

Fs. 102 / CIENTO DOS.

La Serena, diecinueve de marzo de dos mil veintiuno

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1.-Que con fecha 18 de diciembre 2019, a fs. 1 a fs. 13 de autos se dedujo Querrela y Demanda Civil por infracción a la ley 19.496, interpuesta por doña **MARIA TERESA GALLARDO RUBINA**, cédula de identidad N°18.136.802-0 y don **ALEXIS EDUARDO PALMA ARAYA**, cédula de identidad N° 17.294.700-K, ambos por sí, y en representación de su hija **VALENTINA PAZ PALMA GALLARDO**, cédula de identidad N° 24.132.617-9, todos domiciliados en pasaje Pintora María Aranís N° 3905, Cía. Alta, La Serena, para este efecto en contra de **MALL PLAZA LA SERENA S.A.**, representada por doña **EVELYN LEICHTLE GONZALEZ**, domiciliada en calle Alberto Solari 1400 , Mall Plaza La Serena.

2.- La denuncia se fundó precisando que el día 3 de junio de 2019, su hija menor de 6 años de edad de nombre Valentina Paz Palma Gallardo, se encontraba junto a su padre Alexis Palma Araya de las dependencias de Mall Plaza, La Serena, en donde realizaron unas compras en uno de los locales (Buble Gummers). El caso fue que dentro de las dependencias del Mall plaza La Serena, en su entrada principal, se encontraba un juego para niños denominada " exposición Flamingo" el que era un tipo inflable para hacer uso de los mismos clientes o consumidores debían registrarse a través del correo electrónico flamingomall@resit.cl, recibiendo un cupón de ingreso. El día referido, el padre de su hija procedió a registrarse en la web señalada, para que su hija pudiera hacer uso del juego en cuestión recibiendo un correo electrónico de confirmación que en lo sustantivo indicaba Mall plaza Flamingo Datos del usuario: rut 17.294.700-K Email: Alexis.palmaraya@outlook.com, válido para dos personas en Mall plaza La Serena". A las 18:30 horas, del día mencionado al realizar el ingreso al juego inflable dos trabajadoras a cargo estaban en su entrada le indicaron que los menores, sólo podían ingresar para jugar o correr por sus costados, lo que aceptó. Al transcurrir los minutos y sin advertir ningún peligro aparente desde el exterior, dado que era un juego inflable, su hija se enredó, con la alfombra mal puesta en donde estaba apostado dicho juego, y su compresor de aire, el que no contaba con ningún tipo de resguardo protección que lo separase del público, mayoritariamente niños e infantes, tal compresor se encontraba posicionado sobre una

Fs. 103/CIENTO TREES.

superficie, como había dicho de alfombra que se encontraba arrugada y no pegada al piso, la que facilitaba todo tipo de accidentes. Producto de lo anterior, su hija cayó fuertemente al piso quebrándose el brazo derecho, lesionado consecuentemente su mano e irrogándosele graves consecuencias. Al notar la situación y el desconsolado llanto, de su hija, sin que nadie de los dependientes del juego que concurriese a su auxilio, su padre, se aprestó de inmediato en su socorro a fin de contribuir con sus primeros auxilios, fue así que ante la falta de ayuda y dada la urgencia del caso, la sacó entre sus lágrimas y gemidos de dolor, llevándola en su primer momento al baño, para proceder a calmarla y revisarla y finalmente llevarla a urgencias del Hospital de La Serena.

En aquel lugar tuvieron que esperar por horas para ser atendidos, hasta que finalmente lo fueron a las 21:00 horas del día referido, momentos en que supieron que tenía una fractura en su diáfisis del radio derecho del brazo, motivo que fue trasladada al Hospital de Coquimbo en esa misma noche para ser intervenida con todo el cansancio de aquel largo y tormentoso día. El mismo día referido, y luego de latos procedimientos de rigor los médicos decidieron operarla el día 4 de junio de 2019, realizándole una "Reducción Ortopédica cerrada y una osteosíntesis con agujas K". Su alta se la dieron el día 5 de junio del 2019 dejándola imposibilitada de asistir a clases por 4 semanas y asistiendo a controles cada 3 semanas más medicamentos con todos las costas familiares y económicos que ello implicó. Psicológicamente el hecho vivenciado les afectó profundamente como familia, su pequeña hija aparte de la lesión en su brazo (fractura de hueso), quedó profundamente consternada, y ellos como padre seriamente adoloridos por sus padecimientos y gravemente afectados psicológicamente y moralmente. Al retornar a su colegio luego de 4 semanas, sus compañeros de curso se burlaron de ella, ya que le empezaron a crecerle bellos en la zona del yeso los que le generaron un fuerte Bulling, por parte de los niños a su corta edad. Producto de lo dañado y el daño físico generado a su hija, pues no había podido asistir a clases como de costumbre, se había tenido que retirar de 3 academias que asistía, asimismo no había podido realizar Educación Física. Agregaron que sin lugar a duda las situaciones descritas habían sido lesivas de sus derechos extrapatrimoniales y habían sido causados por la negligencia del proveedor el que debía

responder por ellas por disposición al artículo 3 letra E, en relación al artículo 23 de la ley 19.496 y las normas del Código Civil aplicables al caso. Señaló además que los hechos denunciados, fueron reclamados oportunamente el día de los hechos ante el proveedor denunciado, el que en ese momento era representado por doña Ana Sánchez, encargada del Centro Comercial, la que no había suministrado ninguna ayuda, no pidió ningún tipo de disculpas y tampoco se hizo cargo, deshaciéndose del caso sin asumir ningún tipo de responsabilidad, simplemente y ante sus peticiones de grabación les señaló no existir registro y que las cámaras no la captaron, después de aquella conversación "mágicamente" cerraron la entrada de aire del juego referido con un parlante y separadores de fila negros que vinieron a disminuir el riesgo que afectó y lesionó a su hija.

3.- A fs. 28 rola la indagatoria de doña **PIA FRANCISCA LEMUS MANDUJANO**, Abogado en representación de **MALL PLAZA LA SERENA S.A.**, quien manifestó que de conformidad a la denuncia infraccional y demanda civil, que el día 3 de junio de 2019, el padre de la menor había concurrido junto a la menor a las dependencias del Mall Plaza La Serena a realizar compras, indicó que habían ingresado a un juego para niños denominado "Exposición Flamingo", en el cual la menor se había tropezado y caído al suelo, sufriendo una fractura en el brazo derecho. Pero su representada negaba que los hechos denunciados, hayan sido efectivamente como los habían relatado la denunciante. Indicó que el actuar de su representada había sido diligente y no podía entenderse de otra forma, puesto que no existía texto expreso en ley alguna aplicable al caso que señalara que por el sólo hecho de acontecer un supuestamente un accidente - el que debería ser probado atendida la negación antes realizada -, en las dependencias del Mall, se configure responsabilidad para su parte, como asimismo que de ello se desprendiera culpa en su actuar, elemento de la responsabilidad alegada que debiese probarse en autos, del artículo 23 de la ley 19.496. Por lo que en definitiva a su representada no le constaban los hechos planteados en la denuncia, y muy especialmente, cualquier incumplimiento sobre el cual se pretendía hacer responsable a su representada.

4.-A fs. 30 rola la indagatoria de doña **MARIA TERESA GALLARDO RUBINA**, quien señaló que era la madre y tutora de la menor Valentina Palma Gallardo, y se remitió a lo

dicho en la denuncia infraccional de autos; de la indagatoria de don **ALEXIS EDUARDO PALMA ARAYA**, manifestó que era el padre de la menor Valentina Palma Gallardo, ratificó los hechos descritos en la denuncia infraccional y agregó que esa tarde el pase o entrada era para dos personas, accediendo ambos al recinto del juego, desde donde vigiló a su hija, percatándose que todo el sector estaba cubierto de alfombra suelta, sin adhesión al piso y debido al movimiento natural de los niños, esta se arrugó, y su hija se enredó y se cayó al costado del compresor, sin aislamiento, quebrándose su brazo, remitiéndose en lo demás descrito en la denuncia infraccional. Así mismo rectificó lo escrito en el párrafo cinco, debiéndose ser reemplazado la palabra no por nos.

5.- A fs. 32 de autos se encuentra agregado el comparendo de estilo con asistencia de la parte denunciante y demandante civil, doña **MARIA TERESA GALLARDO RUBINA**, don **ALEXIS EDUARDO PALMA ARAYA**, por sí y en representación de su hija menor de edad **VALENTINA PAZ PALMA GALLARDO**, todos asistidos por su Abogado don **MARCIAL SALAS PEREZ** y de la parte denunciada y demandada civil **MALL PLAZA LA SERENA S.A.**, representada por su Abogada doña **PIA LEMUS MANDUJANO**.

La parte denunciante y demandante civil ratificó la denuncia infraccional y la demanda civil interpuesta en todas sus partes con expresa condenación de las costas.

La parte denunciada y demandada civil, contestó la denuncia y demanda civil mediante minuta escrita, el rechazo rechazarlas en todas sus partes, con expresa condenación en costas. La parte negó en forma perentoria, que los hechos denunciados hubiesen ocurridos tal como se encontraban expuestos en la denuncia, y que su representada fuese responsable de los hechos que se le imputaban. Así mismo no se podía calificar a su representada como negligente. Como asimismo, que de ello se desprendía culpa en su actuar, elemento de la responsabilidad alegada que deberá probarse en autos al tenor del artículo 23 de la Ley N° 19.496. La parte contraria dedujo la excepción de falta de legitimación pasiva, pues la acción fue presentada en contra de una sociedad que no era propietaria, ni administradora de los juegos "Exposición Flamingo" donde habría ocurrido el accidente. Pues bien, la acción interpuesta en autos ha sido mal dirigido, toda vez que ninguno de los actos u omisiones que se imputan en la demanda han sido o podidos ser

ejecutados por Plaza la Serena S.A., ni por ninguno de sus dependientes, pues su representada no era la propietaria de los juegos donde ocurrieron los hechos que se reclamaban, ni tampoco los administraba, de manera tal que, malamente se le podría atribuir responsabilidad, razón por la que se encontraban ante un caso de falta de legitimación pasiva. Como otro punto señaló que no concurría en la especie un vínculo causal entre el actuar de Plaza La Serena S.A. y el daño alegado. Por tanto la causa eficiente de los supuestos daños reclamados fue el actuar negligente del padre de la menor, ajeno a Plaza la Serena S.A., que a pesar de tener implementadas diversas medidas de seguridad aprobadas por Carabineros de Chile, no pudo evitar la supuesta ocurrencia del accidente alegado. Asimismo la parte denunciada y demandada civil opuso la excepción de falta de legitimidad activa de la actora María Teresa Gallardo Rubina y falta de legitimación pasiva para accionar bajo la Ley 19.496.

Prueba documental

La parte denunciante y demandante civil, acompañó a fs., 48 certificado de nacimiento de Valentina Paz Palma gallardo; a fs., 49 impresión de la compra en Buble Gummers de fecha 3/7/2019, en Mall Plaza La Serena, por \$12.593; a fs.50 ticket de entrada al juego Flaming, enviado al correo electrónico Alexis.palmaaraya@outtlock.com el día 3/6/2019; a fs., 52 set de fotografías del juego Flamingo, en los cuales se aprecia la forma del juego que se encontraba dentro del Mall; a fs., 59 set de fotografía de la alfombra mal posicionada del juego Flamingo que junto con el cable del compresor de aire, generaron la caída de la menor; a fs. 61 set de fotografías del juego referido, de antes y después del accidente, en las cuales se apreciaba que se tomaron medidas de seguridad de manera posterior al accidente; a fs., 64 dato de atención de urgencia de la menor Valentina Palma Gallardo, que daba cuenta del cuadro clínico denunciado de fecha 3 de junio de 2019; a fs., 65 set de imágenes de la lesión del brazo de la menor de autos, en radiografía; a fs., 70 documento denominado Epicrisis y licencia de doña Valentina Palma Gallardo de fecha de ingreso 4/6/2019, cuyo diagnóstico es fractura distal radio derecho reducción ortopédica cerrada, más osteosíntesis con aguja Kat; a fs., 71 certificado del hospital de Coquimbo de Valentina Palma Gallardo, con el diagnóstico previamente referido; a fs., 72 certificado de

hospitalización desde el día 4/6/2019 hasta el día 5/6/2019, debiendo permanecer en reposo durante 4 semanas, documento emitido por el servicio de pediatría del hospital de Coquimbo; a fs., 73 documento fechado el 5/6/2019, emitido por el hospital de Coquimbo de la cuenta corriente paciente por el total de \$54.400, en razón de los tratamientos efectuados a doña Valentina Palma; a fs., 74 boleta de fecha 3/7/2019, por la suma de \$4040, emitido por el Ministerio de salud del hospital Coquimbo; a fs., 75 a 78 de autos set de boletos referente a los gastos médicos desembolsados por los tratamientos de la menor; a fs., 79 factura electrónica N° 57 emitida por la Sociedad Kinesiológica Roberto Bassalotti SPA ascendiente a \$ 120.000 por concepto de tratamientos realizados a la menor de fecha 16/12/201; a fs., 80 set de documentos relativos a impresiones de WhatsApp entre doña Ana Sánchez encargada de Mall Plaza La Serena y doña María Gallardo de fecha 6/6/2019; asimismo acompañó un pendrive que contiene un video donde se produjo la caída de la menor., donde se aprecia el mal estado de la alfombra.

Prueba Testimonial

La parte denunciante y demandante civil, hizo deponer a su favor a doña Katerina Karina Gallardo Rubina.

5.- A fs. 100 de autos rola la audiencia especial de percepción documental contenida en material digital decretado en autos con la asistencia denunciante y demandante de doña

MARIA TERESA GALLARDO RUBINA.

EN CUANTO A LO INFRACCIONAL

PRIMERO; Que la parte denunciada y demandada civil dedujo la excepción de falta de legitimación pasiva, pues la acción fue presentada en contra de una sociedad que no era propietaria, ni administradora de los juegos "Exposición Flamingo" donde habría ocurrido el accidente. Pues bien, la acción interpuesta en autos ha sido mal dirigido, toda vez que ninguno de los actos u omisiones que se imputan en la demanda han sido o podidos ser ejecutados por Plaza la Serena S.A., ni por ninguno de sus dependientes, pues su representada no era la propietaria de los juegos donde ocurrieron los hechos que se reclamaban, ni tampoco los administraba, de manera tal que, malamente se le podría

atribuir responsabilidad, razón por la que se encontraban ante un caso de falta de legitimación pasiva.

Que el actor de autos solicito el rechazo de las excepciones, argumentando que se remitía a lo consignado en el punto N° 3 y siguientes de su denuncia y demanda, cuyo epígrafe "son la calidad de consumidor y calidad de proveedor de las partes.

Que el Tribunal, pronunciándose, viene en rechazar la excepción de Falta de Legitimación Pasiva; habida consideración a que la parte denunciada y demandada de autos Mall Plaza la Serena S.A., detenta la supervisión, cuidado y resguardo de toda instalación de dicho mega centro. Por tanto, la acción interpuesta en autos, ha sido absolutamente conducente, toda vez que Mall Plaza La Serena, a fs., 50 a 54 del proceso, es posible tener por acreditado que el proveedor denunciado es quien proporcionó las entradas gratuitas al evento como así mismo, como consta en las fotografías es el organizador del mismo, por lo tanto no es posible exonerarla de responsabilidad por la supuestas infracciones investigadas en los presente autos. Que pese a lo anterior al no haberse acreditado por la denunciada el hecho de que el juego no era de su propiedad, tal afirmación de igual forma impide acoger la falta de legitimación pasiva en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 19.496, dado que gozaría de la calidad de intermediaria.

SEGUNDO; Que de igual forma, la parte denunciada y demandada civil opuso la excepción de falta de legitimidad activa de la actora María Teresa Gallardo Rubina, para accionar bajo la Ley 19.496. Por cuanto para que tuviese aplicación de la citada Ley, debiesen concurrir copulativamente la existencia de un proveedor; la existencia de un consumidor; y la existencia de un acto de consumo, consistente en la venta de un bien o en la prestación de un servicio por parte del proveedor. Pero en la especie, no sólo no concurrían la totalidad de los requisitos antes mencionados, lo que sería suficiente para estimar que no tienen aplicación las normas de la ley 19.496, sino que además, no se cumplía con ninguna de ellas. A su vez, doña María Teresa no detentaba el carácter de consumidor, en los términos contemplados por la ley 19.496, debido que no celebró acto jurídico oneroso alguno con su representada, al no haber siquiera concurrido al centro Comercial.

Fs. 109/CIENTO NUEVE

Que el actor de autos solicito el rechazo de las excepciones, argumentando que se remitía a lo consignado en el punto N° 3 y siguientes de su denuncia y demanda, cuyo epígrafe se refiere calidad de consumidor y calidad de proveedor de las partes.

Que el Tribunal, pronunciándose, viene en acoger la excepción de Falta de Legitimidad Activa de doña María Teresa Gallardo Rubina, habida consideración a la efectividad de los fundamentos de la excepción deducida. Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente imperativamente, que en la especie tiene absoluta aplicación la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, toda vez que, tanto la denuncia infraccional como la demanda civil de indemnización de perjuicios, fueron deducidas en forma conjunta por los padres de la menor **VALENTINA PAZ PALMA GALLARDO**, concurriendo así copulativamente, la existencia de un proveedor; la existencia de un consumidor; y la existencia de un acto de consumo, consistente en la venta de un bien o en la prestación de un servicio por parte del proveedor.

TERCERO: Que la parte denunciada y demandada civil, dedujo tacha respecto de la testigo Katerina Karina Gallardo Rubina. Fundando la inhabilidad en el artículo 358 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, esto es, ser también inhábiles para declarar el cónyuge y parientes legítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la parte que los presenta como testigos, y la deponente es hermana de la denunciante y demandante de autos, de acuerdo a lo que a manifestado la deponente.

Que el actor de autos, evacuando el traslado, solicito el rechazo de la tacha con costas, toda vez que de conformidad con artículo 14 de la Ley 18.287, el Tribunal conoce la prueba de la sana crítica, siendo improcedente las tachas contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

Que el Tribunal, pronunciándose sobre dicha materia, viene en acoger la tacha deducida, por darse en la especie los supuestos consagrados en la disposición legal fundamento de la misma. Restando todo valor probatorio a las expresiones de doña Katerina Karina Gallardo Rubina.

CUARTO: De los antecedentes acompañados, ponderados conforme al principio de sana crítica prescrito en el artículo 14 de la Ley N° 18.287, es posible determinar que el día 3 de

junio de 2019, el denunciante don ALEXIS EDUARDO PALMA ARAYA, por sí y en representación de su hija VALENTINA PAZ PALMA GALLARDO de 6 años de edad, concurren al centro comercial Mall Plaza, La Serena, centro en cuyas dependencias realizaron compras en uno de los locales comerciales (Buble Gummers). Que en la entrada principal de dicho Mall, había un juego para niños denominada "exposición Flamingo", juego inflable; para acceder a los mismos, tanto clientes o consumidores debían registrarse a través del correo electrónico flamingomall@resit.cl, recibiendo un cupón de ingreso. Que en la fecha ya indicada, don Alexis Palma Araya, procedió a registrarse en la web señalada, recibiendo un correo electrónico de confirmación que indicaba Mall plaza Flamingo Datos del usuario: rut 17.294.700-K Email: Alexis.palmaraya@outlook.com, válido para dos personas en Mall plaza La Serena". Que aproximadamente a las 18:30 horas, al realizar el ingreso al juego inflable, dos trabajadoras a cargo, le informaron que los menores, sólo podían ingresar para jugar o correr por sus costados, lo que aceptó. Que al transcurrir los minutos y sin advertir ningún riesgo desde el exterior, su hija se enredó, con la alfombra donde estaba ubicado el juego, junto a un compresor de aire. Que el compresor en cuestión, no contaba con ningún tipo de protección que lo separase del público en general; máquina que se encontraba sobre la alfombra, la que a su vez se encontraba mal puesta, esto es, arrugada y no adherida al piso, circunstancia que podía originar accidentes. Que a consecuencia de lo mencionado, la menor Valentina Paz, cayó al piso, de mala forma, quebrándose el brazo derecho, lesionando además su mano. Que el padre de la menor Valentina Paz, ante la inercia de las dependientes del juego, con relación al auxilio que debía brindársele a la menor, la traslado a la urgencias del Hospital de La Serena. Que la menor, solo recibió atención a las 21:00 horas del día del accidente, con diagnóstico de fractura en su diáfisis del radio derecho del brazo, siendo trasladada al Hospital de Coquimbo, para ser intervenida, quien fue operada el día 4 de junio de 2019, realizándole una "Reducción Ortopédica cerrada y una osteosíntesis con agujas K", según documentos médicos y dada de alta el día 5 de junio del 2019, que a consecuencia de la intervención, sobrevinieron situaciones adversas: la menor de autos quedó imposibilitada de asistir a clases por 4 semanas; debió asistir a controles cada 3 semanas; asimismo sus

padres debieron costear medicamentos, con todo lo que ello significa económicamente..
Que los hechos denunciados, fueron reclamados a tiempo ante el proveedor, el que en ese momento era representado por doña Ana Sánchez, encargada del Centro Comercial, quien no otorgo ayuda alguna..

Que la parte denunciante y demandante civil, a efecto de acreditar las acciones deducidas en autos, acompañó en parte de prueba documental los siguientes instrumentos: A fs., 48 certificado de nacimiento de Valentina Paz Palma gallardo; a fs., 49 impresión de la compra en Buble Gummers de fecha 3/7/2019, en Mall Plaza La Serena, por \$12.593; a fs., 50 ticket de entrada al juego Flaming, enviado al correo electrónico Alexis.palmaaraya@outtlock.com el día 3/6/2019; a fs., 52 set de fotografías del juego Flamingo, en los cuales se aprecia la forma del juego que se encontraba dentro del Mall; a fs., 59 set de fotografía de la alfombra mal posicionada del juego Flamingo que junto con el cable del compresor de aire, generaron la caída de la menor; a fs., 61 set de fotografías del juego referido , de antes y después del accidente, en las cuales se apreciaba que se tomaron medidas de seguridad de manera posterior al accidente; a fs., 64 dato de atención de urgencia de la menor Valentina Palma Gallardo, que daba cuenta del cuadro clínico denunciado de fecha 3 de junio de 2019; a fs., 65 set de imágenes de la lesión del brazo de la menor de autos, en radiografía; a fs., 70 documento denominado Epicrísis y licencia de doña Valentina Palma Gallardo de fecha de ingreso 4/6/2019, cuyo diagnóstico es fractura distal radio derecho reducción ortopédica cerrada, más osteosíntesis con aguja Kat; a fs., 71 certificado del hospital de Coquimbo de Valentina Palma Gallardo, con el diagnóstico previamente referido; a fs., 72 certificado de hospitalización desde el día 4/6/2019 hasta el día 5/6/2019, debiendo permanecer en reposo durante 4 semanas, documento emitido por el servicio de pediatría del hospital de Coquimbo; a fs., 73 documento fechado el 5/6/2019, emitido por el hospital de Coquimbo de la cuenta corriente paciente por el total de \$54.400, en razón de los tratamientos efectuados a doña Valentina Palma; a fs.,74 boleta de fecha 3/7/2019, por la suma de \$4040, emitido por el Ministerio de salud del hospital Coquimbo; a fs., 75 a 78 de autos set de boletos referente a los gastos médicos desembolsados por los tratamientos de la menor; a fs., 79 factura electrónica N° 57 emitida

FS. 112/CIENTO DOCE

por la Sociedad Kinesiológica Roberto Bassalotti SPA ascendiente a \$ 120.000 por concepto de tratamientos realizados a la menor de fecha 16/12/201; a fs., 80 set de documentos relativos a impresiones de Whatsapp entre doña Ana Sánchez encargada de Mall Plaza La Serena y doña María Gallardo de fecha 6/6/2019.

Que a fs., 100 del proceso se encuentra consignada en el acta de percepción documental contenido en el material digital (pendrive), donde se acredita la efectividad de la negligencia y falta absoluta de implementación de medidas de seguridad del proveedor en la instalación de la alfombra, verificándose que dicha alfombra no se encontraba pegada al piso. Trasgrediéndose con la materia referenciada, lo que dispone el artículo 3 letra E, QUINTO; Que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 3° letra d), 12 y 23 de la Ley 19.496, sobre Protección a los Derechos de los Consumidores que establece en lo pertinente que: *"Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio"*, y por su parte el artículo 23 del mismo texto legal establece que: *"Comete infracción a las disposiciones de la presente ley, el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, pesos o medida del respectivo bien o servicio..."*. Que de lo expuesto en las normas precitadas, es posible concluir que los prestadores **MALL PLAZA S.A., LA SERENA**, representado legalmente por doña **EVELYN LEICHTLE GONZALEZ**, han infringido con ello lo dispuesto en los artículos 3° letra d y c, 12, y 23 de la Ley del Consumidor, debiendo ser sancionado por estas infracciones tenidas por acreditadas.

EN CUANTO A LA DEMANDA CIVIL

I.- Que por el Primer Otrosí a fs. 1 de autos, don **ALEXIS EDUARDO PALMA ARAYA**, por sí y en representación de su hija **VALENTINA PALMA GALLARDO**, interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de **MALL PLAZA S.A., LA SERENA** representada legalmente por doña **EVELYN LEICHTLE GONZALEZ**, demanda que se funda los hechos ilícitos que han con llevado un **daño emergente**

ascendente a la suma de \$ 74.475, daño Moral, ascendente a la suma de \$15.000.000, grupo familiar, más intereses, reajustes y costas.

Que en virtud de los antecedentes analizados en la parte Infraccional de este fallo, resulta responsable de infracciones a la Ley del Consumidor, "MALL PLAZA S.A., LA SERENA.", representada legalmente por doña EVELYN LEICHTLE, debiendo responder por los perjuicios causados por su negligencia en su operar administrativo.

Que, en relación al ilícito, atendiendo a lo resuelto en el presente fallo, en la parte infraccional se tendrá por suficientemente acreditada la existencia de éste.

Que, en orden a acreditar que dicho ilícito haya ocasionado daños materiales al demandante, se encuentran allegados los siguientes documentos:

- 1.- A fs., 48 certificados de nacimiento de Valentina Paz Palma gallardo;
- 2.- A fs. 50 ticket de entrada al juego Flaming, enviado al correo electrónico Alexis.palmaaraya@outtlock.com el día 3/6/2019;
- 3.- A fs., 52 a fs. 63 set de fotografías del lugar de los hechos.
- 4.- A fs., 64 datos de atención de urgencia de la menor Valentina Palma Gallardo,
- 5.- A fs. 65 set de imágenes de la lesión del brazo de la menor de autos, en radiografía;
- 6.- A fs., 70 documento denominado Epicrisis y licencia de doña Valentina Palma Gallardo
- 7.- A fs., 71 certificado del hospital de Coquimbo de Valentina Palma Gallardo, con el diagnóstico previamente referido;
- 8.- A fs., 72 certificado de hospitalización desde el día 4/6/2019 hasta el día 5/6/2019, debiendo permanecer en reposo durante 4 semanas, documento emitido por el servicio de pediatría del hospital de Coquimbo;
- 9.- A fs., 73 documento fechado el 5/6/2019, emitido por el hospital de Coquimbo de la cuenta corriente paciente por el total de \$54.400, en razón de los tratamientos efectuados a doña Valentina Palma;
- 10.- A fs., 74 boleta de fecha 3/7/2019, por la suma de \$4040, emitido por el Ministerio de salud del hospital Coquimbo;
- 11.- A fs., 75 a 78 de autos set de boletos referente a los gastos médicos desembolsados por los tratamientos de la menor;

Fs. 114/ciento catorce.

12.- A fs., 79 factura electrónica N° 57 emitida por la Sociedad Kinesiológica Roberto Bassalotti SPA ascendiente a \$ 120.000 por concepto de tratamientos realizados a la menor de fecha 16/12/201;

Prueba documental que no fue impugnada dentro de plazo legal.

Que en orden a exigir el pago de los **daños materiales**, se considerará los documentos rolantes a fs., 64 de autos que corresponde a dato de atención de urgencia de la menor Valentina Palma Gallardo, que daba cuenta del cuadro clínico denunciado de fecha 3 de junio de 2019; a fs., 65 del proceso en que consta el set de imágenes de la lesión del brazo de la menor de autos, en radiografía; a fs., 70 rola documento denominado Epicrisis y licencia de doña Valentina Palma Gallardo de fecha de ingreso 4/6/2019, cuyo diagnóstico es fractura distal radio derecho reducción ortopédica cerrada, más osteosíntesis con aguja Kat; a fs., 71 rola certificado del hospital de Coquimbo de Valentina Palma Gallardo, con el diagnóstico previamente referido; a fs., 72 rola certificado de hospitalización desde el día 4/6/2019 hasta el día 5/6/2019, debiendo permanecer en reposo durante 4 semanas, documento emitido por el servicio de pediatría del hospital de Coquimbo; a fs., 73 consta el documento fechado el 5/6/2019, emitido por el hospital de Coquimbo de la cuenta corriente paciente por el total de \$54.400, en razón de los tratamientos efectuados a doña Valentina Palma; a fs., 74 rola la boleta de fecha 3/7/2019, por la suma de \$4040, emitido por el Ministerio de salud del hospital Coquimbo; a fs., 75 a 78 de autos consta el set de boletos referente a los gastos médicos desembolsados por los tratamientos de la menor; a fs.79 rola la factura electrónica N° 57 emitida por la Sociedad Kinesiológica Roberto Bassalotti SPA ascendiente a la suma de \$ 120.000, por concepto de tratamientos realizados a la menor de fecha 16/12/201; concediendo por dicha pretensión la suma prudencial de **\$74.475 (setenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y cinco mil pesos).**

Respecto de los perjuicios morales respecto de la menor doña Valentina Paz Palma Gallardo, se tendrá en consideración las, la gravedad de las lesiones que constan en los diversos documentos tales como los de 64 a fs. 71, que indica que la afectada fue objeto de lesiones graves, debiendo realizarse una "Reducción ortopédica Cerrada y una Osteosíntesis con Agujas K", ascendiendo por éste concepto a la suma de **\$5.000.000 de pesos.-**

fs. 115/CIENTO QUINCE.

Que en relación al Daño Moral, por don Alexis Eduardo Palma Araya se tendrá en cuenta la angustia y el padecimiento de ver a su hija accidentada, además la espera en la atención el que queda acreditado a fs. 64 fijándose por éste concepto la suma de \$ 5.000.000 (cinco millones y medio de pesos). Que respecto de doña María Teresa Gallardo Rubina no habrá pronunciamiento respecto de daño moral, en virtud de lo resuelto en el considerando Segundo de lo infraccional

Y VISTOS, además lo dispuesto por los artículos 1 y siguientes de la Ley 18.287, 14 del mismo texto legal; 1, 3 letras d y e, 24, 50 y demás pertinentes de la Ley 19.496, y artículo 22 de la Ley N° 18.287.

SE RESUELVE:

- a.- Que se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva.
- b.- Que se acoge la excepción de falta de legitimación activa que afecta a doña **MARIA TERESA GALLARDO RUBINA**.
- c.- Que se acoge la tacha respecto de la testigo Katerina Karina Gallardo Rubina.
- d.- Que se **CONDENA** de la denuncia de fs. 10 a 12 de autos a "**MALL PLAZA LA SERENA S.A.**", Representada legalmente por doña **EVELYN LEICHTLE GONZALEZ** individualizados en autos, al pago de una multa de \$496.230.- (Equivalente a 10 UTM), a beneficio municipal, como autor de las infracciones a los Arts. 1, 3 letra e), arts. 24, 50 y demás pertinentes de la Ley 19.496. Si no pagare la multa impuesta dentro del término legal, sufrirá por vía de sustitución y apremio **15 días de reclusión diurna**.
- e.- Que se **ACOGE** la demanda de indemnización de perjuicios deducida en el Primer Otrosí de fs. 1 de autos, condenándose a la demandada civil "**MALL PLAZA LA SERENA S.A.**", Representada legalmente por doña **EVELYN LEICHTLE GONZALEZ**, a pagar al demandante don **ALEXIS EDUARDO PALMA ARAYA**, por sí y en representación de su hija **VALENTINA PALMA GALLARDO**, por concepto de **daño emergente** la suma de \$ 74.475 (setenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y cinco mil pesos). Y por concepto de **daño moral** respecto de la menor doña **Valentina Palma Gallardo** a la suma ascendente a \$ 5.000.000 (cinco millones de pesos) y respecto de don **Alexis Palma Araya**, la suma de \$ 5.000.000 (cinco millones y medio de pesos). Que respecto de doña **María Teresa Gallardo Rubina** no habrá pronunciamiento respecto de daño moral, al haberse acogido la falta de

Fs. 116/CIENTO DIECISEIS
legitimación activa respecto de ella. Que Sumas que deberán pagarse reajustadas conforme la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadística, entre la fecha en que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada y su pago efectivo, devengándose los intereses corrientes que correspondan a las operaciones reajustables, a partir de la fecha en que, eventualmente el demandado incurriese en mora.

f.- Que de acuerdo a lo establecido en el Art. 144 del Código de Procedimiento Civil, por haber sido vencido totalmente el demandado civil en juicio, **se le condena en costas.**

Anótese, notifíquese, archívese en su oportunidad y regístrese en el Libro de Reincidentes.

Rol N° 16.294-19

Dictada por doña **NUBIA URRUTIA ROA**, Abogado, Juez Titular. Autoriza doña **XIMENA HIDALGO ESKUCHE**, Secretaria Abogado.