

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 22º Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-22825-2018  
CARATULADO : CONCHA/INMOBILIARIA, ADMINISTRADORA  
Y COMERCIAL MALL SPORT S.A

Santiago, treinta y uno de Diciembre de dos mil diecinueve

**VISTO:**

A folio 1, rectificado a folio 7, comparece Nicolás Marinovic Vial, abogado, en representación de **PAULA ISIDORA CONCHA VARGAS**, estudiante, con domicilio, para estos efectos en calle Cerro El Plomo N°5855, oficina N°505, Las Condes, quien viene en deducir demanda de indemnización de perjuicios en contra de la sociedad **CHILECLIMBERS DE SERVICIOS LIMITADA**, no indica giro, representada por Pablo Ignacio Ravanal García, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Arturo Medina 3848, depto. F, Providencia, (en adelante Chileclimbers); e indemnización de perjuicios en contra de la sociedad **INMOBILIARIA, ADMINISTRADORA Y COMERCIAL MALL SPORT S.A.**, sociedad anónima del giro de su denominación, representada por Jorge Gálmez Puig, ingeniero civil, domiciliado en Avenida Vitacura 5250, oficina 1106, Vitacura, (en adelante Mall Sport); a fin que sean condenadas solidariamente o en subsidio como el Tribunal determine, al pago de las indemnizaciones que más adelante se detallan.

Indica que desde el año 2015, Chileclimbers desarrolla su giro en conjunto con Mall Sport a través de diversas atracciones; un muro de escalada y la práctica del *surf*, *bodyboard* y *flowboard*<sup>1</sup> en una piscina que genera olas artificiales (la “Ola”). Esta última simularía lo que fuera una ola

---

1 Conforme señala la demandante “El Flowboard es uno de los deportes que pueden practicarse en la Ola y es la modalidad más parecida a cualquiera de los deportes de deslizamiento. En efecto es ésta la que engloba disciplinas y movimientos del surf, del skate, del longboard, del wakeboard, del wakeskate y sobre todo de snowboard. Su tabla corta y estrecha recuerda a un skate / longboard, con movimientos de un snowboard sin fijaciones, y los giros de un corte de surf pero sin el apoyo que brindan las quillas”



**Foja: 1**

perfecta que entregaría el océano pero fuera del mar (sic), la cual tiene una superficie total de 16,5 metros de ancho por 6,5 metros de alto, un peso total de 1.500 kg/m<sup>2</sup> y es capaz de almacenar un volumen de agua de 454.000.- litros. Hace presente que hasta fines de febrero del 2017, Wavehouse Santiago estaba a cargo de la gestión de la misma. Con fecha 8 de marzo de 2018, a eso de las 18:30 horas la demandante asistió a la Ola, a fin de recrearse practicando *flowboard*, deporte que venía practicando hace un par de meses. Al llegar al recinto, se percató que en el comando de operaciones se encontraba una joven a quién no reconoció ni recordaba de otras sesiones. Una vez ubicada, tomó su tabla y apuntó su mirada a la operadora esperando que llevara la ola al nivel 3 –entre niveles que van de 1 al 7, incidiendo estos en la potencia en que se expulsa el agua que forma la ola y su tamaño– ya que este se encontraba en el máximo. Luego de minutos en que esperaba que dicha funcionaria le diera el visto bueno, le indicó que podía entrar señalándole ello con su pulgar hacia arriba, sinónimo de “*ya está lista la Ola para que entres*”, no obstante ello, afirma que su representada se dio cuenta que el nivel de la ola era superior a otras ocasiones, a pesar de estar supuestamente en el nivel 3 que habría pedido. Sostiene que Paula intentó mantenerse de pie lo más que pudo, y que después de 30 segundos se cayó muy fuerte contra la superficie, provocando que la fuerza del agua la hundiera y dentro del tubo la “revolcó”, sintiendo en ese momento un fuerte sonido que la sacó disparada hacia fuera. Indica que en dicho instante habría experimentado un dolor muy fuerte, y que una estudiante de medicina la revisó en el lugar, descartando dislocación de cadera y que lo más probable era que se hubiera roto el fémur.

Refiere que, luego de consultar con su familia a qué clínica acudir, fue trasladada a la Urgencia de la Clínica Alemana, donde fue atendida por el traumatólogo Dr. Ignacio Villalón Montenegro, quien confirmó que Paula había sufrido una fractura de fémur de su pierna derecha con rotación, y a raíz de eso debía someterse a un procedimiento de quirófano de urgencia. Fue en ese momento en donde lograron cortar su traje personal de surf y pudieron estabilizarla. Atendido el motivo del accidente, en tal recinto le solicitaron constatar lesiones, las cuales fueron consideradas como graves.



**Foja: 1**

Luego de 24 horas fue sometida a una intervención quirúrgica, consistente en una osteosíntesis con clavo retrogrado por una fractura de fémur derecho, la cual estuvo a cargo del médico especialista en Traumatología y Ortopedia, Luis Bahamonde Muñoz, la que se extendió por 4 horas, debido a la complejidad de la fractura y la magnitud de la intervención. Ello implicó que su representada tenga una pieza de titanio de 34 centímetros en su fémur y 4 pernos que lo sostienen.

Expresa que una vez terminado el post operatorio, su representada debió comenzar un largo proceso de recuperación, con controles médicos, curaciones muy dolorosas, terapia kinesiológica domiciliaria, compra de insumos, remedios, entre otros. Asimismo, una vez operada y fuera de la clínica, quedó con movilidad reducida de su pierna derecha, que impedía el movimiento de la pierna durante varias semanas y luego de ello, tuvo que hacer el intento de movilizarme con muletas o bien, con asistencia de terceras personas.

Explica, además, que Paula estudia dos carreras, Publicidad y Diseño Gráfico, ambas en la Universidad del Desarrollo. Sin perjuicio de haber concluido la primera, en cuanto a la última corrió el riesgo de perder el año ante sus inasistencias a raíz del accidente. Producto de éste perdió movilidad de su pierna derecha, lo cual le ha dificultado el ser independiente, y al cabo de dos meses aproximadamente y con la presión de las clases, su gran cicatriz en la rodilla, al no poder manejar su independencia, al no poder obtener su propio ingreso, entre muchas cosas más, su representada comenzó a sentirse un poco confundida, enojada, frustrada, por lo que comenzó a asistir a un psicólogo, Dra. María Soledad Univazo, exponiendo al respecto que la terapia le ha ayudado a perder el miedo y armarse de confianza y volver a subir su autoestima. Para comenzar a recuperar la musculatura de su pierna, Paula habría comenzado a ir al gimnasio, pero siempre con miedo por el trauma experimentado.

Sostiene que, a consecuencia del accidente, al día siguiente, sus padres ingresaron una denuncia ante la 37 Comisaría de Vitacura de Carabineros de Chile, y que luego de contactarse con Chileclimbers para efectos de informarle de lo ocurrido, recibir una respuesta de parte de los responsables y conocer cuál es el procedimiento de las demandadas ante este



**Foja: 1**

tipo de situaciones, y considerando la buena voluntad y ánimo de solucionar este problema por la vía pacífica, la demandada jamás dio una respuesta satisfactoria.

En cuanto a los elementos de la responsabilidad contractual perseguida, indica que estos concurren. En cuanto al vínculo, sostiene que pagó la suma de \$6.000.- según voucher que adjunta, a Chileclimbers para efectos de practicar *flowboard*, y que el incumplimiento se deriva del hecho de haber solicitado que el nivel de la Ola fuera “nivel 3” y habiendo recibido el “visto bueno” para entrar a la Ola, ésta haya operado a nivel 7, el de mayor potencia. Dicho incumplimiento sería imputable al deudor, manifestándose tal hecho al constatar que quien operaba la Ola no tenía experiencia ni la expertise necesaria para ello, y se encontraba más atenta a su celular que al devenir de la Ola, lo que configuraría un actuar culposos. Agrega que la circunstancia de haber ocurrido el accidente 7 días después de que Chileclimbers asumiera la administración de la Ola es un hecho que no puede ser considerado casual. En efecto, luego de varias conversaciones con Patricio Polanco, ex Administrador de Wavehouse Santiago, y quien trabajó 9 años aproximadamente en dicho lugar, comunicó que Chileclimbers, al momento de tomar el control y gestión de la Ola no sabían cómo operarla y previeron problemas de éste tipo por la inexperiencia y falta de entrenamiento de la empresa y su personal. Agrega que tales hechos son conocidos por Mall Sport y como administrador y propietario del inmueble donde está ubicada la Ola ha tomado medida alguna para solucionar este asunto. Respecto al daño, expone que este concurre en su acepción más amplia, y que queda de manifiesto el nexo causal, ya que el actuar negligente de Chileclimbers al manipular la Ola produjo el accidente del que fue víctima su representada, agravándose tal hecho ya que Mall Sport tampoco ha ejercido supervisión ni control alguno en la operación de uno de los espacios físicos de su Centro Comercial, cuestión que debe y está facultado a hacer.

Sintetiza que Mall Sport S.A. ha incurrido en serias trasgresiones a los deberes mínimos de una empresa que entrega un artefacto para ser administrado por un tercero, así como en su calidad de responsable del inmueble donde ésta se emplaza, concerniéndole una fiscalización y mayor



**Foja: 1**

rigurosidad en la seguridad general de la operación de la Ola en su calidad de propietaria del lugar donde se emplaza dicha atracción, añadiendo que tales requisitos se desprenden de los artículos 2314 y 2319 del Código Civil, al usar las voces “inferir” e “imputarse”. Agrega que nuestra jurisprudencia ha sostenido que en casos como este, que se configura la llamada “responsabilidad por riesgo”, la que se funda en la idea de que toda persona que desarrolla una actividad, crea un riesgo de daño a los demás y si esta actividad es lucrativa y permite una legítima ganancia económica, también resulta legítima y necesaria la responsabilidad por los daños que se cause en el ejercicio de la misma.

Seguidamente, hace una referencia a la denominada unidad de la culpa civil, por cuanto no obstante que su parte efectúa una calificación jurídica de las conductas, es dificultoso subsumir al cien por ciento las conductas como de aquellas que dan lugar a la responsabilidad civil contractual o extracontractual, por lo que estimar necesario hacerlo presente.

Tratándose de los perjuicios experimentados, en cuanto al daño emergente los avalúa en \$5.500.000.- que representa el costo que ha incurrido en gastos médicos por la atención de urgencia, operación quirúrgica, controles, radiografías, curaciones y tratamiento de rehabilitación, kinesiología, gimnasio, psicólogo, entre otros, descontados los reembolsos efectuados por la Isapre.

Respecto al lucro cesante, indica que asciende al monto de \$4.000.000.- ya que previo al accidente, su representada trabajaba de promotora en Corona y producto del accidente y sus consecuencias, particularmente las cicatrices, no la contratan.

Finalmente, en cuanto al daño moral, expone que desde el día del accidente y hasta esta fecha, su representada ha sido víctima de un perjuicio de agrado, ya que las lesiones le han privado también de las satisfacciones diversas de orden social, mundano y deportivo que normalmente benefician a una mujer de su edad, considerando que antes del accidente era una persona activa, sociable y deportista. Expresa que el accidente ha incidido en su independencia, en su carga académica, en el deporte y su vida social y



**Foja: 1**

personal, pormenorizando detalles en cada uno de dichos aspectos, por lo que pide la suma de \$40.000.000.-

Previas citas legales, pide tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de la sociedad Chileclimbers de Servicios Limitada; y extracontractual respecto de la sociedad Inmobiliaria, Administradora y Comercial Mall Sport S.A., solicitando sea admitida a tramitación y, en definitiva, se haga lugar a ella condenándolos solidariamente o en subsidio como el Tribunal determine, a pagar los montos demandados previamente o la suma distinta que se estime de justicia, en cualquier caso más reajustes o intereses.

**A folio 12,** consta notificación personal subsidiaria de la demandada Chileclimbers de Servicios Limitada.

**A folio 15,** la demandada Chileclimbers de Servicios Limitada, comparece pidiendo el rechazo de esta, con costas, controvirtiendo todos y cada uno de los hechos y suposiciones esgrimidos por la demandante.

Funda su defensa en que la responsabilidad indemnizatoria requiere una imputación causal, que en la demanda no está explicada, sosteniendo que la obligación de la demandada era la de permitir el uso de La Ola durante un lapso a la usuaria que lleva su propia tabla o *flowboard* para incorporarse en el agua. Refiere que a su parte no se le demanda por la culpa aquiliana, la cual es dirigida en contra del Mall Sport, pero se pide conforme a sus efectos jurídicos subsumiendo lo pedido en dos causas de pedir diferentes. Señala, además, que la responsabilidad contractual que se demanda se agota con el cumplimiento del contrato, como lo determina el artículo 1489 del Código Civil.

Agrega que la parte demandante pretende atribuir culpa donde no la hay, expresando que los dispositivos de entretenimiento que guarnecen el Mall Sport son imitaciones de la naturaleza, con todas las medidas de seguridad que son posibles y dables de adoptar, cualquiera sea la entidad regulada de la fuerza de La Ola. Quienes concurren a hacer uso de tales instalaciones son previamente advertidos y saben perfectamente a lo que se exponen.

En cuanto a la responsabilidad cuasidelictual de las personas jurídicas indica que es improcedente, y que la actora no individualiza a la persona



**Foja: 1**

natural que sería la responsable de causar el accidente que invoca, ni dirige acción alguna en su contra; tampoco señala, determinadamente, quién en calidad de dependiente de la empresa demandada habría causado el hecho que es esencial para determinar la responsabilidad extracontractual de una empresa por hechos de sus dependientes, con todo lo que ello implica.

Puntualiza en que tampoco se ha expresado claramente cuándo efectivamente ocurrió el accidente de la demandante: en la primera parte de la demanda se dice que fue el 8 de marzo “del corriente” –del año 2018, en que se presentó la demanda–; pero más adelante señala que ello ocurrió en el 8 de marzo de 2017. Únicamente conociéndose la persona del autor del hecho, podrá determinarse la imputabilidad de la culpa, como asimismo podrá la empresa demandada obtener acción de reembolso en contra de los culpables del hecho que causó daño, en los términos del art. 2325 del Código Civil, argumentando que la responsabilidad del empresario es sólo objetiva, debiéndose probar circunstanciadamente la negligencia que ha causado el daño y la relación de dependencia entre el negligente y la empresa responsable, salvo en el caso de determinados contratos, no aplicables al caso, ello relacionado con la responsabilidad por riesgo, por cuanto no constituye una regla de aplicación general, sino que solo opera cuando el empresario que está obligado a ello por la convención o por la ley.

Reseña, además, sobre la exposición al riesgo en las actividades deportivas, indicando la práctica del surf como una actividad riesgosa, apuntando que la jurisprudencia y la doctrina española distinguen en los deportes de alto riesgo el grado de culpa atribuible al agente, señalándose que a lo más debería responder por la culpa grave o el dolo, puesto que la exposición al peligro es de la naturaleza del deporte de alto riesgo.

Afirma que el daño moral demandado, ascendente a otros cuarenta millones de pesos, carece de toda racionalidad, ya que este hecho no puede ocasionar seriamente, a una persona normal, ni de temor ni de aflicción que quepa ser indemnizado en la suma requerida, acusando que la indemnización requerida respecto de la responsabilidad del contrato es improcedente, por lo previsto en el artículo 1565 del Código Civil.



Foja: 1

Finaliza explicando que en la demanda se pide que se condene solidariamente a ambas partes demandadas al pago de las cantidades que se señalan. Sin embargo, no señala disposición legal alguna que amerite esta petición, que es una institución especial y que se aplica solo cuando la ley expresamente lo señala.

En mérito de lo anterior pide el rechazo de la demanda, declarando que no existe relación de causalidad atribuible a dolo o culpa de su parte en los perjuicios alegados y rechazar la demanda en todas sus partes. Subsidiariamente, pide que se obligue a la parte demandante a solventar el máximo de los daños que reclama, por haberse expuesto voluntariamente y a sabiendas al mismo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, y además, que se rebajen considerablemente la valoración de daños reclamada a cifras razonables y prudentes.

**A folio 20**, consta notificación personal subsidiaria del demandado Inmobiliaria, Administradora y Comercial Mall Sport S.A.

**A folio 22**, la demandada Mall Sport contesta la demanda pidiendo el rechazo de esta, con costas.

Indica que su representada es arrendataria en virtud de un contrato de financiamiento vía Leasing del inmueble ubicado en Avenida Las Condes N°13.451, Las Condes, en el que administra y subarrienda locales comerciales en un centro comercial (conocido como “*Mall*”) con el nombre comercial de Mall Sport. En este mismo sentido, no sería su parte la dueña de las instalaciones en donde se produjo el accidente, refutando de entrada tal la aseveración del libelo. Previa relación de los hechos, se detiene en puntualizar que es la propia demandante la que establece que ella sola cayó, y nunca habla de fallas en la estructura o en la ola misma. Todo lo anterior se habría producido el día miércoles 8 de marzo de 2017, aproximadamente a las 20:30 horas, durante la realización de un evento denominado “Miércoles de Actitud”, el cual consiste en clases gratuitas para mujeres, para que posteriormente las participantes con mayor experiencia puedan practicar lo aprendido, o ahondar en sus capacidades. Tal como sería la tónica para esta actividad, el funcionamiento de la Ola se mantuvo en el nivel 3, especialmente al tratarse de un evento en que solamente participan mujeres, según explica. Según ofrece acreditar, la hermana de la





**Foja: 1**

demandante, doña Mariana Concha fue contratada por la empresa Wavehouse, en donde se desenvolvió antes del accidente como operadora de la Ola, dándole acceso a su hermana a las instalaciones y enseñándole en más de una oportunidad, por lo que de entrada no podrá alegar desconocimiento del uso y funcionamiento de la misma, o de los distintos riesgos que puede enfrentar durante la práctica de dicha actividad.

Expone que, surge el cuestionamiento del porqué si la demandante conocía la Ola, había utilizado sus instalaciones anteriormente y era familiar con los riesgos del deporte que se prestaba a realizar decidió de igual manera hacerlo, y cuál es la relación con Mall Sport, salvo haber subarrendado un local comercial, pese a que la parte demandante tendrá la carga de probar que Mall Sport no cumplió con alguna medida de seguridad que le fuera exigible bajo el marco de la responsabilidad extracontractual –que es el estatuto elegido por la propia demandante para dirigirse en contra de su representada–, pero lo más importante deberá acreditar que dicho supuesto incumplimiento se encuentra vinculado por el principio de causalidad con el hecho dañoso.

Es por ello, que si la parte demandante lograra probar que la operadora del local comercial no cumplió con alguna medida de seguridad que bajo el estatuto de responsabilidad contractual que le era exigible, de todas formas y según sus propios dichos, esa supuesta omisión al deber de cuidado, no es la causa necesaria del accidente, sino que ésta se encuentra directamente en el actuar propio de la demandante, al ser ella quién cae en la práctica de un deporte de riesgo. Con respecto a Mall Sport, en caso de darse el supuesto antes enunciado, en ningún caso se podría atribuir algún incumplimiento por un accidente común en la práctica de deportes extremos. Sostiene además, que al ser el deporte de autos uno de carácter extremo, de igual manera todos los participantes deben firmar una declaración en donde establecen conocer el riesgo de la práctica del *flowboard*, y de la participación de la Ola.

Respecto a los elementos de la responsabilidad demandada, expone que no concurren, en cuanto al hecho ilícito, sugiere que el libelo complica sobremanera identificar cuál es el hecho imputable ya que por un lado habla en todo momento de una caída producto de la práctica de un deporte



**Foja: 1**

extremo, el cual era conocido por la demandante, pero en ningún momento habla de un hecho de su representada, salvo el haber dado en arriendo un local comercial.

Tratándose del dolo o culpa, refiere que ignora cómo es que se cumple este requisito por parte de su representada. Sobre el daño, explica que la descripción del todo daño, genérica y ambigua de las molestias y perjuicios así como de las circunstancias concomitantes, permiten de igual manera, legítimamente, cuestionar si concurre el requisito del daño para configurar la responsabilidad extracontractual por parte de su representada.

En cuanto al vínculo de causalidad, refiere que la demandante no hace sino enunciar los eventuales perjuicios causados por su caída en la práctica de un deporte extremo, pretendiendo que por el solo hecho de sufrir un accidente, se hace merecedora ipso facto de indemnización, por lo que no habiéndose precisado el daño moral denunciado por la actora, ciertamente no se podrá establecer la necesaria causalidad entre los eventuales hechos ilícitos y el daño alegado. En tal escenario procedería el rechazo de la demanda, o al menos considerar subsidiariamente una exposición imprudente al daño, tal como se desprende de la lectura del libelo, en caso de aceptarse la tesis de que la demandante sostuvo que la ola se encontraba en un nivel superior a sus capacidades y de igual manera haber ingresado a ésta, reduciendo prudencialmente el monto de la indemnización solicitada, tal como se establece en el artículo 2330 del Código Civil.

Respecto a cada partida indemnizatoria pide su rechazo; por cuanto el daño moral aparece como excesivamente avaluado, el cual niega, y por ello, en el evento hipotético de haber un daño moral, su monto o cuantía debe ser fijado prudencialmente por el Tribunal. En lo que toca al lucro cesante, sostiene que no existe una relación laboral estable, ni demostrable, sino que la mera certeza de haber sido contratada para eventos, los cuales de igual manera son argumentos que sorprenden de sobremanera a su parte, especialmente viniendo de una persona que alega estar terminado dos carreras universitarias profesionales. En lo que dice relación al daño emergente, es obligación de la actora determinar correctamente el supuesto daño emergente sufrido, y en especial, el nexo causal con una actitud dolosa



**Foja: 1**

o culposa de su representada que se hubiese traducido en la generación de los supuestos daños que ésta alega.

Finalmente, alega que en el evento de concederse reajustes e intereses, éstos deben serlo desde la fecha en que la sentencia definitiva quede ejecutoriada.

**A folio 28**, la demandante evacúa el traslado de la réplica, ratificando los dichos de la demanda, y refutando las defensas esgrimidas por los demandados, puntualizando que lo que correspondería es que esta atracción obligara el uso de casco, y no permitiera el ingreso de personas sin una medida de seguridad tan básica como la utilización de ese elemento, por lo que la contraria invierte las responsabilidades, ya que la demandante pagó por un servicio, y ello implica que quien efectúa la prestación, debe proveer los elementos necesarios de seguridad que una actividad de esta naturaleza implica. Se pregunta, además, si acaso el Mall Sport pretende afirmar que no le cabe responsabilidad alguna sobre los hechos que acontezcan en ese centro comercial, lo cual carece de toda lógica, y contraviene los estatutos de responsabilidad civil consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, invocando una analogía con aquella discusión que se dio en torno a la responsabilidad civil médica en que ciertas clínicas privadas alegaban como eximente de responsabilidad, que ellas únicamente prestaban o arrendaban un box a los médicos que prestaban servicios a los pacientes.

Finaliza indicando que su representada esperaba al menos un trato más humanitario de parte de las demandadas, o al menos manifestar algo de preocupación, lo que no ha ocurrido.

**A folio 32**, la demandada Chileclimbers evacúa el traslado de la réplica, ratificando los argumentos expuestos en su contestación.

**A folio 33**, la demandada Mall Sport evacúa el traslado de la réplica, ratificando los argumentos expuestos en su contestación. Expone que la demandante ratifica que actuó negligentemente, puesto que ha señalado que conociendo de manera perfecta los peligros de la práctica del deporte en cuestión, habría declarado que notó una irregularidad antes de entrar a la ola, y no hizo nada al respecto. Agrega que reconoce explícitamente los diferentes esfuerzos desplegados por la atracción de La



Foja: 1

Ola para poder entregar una versión segura del Surf, demostrando las medidas tomadas para aminorar los riesgos presentes en dicho deporte extremo. Refiere, igualmente, que la demandante nunca explicita en qué consistirían las omisiones o faltas de mantención de que adolecerían las instalaciones.

Sostiene que en ningún momento han declarado que la actora firmó una declaración respecto a los riesgos, ya que ha concurrido en reiteradas oportunidades a La Ola, conociendo de sobremanera la existencia de dicha declaración, demostrando su inexcusable negligencia en caso de no haberla firmado el día del accidente, en donde estaría suponiendo un trato especial respecto a los otros usuarios, lo que es absolutamente inaceptable, agregando que la demandada rechazó el uso de casco.

Explica, además que en la réplica intenta el actor determinar que una empresa no dueña de un inmueble, sino que solamente subarrendadora, es igualmente responsable de lo que ocurre en dicho recinto. Reitera en este punto que Inmobiliaria, Administradora y Comercial Mall Sport S.A. no es dueña del local en cuestión, sino que solamente es arrendataria en virtud de un contrato. Luego, señala que la pregunta se reduce a cuales son los hechos que se le imputan a uno y otro demandado, sólo si se aclara eso, se podrá saber si su representada es o no responsable, adelantando que a su juicio no procede en el caso de autos la idea de unidad de culpa civil.

Finaliza indicando que su parte ha catalogado el accidente sufrido por la señorita Concha como un accidente ocurrido en virtud de la práctica de un deporte extremo, donde la jurisprudencia y doctrina es clara de que existe una distinta responsabilidad, claramente más atenuada respecto a los prestadores de dichas actividades consideradas de riesgo, al conocer la persona quien practica la actividad su naturaleza de mayor peligro respecto a actividades cotidianas. Añade que tiene conocimiento que la demandante hace más de un año se encuentra practicando deporte, incluso *flowboard*, por lo que los montos demandados no se condicen con la realidad. Indica que ante la alegación de falta de un trato humanitario de parte de las demandadas, aclara que en su momento se le entregaron todas las facilidades, tanto de la atención por parte de paramédicos in situ provistos por su representada, como después, en donde la señorita Concha, luego de



**Foja: 1**

ser contactada para hacer un seguimiento de su lesión, solamente solicitó un traje de agua, el cual se le entregó en su oportunidad, a su entera satisfacción, sin existir otra solicitud hasta la interposición de la presente demanda.

**A folio 48**, llamadas las partes a conciliación, esta no se produjo.

**A folio 51, y acogida la apelación a folio 136**, se recibió la causa a prueba, quedando como puntos a robar: 1.-Efectividad que la demandante suscribió un contrato de prestación de servicios con la demandada Chileclimbers de Servicios Limitada. En la afirmativa antecedentes.-

2.- Efectividad que el actuar por parte de la demandada, fue con negligencia o dolo. En la afirmativa, antecedentes de ello;

3.- Efectividad que a causa de hechos u omisiones en la atención por parte de la demandada Chileclimbers de Servicios Limitada, se generaron daños o perjuicios para el demandante. En la afirmativa, relación de causalidad entre los hechos u omisiones y dichos perjuicios;

4.-. Naturaleza, origen y monto de los perjuicios causados indicados en el punto anterior.

5.- Efectividad de la existencia de una acción u omisión ilícita de parte de la demandada Inmobiliaria, Administradora y Comercial Mall Sport S.A., dolosa o negligente. En la afirmativa, antecedentes de ello;

6.- Efectividad que a causa de hechos u omisiones por parte de la demandada Inmobiliaria, Administradora y Comercial Mall Sport S.A., se generaron daños o perjuicios para la demandante. En la afirmativa, relación de causalidad entre los hechos u omisiones y dichos perjuicios;

7.- Naturaleza, origen y monto de los perjuicios supuestamente causados por Inmobiliaria, Administradora Y Comercial Mall Sport S.A. a la demandante.

**A folio 147**, se citó a las partes a oír sentencia.

## **CONSIDERANDO:**

### **I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:**

**PRIMERO:** Que, en audiencia testimonial de folio 81, se dedujo tacha por la demandante en contra del testigo Raúl Salgado López, fundado en el artículo 358 N°4 del Código de Procedimiento Civil, por ser el testigo trabajador dependiente de la parte que lo presenta.



Foja: 1

**SEGUNDO:** Que, confiriéndose traslado a la parte demandada principal (sic) esta alega que la tachá opuesta es de aquellas denominadas relativas, que viene a deponer en calidad de testigo presencial, lo cual es importante para resolver la controversia de autos, y que la Corte Suprema ha seguido la tendencia actual de no tachar vínculos de orden laboral, por lo que pide el rechazo de esta.

En cuanto al demandado subsidiario (sic) este evacúa el traslado pidiendo igualmente el rechazo de la tachá, fundado en que el testigo sería uno de los pocos que presencié directamente los hechos en los que se basa la demanda, que dentro de las preguntas de tachá no se contuvo ninguna en orden a establecer la continuidad laboral del testigo entre marzo del 2017 a la fecha, y que dicho reproche solo procedería en caso que el contrato tuviera la calidad de indefinido o vigente a la época de la declaración.

**TERCERO:** Que, para que una tachá sea acogida, no basta con meramente enunciarla, sino que además debe ser probada. Sin perjuicio que en el caso de marras el testigo reconoce ser dependiente de la parte que lo presentó, en la actualidad la legislación laboral protege los derechos de los trabajadores, a través de la consagración del denominado principio de indemnidad o garantía de indemnidad, por lo que los empleados se encuentran resguardados en sus derechos, impidiendo que amenazas vulneren tal prerrogativa -más allá de los particulares caracteres que revista su contrato de trabajo o el vínculo de subordinación y dependencia que lo ligue a su empleador- por el eventual hecho que su testimonio resultara desfavorable a éste, motivo por el cual, la tachá serán desestimada, sin costas.

## **II.- EN CUANTO AL FONDO:**

**CUARTO:** Que, comparece **PAULA ISIDORA CONCHA VARGAS**, quien viene en deducir demanda de indemnización de perjuicios contractual en contra de la sociedad **CHILECLIMBERS DE SERVICIOS LIMITADA**, e indemnización de perjuicios extracontractual de la sociedad **INMOBILIARIA, ADMINISTRADORA Y COMERCIAL MALL SPORT S.A.**, todos ya individualizados, en virtud de los fundamentos y antecedentes expuestos en la parte primera de esta sentencia.



Foja: 1

**QUINTO:** Que, legalmente emplazados, los demandados contestaron la demanda enderezada en su contra, pidiendo su rechazo.

**SEXTO:** Que, a efectos de acreditar su pretensión, la demandante rindió la siguiente prueba.

**Documental:**

**A folio 71:**

1) Copia simple de boleta emitida por Farmacias Knop, con fecha 8 de abril del año 2017, por la compra de un aceite Pirihueico Rosa Mosqueta de 30 ml, por un total de \$9.990.

2) Copia simple de boleta N° 01170, emitida por Insumos Médicos Worldmed Limitada, con fecha 16 de mayo del año 2017 por la compra de una banda de silicona, por un total de \$12.000.

3) Copia simple de boleta emitida por Farmacias Salcobrand, con fecha 18 de abril del año 2017 por la compra de un bálsamo reparador Ciclapast, por un total de \$16.199.

4) Copia simple de boleta emitida por Ortomédica, con fecha 26 de marzo del año 2017, por la compra de un Gel frío, por un total de \$4.900.

5) Copia simple de la boleta emitida por Farmacias Salcobrand, con fecha 28 de abril del año 2017, por la compra de un Epiderm EDG 1000, por un total de \$21.099.

6) Copia simple de la boleta emitida por Farmacias Cruz Verde, con fecha 14 de marzo del año 2017, por la compra de un Doloten COM.30, por un total de \$12.724, con citación

7) Copia simple de la boleta emitida por Farmacias Ahumada, con fecha 8 de junio del año 2017, por la compra de una cinta adhesiva para curación Nexcare, por un total de \$5.841.

8) Copia simple de la boleta emitida por Farmacias Ahumada, con fecha 4 de abril del año 2017, por la compra de una Tela Micropor PI 25X9, por un total \$5.990.

9) Boleta de honorarios electrónica N° 5, emitida con fecha 31 de marzo del año 2015, por un monto total de \$112.500.

10) Boleta de honorarios electrónica N° 6, emitida con fecha 22 de diciembre del año 2015, por un monto total de \$107.998.



**Foja: 1**

11) Boleta de honorarios electrónica N° 7, emitida con fecha 9 de marzo del año 2016, por un monto total de \$13.500.

12) Boleta de honorarios electrónica N° 8, emitida con fecha 6 de junio del año 2016, por un monto total de \$79.999.

13) Boleta de honorarios electrónica N° 9, emitida con fecha 10 de agosto del año 2016, por un monto total de \$59.400.

14) Boleta de honorarios electrónica N° 10, emitida con fecha 9 de septiembre del año 2016, por un monto total de \$138.600.

15) Boleta de honorarios electrónica N° 11, emitida con fecha 11 de octubre del año 2016, por un monto total de \$158.400.

16) Boleta de honorarios electrónica N° 12, emitida con fecha 10 de noviembre del año 2016, por un monto total de \$198.000.

17) Boleta de honorarios electrónica N° 13, emitida con fecha 10 de diciembre del año 2016, por un monto total de \$178.200.

18) Boleta de honorarios electrónica N° 14, emitida con fecha 15 de diciembre del año 2016, por un monto total de \$47.999.

19) Boleta de honorarios electrónica N° 15, emitida con fecha 10 de enero del año 2017, por un monto total de \$158.400.

20) Boleta de Honorarios Electrónica N° 113456, emitida con fecha 6 de junio del año 2017, por un monto total de \$414.982, por la sociedad Servicios Diagnóstico Clínica Alemana Ltda. a Paula Isidora Concha Vargas.

21) Boleta de Honorarios Electrónica N° 262765, emitida con fecha 6 de junio del año 2017, por un monto total de \$2.207.425, por la sociedad Servicios Diagnóstico Clínica Alemana Ltda. a Paula Isidora Concha Vargas.

22) Boleta de Honorarios Electrónica N° 288533, emitida con fecha 6 de junio del año 2017, por un monto total de \$4.354.502, por la sociedad Servicios Diagnóstico Clínica Alemana Ltda. a Paula Isidora Concha Vargas.

23) Boleta de Honorarios Electrónica N° 000421432, emitida con fecha 12 de mayo del año 2017, por un monto total de \$155.000, por la sociedad Medicina Ejercicio Deporte y Salud S.A, a Paula Isidora Concha Vargas.





Foja: 1

24) Boleta de Honorarios Electrónica N° 000421045, emitida con fecha 25 de abril del año 2017, por un monto total de \$310.000, por la sociedad Medicina Ejercicio Deporte y Salud S.A, a Paula Isidora Concha Vargas.

25) Boleta de Honorarios Electrónica N° 000448997, emitida con fecha 9 de mayo del año 2017, por un monto total de \$234.000, por la sociedad Medicina Ejercicio Deporte y Salud S.A, a Paula Isidora Concha Vargas.

26) Boleta de Honorarios Electrónica N° 000449444, emitida con fecha 30 de mayo del año 2017, por un monto total de \$260.000, por la sociedad Medicina Ejercicio Deporte y Salud S.A, a Paula Isidora Concha Vargas.

27) Boleta de honorarios electrónica N° 1053, emitida por la psicóloga clínica María Soledad Univazo Aguilo a Paula Isidora Concha Vargas, con fecha 7 de junio del año 2017, por un monto total de \$90.000.

28) Boleta de honorarios electrónica N° 1063, emitida por la psicóloga clínica María Soledad Univazo Aguilo a Paula Isidora Concha Vargas, con fecha 27 de junio del año 2017, por un monto total de \$45.000.

29) Informe Anual de Boletas de Honorarios Electrónicas, con respecto a Paula Isidora Concha Vargas, por las boletas electrónicas de honorarios emitidas durante el año tributario 2016.

30) Liquidación de Reembolso de Gastos Médicos N° 3346646, emitido por la Isapre Cruz Blanca S.A.

31) Liquidación de Reembolso Ambulatorio, emitido por la Isapre Vida Tres S.A con fecha 16 de mayo del año 2017.

32) Liquidación de Reembolso Ambulatorio, emitido por la Isapre Vida Tres S.A con fecha 26 de abril del año 2017.

33) Liquidación de Reembolso Ambulatorio, emitido por la Isapre Vida Tres S.A con fecha 11 de mayo del año 2017.

34) Liquidación de Reembolso de Gastos Médicos N° 3379402, emitido por la Isapre Cruz Blanca S.A.

35) Liquidación de Reembolso Ambulatorio, emitido por la Isapre Vida Tres S.A con fecha 31 de mayo del año 2017.



Foja: 1

36) Liquidación de Reembolso de Gastos Médicos N° 3392862, emitido por la Isapre Cruz Blanca S.A.

37) Liquidación de Reembolso Ambulatorio, emitido por la Isapre Vida Tres S.A con fecha 8 de junio del año 2017.

38) Liquidación de Reembolso de Gastos Médicos N° 3398225, emitido por la Isapre Cruz Blanca S.A.

39) Copia simple de Orden Médica emitida por el Dr. Bahamonde con fecha 14 de marzo del año 2017, para comprar remedio Doloten.

40) Copia simple de Orden Médica emitida por el Dr. Bahamonde con fecha 28 de abril del año 2017, para comprar crema Cicaplast y parches de silicona.

41) Copia simple de Orden Médica emitida por el Dr. Bahamonde con fecha 28 de abril del año 2017.

42) Copia simple de Orden Médica emitida por el Dr. Bahamonde con fecha 28 de abril del año 2017, recomendando fortalecimiento muscular, masoterapia y 5 sesiones de kinesiología a Paula Concha.

43) Copia simple de Orden Médica emitida por el Dr. Bahamonde con fecha 20 de marzo del año 2017, para tratamiento de kinesioterapia a Paula Concha.

44) Copia simple de Orden Médica emitida por el Dr. Bahamonde con fecha abril del año 2017, para que la paciente Paula Concha se realice radiografías en su fémur derecho.

45) Copia simple de Orden Médica emitida por el Dr. Bahamonde con fecha junio del año 2017, para que la paciente Paula Concha se realice exámenes de radiografías en su fémur derecho.

46) Copia simple de Certificado Médico emitido por el Dr. Bahamonde, con fecha 12 de marzo del año 2017.

47) Orden de pago N° 1704048847 emitida por la Clínica Alemana con fecha 28 de abril del año 2017.

48) Orden de pago N° 1704005199 emitida por la Clínica Alemana con fecha 20 de abril del año 2017.

49) Orden de pago N° 1706045048 emitida por la Clínica Alemana con fecha 23 de junio del año 2017.



Foja: 1

50) Orden de pago N° 170600261 emitida por la Clínica Alemana con fecha 8 de junio del año 2017.

51) Cuenta de Hospitalización, emitida por el Departamento de Facturación de la Clínica Alemana, con fecha 13 de junio del año 2017.

52) Cuenta de Hospitalización, emitida por el Departamento de Facturación de la Clínica Alemana, con fecha 10 de abril del año 2017.

53) Comprobante de pago con tarjeta de crédito en cuotas, emitido por la Clínica Alemana con fecha 27 de junio del año 2017, por pago realizado con tarjeta terminada en 8314, por un monto de \$6.000.000.

54) Comprobante de pago con tarjeta de crédito, emitido por la sociedad Medicina Ejercicio Deporte y Salud S.A, con fecha 24 de abril del año 2017, por pago realizado con tarjeta terminada en 8314, por un monto de \$310.000.

55) Comprobante de pago con tarjeta de débito, emitido por la sociedad Medicina Ejercicio Deporte y Salud S.A, con fecha 4 de mayo del año 2017, por pago realizado con tarjeta terminada en 5018, por un monto de \$18.290.

56) Comprobante de pago en cuotas con tarjeta de crédito, emitido por la sociedad Medicina Ejercicio Deporte y Salud S.A, con fecha 6 de mayo del año 2017, por pago realizado con tarjeta terminada en 8314, por un monto de \$234.000.

57) Copia simple de cheque emitido por María Cecilia Vargas Jiménez con fecha 27 de junio del año 2017 a la Clínica Alemana de Santiago S.A., por un monto de \$976.909.

58) Resumen cuenta total, emitido por la Clínica Alemana de Santiago S.A, con respecto a la paciente Paula Isidora Concha Vargas.

59) Comprobante de pago con tarjeta de débito, emitido por Escuela Chile Climbers, con fecha 8 de marzo del año 2017, a las 18:50 P.M horas, por compra realizada con tarjeta terminada en 9018, por un monto de \$6000.

60) Copia simple del informe de lesiones, emitido con fecha 8 de marzo del año 2017, por el Dr. Ignacio Villalón Montenegro.



Foja: 1

61) Copia simple del informe de resultados de exámenes de radiografía realizados en el fémur derecho de Paula Concha, emitido por la Dra. Erika Morales López, con fecha 20 de abril del año 2017.

62) Copia simple del informe de resultados de exámenes de radiografía realizados en el fémur derecho de Paula Concha, emitido por el Dr. Juan Carlos Díaz Patiño, con fecha 8 de junio del año 2017.

63) Copia simple del informe de resultados de exámenes de radiografía realizados en el fémur derecho de Paula Concha, emitido por el Dr. Fernando González Cofré, con fecha 10 de marzo del año 2017.

64) Copia simple del informe de resultados de exámenes de radiografía realizados en el fémur derecho de doña Paula Concha, emitido con fecha 8 de marzo del año 2017.

65) Copia del informe médico realizado por el Dr. Bahamonde, con fecha 23 de junio del año 2017

66) Copia del informe realizado por la psicóloga clínica, María Soledad Univazo Aguiló, con fecha 4 de julio del año 2017.

67) Copia simple del comprobante de denuncia realizada a Carabineros de Chile con fecha 9 de marzo del año 2017.

68) Copia simple de la Historia Clínica de Paula Isidora Concha Vargas, emitido con fecha 13 de marzo del año 2017, por la Clínica Alemana.

69) Copia simple del Protocolo Operatorio a seguir respecto de la paciente Paula Isidora Concha Vargas, emitido con fecha 9 de marzo del año 2017.

70) Set de fotografías de la pierna derecha de Paula Isidora Concha Vargas.

71) Set de fotografías de los resultados de los exámenes de radiología realizados a Paula Concha respecto del fémur de su pierna derecha.

72) Set de fotografías de los resultados de los exámenes de radiología realizados a doña Paula Concha respecto del fémur de su pierna derecha.

73) Set de fotografías de los resultados de los exámenes de radiología realizados a doña Paula Concha, con fecha 8 de marzo del año 2017, respecto del fémur de su pierna derecha.



**Foja: 1**

74) Fotografía de la etiqueta del traje de agua que llevaba doña Paula Concha el día del accidente.

75) Copia simple del Bono de Atención Ambulatoria N° 258470344 emitido por Isapre Vida Tres S.A con fecha 4 de mayo del año 2017.

76) Copia simple del Bono de Atención Ambulatoria N° 258051262 emitido por Isapre Vida Tres S.A con fecha 20 de abril del año 2017.

77) Copia simple del Bono de Atención Ambulatoria N° 259621298 emitido por Isapre Vida Tres S.A con fecha 8 de junio del año 2017.

78) Fotografía del Certificado emitido por la kinesióloga doña María Soledad Salinas, con fecha 7 de abril del año 2017.

79) Copia de cadena de correos electrónicos entre Cecilia Vargas, madre de Paula Concha Vargas, con gente de administración de la Universidad del Desarrollo, referidos a la Carrera de Publicidad y los ramos académicos de la demandante.

80) Copia simple de Orden Médica emitida por el Dr. Bahamonde con fecha 23 de junio del año 2017.

**A folio 83:**

1) Escritura pública de reconocimiento de documento y firma, otorgada en la Notaría Pública de Santiago de don Eduardo Avello Concha, con fecha 30 de mayo del año 2019, en la cual se protocolizó una copia del documento denominado Certificado de fecha 4 de julio del año 2017, reconocido y emitido por María Soledad Univazo Aguiló, psicóloga clínica.

2) Escritura pública de reconocimiento de documento y firma, otorgada en la Notaría Pública de Santiago de don Eduardo Avello Concha, con fecha 30 de mayo del año 2019, en la cual se protocolizó una copia del documento denominado Informe Médico Paula Concha Vargas de fecha 23 de junio del año 2017, reconocido y emitido por Luis Alberto Bahamonde Muñoz, médico traumatólogo.

3) Escritura pública de reconocimiento de documento y firma, otorgada en la Notaría Pública de Santiago de don Eduardo Avello Concha, con fecha 30 de mayo del año 2019, en la cual se protocolizó una copia del documento denominado Certificado Kinesiología a Domicilio Clínica Meds, de fecha 7 de abril del año 2017, reconocido y emitido por María Soledad Salinas Burgos, kinesióloga.



Foja: 1

**Confesional:**

**A folio 128**, comparece Pablo Ravanal García, en representación de Chileclimbers, a absolver posiciones al tenor del pliego custodiado bajo el N°4403-2019.

**A folio 137**, comparece Luis Barros de la Sotta, en representación de Mall Sport, a absolver posiciones al tenor del pliego custodiado bajo el N°4402-2019.

**Audiencia de exhibición de documentos:**

**A folio 127**, consta audiencia de exhibición, en donde se exhibieron por parte de las demandadas, los instrumentos requeridos a folio 76. Tales instrumentos fueron digitalizados y obran a folio 129, respecto a Mall Sport.

**Prueba pericial:**

**A folio 139**, el médico cirujano Tomás Amenábar Vial, evacúa el informe pericial decretado en autos.

**SÉPTIMO:** Que, por su parte, la demandada Chileclimbers allegó los siguientes medios probatorio.

**Documental:**

**A folio 84:**

1) Set de 3 fotografías de la demandante autorizadas por el notario Hernan Cuadra Gazmuri con fecha 12 de abril de 2019.

**Testimonial:**

A folio 81, se celebró audiencia de prueba testimonial, donde comparecieron Raúl Salgado López y Claudio Benavides Torreblanca, quienes previamente juramentados, legalmente examinados, y sin tacha, como se decidiera, deponen al tenor de la interlocutoria de prueba de autos.

**OCTAVO:** Que, del mismo modo, la demandada Mall Sport acompañó la prueba que a continuación se enuncia.

**Documental:**

**A folio 82:**

1) Correspondencia electrónica entre Chileclimbers y Mall Sport.  
2) Manual de Operaciones y Procedimientos de Ola Artificial Waveloch.

3) Capturas de pantalla de Whatsapp enviados por Paula Concha solicitando y agradeciendo la entrega gratuita de un traje de agua nuevo.



Foja: 1

4) Fotografía de la Ola funcionando a nivel 3, 4 y 5.

5) Publicación de red social Instagram realizado por Paula Concha en cuenta @paulicv, de fecha 8 de agosto de 2017, donde da cuenta de lesión y recuperación, incluso montando la ola nuevamente el 5 de agosto de 2017.

**NOVENO:** Que, conforme a los escritos de discusión, no son hechos controvertidos entre las partes que efectivamente la demandante el 08 de marzo de 2017, sufrió una caída en el lugar donde funciona la denominada Ola, donde se practica el deporte de riesgo de surf, en una ola artificial, que contiene diferentes potencias de fuerza del agua, en una escala de 1 al 7, dependiendo de la expertis y capacitación de la persona que las utiliza, por la que se cobra un precio. Que conforme al voucher que acompaña la demandante, ésta el día de su caída pagó la suma de \$6.000.- por acceder al uso de la ola, actividad que es operada y ofrecida al público por Chileclimbers, generándose un contrato al efecto, sin que exista prueba que permita establecer cuáles eran las obligaciones y derechos de una u otra de las partes contratantes. Del mismo modo es un hecho pacífico que el lugar es administrado y operado por la demandada principal, y que éste funciona en un espacio que subarrienda Chileclimbers dentro del denominado Mall Sport.

Tampoco es controvertido entre las partes que producto de la caída, la demandante sufrió fractura de fémur de una de sus piernas, fue hospitalizada, intervenida quirúrgicamente, con rehabilitación y con recuperación de un periodo aproximado de seis meses, según consta en certificado traumatológico reconocido por escritura pública por el médico que lo emitió. Además de ello, padeció afecciones psicológicas que fueron tratadas, según consta en certificado reconocido por escritura pública por la psicóloga que lo emitió.

**DÉCIMO:** Que habiéndose deducido demanda en contra de Chileclimbers y Mall Sport, y pidiendo que ellos sean condenados solidariamente o en subsidio, corresponderá primeramente dilucidar bajo qué régimen podrían ser eventualmente responsables y obligados al pago de la condena.



Foja: 1

Cabe consignar que la solidaridad es de aquellas denominadas modalidades del negocio jurídico mediante la cual se alteran los efectos normales de este y, particularmente, y según lo ha indicado la doctrina, conforme a los artículos 1511, 1513 y 1514 del Código Civil, se caracterizan *porque cualquiera de los acreedores tiene la facultad de exigir del deudor el cumplimiento de la prestación por entero -solidaridad activa-, o cualquiera de los deudores debe realizar esa prestación en su totalidad al acreedor -solidaridad pasiva-. Existe consenso en nuestra doctrina en que las fuentes de la solidaridad son la convención, el testamento y la ley* (Revista Chilena de derecho, v. 46, n. 1, p. 99-127, abr. 2019)

En mérito de lo anterior, y siendo esta una modalidad, por tanto un elemento accidental por regla general, debía consignarse en el contrato o la ley la fuente de la solidaridad -excluyéndose a priori el testamento ya que nos hallamos ante una obligación entre vivos-. Del tenor de la demanda, en su parte petitoria, la actora pretende que se condene *in solidum* a ambos demandados fundado en la presunta responsabilidad que le asistiría a Mall Sport en cuanto arrendatario del local y equipamientos utilizados por Chileclimbers. Respecto de Mall Sport, la actora en su demanda le imputa la responsabilidad extracontractual, donde cabe tener en consideración lo previsto por el artículo 2317 del Código Civil, el que prescribe en lo pertinente que “*Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito*”. En este caso, tenemos que para responsabilizar en forma solidaria a las dos demandadas el hecho ilícito debe ser el mismo, y nos encontramos frente a una primera piedra de tope, por cuanto lo demandado a cada una de ellas corre por vías jurídicas distintas, siendo el reproche a una obligación contractual incumplida de la cual se siguió daño, respecto a Chileclimbers, y el daño a causa de un delito o cuasidelito civil, respecto al centro comercial. Aun cuando lo demandado respecto de ambas se hubiera encuadrado en un mismo tipo de responsabilidad, tenemos que tampoco existe constancia de pacto alguno de las partes en el sentido de que responderían de forma solidaria, al menos con la prueba que se aportó, la que en nada refleja dicha voluntad. En tal supuesto, debe rechazarse desde luego la pretensión de condena solidaria,





Foja: 1

debiendo examinarse la suerte que corra una u otra responsabilidad respecto a cada demandada, como se verá en breve.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, en lo que alega la parte respecto a la denominada teoría de la unidad de la culpa civil, cabe indicar que aún sin avocarnos a desentrañar si es que procede que hablemos de unidad de reproche en estos autos, lo cierto es que este tribunal tiene la obligación de aplicar el derecho que corresponda al caso concreto, todo ello según fuere resumido en el conocido brocardo “*iura novit curia*” por cuanto las partes son las encargadas de proporcionar los hechos a esta magistratura, pero será esta última quién determine la aplicación de la norma jurídica concreta, sin que ello implique transgredir, o el límite de lo discutido, o la congruencia o incongruencia de la presente sentencia con el mérito del proceso.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, entrando al análisis de la responsabilidad contractual perseguida en contra de Chileclimbers, corresponde examinar si concurren los elementos de su procedencia. Estos son, la infracción de una obligación contractual preexistente, la mora del deudor, que esta infracción sea imputable al deudor a título de culpa o dolo, que esta infracción cause perjuicio, y nexo causal entre el hecho dañoso y el daño efectivamente provocado.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, en cuanto al primer elemento; esto es, la infracción de una obligación contractual preexistente, que fue recogido en el primer punto de prueba, habrá de examinarse la existencia o no de un contrato previo y las estipulaciones del mismo.

En cuanto a la existencia del contrato, y como ya se expresó, las partes del juicio se manifiestan contestes en su existencia, lo cual queda además refrendado por copia del voucher, correspondiente a un comprobante de venta de tarjeta de débito, a nombre de Escuela Chile Climbers, Av. Las Condes 13451, con fecha 08 de marzo del 2017, a las 18:50:52, por un total de \$6.000.- el cual fuere inserto en el cuerpo de la demanda, y además fue acompañado a folio 71, y figurando íntegro, sin enmendaduras y no habiéndose objetado, que se le valorará conforme a su naturaleza de instrumento privado. Lo anterior además se refrenda con la testimonial prestada a folio 81, así como de la confesional de folio 128, particularmente las posiciones cuarta y décimo quinta, en virtud de la cual



Foja: 1

la demandante se encontraba vinculada jurídicamente con Chileclimbers, mediante contrato de prestación de servicios, mediante el cual a través del pago de la suma de \$6.000.-, la actora podía hacer uso de las instalaciones de la demandada ya aludida, particularmente de la atracción denominada La Ola.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, determinada la existencia del vínculo jurídico y sus caracteres esenciales, precisando que no se cuenta con antecedentes respecto de las obligaciones y derechos pactados por las partes, más allá de la facultad de uso de la denominada ola, que contrató la demandante a Chileclimbers que opera y presta el servicio. Sin perjuicio, es menester analizar el incumplimiento de las obligaciones que la actora acusa como incumplidas. Al efecto y de la lectura del libelo, se aprecia que la demandante señala que el incumplimiento se sustenta en que *“al haber solicitado que el nivel de la Ola fuera “nivel 3” y habiendo recibido el “visto bueno” para entrar a la Ola, ésta haya operado a nivel 7, el de mayor potencia, según acreditaremos en la etapa procesal pertinente”*. No obstante ello, no existe constancia de dicha obligación ni menos su pacto, al menos en los términos en que fue planteada, ya que debe advertirse desde ya, que el grueso de la actividad probatoria de la parte demandante discurrió sobre acreditar la cuantía de las partidas indemnizatorias por las cuales demanda. Fue acusado por las partes demandadas sobre la obligación de firmar un documento que ponía en conocimiento de las personas usuarias de la ola sobre los riesgos inherentes a esta, pero no se allegó documento alguno a los autos que diera fe de su existencia. Ello, sin perjuicio que a folio 82, dentro del “Manual de Operaciones de Procedimientos de la Ola Artificial Waveloch”, instrumento privado al cual se le asigna el valor probatorio previsto en la ley conforme al artículo 1702 del Código Civil, el fabricante de dicho equipamiento sugiera que todos los clientes que utilicen la ola firmen los formularios de divulgación de riesgo y liberación de responsabilidad, pues todo ello se enmarca dentro de las sugerencias que el fabricante pueda libremente expresar al potencial comprador u operario de su atracción. En todo caso, dicha infracción en concreto no fue alegada por la demandante.



Foja: 1

**DÉCIMO QUINTO:** Que, en tal caso, sin haberse logrado acreditar la existencia de dicha obligación, pactada en tales términos, resulta útil atender a otros parámetros para lograr comprender o vislumbrar si efectivamente nos hallamos ante una hipótesis de responsabilidad emanada del contrato. En tal sentido, podríamos inferir desde ya, atendido el relato de las partes, que la práctica del *flowboard* se enmarca dentro de los denominados deportes de alto riesgo, los cuales, conforme los define el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, en su acepción primera, son aquellos “*que consiste en la práctica de una actividad física que supone un gran peligro*” Dicha definición halla correlato en manual de operaciones aportado por la parte demandada Mall Sport, al que se hizo referencia previamente, en donde en el anexo 1 –ilegible– se identificarían “*ciertos riesgos asociados con la operación de la Ola Artificial*”.

Teniendo lo anterior en consideración, sobre los riesgos inherentes a la práctica de dicho deporte, cabe traer a colación lo que la doctrina ha denominado como asunción de riesgos, lo cual nos permitirá dilucidar quién responderá o soportará los costos de adoptar una conducta determinada. Para ello, será necesario determinar si nos situamos frente a un riesgo permitido o no, usando como criterio definitorio lo que la sociedad entiende como permitido en cuanto al peligro. En este punto se ha dicho que “*Si se asume el riesgo de una actividad, no puede ser más que considerado un riesgo general de la vida, pues es la persona misma quien está catalogando ese riesgo como tolerable para su persona. En el caso particular de un deporte podemos hablar de un riesgo general del deporte; y esto mismo (un riesgo general específico de un deporte) puede ser utilizado como elemento definidor de los Tribunales al momento de consignar un riesgo como permitido o no*” (Derecho y Humanidades, N° 26, 2015 pp. 57-76)

Podemos aplicar lo anterior al caso de autos, ya que del planteamiento de la demandante se lee “*(...)una vez en el agua, **mi representada se dio cuenta que el nivel de la Ola era muy superior a otras ocasiones**, la sentí diferente, la potencia estaba mayor, a pesar de estar, supuestamente, en el nivel que pedí (3)*” En tal momento, la actora, conocedora del riesgo al tenor de su propio relato, incorporó tal peligro como tolerable, ya que –inexplicablemente– aduce que “apuntó su mirada”



Foja: 1

y “esperó” que la operaria llevara la Ola al nivel 3, ya que estaba en el máximo. Esto es, sabiendo que la atracción se encontraba a un nivel más alto del que se encontraba acostumbrada a usar, sin haber verbalizado su sugerencia de bajar el nivel, advirtiéndole que una vez dentro de la ola ella misma notó que se encontraba a una intensidad más pronunciada, prefirió seguir allí, con las consecuencias que ya se han adelantado. En este supuesto, no podemos hablar de infracción contractual, ya que la actora, conocedora del riesgo inherente de la práctica de dicho deporte, lo asumió, no pudiendo luego desconocer tal actitud para fundar una acción resarcitoria.

En todo caso, en la especie, no existe medio probatorio alguno del que se pueda concluir que la potencia de la Ola al momento de la caída era de 7 y no de 3, como expone la actora, y siendo esa la causa basal de la caída, que acusa la lesionada, sin que se probara esta circunstancia, no resulta plausible asumir el incumplimiento acusado, y menos la culpa del demandado en la operación de la Ola, teniendo presente además que no fue probada la falta de capacitación de la persona que habría fijado la potencia que se acusa como indebida – persona que no se individualiza por la actora en su libelo- como aquella causante de algún incumplimiento contractual.

En nada resulta alterado lo anterior con lo previsto en el contrato de subarriendo celebrado entre esta demandada y Mall Sport, por cuanto en la letra (f) de dicho instrumento –de carácter privado, valorado conforme a su naturaleza–, acompañado a folio 129, se lee que “*La Ola será regulada para adaptarla a la pericia de quienes la utilicen*”, ya que interpretando el contrato de forma armónica, a la luz particularmente de lo previsto en el artículo 1562 del Código Civil, la única forma en que esta demandada tuviera conocimiento de la pericia de quién la utilizaría es a través de los mismos requerimientos de su potencial usuario, lo cual no se verificó en autos, ya que como se dijo párrafos atrás, la actora en su libelo expone que “esperó” que la operaria bajara la intensidad de esta, desconociendo si la baja de potencia necesaria fue solicitada expresamente por la actora; o si la operadora de la potencia, se encontraba en la obligación o en condiciones de saber de antemano la potencia que requería la expertis de la usuaria.



Foja: 1

En tal caso la demanda no podrá prosperar, al menos en lo que respecta a Chileclimbers, por no haberse probado el incumplimiento acusado ni el segundo punto de prueba fijado por el tribunal.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, habiéndose decidido lo anterior, resulta estéril entrar a analizar la concurrencia de los demás requisitos de la responsabilidad, ya que al no existir infracción contractual, ni siquiera de una elaborada en términos abstractos corresponde el rechazo de la acción.

Aun cuando no se hubiera decidido como se hizo, es dable postular que se habría llegado a idéntico resultado, toda vez que la actividad probatoria de la parte demandante fue nula en cuanto a determinar la imputabilidad de la pretendida infracción contractual respecto a Chileclimbers. También fue inexistente respecto a acreditar que la ola se encontraba a un nivel más alto que el que ella se encontraba acostumbrada, y a qué nivel se encontraba al momento del accidente, solo existiendo constancia de ello entre los correos electrónicos intercambiados por las demandadas, respecto a los que se señala que siempre se habría mantenido el nivel 3, lo cual pugna a su vez con los dichos de los testigos de folio 81, que se valora conforme al artículo 384 N°2 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto a la hora en que la demandada ingresó sería un horario reservado para expertos, donde la ola tenía una intensidad mayor.

Como se dijera con anterioridad, la prueba rendida por la parte demandante en su totalidad tiene por objeto acreditar los perjuicios sufridos, los cuales no fueron discutidos o controvertidos por las demandadas, sino que la defensa de estas discurrió sobre la imputabilidad del daño a sus representados. En efecto, la actora erró en su estrategia procesal, puesto que prescindió de la acreditación de los fundamentos más básicos de su pretensión indemnizatoria, al no haber demostrado la existencia de la obligación incumplida por parte de la demandada Chileclimbers, ya que de su propio relato, y ante la ausencia de prueba que demostrare lo contrario, solo es posible concluir que la actora se puso en una situación de riesgo, la cual fue asumida por ella y que por razones que se desconocen, sufrió la lamentable caída.

De la prueba que se rindió, como ya se dijo anteriormente, esta tenía por objeto acreditar las partidas por las cuales pedía indemnización. De



Foja: 1

todas ellas, la única que habría logrado aparecer medianamente fundada, era el daño emergente, mediante las copias de las boletas emitidas por la Clínica Alemana y la cuenta final de ésta, la cual más o menos se ajusta al petitorio de lo demandado en cuanto a este rubro, todas respaldadas mediante boletas de medicamentos, de gastos médicos, las liquidaciones de reembolso emanadas de Isapre Cruz Blanca y Vida Tres, así como la cuenta final de la Clínica Alemana. Pero, aun cuando se hubiera aportado dicha prueba, esta no resulta suficiente, ya que solo acredita o justifica el monto solicitado respecto a este rubro indemnizatorio, pero olvida acreditar los presupuestos de la responsabilidad a los cuales ya se aludió previamente.

De las restantes, se aprecia que para fundar el lucro cesante, acompañó una serie de boletas de honorarios electrónicas, las cuales en ningún caso justifican un lucro cesante por la suma de \$4.000.000.-, ya que los distintos instrumentos electrónicos dan cuenta de una ganancia promedio de la demandante de apenas sobre los \$100.000.- mensuales –considerando el período que abarcan dichas boletas–, por lo que el monto demandado figura como excesivo y no documentalmente justificado.

En cuanto al daño moral, solo existe un certificado emitido por la psicóloga tratante de la actora, la cual dentro de sus conclusiones indica que esta sufre de “estrés postraumático”, sin que se haya adjuntado otro tipo de prueba que reforzare la petición en este ítem, ya que fue la partida indemnizatoria más abultada, solicitando \$40.000.000.- al respecto, la cual aparece como desmedida en opinión de esta magistratura, al carecer esta de otros elementos de juicio que permitan justificar tal pretensión.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, en cuanto a la pretensión de responsabilidad extracontractual en contra de Mall Sport, la demandante acusa a su respecto que el hecho dañoso habría consistido en que esta demandada *“habría transgredido los deberes mínimos de una empresa que entrega un artefacto para ser administrado por un tercero, así como en su calidad de responsable del inmueble donde ésta se emplaza, concerniéndole una fiscalización y mayor rigurosidad en la seguridad general de la operación de la Ola en su calidad de propietaria del lugar donde se emplaza dicha atracción”*



Foja: 1

Como puede observarse, la actora plantea que la responsabilidad descansaría en una suerte de ausencia de fiscalización o responsabilidad por el hecho de sus dependientes, haciéndola exclusivamente depender del hecho que Mall Sport sería la propietaria, ya del recinto en donde se lleva a cabo la atracción tantas veces referida, ya del artefacto mismo que crea dicha ola. Debe reiterarse en este punto que, mediante la asunción de riesgos, la demandante aceptó como tolerable la producción del accidente, por los argumentos expuestos al momento de ver la suerte que correría la pretensión indemnizatoria dentro de la responsabilidad contractual. Con tal antecedente a la vista, no se vislumbra de qué forma podría imputarse responsabilidad a Mall Sport, más aún cuando el hecho dañoso acusado no es el accidente mismo, sino la falta de fiscalización de dicho ente respecto al desarrollo o funcionamiento en óptimas condiciones de la Ola, precisando que con el mérito de las declaraciones de los testigos de folio 81, se descarta el mal funcionamiento de los mecanismos de la Ola.

Dentro de los antecedentes que aportó esta demandada, a folio 129, los que fueron exhibidos en audiencia de folio 127, figura el contrato de subarriendo entre Mall Sport y Chileclimbers, por cuanto, entre otras cláusulas, se pactó la irresponsabilidad del primero, por los accidentes que puedan producirse con motivo de la explotación u operación de la ola, así como la obligación del último de *defender y mantener indemne a Mall Sport frente a cualquier reclamo, acción judicial, demanda, querella o denuncia que entable en su contra un tercero con motivo de daños que pueda haberle provocado la utilización u operación de la Ola, incluyendo accidentes de cualquier naturaleza, debiendo resarcirla íntegramente de cualquier indemnización, multa, sanción o compensación a que pueda ser condenado Mall Sport con motivo de lo anterior*. Dicho instrumento se valora como instrumento privado. De su mérito se evidencia que el vínculo contractual existente entre ambos demandados limita expresamente la responsabilidad de Mall Sport frente a daños de los que puedan ser víctimas terceros por la operación de la Ola. Al efecto, más allá de la cláusula liberatoria de responsabilidad, la falta de fiscalización que se imputa, no se encuentra acreditada, especialmente atendido los instrumentos descritos en autos, en cuanto a que se evidencia que se llevaba un control



**Foja: 1**

de los locales comerciales que funcionan en el inmueble arrendado por Mall Sport, sus horarios de funcionamiento, y las personas que participaban en calidad de guardias. Así, la pretensión indemnizatoria tampoco podrá prosperar a su respecto, valiendo aquí las argumentaciones efectuadas al momento de analizar la responsabilidad de Chileclimbers, en todo lo que no pugne con la naturaleza especial de esta forma de indemnización.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, la demás prueba rendida en nada altera lo decidido, ya que como se dijera insistentemente, la mayoría de esta –en lo que aportó la demandante– tenía únicamente por objeto acreditar documentalmente la cuantía del daño. El peritaje aportado en autos en nada altera lo anterior, el cual solo da cuenta desde la perspectiva médica de los daños sufridos por la demandante, los cuales no fueron controvertidos por las partes, sino solo la imputación de estos. Idéntica suerte corre la confesional prestada a folio 128 y 137. En cuanto a la testimonial de folio 81, los testigos ahondan en el curso de los sucesos que desembocaron en el accidente de la demandante, indicando que ello se habría dado en el contexto de los denominados “Miércoles de actitud” dentro del horario siguiente a las 20:00 horas, el cual se encontraría reservado para gente experta, y que la demandante asistía recurrentemente a dicha atracción. Lo anterior en nada controvierte o descarta lo que viene decidido.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, en cuanto a las costas, cada parte soportará las suyas, estimándose que al menos la demandante tuvo motivo plausible para litigar.

**VIGÉSIMO:** Que, las demás alegaciones y prueba rendida en nada alteran lo que se ha decidido, la cual solo ha sido enunciada para los efectos procesales pertinentes.

**POR ESTAS CONSIDERACIONES,** y visto lo dispuesto en los artículos 1437, 1438, 1445 y ss., 1489, 1698 y siguientes, 2053, 2314 y siguientes del Código Civil; arts. 144, 160, 170, 341 y ss., y 346 N° 3, 426, 428 y siguientes, todos del Código de Procedimiento Civil **SE DECLARA:**

I.- Que, **SE RECHAZA** la tacha deducida en audiencia de folio 81.

II.- Que, **SE RECHAZA** en todas sus partes la demanda intentada en contra de **CHILECLIMBERS DE SERVICIOS LIMITADA** y de **INMOBILIARIA, ADMINISTRADORA Y COMERCIAL MALL**





C-22825-2018

Foja: 1

**SPORT S.A.**, tanto en la pretensión de condena solidaria como subsidiaria.

III.- Que, cada parte soportará sus costas.

Regístrese y notifíquese.

C-22825-2018

Pronunciada por doña **MARÍA CECILIA MORALES LACOSTE**,  
Juez Subrogante.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, treinta y uno de Diciembre de dos mil diecinueve**

