

Quilpué, seis de septiembre dos mil doce.

Rol N° 6041-2012 (mp).

Visto:

Primero: Que, ha comparecido Ximena Olivares Cerpa, abogado actuando en representación del Director Regional (i) del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC); ambos domiciliados en Melgarejo N° 669, Valparaíso, formulando denuncia en contra de la Sociedad Administradora de Establecimientos Comerciales Savilco S.A., representada por Salvador Covarrubias Rodríguez, empresario, Rut N° 2. 616.°31-5, ambos domiciliados en Diego Portales N° 3222, Quilpué, por infracción a la ley 19-496, Sobre Protección de Derechos de los Consumidores.

Refiere la denunciante, que en cumplimiento de su mandato legal, el cual es velar por el cumplimiento de las disposiciones de ~aLey sobre Protección de los Consumidores y de toda otra norma que diga relación con aquellos, requirió mediante Ordinario N° 4136, de fecha 16 de marzo de 2012, al representante legal del Mall Plaza del Sol, información relativa a su política sobre el uso de los baños habilitados para clientes al interior del establecimiento comercial y en particular, la existencia de algún tipo de cobro por el uso de los mismos, quedando en evidencia en la respuesta que el centro comercial Mall Plaza del Sol de Quilpué, efectivamente cobra a sus clientes por el uso de los servicios higiénicos emplazados en su interior. Dice que siendo así el proveedor incurre en la infracción del artículo 23 de la Ley 19.496. Solicita sea sancionada de acuerdo a la norma del artículo 24 de dicho cuerpo legal.

A foja 7, rola escrito de denuncia infraccional.

A foja 29, se agregó contestación a la denuncia infraccional.

A foja 41, rola acta de comparendo de estilo.

A foja 51, se decretó autos para sentencia.

**Segundo:** Que lo que denuncia el SERNAC, es el cobro indebido por el uso de los servicios higiénicos que efectúa al público la "Sociedad Administradora de Establecimientos Comerciales Savilco S.A." en el centro comercial Mall del Sol de Quilpué. Refiere, que la destinación de recintos aptos para la prestación de servicios higiénicos es un requisito mínimo exigido, tanto por la normativa sanitaria, como por la de urbanismo y construcciones para que los centros comerciales puedan dedicarse a su giro, además, - sostiene - que ello constituye un requisito mínimo de calidad que todo consumidor espera de un determinado servicio. Por último, afirma que actuar en contrario hace que la conducta anteriormente descrita resulte manifiestamente contraria a las disposiciones legales vigentes sobre la materia y que en tal virtud la denunciada comete infracción al artículo 23 de la Ley 19.496.

**Tercero:** Que citadas las partes a comparendo, la denunciada, "Sociedad Administradora de Establecimientos Comerciales Savilco S.A", ha sostenido que la explotación de los baños existentes en el interior del Mall Plaza del Sol fue entregada en subarrendamiento a Karen Alexandra Messina Donoso, según contrato celebrado por escritura pública de fecha 09 de enero de 2004, extendida ante el Notario Luis Fischer Yavar de Valparaíso, repertorio N° 246-2004, instrumento que acompaña.

Que de la cláusula tercera del referido instrumento consta que efectivamente los espacios comunes identificados como baños públicos del Centro Comercial, fueron subarrendados a Karen Alexandra Massina Donoso, quien deberá utilizarlos en la mantención y explotación de los baños del establecimiento comercial. En la cláusula séptima se pactó la correspondiente renta de arrendamiento y sus condiciones.

Cuarto: Que la sociedad denunciada no ha controvertido su condición de proveedora y tampoco ha discutido el hecho que en el establecimiento comercial cuestionado se cobra por el uso de los servicios higiénicos como claramente aparece de las fotografías rolantes a fojas 26, 27 Y 28, no objetadas, por lo que resta resolver, si tal acto constituye o no infracción a la ley.

Que sobre el particular el SERNAC estima que tal conducta constituye una flagrante infracción a las siguientes normas:

- a) Artículo 4.10.1. del Decreto 47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija el Nuevo Texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.
- b) Decreto N° 10/10, Reglamento de Condiciones Sanitarias, Ambientales y de Seguridad Básicas en Locales de uso público.
- c) Decreto N° 47, Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.
- d) Decreto Supremo N° 977, reglamento sanitario de los alimentos.
- e) Artículo 23 inciso primero de la Ley 19-496.

Quinto: Que del análisis de la normativa reseñada, queda en evidencia que edificaciones como los centros comerciales, necesariamente deben contar con servicios higiénicos, sin embargo en parte alguna se establece que estos espacios de uso higiénico deban ser gratuitos. Que es de público conocimiento, que sobre la materia existe un Proyecto de Ley que agrega a la Ley 19.496 un artículo 15bis,

que establece que en los centros comerciales, tales como malls, strip centers u otros de similar naturaleza no se podrá cobrar por el uso de baños que formen parte del proyecto aprobado por la respectiva dirección de obra municipales y que correspondan a instalaciones comprendidas en las recepciones municipales que habilitan su funcionamiento, lo cual permite razonar que tal proyecto pretende en adelante establecer una gratuidad que hoy no existe.

Sexto: Que siendo así las cosas, cabe concluir que la denunciada no ha incurrido en conducta que infrinja el artículo 23 de la Ley 19.496, por lo que se rechazará la denuncia y se absolverá a la "Sociedad Administradora de Establecimientos Comerciales Savilco S.A."

En consecuencia,

y de acuerdo a la Ley 15.231, artículos 1, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14 Y 17 de la Ley 18.287 Y 1, 2, 3, 20, 23, 24 Y 50B de la Ley 19.496, Y demás disposiciones citadas, se declara: Que se rechaza la denuncia de Ximena Olivares Cerpa, quien actúa en representación del Directorio Regional, en contra de "Sociedad Administradora de Establecimientos Comerciales , 'Savilco S.A.", representada por Salvador Covarrubias Rodríguez, sin costas por haber existido motivo plausible para accionar.

Regístrese y notifíquese.

Pronunciada por don **Francisco Palma Gálvez, Juez Titular**.

**Francisco Padilla Ver**, fa  
Secretario Abogado

Rol N° 6041 (mp).

eaam  
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, tres de enero de dos mil trece.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos quinto y sexto que se eliminan, y en el fundamento tercero, se reemplaza la frase "Cláusula tercera" por "Cláusula cuarta", y en las citas legales la referencia al artículo 20,

y teniendo en su lugar, y, además presente:

PRIMERO: Que tal como lo indica el fallo en alzada, la sociedad denunciada no ha controvertido el hecho de ser proveedora de servicios, ni tampoco que en el establecimiento comercial cuestionado se cobra por el uso de los servicios higiénicos.

SEGUNDO: Que al respecto carece de relevancia que la mantención y explotación de los baños haya sido subarrendada a un tercero quien se beneficiaría con el cobro del servicio, puesto que tal conducta como aparece de la contestación de la denuncia, es avalada y justificada por la denunciada y dio la autorización expresa para la explotación de los baños públicos en la cláusula cuarta del contrato de subarrendamiento que celebró con doña Karen Alexandra Messina Donoso, que rola a fojas 33, y además así lo informó en la respuesta al Oficio N°4136 remitido por SERNAC que rola a fojas 5, en que justifica el cobro en razón de hechos delictuales que se habrían cometido en los espacios destinados a baños.

TERCERO: Que la controversia jurídica consiste en determinar si la denunciada puede cobrar por el uso de los baños públicos del establecimiento comercial que explota ubicado en el denominado Mall Plaza del Sol de Quilpué, o, si por el contrario al hacerlo infringe la normativa que se indica en la denuncia siendo por lo tanto sujeto de sanción.

CUARTO: Que la norma fundamental que sustenta la denuncia es el artículo 23 de la Ley 19.496, que señala : "Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio", siendo el fundamento de hecho de la denuncia el que no se cumpliría con una obligación impuesta legalmente como parte del cumplimiento de condiciones sanitarias y de construcción mínimas y que debe ser ofrecida de manera gratuita a todo consumidor

que asista al establecimiento, siendo el cobro por ese servicio improcedente e ilegal.

QUINTO: Que el artículo 4.10.1 del Decreto N°47 Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, señala que "Todo edificio o parte de él que se construya para centro comercial o se destine a tal fin deberá cumplir con las normas generales de esta Ordenanza y con las de este capítulo, prevaleciendo éstas sobre aquéllas cuando no sean compatibles o exista contradicción entre ellas. El ámbito de aplicación de los artículos de este Capítulo corresponderá, en cada caso, al acápite que los antecede. Los centros comerciales deberán cumplir, en lo que sea procedente, con las normas del Código Sanitario y sus reglamentos, especialmente con las relativas a condiciones sanitarias mínimas para lugares de trabajo y aquellas relativas a la preparación de productos alimenticios. Lo señalado será también aplicable a los locales que se construyan o habiliten para comercio de productos alimenticios, aun cuando se trate de edificaciones aisladas" .

SEXTO: Que, por su parte, el Decreto N°10/10 que aprueba el Reglamento de Condiciones Sanitarias, Ambientales y de Seguridad Básicas en Locales de Uso Público, en su artículo 8, dispone "Todo local de uso público deberá disponer de servicios higiénicos para el público, separados por sexo y señalizados, independientemente de aquellos destinados al personal que labora en el local, conforme a lo establecido en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones."

SEPTIMO: Que el Decreto Supremo N°967 de 1997, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento Sanitario de Alimentos, en su artículo 73 dispone "Los locales donde se expenden alimentos para su consumo en el mismo establecimiento deberán contar además de lo dispuesto en el artículo 32 de este reglamento, con servicios higiénicos gratuitos para uso del público separados para cada sexo, los que deberán mantenerse en todo momento en perfectas condiciones de higiene, limpieza y ventilación ...".

OCTAVO: Que de las disposiciones citadas aparece el deber para los locales de uso público, como es el caso del centro comercial en estudio y sus establecimientos de contar con servicios higiénicos para el público, deber que obviamente se ha establecido para proteger la salud pública y la higiene en espacios en que naturalmente sus usuarios pueden permanecer por lapsos de tiempo prolongados, siendo de sentido común, que se produzca la necesidad de usar un baño por razones de higiene y fisiológicas evidentes.

NOVENO: Que si bien, salvo la disposición del artículo 73 del Reglamento Sanitario de Alimentos, en las normas citadas no se señala en forma expresa que esos servicios deban ser gratuitos, resulta de toda lógica que ello sea así, ya que la protección de la salud pública no puede estar condicionada en este caso a un pago por el uso de un servicio que por ley debe prestarse, ya que por esa vía podría resultar inoperante ese

objetivo, por ejemplo, si se exigiera un pago desmedido al punto que nadie pudiera usar el servicio, y, por otra parte, es también manifiesto que no está en el espíritu ni en el texto de esas normas excluir del uso de ese servicio a quien no disponga de medios para efectuar el pago.

**DECIMO:** Que por las razones anotadas, se ha configurado en relación a la denunciada la infracción prevista en el artículo 23 de la Ley de Protección al Consumidor, puesto que el proveedor del servicio, de manera negligente está cobrando improcedentemente por un servicio que legalmente debe prestar, por lo que teniendo presente lo dispuesto en el artículo 24, inciso 1° Y final de la Ley 19.496, se aplicará la sanción que se especifica en lo resolutivo.

Por estas consideraciones, y, visto, además lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 18.287, se **REVOCA**, la sentencia apelada de fecha seis de septiembre de dos mil doce, escrita de fojas 52 a 55, que rechazó la denuncia deducida a fojas 7, en contra de la Sociedad Administradora de Establecimientos Comerciales SAVILCO S.A, y, en su lugar se declara que se **ACOGE**, con costas, dicha denuncia de la Directora Regional (1) del Servicio Nacional de Consumidor, quedando la denunciada condenada a pagar a título de multa la suma equivalente a 25 UTM (veinticinco unidades tributarias mensuales) como infractora al artículo 23 de la Ley 19.496.

Redactada por la ministro, señora María Angélica Repetto GarCía.  
Regístrese y devuélvase.  
Rol N°701-2012.

Pronunciada por las Ministras Sra. María Angélica Reppeto García, Sra. Inés María Letelier Ferrada y Sra. Gloria Torti Ivanovich.

En Valparaíso, tres de enero de dos mil trece, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.