

Temuco, veintisiete de abril dos mil quince.

VISTOS:

Doña Carolina Ivonne del Carmen Marchant Durán, estudiante, domiciliada en Avenida Martín Lutero N°02145, de Temuco, interpone denuncia por infracción a la Ley 19.496, en contra de Gimnasio Pacific Fitnes Club, perteneciente a la Inmobiliaria e Inversiones Pacific Limitada, sociedad del giro de su denominación, representada por Fritz Yerry Bartsch Briceño, domiciliado en Rancagua N°485, de Providencia y en contra de Gimnasios Cordillera Limitada, sociedad del giro de su denominación, representada por Paulina Constanza Embid Vargas, ambos con domicilio en Los Nogales N°676, Providencia, y en contra de Gimnasios Fitness Limitada, representada por Fritz Yerry Bartsch Briceño, ambos domiciliados en calle Rancagua N°485, Providencia, todos solidariamente responsables por incurrir en infracción a la Ley 19.496, denuncia que funda en que con fecha 8 de abril de 2014 contrató con las querelladas, un programa deportivo de un año de duración, en el Gimnasio Pacific Fitness, ubicado en la ciudad de Temuco, avenida Los Conquistadores N°1616, esquina avenida Las Encinas., con un costo de \$162.880.- que canceló con \$40.000.- al contado y \$122.880.- con la tarjeta de débito, usando la red compra.

Señala la denunciante, que si bien es cierto durante el mes de abril asistió dos a tres veces por semana al gimnasio, durante el mes de mayo el mismo dejó de funcionar. Según lo relatado por el personal del local, la razón del cierre tenía origen en una irregularidad detectada por la Ilustre Municipalidad de Temuco, pero de pronta solución. En concreto, la Municipalidad mediante decreto 2230 de 27 de mayo, procedió a la clausura del gimnasio. Según averiguaciones de carácter personal, la razón de la clausura es la no recepción definitiva de las obras ejecutadas, según el artículo 5.2.7 de la Ordenanza General de Urbanismo.

Señala que no se tiene novedades de cuándo volverán a funcionar, no obstante el pago anticipado de 12 meses. Si bien es cierto, la empresa ofreció restituir los días en que estuvo clausurado, no existe en primer lugar una fecha probable en que se pueda volver a realizar actividades deportivas, ni tampoco se ha dado una respuesta clara de las razones de la clausura.

Expresa que la razón de haber contratado el servicio, fue precisamente tener un lugar donde hacer deporte durante el invierno y poder aliviar las tensiones de la rutina, todo lo cual será imposible de realizar, ya que el dinero que tenía destinado para ello, lo gastó al pagar en forma anticipada el plan que ofreció la querellada.

Invoca como infringido el artículo 23 incisos primero de la ley 19.496, que da por reproducido y termina solicitando la aplicación del máximo de las multas que la ley señala.

CONSIDERANDO

EN CUANTO A LO INFRACCIONAL

1º) Que, doña Carolina Ivonne del Carmen Marchant Durán interpuso denuncia por infracción al artículo 23 de la ley 19.496, en contra de Gimnasio Pacific Fitness Club, perteneciente a la Inmobiliaria e Inversiones Pacific Limitada; de Gimnasios Cordillera Limitada y Gimnasios Fitness Limitada, todos ellos solidariamente responsables de la infracción, que funda en que el 8 de abril de 2014 contrató en el Gimnasio Pacific Fitness, ubicado en Los Conquistadores N°1615 de esta ciudad, un programa deportivo de una duración de un año, por la suma de \$162.880.- que canceló en forma anticipada, utilizando las instalaciones hasta que el 27 de mayo de 2014, la Municipalidad de Temuco, por decreto N°2230, clausuró el local del gimnasio, por no contar con la recepción definitiva del edificio, infringiendo con ello la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, lo que ha derivado en que no se ha podido seguir utilizando sus instalaciones.

2º) Que, notificadas las denuncia -y las demandas- ninguna de las sociedades denunciadas se ha hecho parte en el proceso.

3º) Que, consta de los antecedentes acompañados al proceso, especialmente de la documental rendida, que con fecha 8 de abril de 2014, la denunciante contrató con Pacific Fitness un Plan Anual por un valor total de \$162.880.- correspondiendo \$155.880.- al Plan y la diferencia de \$7.000.- a otro concepto no descrito claramente. En el mismo documento de fojas 55, consta que el pago fue recibido mediante la boleta 33652 y que el mismo se hizo con \$40.000.- en efectivo y el saldo de \$122.880.- con tarjeta de debito. Asimismo, la boleta N°033652, acompañada a fojas 152 y mencionada en el contrato ha sido emitida por Gimnasios Cordillera Limitada, por el total de \$162.880.-.

4º) Que, al reverso del Contrato de Socio, se puede leer que comparece Gimnasios Pacific Fitness Club o cualquiera de sus franquiciadas, con lo que se reconoce que existen en este caso varias personas jurídicas que prestan el servicio, constituyendo en el hecho una unidad económica, de modo que el incumplimiento de uno obliga a los otros, tanto porque así lo reconoce la contratación, cuanto porque en materia de consumo ello es así, toda vez que no puede pretenderse que el consumidor sepa realmente con quién realiza la

contratación, máxime cuando muchas veces se usan nombres de fantasía o de individualización de un grupo.

5º) Que, en consecuencia, conforme a la documentación acompañada por la denunciante, esto es el contrato de socio, la boleta de venta del servicio y el voucher de pago con la tarjeta de débito, se encuentra acreditado que la denunciante contrató los servicios de gimnasio ofrecidos por las denunciadas y que pagó un plan anual en forma anticipada.

6º) Que, en cuanto al cierre del gimnasio, la prueba testimonial rendida sólo refiere el conocimiento de ello por los dichos de la propia denunciante; sin embargo, es un hecho público y notorio para la ciudad de Temuco de que ambas sucursales que las denunciadas mantenían en Temuco, en calle San Martín y avenida Los Conquistadores, fueron cerradas por orden de la Municipalidad de Temuco, que se ha informado profusamente, especialmente por prensa escrita, tomando conocimiento además este sentenciador por la gran cantidad de acciones seguidas en este mismo Tribunal por este hecho.

7º) Que, en consecuencia, si las denunciadas ofrecieron la prestación de un servicio, efectuando la contratación a que se refiere esta causa, y muchas otras, con un cobro anticipado por un año, sin contar con los permisos municipales que se lo permitieran, por lo cual estaban expuesto a su cierre, que es lo que ocurrió en definitiva, todo lo cual constituye de su parte un actuar negligente en el cumplimiento de las obligaciones contratadas, que ha causado menoscabo al consumidor, desde que habiendo contratado un plan por un año y pagado anticipadamente el mismo, no se le presta el servicio, por una parte, y no se le hace devolución oportuna del dinero cancelado, por otra, todo lo cual lleva a acoger la denuncia, siendo responsable del pago de la multa que se imponga todas las querelladas, pero el pago realizado por una beneficia a las otras.

EN CUANTO A LA ACCION CIVIL

8º) Que, en el primer otrosí de su presentación de fojas 3, doña Carolina Ivonne del Carmen Marchant Durán, fundando en los mismos hechos de su denuncia de lo principal, que da por reproducidos, interpone demanda civil en contra de Gimnasio Pacific Fitness Club, perteneciente a la Inmobiliaria e Inversiones Pacific Limitada; de Gimnasios Cordillera Limitada y Gimnasios Fitness Limitada todos solidariamente responsables, solicitando como daño emergente la suma de \$162.880.- y la suma de \$8.000.000.- por daño moral, todo ello con expresa condenación en costas.

9º) Que, el artículo 3º letra e) de la ley 19.496 establece el derecho a la reparación e indemnización **adecuada** y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, de modo que, por haberse estimado que el proveedor demandado es responsable de incumplimiento, al haber actuado negligentemente en la prestación del servicio, por lo que teniendo presente, además, el hecho de que la demandante ha acreditado en el proceso la contratación de dicho servicio y por tanto víctima de los mismos, que justifican su legitimación para demandar en este procedimiento e invocando la ley 19.496, es procedente acoger la demanda respecto de los perjuicios que se acrediten efectivamente en el proceso. Como en el caso de autos la contratación fue hecha por Gimnasios Pacific Fitness Club y afecta a cualquiera de sus franquiciadas, la demanda será acogida en contra de todas ellas, en forma solidaria, conforme al artículo 1512 del Código Civil.

10º) Que, en cuanto al daño emergente, que está representado por el costo del plan contratado, esto es la suma de \$162.880.-, dado que el servicio contratado no se ha prestado desde la fecha del cierre, esto es desde el 27 de mayo, debe hacerse devolución por el tiempo durante el cual no se ha prestado el servicio, que corresponde a diez meses, que fue cobrado a razón de \$12.990.- mensuales, todo lo cual asciende a la suma de \$129.900.-, cantidad por la que se acogerá la demanda en esta parte.

11º) Que, en cuanto al daño moral demandado, señala que está representado por las molestias y sufrimientos físicos y psíquicos que le ha ocasionado la conducta de la empresa, señalando a este respecto que en el mes de abril comenzó un tratamiento contra el estrés y la depresión, producto de el exceso de carga de trabajo que tuvo que soportar durante los meses de enero y febrero del presente año, los que se vieron incrementados por la carga académica de la Universidad Inacap, en la que cursa 4º años de Trabajo Social. Por recomendación médica comenzó a realizar actividades recreativas., las cuales a un mes de iniciadas no pudo seguir haciendo por la clausura del local.

12º) Que la apreciación pecuniaria del daño moral, atendida su naturaleza meramente subjetiva, queda entregada a la apreciación discrecional del sentenciador, aun cuando no hay pautas jurisprudenciales para llegar a esta estimación. No obstante lo anterior, en la mayoría de los casos en que este daño es acogido se tiene en consideración la entidad, naturaleza y gravedad de los hechos o actos u omisiones del cual se deriva el daño moral; la clase de derecho o interés patrimonial lesionado; las consecuencias físicas, síquicas,

sociales o morales que arranquen del mal infligido; **su permanencia** en el futuro y las condiciones personales de cada víctima.

13º) Que, de los antecedentes del proceso no resulta acreditado que los hechos fueran capaces de aumentar el daño moral más allá de aquellos que el incumplimiento y la pérdida del dinero pagado generan en la víctima, esto frustraciones, rabia, abatimiento y desesperanza al no contar, siquiera, con un interlocutor válido para plantear su reclamo por el legítimo ejercicio de sus derechos como consumidor, reclamo que es desoído aún en esta etapa judicial, en que tampoco ha habido respuesta de la demandada. La circunstancia, no acreditada, de que se haya ingresado al gimnasio por recomendación médica para tratar un estrés y depresión, no puede significar en términos normales que ello sea causa de un gran daño moral como lo pretende la actora, con la suma demandada, pues de ser tan imprescindible para dicho tratamiento pudo ingresar a algunos de los gimnasios que si existen en la ciudad. En mérito de ello, el sentenciador fijará el daño moral en la suma de \$200.000.-

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 9 y 14 de la ley 18.287 y 1, 3, 12, 23 y 50 y siguientes de la ley N° 19.496, **SE DECLARA: 1º)** Que, se acoge, la querella interpuesta por **CAROLINA IVONNE DEL CARMEN MARCHANT DURÁN** en contra de **GIMNASIO PACIFIC FITNES CLUB** y de **GIMNASIOS FITNESS LIMITADA**, representadas ambas por **Fritz Yerri Bartsch Briceño**, y de **GIMNASIOS CORDILLERA LIMITADA**, representado por **Paulina Constanza Embid Vargas**, proveedor al que se le condena como autor de infracción al artículo 23 de la ley 19.496, al pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales; **2º)** Que, se acoge, con costas, la demanda civil presentada por **CAROLINA IVONNE DEL CARMEN MARCHANT DURÁN** en contra de **GIMNASIO PACIFIC FITNES CLUB** y de **GIMNASIOS FITNESS LIMITADA**, representadas ambas por Fritz Yerri Bartsch Briceño, y de **GIMNASIOS CORDILLERA LIMITADA**, representado por **Paulina Constanza Embid Vargas** quienes deberán cancelar en forma solidaria a la demandante la suma de **\$129.990.-** por daño emergente y **\$200.000.-** por daño moral, suma que devengará el interés corriente bancario para operaciones no reajustables, a contar de la fecha en que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

Si las infractoras retardaren el pago de la multa sufrirá, su representante, por vía de sustitución y apremio la de reclusión nocturna por el tiempo que corresponda, la que no podrá exceder de 15 noches, de conformidad a lo dispuesto en el art.23 de la ley 18.287.

Tómese nota en el Rol N°42.417-K Comuníquese y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por don GABRIEL MONTOYA LEÓN, Juez Titular del Segundo Juzgado de Policía Local de Temuco.

C.A. de Temuco

Temuco, siete de julio de dos mil quince.

A fojas 129: A lo principal: Estese al mérito de autos. Al otrosí: Estese a lo que se resolverá.

VISTOS:

Atendido el mérito de los antecedentes, la certificación de fojas 128, particularmente el hecho que la apelante no se hizo parte en segunda instancia, y lo dispuesto en los artículos 200 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 32 de la Ley N° 18.287, se declara **DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto a fojas 115 y siguientes, en contra de la sentencia definitiva de fecha veintisiete de abril de dos mil quince, escrita a fojas 101 y siguientes, recurso que fue concedido a fojas 121.

Regístrese y devuélvase.

Policía Local-110-2015.

En Temuco, siete de julio de dos mil quince, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

CS1

CERTIFICO: que las copias que anteceden son fiel a su original y que la sentencia definitiva de autos se encuentra ejecutoriada.

Temuco, 27 de Agosto del 2015.-



MARIA INES EYSSAUTIER SAHR
SECRETARIA ABOGADO