

Temuco, dieciséis de abril de dos mil quince

**VISTOS:**

Don doña Elsa Fuentes Oliva, empleada, cédula nacional de identidad N°8.412.673-K, domiciliada en calle Las Praderas N°1685 de Temuco, interpuso querrela por infracción a la ley 19.496, en contra de "GIMNASIOS CORDILLERA LIMITADA" RUT 76.230.085-0, cuyo nombre de fantasía es "PACIFIC FITNESS", representada por Paulina Constanza Embid Vargas, ambos con domicilio en San Martín N°835 y en avenida Las Encinas N°2851-2857, ambos de Temuco que funda en que con fecha 28 de febrero de 2014 celebró con la querrellada para ella y su hija Ailing Breve Fuentes una contratación de plan anual por el monto de \$311.760, bajo boleta N°030474, que canceló con 12 cheques que serían cobrados en forma mensual, que serían cobrados a contar del 22 de marzo hasta el 22 de febrero de 2015, cada uno por \$25.980. La querrellada mantenía dos sucursales, ubicados en las direcciones antes señaladas.

Agrega que el 27 de mayo del 2014, ambas sucursales del gimnasio fueron clausuradas en razón de decretos alcaldicios N°2230 y 2232, emitidos por la Municipalidad de Temuco, hecho que pareció de lo más reprochable, decidiendo en conjunto con su hija dejar el gimnasio, Ya que es intolerable que no tuviera las condiciones mínimas de funcionamiento y los respectivos permisos municipales, por haber decidido abrir al público sin contar con la recepción municipal definitiva de las obras, según lo establecido en el artículo 5.2.7 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.

Desde la fecha de la clausura ha realizado constantes llamados y enviado diversos correos electrónicos a la empresa responsable sin que se le dé una real solución, limitándose a remitir correos genéricos, señalando que lo ocurrido es un problema menor que será solucionado en un par de días y que una vez que se regularice la situación todo el tiempo en el que no se prestó el servicio será devuelto sin el costo al término del contrato inicial.

Desde el 27 de mayo en reiteradas ocasiones ha solicitado la devolución de los dineros, ya que al estar clausurado le es imposible hacer uso de las dependencias del gimnasio, de acuerdo a lo señalado en el contrato suscrito, que cuya principal consecuencia es el daño y perjuicio provocado a su propia salud al no poder estar desarrollando constantemente actividad física, que por su ocupación y tiempo que le exige, es el gimnasio es el único espacio físico donde la puede desarrollar y que su condición de salud y su médico así lo exige, y lo que es peor el gimnasio sigue cobrando los cheques.

Estima infringido el artículo 12 y 13 y 23 de la ley 19.496, por lo que termina solicitando que se acoja la querella y se condene a la querellada al máximo de las multas que establece el artículo 24 de la Ley.

**CONSIDERANDO**

**EN CUANTO A LO INFRACCIONAL**

**EN CUANTO A LO INFRACCIONAL**

1º) Que, doña Elsa Fuentes Oliva ha interpuesto querella por infracción a los artículos 12, 13 y 23 de la ley 19.496, en contra de Gimnasios Cordillera Limitada, con quien contrató con fecha 28 de febrero de 2014, la prestación de servicios en forma anual, para ella y su hija Ailing Breve Fuentes, por un valor total de \$311.760.- para ambas, que se cancelaron con doce cheques por la suma de \$25.980.- de la cuenta corriente de la querellante (Banco Itau N°0202774453), querellada que dejó de prestar sus servicios por cuanto la Municipalidad de Temuco, por decretos alcaldicios N°2230 y 2232, clausuró los dos gimnasios que la querellada tenía en la ciudad, sin que la querellada haya podido prestar el servicio, dado explicaciones, ni menos devuelto el dinero pagado por toda la anualidad.

2º) Que, notificada la representante de la querellada, individualizada como tal por el querellante, no ha comparecido en autos a la audiencia de comparendo ni a ninguna otra gestión en el proceso.

3º) Que, la actora para acreditar sus dichos, rindió, en primer término, prueba documental, consistente en Fotocopias de Contrato de Socio de su hija Alicia Victoria Breve Fuentes y del de ella, que dan cuenta del pago de un total de \$311.760.- correspondiendo la suma de \$155.880.- por cada plan anual. En el primer contrato se señala que se paga conforme al Folio 1058, que corresponde al contrato suscrito por la actora (fojas 2) y que se cancelan en doce cheques de la cuenta N°0202774453 por \$25.980.- cada uno, con vencimiento el primero el 22/2/2014 al 22/02/2015. Además, acompañó una boleta (fojas 3) emitida por la sociedad demandada

Rindió además la prueba testimonial que rola en autos, declarando al efecto doña Giselle Mabel Colimán Jaramillo, quien señala que la actora y su hija -Ailing Breve- le contaron como en marzo de 2014 que habían contratado el servicio de gimnasio, estaban súper entusiasmadas, luego en el mes de noviembre del mismo año le mencionaron que en mayo el gimnasio había cerrado.

Declaró también, doña Ailing Victoria Breve Fuentes, quien señala que su madre contrató dos planes en el Gimnasio Pacific, Los Conquistadores, por doce meses, que fueron pagados con cheques que iban a ser cobrados mensualmente, a partir de marzo, para que asistieran ella y su madre. Agrega

que el gimnasio empezó a entregar los servicios con varias deficiencias, desfase en la entrega de los servicios contratados, falta de elementos y profesores, cambios de horarios y que a fines de mayo, al concurrir un día lunes al gimnasio se dio cuenta que el gimnasio se encontraba clausurado, con candados y letreros y sólo se veía personal de aseo. La querellada entregaba información confusa de que abrirían en dos semanas, lo que no ocurrió. Tampoco hubo respuestas sobre la devolución de los cheques entregados.

4º) Que, respecto del cierre del gimnasio, en el proceso sólo se ha rendido la prueba testimonial antes dicha, pero el mismo es un hecho público y notorio, conocido por la comunidad de Temuco a través de informaciones de prensa y por las numerosas acciones seguidas por los mismos hechos ante este mismo Tribunal, por lo que se dará por acreditada dicha circunstancia.

5º) Que, establecido lo anterior, resulta del actuar de la querellada un incumplimiento en sus obligaciones contratadas y ofrecidas, esto es la prestación de los servicios a través de sus gimnasios por el periodo de tiempo de la contratación, infringiendo con ello el artículo 12 de la ley 19.496, que establece " 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". Además, resulta infringido el artículo 23 de la misma Ley que señala 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, peso o medida del respectivo bien o servicio", pues hay en el actuar de la querellada uno negligente, desde que asumió los compromisos de la contratación por un largo de plazo, sabiendo que no contaba con los permisos de la autoridad correspondiente para usar los inmuebles en que se instalaron sus gimnasios, todo ello con el debido menoscabo del consumidor querellante, quien no obstante haber pagado una anualidad sólo ha podido utilizar las instalaciones por un periodo mayor a un mes. En consecuencia, se acogerá la querrela sancionándose a la querellada en la forma que se dirá en lo resolutivo de la sentencia.

**EN CUANTO A LA ACCION CIVIL**

6º) Que, doña Elsa Fuentes Oliva, en el primer otrosí de su presentación y fundado en los mismos hechos que se expresan en la querrela de lo principal, interpuso demanda civil de indemnización de perjuicios en contra "GIMNASIOS CORDILLERA LIMITADA", solicitando el pago de las sumas de \$233.820.- por

concepto de daño emergente y \$2.000.000.- por daño moral, más reajustes e intereses y las costas de la causa.

7º) 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.

8º) Que, en cuanto al daño emergente, la demandante lo hace consistir en el dinero correspondiente al pago por los conceptos de matrícula y anualidad y que no fueron utilizados por ella y su hija, ascendentes a \$233.820.-. Resulta acreditado en el proceso con los documento de fojas 1. 2 y 3, que se pagaron dichas cantidades y que, obviamente, la prestación no se ha cumplido a partir del 27 de mayo de 2014 en adelante, es decir, faltó por cumplir por la parte demandada en el otorgamiento del servicio contratado, nueve meses, por lo que a razón de \$25.980.- cada mes, el total asciende precisamente a la cantidad demandada, la que debe ser devuelta a la actora porque corresponde al cobro de un servicio que no se ha otorgado, por responsabilidad de la demandada, por lo que así se ordenará en definitiva

9º) Que, en cuanto al daño moral demandado, la actora lo hace consistir en que se le ha faltado el respeto, porque nunca le dieron una explicación correcta y nunca existió la voluntad real de solucionar su caso concreto, de hacer devolución voluntaria de lo pagado por el servicio, resultando inaceptable que la demandada se limite a remitir correos genéricos, generando inseguridad en contratar el servicio en otro lado, ya que la inversión de cancelar un año fue importante para ella, cobrándose los cheques, aún cuando no se presta el servicio.

10º) 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.

**11º)** Que, resulta de los antecedentes que el incumplimiento y la pérdida del dinero pagado generan en la víctima 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 en esta etapa judicial, en que tampoco ha habido respuesta de la demandada, todo lo cual es causante de un daño moral. En mérito de ello y al tenor de la fundamentación de dicho daño, 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 Nº 19.496, **SE DECLARA: 1º)** Que, se acoge, la querrela interpuesta por **ELSA FUENTES OLIVA** en contra 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 interpuesta por **ELSA FUENTES OLIVA** en contra de **GIMNASIOS CORDILLERA LIMITADA**, representado por Paulina Constanza Embid Vargas, quien deberá cancelar al demandante la suma de \$233.820.- por daño emergente y \$200.000.- por daño moral, sumas que devengarán el interés corriente bancario para operaciones no reajustables, a contar de la fecha en que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

Si la infractora retardare 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 Nº44.082-K Comuníquese y archívese en su oportunidad.

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

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

Temuco, 06 de Julio del 2015.-

A circular stamp with the text "SECRETARIA ABOGADO DE FONCIERAS" around the perimeter and "SECRETARIO" in the center. A handwritten signature in black ink is written over the stamp.

**MARIA INES EYSSAUTIER SAHR**  
**SECRETARIA ABOGADO**

REGISTRO DE SENTENCIAS  
07 JUL. 2015  
REGION DE LA ARAUCANIA