

26 DIC. 2013

REGISTRADA

Las Condes, veintiseis de Diciembre
dos mil trece.
Cámpese

Cruces

REGISTRO DE SENTENCIAS
07 ENE. 2014
REGION METROPOLITANA

LAS CONDES, 31 DE DIC. DE 2013.
NOTIFIQUÉ POR CARTA CERTIFICADA LA RESOLUCIÓN QUE
PRECEDE A DON (ÑA) R. Pacheco LP
doña S. Villalobos.

Santiago treinta de agosto de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos Quinto a Noveno, que se eliminan, y en su lugar, se tiene además presente.

1º) Que es un hecho no controvertido en la causa, que la actora estacionó su automóvil placa patente YP-7582 en el estacionamiento del supermercado JUMBO, ubicado en Avenida Bilbao de la Comuna de Providencia, de esta ciudad, el día 19 de Diciembre de 2010 a las 20:00 horas aproximadamente, y que dicho vehículo fue sustraído de dicho lugar por terceras personas, lo que dio origen a la denuncia sustanciada por la fiscalía Local de Las Condes.

2º) Que, asimismo, es un hecho no controvertido que el centro comercial Jumbo ubicado en dicho emplazamiento cuenta con estacionamientos para clientes, tal como asimismo lo indica la denunciada en su contestación de fojas 30.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva.-

3º) Que, en tales circunstancias necesario será determinar si la parte denunciada y demandada civil, es o no legitimada pasiva para ser demandada por una conducta que infringe a la ley del consumidor.

4º) Que como primer orden de ideas, el establecimiento comercial de marca Jumbo, operado por la sociedad Cencosud Retail S.A, es de aquellos que se conocen como supermercados; esto es, un inmueble de grandes dimensiones en las cuales se venden a público diversos bienes de consumo masivo, en su gran mayoría bienes consumibles y también bienes durables o no consumibles. Para ello, el supermercadista, cuenta con una serie de implementos o accesorios a los bienes que comercializa, que facilitan la acción de compra del consumidor, tales como carros de supermercados, góndolas de exhibición, bolsas contenedoras de mercaderías, personal de apoyo al cliente, y también zonas de estacionamiento de vehículos motorizados.

5º) Que en este modelo de establecimientos comerciales, la implementación de estacionamientos para los usuarios o clientes, sea que por ellos se cobre o no, es parte de la cadena de prestación de servicios accesorios o anexos que el operador necesariamente debe contar, ello con un doble objetivo. Primero la facilitación de la gestión de compras al cliente, lo que en definitiva permite la prestación de un mejor servicio o la fidelización de una cartera indeterminada de clientes. Segundo por normativa legal expresa, por cuanto la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción exige la existencia de estacionamientos, razón por la cual la respectiva Dirección de Obras municipal para aprobar la construcción de estos establecimientos, exige el cumplimiento de la norma, esto es la existencia de estacionamientos.

6º) Que de lo anterior, necesariamente debe entenderse que, en general, el establecimiento comercial denominado supermercado, constituye una universalidad de elementos que lo componen, todos orientados al objeto del mismo que es la venta de bienes al consumidor, realidad que no es ajena al supermercado operado bajo la marca Jumbo, ubicado en Avenida Bilbao de la Comuna de Providencia, y que es operado por Cencosud Retail S.A.

7º) Que, siguiendo el raciocinio anterior, el estacionamiento del supermercado constituye un servicio anexo o complementario que tiene por finalidad promover y atraer a los consumidores, de manera tal que tanto el acceso y la salida, sea que hayan o no efectuado compras en el establecimiento, sea fácil, fluida y cercana; lo mismo ocurre respecto de los demás bienes o servicios accesorios al principal que se prestan o entregan en su interior y que se condicen con su propuesta o llamado de valor para atraer clientes. Lo anterior, se enmarca precisamente dentro de los términos del artículo 12º de la ley 19,496 de Protección de los Derechos del Consumidor, por cuanto establece 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”*.

8º) Que en razón de lo anterior, Cencosud Retail S.A., sí tiene la calidad de proveedor, en los términos antes señalado respecto, por lo que necesariamente debe concluirse que es legitimado para ser demandado en

estos autos, motivo por el la cual se revocará en lo resolutivo la excepción de falta de legitimación pasiva que fuera acogida por el tribunal a quo.

En cuanto a lo infraccional.

9º) Que en la misma línea de argumentación, el buen servicio y la calidad del mismo, deben contarse en todas las etapas o aspectos de la operación del supermercado. Por ello, siendo el estacionamiento una prestación accesoria al objeto principal del supermercado, pero de tal manera anexa e inseparable a él en el formato operado por Cencosud Retail S.A., esta obligada a respetar los términos de su oferta, incluso dentro del espacio que en el inmueble ha asignado al estacionamiento para clientes.

10º) Que, en tal escenario, el hurto de un vehículo desde aquel estacionamiento es una deficiencia en el otorgamiento del servicio en su calidad y en la seguridad del mismo, toda vez que el supermercado es responsable de adoptar las medidas de resguardo y seguridad necesarias, no solamente respecto de la compraventa de bienes, sino que respecto de todos aquellos servicios ofrecidos a sus clientes.

11º) Que, en tal sentido, el artículo 23º de la ley 19.946 de Protección al Consumidor, establece como una infracción del proveedor, el hecho que por negligencia suya, se cause menoscabo al consumidor por fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio.

12º) Que de ahí, que sea obligación del proveedor actuar con la debida diligencia y cuidado en todos los ámbitos que incluyen su oferta, entre ellos se encuentra incluido el estacionamiento. Por ello, la obligación de Cencosud Retail S.A., respecto del supermercado Jumbo ubicado en Avenida Bilbao de la Comuna de Providencia, es prestar un buen y diligente servicio en lo que respecta al estacionamiento y dentro del concepto buen servicio, es dar la debida protección y seguridad a los vehículos de sus usuarios; concepto este último que necesariamente debe entenderse enmarcado dentro de la esfera del artículo 23º antes citado.

13º) Que, así las cosas, resulta que la falta de prestación de un servicio de calidad y seguridad, en el caso de autos, se ha extendido a la esfera del estacionamiento del supermercado, lugar desde el cual fue hurtado el vehículo

de la denunciante y demandante, incurriendo este en la falta que establece el artículo 23° de la ley 19.946.

14°) Que conforme a lo razonado precedentemente, necesariamente se deberá acoger la demanda infraccional y dar lugar a la multa que establece el artículo 24 de la ley 19.946 de Protección al Consumidor.

En cuanto a la demanda civil.

15°) Que establecidos los hechos no controvertidos en estos autos, que dan origen a la denuncia infraccional y demanda civil en contra de Cencosud Retail S.A, y asentada ya la responsabilidad infraccional de ésta última, que la hará acreedora de la multa del artículo 24 de la ley 19.946 de Protección al Consumidor, corresponde a esta Corte pronunciarse respecto de la demanda civil deducida por la denunciante y demandante, por la cual solicita \$ 6.500.000 por daño directo, \$ 300.000 por lucro cesante y \$ 3.000.000.-

16°) Que, en general el daño atribuible a negligencia de una persona, que cause un daño a terceros, debe ser indemnizado, y este daño incluye el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

17°) Que de lo razonado en los basamentos previos, resulta que la denunciada y demandada civil ha obrado negligentemente, y por ello la denunciante y demandante civil, ha sufrido un daño cuya reparación demanda y cuyos montos se han indicado precedentemente.

18°) Que, en cuanto al daño directo o emergente sufrido por la actora, consta del parte denuncia de fojas 149 que ella efectuó la denuncia del hurto de vehículo motorizado el día 19 de Diciembre de 2010, a las 22:55 horas el la 17° Comisaría de las Condes, lo que dio origen, conforme al documento de fojas 148 a la investigación en la Causa RUC 1001185975-0, de la Fiscalía Local de las Condes.

19°) Que, conforme al mismo documento de fojas 149, consta que el vehículo hurtado es un minibus marca Kia, modelo Vesta, color amarillo, del año 2005, placa patente YP 7582.

20°) Que, los documentos que rolan a fojas 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 171, 172, 173, 174, 176, 177, 179, 182, 184 consistentes en respuestas a oficios evacuadas por diversas compañías de seguros generales, dan cuenta que respecto del vehículo placa patente YP 7582, dichas

compañías no tenían asumido riesgos ni coberturas, es decir no cuenta con seguros generales contratados en las respectivas compañías.

21°) Que, asimismo, a fojas 169 consta informe de la compañía de seguros generales Consorcio, el vehículo el vehículo placa patente YP 7582, contaba con una póliza seguros de S.O.AP, con vigencia hasta el 31 de Mayo de 2011, póliza que por ley no incluye la cobertura de robo o hurto.

22°) Que de la declaración de la testigo Bernardita Pía Liberona Llona de fojas 132 y de la declaración testigo Clemente Francisco Morales Muñoz, es posible concluir que la denunciante y demandante civil, no adquirió otro vehículo motorizado, y al momento de sus declaraciones, tampoco había encontrado el vehículo sustraído.

23°) Que lo anterior, unido a los certificados de las compañías de seguro, permiten adquirir la convicción que el vehículo no fue recuperado, ni tampoco la denunciante y demandante civil, obtuvo un pago compensatorio del daño por una póliza de seguro que cubriera el riesgo de robo o hurto. En consecuencia, existe un daño patrimonial efectivo y directo causado en la denunciante y demandante civil.

24°) Que en cuanto al valor del vehículo motorizado al momento de la sustracción, a fojas 36 consta el avalúo fiscal del mismo, que se señala en la cantidad de \$5.410.000.- y de fojas 37 a fojas 44 se acompañan diversas publicaciones de venta de vehículos motorizados de igual marca que el de la denunciante y demandante civil, cuyos precios fluctúan entre los \$ 8.000.000 y los \$ 9.100.000.- , razón por la cual el valor del daño presentado por la demandante civil, de \$ 6.000.000, se encuadra dentro del rango del avalúo fiscal y por cierto inferior a la ofertas de venta adjuntadas a estos autos. En consecuencia, esta sentenciadora, estimará el valor del daño directo en la cantidad propuesta por la demandante en la cantidad de \$ 6.000.000.-

25°) Que en cuanto al lucro cesante, si bien se ha acreditado que el vehículo no fue recuperado y de acuerdo a los dichos de la actora, este se usaría para transporte escolar, no se han allegado mayores antecedentes a estos autos que permitan determinar su extensión y cuantía, razón por la cual no es posible su determinación.

26°) Que en cuanto al daño moral, si bien no se han allegado antecedentes que permitan determinar la cuantía del mismo y sin perjuicio del valor que la actora le asigna, es innegable que ella ha sufrido un daño de esta índole, que se relaciona con el impacto causado por el hecho que al retornar a retirarlo este no se encontraba en el lugar dejado por ella, y las consecuentes molestias que tal situación le han provocado como causa atribuible directamente a ese impacto. En razón de lo anterior, se estimará prudencialmente el monto de dicho daño en la cantidad de \$ 1.500.000.-

27°) Que del mismo modo, se establece que las sumas ordenadas pagar en la parte resolutive del fallo, se reajustarán por IPC, desde que la presente sentencia quede ejecutoriada y generará intereses solo en el evento de la mora.

Por esas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 32 y siguientes de la ley 18.287, y los artículos 1, 23, 24, 50 de la ley 19.946, se **REVOCA** la sentencia apelada de once de octubre de dos mil once que rola a fojas 187 de estos autos, y en su lugar se declara:

- (i) Que **se rechaza** la excepción de previo y especial pronunciamiento de legitimación pasiva interpuesta por la parte denunciada Cencosud Retail S.A., con costas.
- (ii) Que **se multa** a Cencosud Retail S.A., en la cantidad de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales.
- (iii) Que **se acoge parcialmente** la demanda civil, solo en cuanto se condena a Cencosud Retail S.A., al pago de \$ 6.000.000 (seis millones de pesos), por concepto de daño emergente y de \$ 1.500.000 (un millón quinientos mil pesos), por concepto de daño moral, son costas no haber sido totalmente vencido la demandada civil.
- (iv) Que las cantidades que se ordenan pagar en el punto anterior, se reajustarán y devengarán intereses en la forma indicada en el motivo 27°)

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante señor López Reitze

Rol Corte (trabajo-menores-p.local) 165-2012

Pronunciada por la Novena Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Mario Rojas González, e integrada por el fiscal judicial Daniel Calvo Flores y por el abogado integrante José Luis López Reitze

No firma el ministro señor Rojas, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por ausencia.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a treinta de agosto de dos mil trece, autoriza la resolución que antecede, la que se notifica por el estado diario con esta fecha.

LAS CONDES, once de octubre de dos mil once.

VISTOS:

A fs. 8 y siguientes, doña **Angélica de Lourdes Peña Zenteno**, profesora, c.i.n° 5.699.282-0, domiciliada en calle Eleodoro Yáñez N° 2.041, depto. 11, Providencia, deduce denuncia infracción a la Ley N° 19.496, sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, e interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de **Cencosud Retail S.A.**, representado legalmente por don Marcos Crimella de Ariño, ambos con domicilio en Av. Kennedy N° 9.001, piso 5, Las Condes; para que sea condenada al pago de la suma de \$10.100.000, correspondientes a \$6.500.000 por daño directo, a \$600.000 por lucro cesante y a \$3.000.000 por daño moral, más reajustes, intereses y costas; **acciones que fueron notificadas a fs. 33 de autos.**

Funda las respectivas acciones en que con fecha 19 de diciembre de 2010, a las 20:00 hrs. aproximadamente, acudió al supermercado Jumbo ubicado en Av. Bilbao a efectuar unas compras y tomar un café con una amiga, por lo que dejó su vehículo patente YP-7582, estacionado en los estacionamientos de los que dispone el supermercado para sus clientes. Que, alrededor de las 22:14 hrs. al dirigirse a su vehículo se percató que éste no estaba por ningún lado y que había sido sustraído por terceros, por lo que de inmediato informó al guardia del lugar, el cual la contactó con el subgerente del supermercado, el cual le señaló lamentaba mucho lo

ocurrido, pero que no le dio ninguna solución concreta. Agrega que, en forma posterior acudió un radiopatrullas de la 17ª Comisaría Las Condes a verificar los hechos, estampándose la correspondiente denuncia. Finalmente señala que, la seguridad que supuestamente brindó el Supermercado Jumbo en los estacionamientos no fue la suficiente para impedir que robaran su vehículo.

A fs. 22, comparece doña **Angélica de Lourdes Peña Zenteno**, ya individualizada, quien ratifica su denuncia y demanda civil de fs. 8 y siguientes, reproduciendo los hechos allí señalados.

A fs. 30, comparece, por escrito, en representación de la parte denunciada de **Cencosud Retail S.A.**, doña Catalina Brautigam Lagomarsino, quien señala que en la especie se estaría frente a la comisión de un hecho ilícito cometido por terceras personas ajenas a su representada, y que en el evento que efectivamente el robo se hubiese producido en los estacionamientos de propiedad de su representada ésta carecería igualmente de responsabilidad por cuanto el estacionamiento que se brinda constituye una facilidad que se da a los clientes habituales del establecimiento, pero ello en ningún caso importa asumir obligaciones de custodia o vigilancia de los vehículos que allí se estacionan, ya que su representada no percibe ingreso alguno por dicho estacionamiento ya que nada se cobra a los vehículos que allí se estacionan.

A fs. 129 y siguientes, se lleva a efecto comparendo de estilo decretado en autos con la asistencia del apoderado de la parte denunciante y demandante civil Peña Zenteno, quien ratifica la denuncia y demanda civil de fs. 8 y siguientes, y la asistencia del apoderado de la parte denunciada de Cencosud Retail S.A., quien opone excepción de falta de legitimación pasiva y, en subsidio, contesta las acciones deducidas en su contra; rindiéndose la prueba testimonial y documental que rola en autos.

A fs. 140, la parte denunciante contesta traslado.

A fs. 147 a 154, se agrega Oficio N°4627 de fecha 20 de julio de 2011 de la Fiscalía Local de Las Condes, que da cuenta de investigación por robo de vehículo motorizado.

A fs. 158 y 159, se agrega respuesta a oficio dirigido a la 17ª Comisaría Las Condes, que adjunta copia de parte denuncia por robo de vehículo motorizado de fecha 19 de diciembre de 2010.

A fs. 160 a 163, se agrega oficio de la Superintendencia de Valores y Seguros, que da cuenta que el vehículo de la denunciante no contaba con seguro al momento del robo.

A fs. 165 a 167, 171 a 174, 176 a 177, 179 y 184, se agregan informes de compañías aseguradoras que dan cuenta que el vehículo de la denunciante, al momento, del robo no se encontraba asegurado.

A fs. 169 y 170, se agrega oficio de Consorcio Nacional de Seguros que da cuenta que a la fecha del robo del vehículo de la denunciante, éste contaba con Seguro Obligatorio contratado con dicha compañía.

Y encontrándose la causa en estado, se ordenó traer los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

a) En cuanto a tachas:

Primero: Que, la parte denunciada formula, a fs. 134, tacha de inhabilidad para declarar en contra del testigo presentado por la parte denunciante, don Clemente Francisco Morales Muñoz, basando la tacha en lo dispuesto en los N° 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es por tener íntima amistad con la persona que lo presenta.

Segundo: Que, el Tribunal, ejerciendo su facultad de analizar la prueba en conciencia y conforme a las reglas de la sana crítica, y que del análisis de los dichos del referido testigo no existen antecedentes que den cuenta de una amistad que pueda calificarse como íntima, ya que el testigo

señala conocer a la denunciante a través de terceras personas, rechaza la tacha.

b) En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento de falta de legitimación pasiva interpuesta por la parte denunciada Cencosud Retail S.A.:

Tercero: Que, la parte denunciada opone como excepción de previo y especial pronunciamiento la excepción de falta de legitimación pasiva fundando dicha excepción en que Cencosud Retail S.A. carece de legitimación pasiva en el caso de autos, por cuanto no contaría con la calidad de proveedor de bienes o servicios respecto de la denunciante en los términos que se indican, ni menos aún podría haber infringido el artículo 3° letra d), 12 y 23 de la Ley N° 19.496. Asimismo, señala que la parte denunciante tampoco detenta la calidad de consumidora respecto de Cencosud, por cuanto por el estacionamiento en comento no canceló tarifa o precio alguno. Finalmente señala que, en el caso de autos nos encontraríamos frente a un delito contra la propiedad, conducta regida por el Código Penal y cuyo conocimiento corresponde al Ministerio Público, siendo ello así entendido por la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

Cuarto: Que, al respecto la parte denunciante, señala que dicha excepción debe ser rechazada por cuanto la denunciada tiene un giro de venta directa al consumidor de diversos productos y que para el cumplimiento de estos fines, el local de la denunciada, y donde se produjeron los hechos (Jumbo Bilbao), cuenta con estacionamientos, para que sus clientes estacionen sus vehículos, es decir, el estacionamiento es un servicio que formaría parte del acto de consumo, por lo que la denunciada no puede eximirse de la responsabilidad, por lo que en dichos estacionamientos ocurra, no obstante, ser éste un servicio gratuito.

Quinto: Que, para determinar si efectivamente el denunciado detenta la calidad de proveedor respecto del denunciante y éste de consumidor, y

así precisar si les sería aplicable la Ley N° 19.496, es necesario remitirse a lo señalado por dicha ley, la cual en su artículo 1° señala que: "La presente ley tiene por objeto normas las relaciones entre proveedores y consumidores..." y luego el mismo artículo define lo que debe entenderse por consumidor y proveedor, señalando que se entiende por consumidor "las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios" y que por proveedor se entiende "las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción..., por las que se cobre un precio o tarifa".

Sexto: Que, del mérito del proceso, especialmente de los propios dichos de la denunciante, aparece como un hecho cierto que por el estacionamiento en comento no se cobró tarifa o precio alguno, y que éste era un lugar de libre acceso al público que no se encontraba delimitado con barreras de protección ni control de ingreso.

Séptimo: Que, lo anterior hace a este Tribunal concluir que la denunciada carece respecto del denunciante de la calidad de proveedor del servicio de estacionamiento ya que para que dicha calidad se configure es necesario que por la prestación del servicio -en este caso estacionamiento- se cobrara un precio o tarifa, cosa que en la especie no ocurrió ya que el estacionamiento era de carácter gratuito. Que, por otra parte no puede estimarse, que dicha tarifa se encontrare inserta en posteriores actos de consumo efectuados al interior del supermercado, ya que aún cuando nada se compre dentro de él, el estacionamiento sigue siendo gratuito.

Octavo: Que, teniendo presente lo concluido en el considerando precedente, y lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 19.496, el cual señala expresamente que para que sea aplicable la referida ley debe existir entre el denunciante y denunciado un acto jurídico oneroso, el cual en el hecho denunciado en autos no se configura respecto del servicio de

estacionamiento brindado, el Tribunal acoge la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Cencosud Retail S.A.

c) En lo Infraccional y Civil:

Noveno: Que, atendido lo resuelto en el considerando precedente no ha lugar a la denuncia y demanda civil de indemnización de perjuicios interpuestas a fs. 8 y siguientes.

Por estas consideraciones y teniendo presente, además lo dispuesto en los artículos 8, 14 y 17 de la Ley N° 18.287, artículo 1689 del Código Civil y artículos 1 N°s 3, 4, 5, 6 y 8, 26 y 50 y sgtes. de la ley N° 19.496, se declara:

- a) Que, se rechaza la tacha de fs. 134 y siguiente.
- b) Que, se acoge la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la denunciada Cencosud Retail S.A.
- c) Que, no ha lugar a la denuncia de fs. 8 y siguientes de autos.
- d) Que, se rechaza la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta a fs. 8 y siguientes, en contra de Cencosud Retail S.A., sin costas.

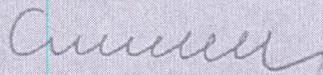
ANOTESE.

DESE Aviso.

NOTIFIQUESE personalmente o por cédula

REMITASE copia autorizada al Servicio Nacional del Consumidor en su oportunidad.

ARCHIVESE en su oportunidad.



Dictada por doña: Cecilia Villarroel Bravo, Jueza Titular,
Ana María Toledo Díaz, Secretaria.