UNDÉCIMO: Que, se agrega a los autos la respuesta al oficio solicitado por la parte demandada en su presentación de folio 54, a saber:

A folio 95, OF. ORD. N° 000133. Mat: Informa habilitación de playas comuna Puchuncaví, de 30 de enero de 2019, emitido por la alcaldesa de la Municipalidad de Puchuncaví, manifestando que no cuenta con la información solicitada, debido a que la única institución responsable de habilitar el uso de playas y que sean aptas para el baño, corresponde a la Armada de Chile, y es ésta en definitiva quien debe entregar la información requerida.

DUODÉCIMO: Que, se llevó a efecto la audiencia de exhibición de documentos solicitada por la demandante, con la asistencia de los apoderados de la solicitante y del solicitado demandado:

1) D.S. N° 483, de 19 de diciembre de 2007; D.S. N°18 de 12 de enero de 2009; D.S. N°624 de 19 de noviembre de 2013; D.S. N° 627 de 19 de noviembre de 2013, todos del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, relacionados en el número 2) del considerando sexto y en el número 1) del considerando décimo, respectivamente.

DÉCIMO TERCERO: Que, recapitulando, el demandante persigue la responsabilidad extracontractual del demandado, solicitando se le indemnice el daño moral experimentado producto del accidente sufrido el día 18 de febrero de 2015, en las dependencias de las instalaciones industriales de la demandada, cuya causa -según señala el demandante- fue su nula e



irresponsable actitud, pues en el sector de la playa de ventanas, goza de una concesión para explotar esa área de la playa, sin contar con la suficiente señalización que indique que se trata de una zona industrial y/o no apta para el baño, careciendo de las medidas de seguridad que impidan el eventual daño que las labores y construcciones industriales en esa zona puedan ocasionar a terceros, incumpliendo las obligaciones que le impone el legislador como concesionario, a fin de evitar accidentes y la acción de terceros.

Cabe señalar que es un hecho no discutido entre las partes que el accidente de autos se verificó el día 18 de febrero de 2015, centrándose la controversia en la dinámica del mismo.

DÉCIMO CUARTO: Que, para entrar al análisis de los presupuestos en que se fundamenta la presente acción, debemos señalar que la responsabilidad extracontractual se define como aquella que proviene de la comisión de un delito o cuasidelito civil que ha inferido daño o injuria a otro, existiendo un nexo de causalidad entre ambos y que deriva en la obligación de indemnizar para aquél que comete el ilícito, recogida en el artículo 2314 del Código Civil.

DÉCIMO QUINTO: Que, previamente y en cuanto a las concesiones marítimas otorgadas a la demandada, a la época del accidente de autos, dable es señalar que, del mérito de la prueba documental rendida por ambas partes, relacionadas en los números 3) y 4) del motivo quinto, números 2) y 3) del considerando sexto y Ordinario N°5855, de 12 de diciembre de 2018, emitido por la División Jurídica de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, relacionado en el motivo décimo, se tiene por acreditado:

1.- Que por Decreto N° 483 del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, de 19 de diciembre de 2007, se le otorgó a la demandada AES GENER S.A., concesión marítima mayor, sobre un sector de terreno de playa, playa y fondo de mar, en el lugar denominado Playa La Herradura, Localidad de Ventanas, comuna de Puchuncaví, provincia de Valparaíso, con vencimiento al 31 de diciembre de 2027. Asimismo, se le autorizó para instalar, en forma subterránea en los sectores que se encuentran otorgados en concesión marítima a Puerto Ventanas S.A., según D.S. (M) N°



729, de 4 octubre de 1991 y transferidos por D.S. (M) N° 366, del 04 de septiembre de 1995, dos cañerías aductoras de agua de mar y una de desagüe de agua de mar, conforme a autorización otorgada por Puerto Ventanas S.A., mediante carta PVSA N° 270/2007 de fecha 06 de junio de 2007.

2.- Que por D.S. N°18 de 12 de enero de 2009, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, se le otorgó concesión marítima mayor a la demandada, sobre un sector de terreno de playa, playa y fondo de mar, en el lugar denominado Playa La Herradura, Ventanas, comuna de Puchuncaví, provincia y Región de Valparaíso, con el objeto de amparar dos cañerías aductoras de agua de mar y una cañería de desagüe de agua de mar, con vencimiento el 30 de junio de 2057. Asimismo, se le autorizó a AES GENER S.A. para instalar, en forma subterránea en los sectores de terreno de playa que se encuentran otorgados en concesión marítima a Puerto Ventanas S.A., según D.S. N° 729, de 4 octubre de 2008 y transferido por D.S. N° 366, del 04 de septiembre de 1995, parte correspondiente a dos cañerías aductoras de agua de mar y una de desagüe de agua de mar, conforme a autorización otorgada por Puerto Ventanas S.A., mediante carta PVSA N° 555/2008 de fecha 18 de noviembre de 2008.

3.- Que por D.S. N°624, de 19 de noviembre de 2013, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, se le otorgó una segunda renovación de concesión marítima mayor, sobre un sector de playa y fondo de mar, en el lugar denominado Playa La Herradura, Bahía de Quintero, comuna de Puchuncaví, provincia y Región de Valparaíso, con el objeto de continuar amparando la instalación existente de dos cañerías de descarga de agua de mar, con vencimiento el 31 de diciembre de 2029.

4.- Que por D.S. N° 627, de 19 de noviembre de 2013, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, se le otorgó una primera renovación con modificación de concesión marítima menor, sobre un sector de playa y fondo de mar, en el lugar denominado Playa La Herradura, Bahía de Quintero, comuna de Puchuncaví, provincia y Región de Valparaíso, con el objeto de continuar amparando la instalación de dos cañerías aductoras de agua de mar, con vencimiento el 31 de diciembre de 2018.



Así las cosas, las concesiones marítimas mayores y menores concedidas a la demandada y donde se encuentra emplazado su complejo industrial, comprende un sector de terreno de playa, playa y fondo de mar, en el lugar denominado Playa La Herradura, Localidad de Ventanas, comuna de Puchuncaví, provincia de Valparaíso y un sector de playa y fondo de mar, en el lugar denominado Playa La Herradura, Bahía de Quintero, comuna de Puchuncaví, provincia y Región de Valparaíso, todas vigentes al día 18 de febrero de 2015, fecha que se señala como el día de ocurrencia del accidente de autos.

DÉCIMO SEXTO: Que, por otra parte, con fecha 21 de marzo de 2011, se estableció un área de seguridad de 50 metros en el entorno de las tuberías de la demandada, ubicadas en la Bahía de Quinteros, comuna de Puchuncaví. Lo anterior, quedó fijado por ORD. NR 12.600/42, de 21 de marzo de 2011, relacionado en el número 2) del motivo décimo, dictado por el Capitán de Corbeta LT, Capitán de Puerto de Quintero de la Armada de Chile, quien, considerando que existía la necesidad de resguardar la integridad de las personas que realizan actividades de deportes, náuticas y pesqueras, en las cercanías de los terminales, muelles y tuberías surtas en la Bahía de Quintero, y teniendo las atribuciones que le confieren la reglamentación vigente, resolvió establecer un área de seguridad con un perímetro de 50 metros en el entorno de “d) Tubería AES GENER”. En esa área se prohibió transitar y realizar actividades deportivas y recreativas náuticas (Bodyboard, Surf, Windsurf, Pesca, Kayak, Stand-Upsurf, Buceo en Apnea, Remo, Canotaje, Esquí Acuático, Bicicletas Acuáticas, Buceo Deportivo Autónomo, Moto Acuática, Jet Ski, Vela, etc.) con apoyo de cualquier embarcación o artefacto.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, igualmente, del análisis conjunto de la prueba documental singularizada en el número 1) del motivo sexto y de la prueba testimonial, relacionada en el considerando octavo, rendida por la demandada, se tiene por acreditado que la demandada con el fin de monitorear las condiciones de playa en sector de tubos de descarga de las unidades V1, V2, V3 y V4, licitó el servicio de Observadores de Playa a la empresa Aramark. El servicio es anual y comienza el 01 de diciembre y termina el 31 de marzo y fue contratado en el año 2012. Los observadores de playas son



apoyados en su labor, por SEPEVEN (Servicio de pescadores Ventanas), quienes, con un bote y dos tripulantes durante los fines de semanas, colaboran desde el mar, con las labores de salvataje de personas, tal como se indica en el Informe de Servicio de Observadores de Playa de AES Gener, elaborado por Marcelo Simonetti, Subgerente de Administración AES Gener Complejo Costa, de 31 de octubre de 2018.

DÉCIMO OCTAVO: Que, lo consignado en dicho documento, se encuentra conforme con lo declarado por el testigo de la demandada, don Alejandro González, quien señaló que al día 18 de febrero de 2015, existían observadores de playa contratados por Aes Gener, quienes, en caso de haber algún tipo de ingreso a las descargas y la playa, se comunican con la sala de control y ésta con la Capitanía de Puerto, porque son estos los facultados para retirar a la gente de la playa. Precisa que los observadores hacen sus rondas, todos los días en horario de 10:00 a las 20:00 horas. En este mismo sentido, el testigo Claudio Ramírez señala que, en temporada estival, la demandada solicita los servicios de observadores de playa, entre el 1° de diciembre y 31 de marzo, que cumplen la labor de indicarle a los veraneantes que la playa en que se emplazan sus instalaciones no está habilitada para el baño y, asimismo, informan a la sala de control de Aes Gener de cualquier anomalía que ocurra en la playa e instalaciones de la demandada.

DÉCIMO NOVENO: Que, asentado lo anterior, corresponde dilucidar las circunstancias en que se produjo el accidente sufrido por el demandante para efectos de determinar la existencia de un delito o cuasidelito civil. Al respecto, cabe señalar que, el primero es definido como el hecho ilícito cometido con la intención de dañar, que ha inferido injuria o daño a otra persona, en tanto el segundo es aquel hecho culpable, pero cometido sin intención de dañar, que también ha inferido injuria o daño a otra persona. Tales definiciones se desprenden de la combinación de los artículos 1437 y 2284 del Código Civil.

VIGÉSIMO: Que, para acreditar la comisión de un delito o cuasidelito civil, el demandante solicitó oficiar a la Capitanía de Puerto de Quintero a fin de que informe si recibió denuncia de un accidente marítimo sufrido por don Tomás Cortés Vega, ocurrido el 18 de febrero de 2015, en el sector de playa



de Ventanas de la comuna de Puchuncaví. El jefe del Estado Mayor General de la Armada respondió mediante Reservado N°3500/388; Obj.: Informa denuncia de accidente marítimo sufrido por don Tomás Cortés Vega, en sector playa de Ventanas en la comuna de Puchuncaví, señalando que los hechos ocurridos el día 18 de febrero de 2015, fueron como a continuación se indica:

a.- Siendo aproximadamente las 12:36 horas, la Capitanía de Puerto de Quintero, recibió llamado a través de teléfono de emergencias marítimas del Sr. Mario González Guzmán, encargado de emergencias de la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví, informando de una presunta desgracia en el sector de playa “Ventanas”. Se le informó que la Capitanía de Puerto no había recibido información al respecto, procediendo a verificar el hecho.

b.- A las 12:40 horas del mismo día, se contactó al concesionario de la playa de Ventanas, quien indicó que no se encontraba en el lugar y, que, para recabar mayores antecedentes, se debía contactar al Sr. Francisco Caiceo Alvarado, salvavidas de la playa. Este último informó telefónicamente que entre las 08:30 y 09:00 hrs. una persona de sexo masculino se había arrojado desde la plataforma de descarga de un ducto de la Empresa AES GENER S.A., sufriendo un accidente que obligó a su traslado al servicio médico I.S.T. de la misma empresa, para luego derivarlo al Hospital de Quintero y desde ahí ser trasladado al Hospital Dr. Gustavo Fricke de Viña del Mar.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, don Francisco Caiceo, salvavidas de la playa Ventanas, compareció a estrados como testigo del demandante, manifestando que tomó conocimiento del accidente ocurrido en época estival, en la mañana, cuando trabajaba de salvavidas en la localidad de Ventanas; y al momento de iniciar su día de trabajo, se le indicó que hubo un accidente en el muelle, motivo por el cual, como equipo de salvavidas y rescate, se dirigieron al lugar para asistir a Tomás Cortés. Ese lugar es industrial, playa las Ventanas, precisamente en el muelle de la empresa demandada.

Del testimonio del salvavidas Francisco Caiceo y de la información entregada a la Capitanía de Puerto, registrada en la Bitácora 137 “Emergencias Marítimas”, del 18 de febrero de 2015, relacionada en el número 2) del considerando décimo, se desprende que el día 18 de febrero de 2015, el



demandante, entre las 08:30 y 09:00 horas, se arrojó desde la plataforma de descarga de un ducto de la Empresa AES GENER S.A., sufriendo un accidente; lugar industrial, que conforme al ORD. NR 12.600/42, de 21 de marzo de 2011, dictado por el Capitán de Corbeta LT, Capitán de Puerto de Quintero de la Armada de Chile, es un área de seguridad en la que se prohibió transitar y realizar actividades deportivas y recreativas náuticas con el objeto, preciso, de resguardar la integridad de las personas.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por su parte, los testigos de la demandada, cuyas declaraciones se encuentran relacionadas en el considerando octavo, coinciden en que el accidente sufrido por el demandante ocurrió en el sector de descargas de agua en el sector de Ventanas 2, lugar no apto para el baño, mientras el demandante realizaba actividades acuáticas como bañista. En efecto, el testigo Alejandro González, indicó que el lugar donde ocurrió el accidente fue en el sector de las descargas de agua de Ventanas 2, área concesionada de la demandada., el que se encuentra cercado y con señalética de no ingreso. Expresa que tomó conocimiento de los hechos, mediante el observador de playa, quien le señaló que, al hacer el ingreso a su turno diario, le comentan unas personas, bañistas del sector, que había ocurrido un accidente y que esos bañistas estaban, precisamente, en las descargas de agua de Ventanas 2.

Por su parte, el testigo Claudio Ramírez manifestó que el accidente es responsabilidad del actor, ya que esa playa tiene varios letreros de advertencia que indican que no es una playa para realizar actividades de baño. Le consta lo expuesto, porque lo primero que se encuentra al ingresar a esa playa son las tuberías de descarga de agua que están a la vista y con letreros de advertencia que indican que es una zona industrial. Agrega que las instalaciones de la demandada están completamente protegidas con rejas para el ingreso de las personas y advertidas por letreros. Lo expresado en estrados por el testigo Claudio Ramírez, se encuentra respaldado por el correo electrónico que le envió a Marcelo Simonetti de AES GENER, el día 18 de febrero de 2015, informándole que “en el momento en que llegaron los observadores de playa a sus puestos, se acercó un trabajador del Puerto Ventanas indicándoles que había ocurrido un accidente con un bañista que practicaba con un Bodyboard,



éste se lanzó del muelle de descarga V2 y al parecer chocó con algo o bien cayó mal, eso no lo sabemos, y se lesionó la espalda, tuvieron que sacarlo entre dos bañistas que se encontraban con él y hubo que pedir una ambulancia para retirarlo del lugar. Esto ocurrió entre las 8:30 y 09:00 am, el bañista era al parecer menor de edad y de Ventanas. Esto es para su conocimiento”.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, corrobora lo anterior, el Informe Médico, de 3 de mayo de 2019, elaborado por la Dra. Lorena Berna, Médico Fisiatra, Teletón Valparaíso a nombre de Tomás Alexander Cortés Vega, relacionado en el número 4) del considerando décimo, consignado que el demandante, presenta compromiso medular secundario a fractura a nivel cervical C5-C6, ocurrido el 18 de febrero de 2015, tras piquero, recibiendo manejo quirúrgico en Hospital Carlos Van Buren y cursando con complicaciones de tipo shock medular y compromiso ventilatorio asociado al nivel de la lesión, requiriendo de manejo en UCI y apoyo ventilación mecánica invasiva (traqueostomía). En el informe se destaca que, al momento del accidente, el actor se encontraba con ropa de Surf, bañándose en playa no habilitada para bañistas, y esta señalética se ha mantenido siempre en la playa ubicada frente al Puerto.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, los antecedentes expuestos, permiten concluir que el demandante, el día 18 de febrero de 2015, entre las 08:30 y las 09:00 horas, andaba con su traje de surf, realizando actividades acuáticas recreativas en las instalaciones industriales de la demandada, lugar no apto para el baño, cuando decide dirigirse hacia una plataforma de descarga de agua de ventanas 2 y desde esa plataforma se lanza un piquero, quedando con las graves secuelas físicas y psicológicas, de carácter permanente, que detallan los informes médicos, relacionados en los numerales 1), 5), 6), 7) y 11) del motivo quinto y en el considerando décimo número 3) y 4).

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en relación a lo asentando en el motivo anterior, conviene precisar que la plataforma de descarga de agua de ventanas 2, se encontraba emplazado en un complejo industrial de propiedad de la demandada, lugar no apto para el baño; hecho que es comprobable con facilidad por los asistentes a esa playa, ya que según lo declarado por los



testigos de ambas partes, a simple vista se observa que es un complejo industrial el que se emplaza en esa playa.

Por otro lado, la plataforma de descarga de agua de ventanas 2, corresponde a la zona de tuberías de la demandada, la que fue declarada área de seguridad, por la autoridad marítima, en que se encuentra prohibido transitar y realizar actividades deportivas y recreativas náuticas con el objeto, preciso, de resguardar la integridad de las personas.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, por lo demás, el demandante no era ajeno a los antecedentes y circunstancias antes descritas, pues según los informes sociales acompañados por su parte, relacionados en los números 12) y 13) del motivo quinto, éste era residente y vecino del sector de Ventanas.

A mayor abundamiento, el actor en su demanda indica que *“en la zona existe uno que otro cartel, y que la demandada hace verter productos y desechos propios de su giro, mediante su vertimiento a las aguas de la playa y como los ductos no cuentan con el suficiente revestimiento, no se internan lo suficiente en el mar; existen fierros sobresalientes que nunca han sido sacados a pesar de no formar parte de ninguna instalación y que no prestan ninguna utilidad, hay metales y residuos tóxicos, resultado del embarque y desembarque de productos.”* Es decir, el actor conocía el estado de las instalaciones de la demandada, incluso le reprocha que los ductos no estaban suficientemente revestidos y que los fierros sobresalían. Luego agrega que, en la zona solo existe una *“huincha de seguridad”* y que *el muelle es solo una masa de cemento con un acervo de fierros sobresalientes por todos lados, muchos de ellos quedan cubiertos por las aguas en las altas mareas o en las bajas producto del viento que permanentemente azota ese sector costero.* Y, asimismo, sostiene que *“basta observar el sector en que se produjo el accidente para constatar que las cañerías se observan a ras de suelo de la playa, incumpliendo esta obligación”*.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, de lo relatado por el actor en su demanda, se infiere que éste tenía pleno conocimiento en cuanto a ser la zona en que ocurrió el accidente, un área no apta para el baño, no solo por ser un sector industrial, sino porque lo rodeaban múltiples fuentes de peligro con



potencial para causar daño, reconociendo la existencia de carteles y de una huincha de seguridad que así lo advertían. Cabe agregar que, el demandante también sabía que las fuentes de peligro descritas tenían un alto potencial de causar daño, dado que él mismo reconoce en su demanda, que su hermano mayor ya había sufrido un accidente de similares características que lo dejó tetrapléjico. Sin embargo, el actor, desatendiendo todas estas circunstancias que intrínsecamente daban cuenta de la existencia de un peligro real para la integridad de las personas, hace caso omiso de ellas, ignorándolas y sobre pasa la “huincha de seguridad” que reconoce existía en el lugar, para dirigirse a la plataforma de descarga de aguas de ventanas 2, de propiedad de la demandada, para lanzarse el piquero que le provocó las graves consecuencias que relata en su demanda.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en cuanto a las señales de advertencia del peligro que reviste el área industrial que corresponde a la concesión marítima de la demandada y específicamente, a la condición de ser una zona no apta para el baño, se tiene que en el Reservado N° 3500/388, relacionado en el número 2) del motivo décimo, emitido por el Jefe del Estado Mayor General de La Armada, acompañando Bitácora 137 “Emergencias Marítimas”, del 18 de febrero de 2015, se deja constancia que una vez acaecido el accidente de autos, se fiscalizó que las protecciones instaladas en la estructura de la Empresa AES GENER, se encontraban en buenas condiciones y que estuviesen visibles los avisos de la prohibición de realizar actividades deportivas y recreativas náuticas, en un perímetro de seguridad de 50 metros de dichas tuberías.

Sobre este aspecto, la testigo del demandante, doña María Fuentes indica que el accidente ocurrió en un sector donde la demandada tiene la concesión. Le consta, porque hay letreros por todos lados y que en el verano se llena de gente de tercera edad y niños y no hay nada que prevenga una zona de peligro, pues ella vive allí. Por otro lado, afirma que se ve que hay un complejo industrial, hay un cierre perimetral y la empresa está dentro de este cierre, pero el peligro está afuera, en el muelle y en las tuberías que pasan por debajo de la arena. Así las cosas, la testigo, vecina del sector, también conocía



la peligrosidad de esa playa e incluso es capaz de identificar las fuentes de ese peligro como el muelle y las tuberías.

Por otra parte, lo manifestado por la deponente María Fuente coincide con lo que declara el testigo de la demandada, don Claudio Ramírez, quien expresó que la playa en que ocurrió el accidente, tiene varios letreros de advertencia que indican que no es una playa para realizar actividades de baño y que le consta lo expuesto, porque lo primero que se encuentra al ingresar a esa playa son las tuberías de descarga de agua que están a la vista y con letreros de advertencia que indican que es una zona industrial.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en este mismo sentido, el testigo de la demandada, don Alejandro González, sostiene que el lugar donde ocurrió el accidente es en el sector de las descargas de agua, que se encuentra cercado y con señalética de no ingreso. Le consta lo expuesto, porque en el período estival que va desde diciembre a marzo, se realiza una revisión de toda señalética, tanto de la playa como del sector de las descargas de agua. Agrega que la playa estuvo y está debidamente señalizada y se reforzó con los observadores de playa para darle a la gente mayor información acerca de los riesgos que ésta tiene, además, la demandada mantiene señalizadas las estructuras en la salida de mar, ya que las descargas de aguas cuentan con señaléticas en su parte frontal y lateral.

A su turno, el testigo de la demandada, don Claudio Ramírez, agrega que las instalaciones de la demandada están completamente protegidas con rejas para el ingreso de las personas y advertidas por letreros, antecedente que se ve reforzado por lo consignado en el Informe de 28 de marzo de 2019, elaborado por Paulina Carrasco, Directora Técnica, Sala de Procedimientos de Enfermería Puerto Ventanas, Instituto de Seguridad del trabajo, en que se indica que para concurrir al rescate del actor, tuvieron que traspasar un portón hacia la playa, lo que demuestra que las instalaciones de la demandada, sí se encontraban debidamente cercadas y protegidas. De hecho, el testigo Claudio Ramírez detalla que la cerca de las dependencias de la demandada, es una malla de acero de perfiles tipo reja de una altura sobre los 2 metros y medios, la que estaba cien por ciento operativa a la época del accidente.



TRIGÉSIMO: Que, así las cosas, es posible sostener que la causa del accidente fue la imprudencia del actor, quien a sabiendas de la peligrosidad del área en que se encontraba divirtiéndose con sus amigos, según refiere en su demanda, y conociendo que se trataba de una zona no apta para el baño, con alto potencial de causar daño, pues su propio hermano, años anteriores se había accidentado en similares circunstancias, quedando tetrapléjico, las desatiende y se lanza desde una plataforma de descarga de agua de ventanas 2, que él mismo describe como una especie de muelle que “es solo una masa de cemento con un acervo de fierros sobresalientes por todos lados, muchos de ellos quedan cubiertos por las aguas en las altas mareas o en las bajas producto del viento que permanentemente azota ese sector costero”, y aun así, decide divertirse en ese lugar con sus amigos y se lanza un piquero. Por consiguiente, la causa de este lamentable accidente es la descuidada e imprudente conducta asumida por el actor, quien debe soportar, en definitiva, las consecuencias dañosas que provocó su actuar, sin que éste sea atribuible a la demandada, quien cumplió con las obligaciones que les imponían los decretos que le otorgaban las concesiones marítimas mayores y menores en el sector de Ventanas, en lo que interesa, que la instalación debe quedar suficientemente protegida y señalizada con el fin de evitar accidentes y la acción de terceros.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, finalmente, en cuanto a la erradicación de bañistas, cabe señalar que los decretos que otorgan las concesiones marítimas a la demandada le imponen como obligación “Asegurar el libre acceso del público por el sector de playa concesionado, sin que puedan establecerse limitaciones de ninguna especie, ni el levantamiento de ningún tipo de cerco, rejas, etc., las que solo podrán ser impuestas por la autoridad marítima”; por otra parte, en lo que respecta al orden, seguridad y disciplina, queda sometido a las disposiciones del D.S. N° 1.340 bis, de fecha 14 de junio de 1941, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, sobre la materia.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el citado Decreto Supremo en su artículo 5 dispone que “El capitán de puerto especialmente, tendrá a su cargo la policía del mar territorial, de los puertos, bahías canales, lagos y ríos navegables e islas. Vigilará la pesca y hará observar los reglamentos a que



debe sujetarse. La Policía Marítima, Fluvial y Lacustre, comprende todo lo relacionado con el orden, disciplina y seguridad en los Puertos Marítimos, fluviales y lacustres, tanto en las naves y embarcaciones fondeadas o en navegación, como en los recintos portuarios y demás lugares de la jurisdicción que corresponde a la Autoridad Marítima”; mientras que el artículo 6, establece en su inciso primero que “Para el cumplimiento de las disposiciones mencionadas en el artículo anterior y demás que le conciernen en el desempeño de sus funciones, el capitán de Puerto tendrá la facultad de detener a los infractores dentro de su jurisdicción y remitirlos arrestados, a disposición del Tribunal de Justicia que corresponda; con este fin, la fuerza pública le prestará el auxilio necesario que solicite para hacer cumplir las resoluciones que dictare”. Y agrega el artículo 308 que “Es del resorte de las Capitanías de Puerto la reglamentación de los establecimientos llamados balnearios, de los bañeros y de las playas que el público ocupe para bañarse y velarán por la seguridad de las personas que los frecuentan”.

A su turno, la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, en su artículo 3 literal m) dispone que corresponde a la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante “m) Ejercer la fiscalización y control de las playas y de los terrenos fiscales de playa colindantes con éstas en el mar, ríos y lagos; de las rocas, fondos de mar y porciones de agua dentro de las bahías, ríos y lagos, y a lo largo de las costas del litoral y de las islas, cuyo control y fiscalización otorgan las leyes al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina”. Por su parte, el inciso primero del artículo 30 de esa ley orgánica, prescribe que “Serán únicamente los Capitanes de Puerto y su personal los que deberán exigir el cumplimiento a toda disposición sobre orden, seguridad y disciplina en las zonas de su jurisdicción y las que correspondan en razón de las funciones propias del servicio.”.

Por consiguiente, la demandada no tiene la facultad de erradicar a los bañistas de las playas, siendo una atribución de las Capitanías de Puerto a cargo de las policías de marítimas, prohibiéndosele a las concesionarias, en este caso, a la demandada limitar el acceso al público al sector de playas



concesionado, pudiendo restringirlo y limitarlo, solamente la autoridad marítima.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, por tanto, no habiéndose establecido que existió un delito o cuasidelito civil cometido por la demandada, es que se procederá al rechazo de la presente demanda de indemnización de perjuicios, en todas sus partes, al no configurarse siquiera el primero de los requisitos que la harían procedente.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, la restante prueba rendida en juicio por los actores, y no analizada en forma pormenorizada, en nada altera lo resuelto precedentemente, puesto que está destinada a acreditar los daños morales sufridos con ocasión del accidente.

Fundamentos por los cuales, y visto además lo dispuesto en los artículos 5, 6 y 308 del D.S. N° 1.340 bis, de fecha 14 de junio de 1941, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina; artículos 3 letra m) y 30 de la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante; artículos 44, 1437, 1698, 1700, 1702, 2284, 2314, 2316 y 2329 del Código Civil y artículos, 144, 170, 342, 346, 384 y 426 siguientes, del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que, se rechaza, en todas sus partes, la demanda interpuesta por los abogados don Moisés Ignacio López Méndez y don Pablo Sancy Sanz, en representación de **Tomás Alexander Cortés Vega** en contra de **Aes Gener S.A.**

II.- Que, no se condena en costas al demandante por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Regístrese.

Notifíquese y archívense los autos en su oportunidad.

PRONUNCIADA POR DOÑA MARÍA PAULA MERINO VERDUGO. JUEZ TITULAR.



Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, diecisiete de Junio de dos mil veinte**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>