

Peñalolén, treinta de diciembre del dos mil trece.

VISTOS:

La querrela y la demanda civil de indemnización de perjuicios de fojas 5, las indagatorias de fojas 16 y 25, el comparendo de contestación y prueba celebrado a fojas 110, y la resolución de fojas 116 que ordenó para los autos para fallo.

CONSIDERANDO:

1.- Que a fojas 5 don **HECTOR EDUARDO FIERRO LAGOS**, ingeniero en administración financiera, Cédula de Identidad N° 7.250.330-9 Nacional, domiciliado en Uno Norte N° 7684, Parque Tobalaba, Peñalolén, interpuso querrela por infracción a la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en contra de **DEPORTES COMERCIALIZADORA Y REPRESENTACIONES ENERGY FITNESS CLUBSHAUSE S.A.**, representado por don **ALEX W. WIESNERT RIFFART**, ambos domiciliados en Vitacura N° 5250, oficina 705, Vitacura, señalando que en agosto del 2009 suscribió con la querrellada un contrato de prestación de servicios para el entrenamiento físico de su hija **JAVIERA FIERRO ZUÑIGA** y pagó con cheque \$ 71.000 correspondiente a los meses de agosto y septiembre del 2009, que durante agosto su hija no asistió a más de dos clases y en septiembre del 2009 informó al gimnasio que en razón a sus actividades universitarias su hija dejaría de asistir a las clases contratadas, a lo que se le indicó que no había problema, razón por la cual se la consideró como eliminada de sus actividades; que no obstante lo anterior la querrellada actuando sin su consentimiento, en ejercicio ilegítimo y abusivo de las

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
LA SECRETARIA

facultades conferidas para el recargo automático en cuenta corriente ha cobrado mensualidades por \$ 23.000 desde el mes de octubre del 2009 al mes de febrero del 2011 –por un total de \$ 391.000-, que se percató de ello en marzo del 2011 e inmediatamente dio orden al banco de cancelar todo pago con cargo a su cuenta corriente, que la querellada unilateralmente presentó en el banco el contrato de pago automático en circunstancias que debe ser el cuentacorrentista quien lo presente y manifieste su voluntad en el sentido de aceptar ese modo de pago, que los cobros realizados por la querellada se alejan del marco legal que regula las relaciones entre proveedores y consumidores al imponer de manera unilateral una prolongación del debito del consumidor sin requerir su consentimiento y sin una efectiva contraprestación de servicios; añade que solicitó el contrato en varias oportunidades para estudiar las cláusulas, las que en general tienen duración de un año, y por tanto su efecto no debió haberse extendido más allá de ese periodo, que también acudió al Sernac pero no tuvo respuesta.

Agrega que la querellada ha continuado y percibiendo el importe de servicios que dejaron de prestarse desde hace más de un año y medio y que toda cláusula o reestipulación que forzando su extensión y alcance autorice a la querellada a cobrar el precio del servicio contratado sin su efectiva prestación de su parte, debe ser considerarse nula de nulidad absoluta.

Por ese escrito y basándose en los hechos de la querella, interpuso demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de **DEPORTES COMERCIALIZADORA Y REPRESENTACIONES ENERGY FITNESS CLUBSHAUSE S.A.**, Por dicha acción pidió que la demandada fuera condenada a pagarle la suma de \$ 891.000, correspondiendo \$ 391.000 a la restitución de lo cobrado en exceso, y \$ 500.000 a daño moral, con más intereses, reajustes y costas.

Acerca de esta demanda, cabe señalar que pese a que **DEPORTES COMERCIALIZADORA Y REPRESENTACIONES ENERGY FITNESS**

**ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
LA SECRETARIA**

CLUBSHAUSE S.A., no fue notificada de ella por medio de ministro de fe, igualmente se le tendrá por emplazada de conformidad a lo previsto en el artículo 55 del Código de Procedimiento Civil pues su apoderado don **EMILIO MERHE** por el escrito de fojas 25, compareció señalando que comparecía en los autos sobre la denuncia infraccional y demanda civil de indemnización de perjuicios.

Con el escrito acompañó copia del contrato de prestación de servicios celebrado con la querellada –lo obtuvo de la página Web-, documento que se agregó desde fojas 1 a la 4.

2.- Que a fojas 16 compareció don **HECTOR EDUARDO FIERRO LAGOS**, quien ratificó íntegramente la denuncia de autos agregando que no ha habido solución por parte de la Empresa querellada y que el contrato lo firmó en la oficinas de Peñalolén.

3.- Que por el escrito agregado a fojas 25 compareció don **EMILIO OMAR MERHE FERNANDEZ**, abogado, en representación de **ENERGY FITNESS CLUBS S.A.**, quien declaró que no ha incurrido en infracción a la Ley 19.496, que efectivamente el denunciante en el mes de agosto del 2009 contrató un plan mínimo de 12 meses, y por otra parte firmó el plana de pago automático indefinido y renovable automáticamente, incluso en dicho contrato se tarjo la fecha de término; que no existe constancia que haya presentado su renuncia, que el cliente se presentó en febrero del 2011 y en ese momento se autorizó eliminar automáticamente su plan, los cobros fueron hasta ese mes, además se le hizo una excepción por la inasistencia de su hija y no se le cobraron los 60 días de aviso

4.- Que a fojas 110 se llevó a efecto comparendo de contestación y prueba con la asistencia de la parte de don **HECTOR FIERRO** y de la parte de **ENERGY FITNESS CLUBS S.A.**

**ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
LA SECRETARIA**



En la audiencia y por el escrito agregado a fojas 34 **ENERGY FITNESS CLUBS S.A.** contestó la denuncia en su contra pidiendo su rechazo y argumentando, en síntesis, que el denunciante suscribió un contrato el 13 de agosto del 2009, que todos los contratos que suscribe su representada y sus clientes implican un plan anual, convenio que se renueva automáticamente con la llegada del plazo de expiración en el evento que el cliente no manifieste por escrito su intención de poner término a la relación entre las partes con un plazo mínimo de 60 de antelación a la llegada del plazo de vencimiento, de lo contrario el plazo se entenderá, como lo dice el contrato, renovado automáticamente, evento en el cual se entenderá asimismo renovada automáticamente, por el mismo plazo la autorización precedente para el debito de su cuenta de depósito o a la vista bancaria, o el cargo en su tarjeta de crédito de las cuotas pactadas bancaria, según sea el caso; que el cliente debió haber manifestado por escrito su intención de poner fin a la relación contractual con 60 días de anticipación a la llegada del vencimiento del plazo anual convenido, lo que jamás hizo.

Agrega que la relación contractual se mantuvo vigente hasta febrero del 2011 fecha en que recién el denunciante compareció personalmente a poner término al contrato eliminándose su plan del sistema.

También esta parte acompañó con citación contrato de pago automático con mandato de cargo en cuenta corriente suscrito el 13 de agosto del 2009 entre don Héctor Fierro Lagos y su representada, documento que se agregó a fojas 108 y siguientes y que no mereció objeción de la contraria.

A su turno la parte del señor **HECTOR FIERRO** rindió prueba testimonial con doña **MARIA HORTENSIA HERRERA TRONCOSO**, quien declaró conocer a la familia de Javiera Fierro Zúñiga, que ésta comenzó a ir al gimnasio el año 2009, no recuerda el mes, su papá lo había contratado, al principio iba todos los días pero después no quiso ir más, que en septiembre aquella le pidió que le hiciera un curso de primeros auxilios y ese mismo mes Javiera le pidió que la acompañara al

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
LA SECRETARIA

gimnasio donde habló con una señorita, no sabe si después lo hizo a través de carta, pero cree que la misma señorita le dijo que no era necesario hacerlo de ese modo, y que sabe que después que la ella renunció le siguieron cobrando la mensualidad al papá, se la descontaban de su cuenta, cree que le cobraron hasta diciembre del 2009.

También esta parte acompañó con citación la siguiente documental: a) copias de correos electrónicos intercambiados entre el querellante y representantes de la querellada en los que expone el problema y solución que le dieron; b) cartolas históricas correspondientes a los meses de agosto y septiembre del 2009 en las que consta el pago de cheques; c) cartolas históricas desde el 01 de octubre del 2009 hasta febrero del 2011 en al que consta el descuento efectuado a favor de la querellada, los que se agregaron desde fojas 37 a la 107, documentos que no merecieron objeción de la contraria.

5.- Que no habiendo diligencias pendientes, a fojas 116 se ordenó pasar los autos para fallo.

6.- Que en cuanto a los hechos que motivan estos autos, debe consignarse:

- a) Que don **HECTOR FIERRO LAGOS** ha señalado a modo de fundamento de su querella que en agosto del 2009 suscribió con la querellada un contrato de prestación de servicios para el entrenamiento físico de su hija JAVIERA, en dicha oportunidad pagó mediante cheque los meses de agosto y septiembre, que su hija tan solo asistió en pocas oportunidad y dejó de ir al gimnasio por lo que en septiembre informó a la querellada que dejaba de asistir a las clases contratadas, se le dijo que no había problemas y se la consideró como eliminada de las actividades, que sin embargo en marzo del 2011 se percató que sin su consentimiento se habían cobrado –desde su cuenta corriente- las mensualidades desde octubre del 2009 a febrero del 2011 por un total de

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
LA SECRETARIA

\$ 391.000, que así ha estado cobrando y percibiendo un importe de hace más de un año y medio por servicios que dejaron de prestarse.

- b) En apoyo de su querrela el señor **FIERRO** acompañó copias de correos electrónicos intercambiados con los representantes de la querellada, los que están fechados el 24 y 25 de febrero del 2011, mediante los cuales el querellante objeta los cargos realizados en su cuenta corriente (fojas 37, 38 y 39), cartolas históricas de su cuenta bancaria desde octubre del 2009 hasta febrero del 2011 en las que se aprecia el cargo a favor de la querellada.
- c) Que en su comparecencia de fojas 25 y después por el escrito de fojas 34 **ENERGY FITNESS CLUBS S.A.** señaló que no ha cometido infracción alguna, que la actora contrató un plan de 12 meses para su hija en agosto del 2009, y junto a ello firmó el plan de pago automático e indefinido para el debito en su cuenta corriente, que el contrato se renueva automáticamente con la llegada del plazo de expiración, lo mismo que el plan de pago si el cliente no manifiesta su intención de ponerle término con al menos 60 días de antelación, lo que el querellante no hizo sino hasta el mes de febrero del 2011, oportunidad en que se dispuso la cesación del cargo.
- d) Que la querellada acompañó partes del contrato de pago automático con mandato de cargo en cuenta corriente suscrito el 13 de agosto del 2009 entre don Héctor Fierro Lagos y su representada, las que no fueron objetadas por la actora, y en ellas se puede apreciar que se autoriza el cargo fijo de \$ 23.000 en la cuenta corriente del Banco Itaú del señor Fierro, en el rubro "periodicidad" se observa que se autoriza desde el 10 del septiembre y tiene tarjada la fecha de término (fojas 108 y 109), y a continuación en la hoja siguiente se indica que al convenio se le pondrá término por escrito con a lo menos 60 días de anticipación a la expiración del plan contratado y que en caso contrario se entenderá manifiesta la voluntad de renovación automática.

**ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
LA SECRETARIA**

7.- Que entonces y de lo anotado precedentemente, el Tribunal puede tener por acreditado que el denunciante señor Fierro Lagos en el mes de agosto del 2009, suscribió contrato de prestación de servicios con la denunciada a favor de su hija, y que junto a ese el denunciante firmó, además, un contrato de pago automático con mandato de cargo en cuenta corriente, documento éste último que exigía un expreso desahucio pues, en su defecto, se entendía renovado en forma automática.

8.- Que no se allegó a la causa antecedente alguno para acreditar que el querellante haya dado aviso en el gimnasio del retiro de su hija y que haya solicitado el cese del pago automático, por lo que de acuerdo a lo dicho precedentemente, ese contrato se prorrogó automáticamente.

Al respecto debe señalarse que causa extrañeza al Tribunal que habiendo transcurrido más de un año que su hija había dejado de asistir al gimnasio el querellante (ingeniero en administración financiera), no se hubiese percatado del cargo que mensualmente se registraba en el estado de cuenta bancaria correspondiente al cobro del gimnasio.

9.- Que entonces y producto de las reflexiones que anteceden y no habiéndose acreditado alguna contravención a la Ley 19.496, las acciones de fojas 5 deberán ser desestimadas, y

TENIENDO PRESENTE:

Lo dispuesto en los artículos 14 y 17 de la Ley 18.297,


**ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
LA SECRETARIA**

RESUELVO:

Desestímese la querrela y la demanda civil que a fojas 5 dedujo don **HECTOR EDUARDO FIERRO LAGOS**.

Notifíquese por carta certificada.

Rol N° 29764-2-2011.

DICTADA POR DON ANDRÉS MONTANER LEWIN, JUEZ TITULAR



**ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
LA SECRETARIA**