

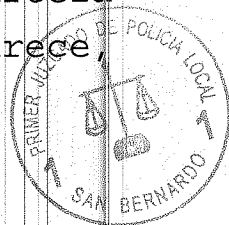
San Bernardo, ocho de Abril de dos mil catorce.

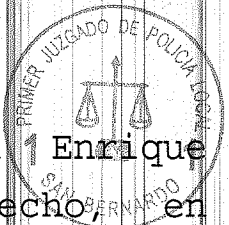
VISTOS Y TENIENDO PRESENTE;

A fojas 10, doña **Marcela Elena Valdés Hidalgo**, ejecutiva de ventas, domiciliada en Los Pistachos n° 2.143, San Bernardo, interpone denuncia infraccional en contra de **Hipermercados Tottus S. A.**, representado por su administrador o jefe de local, todos domiciliados en Arturo Prat n° 117, San Bernardo, por infracción a los Arts. 3° letras d) y e), 12 y 23 de la ley sobre protección a los derechos del consumidor n° 19.496. En el primer otrosí de esta presentación la denunciante deduce demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del proveedor antes individualizado, para que, como consecuencia de las infracciones cometidas y los perjuicios que éstas le ocasionaron sea condenado a pagarle \$5.000.000, por concepto de daño emergente y \$2.000.000 por concepto de daño moral, o la suma que se estime conforme a derecho, más los intereses y reajustes que esta cantidad devengue, desde la presentación de la demanda, con expresa condenación en costas.

A fojas 15, rola acta de notificación de la denuncia y demanda de fojas 10, a Hipermercados Tottus S. A., representado por su administradora o jefe de local.

A fojas 40, se lleva a efecto el comparendo de estilo, con la asistencia de don Juan Romero Casanova, abogado en representación de Marcela Valdés Hidalgo, quien también comparece,





denunciante y demandante, y de don 1 Enrique Crisóstomo Vega, habilitado de derecho, en representación de Hipermercados Tottus S. A., denunciada y demandada. En esta oportunidad, la denunciada contestó las acciones deducidas en su contra mediante escrito que se agregó como parte de la audiencia en fojas 26 de autos. La parte denunciante rindió prueba documental y no se produjo conciliación, atendido lo avanzado de la hora se suspendió la audiencia, solicitando las partes de común acuerdo, nueva fecha para su reanudación.

A fojas 53, se lleva a efecto la audiencia de continuación del comparendo de estilo, con la asistencia de don Juan Romero Casanova, apoderado de Marcela Valdés Hidalgo, quien también comparece, denunciante y demandante, y en rebeldía de Hipermercados Tottus S. A., denunciada y demandada. En esta oportunidad la parte denunciante rindió prueba testimonial.

A fojas 41 y siguientes, se agrega al proceso copia de la carpeta investigativa del caso abierta por la Fiscalía local de la comuna.

A fojas 56, se ordenó que ingresaran los autos para fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO;

A) RESOLUCIÓN DEL ASPECTO INFRACCIONAL:

1º) Que, se ha iniciado esta causa a los efectos de determinar la responsabilidad infraccional que corresponde hacer efectiva en

contra de Hipermercados San Francisco Buín S. A., en los hechos expuestos en la denuncia de autos;



2°) Que, fundando su acción, la denunciada expresa en fojas 10, que el 18 de octubre de 2013, concurrió al supermercado ubicado en Arturo Prat n° 117 de San Bernardo, dejando estacionado su auto patente DHSK-78 estacionado en el estacionamiento subterráneo del recinto. Al terminar sus compras bajó y el auto ya no estaba, encontrando vidrios en el suelo. Agrega que dio aviso al supermercado y sólo le anotaron su nombre;

3°) Que, contestando la denuncia interpuesta en su contra, en presentación agregada como parte integrante del comparendo de estilo, fojas 26, Hipermercados Tottus S. A., solicitó fuese rechazada, con expresa condena en costas. Con dicha finalidad expresa inicialmente que niega cada uno de los hechos expuestos en la denuncia, por lo que de acuerdo al Art. 1698 del Código Civil la carga de la prueba de ellos debe recaer sobre la denunciante. En segundo lugar, sostiene que al caso de autos no es aplicable la ley de protección al consumidor ya que no existiría en la especie una relación de consumo, pues no es proveedora de un servicio de estacionamiento ni la denunciante tiene la calidad de usuaria del mismo, toda vez que faltaría un elemento esencial para ello como es la onerosidad, la cual se expresa mediante el cobro de un precio o tarifa y sin ella no podría existir una relación de consumo. En tercer termino la denunciada niega que en el caso de autos haya actuado en forma negligente y que exista un nexo causal entre los hechos denunciados y los daños alegados. Sobre el



particular señala que la denunciante le imputa un hecho omisivo al señalar que el personal de seguridad no actuó para evitar el intento de robo alegado, pero dicha conducta no sería exigible a su personal toda vez que las detenciones preventivas sólo las pueden efectuar los funcionarios públicos legitimados para ello, Carabineros y la Policía de Investigaciones, en tanto que a los particulares sólo les está permitido con el sólo fin de ponerlos a disposición de las instituciones pertinentes, en caso de delitos flagrantes. Por lo anterior la omisión que se le imputa no tendría asidero legal. Desde otro punto de vista, si bien la denunciada reconoce que los establecimientos comerciales deben resguardar la integridad de las personas que ingresan a sus recintos, dicho deber no podría extenderse a responder por actos causados por terceros inescrupulosos, sobre todo teniendo en consideración que por mandato constitucional no se podrían tomar acciones preventivas, sobrepasando por ello el nivel de diligencia que le es exigible y de adoptar las acciones sugeridas por la denunciante hubiera incurrido en una abierta ilegalidad. Finaliza la denunciada su contestación, en cuanto a lo infraccional, señalando que en el caso de autos los daños que asevera haber sufrido la actora fueron causados-de ser efectivos- por la acción de delincuentes y no por la presunta omisión de los guardias, de los actos necesarios para evitar el hecho;

4°) Que, a los efectos de acreditar las infracciones denunciadas, la parte denunciante aportó al proceso; a) En fojas 01 a 05, cinco fotografías que muestran el lugar donde



ocurrieron los hechos y restos de vidrios rotos en el estacionamiento. b) En fojas 06, una copia de la boleta de la compra efectuada en el Hipermercado Tottus, el día y hora de los hechos. c) En fojas 07, copia del comprobante de la denuncia efectuada ante Carabineros. d) En fojas 41 y siguientes, copia de la carpeta investigativa abierta por la fiscalía local de San Bernardo, respecto de los hechos de autos.

Además, con la misma finalidad la denunciante aportó en el proceso, en fojas 53 y siguientes, la prueba testimonial de las testigos Pía Macarena Zapata Pereira y Yolanda Ponce Morales, quienes previa juramentación legal e interrogadas en forma separada, declararon haber tenido conocimiento de lo acontecido a la denunciante, a quienes ella de manera coincidente les relato lo ocurrido en el supermercado Tottus;

5°) Que, por su parte la denunciada a los efectos de acreditar sus descargos no acompañó al proceso prueba alguna;

6°) Que, esta Sentenciadora en orden a establecer la existencia de alguna infracción a la ley de protección del consumidor, tendrá por acreditadas en el proceso las siguientes circunstancias a.- Que, efectivamente, el día y hora de los hechos denunciados, la actora concurrió hasta el Supermercado Tottus Estación, ubicado en calle Arturo Prat n° 117 de esta comuna, dejando estacionado en el estacionamiento subterráneo del recinto el automóvil marca Hyundai, modelo Accent, color azul, placa patente DHSK-78. Circunstancia que esta Sentenciadora estima demostrada partir de los antecedentes



recogidos por la Policía de Investigaciones, según informe de fojas 48, la copia de la denuncia policial rolante en fojas 41 y la prueba testimonial aportada al proceso en fojas 53. b.- Que, al volver para retirarse del recinto, la denunciante pudo percatarse que su automóvil había sido robado. Circunstancia demostrada por la prueba testimonial aportada a la causa y el informe de investigaciones mencionado c.- Que, a partir de los propios dichos de la denunciada, en el Supermercado Tottus Estación funciona un servicio de seguridad, se refiere a él en su contestación como "los guardias", pese a lo cual no puede hacerse responsable por este tipo de acciones, puesto que excederían el ámbito de acción y responsabilidad de Hipermercado Tottus, por tratarse de actos maliciosos causados por terceras personas;

7º) Que, a juicio de esta sentenciadora, en la especie, existiría un acto de propio de una relación de consumo, que debe estar sujeto en cuanto a los derechos y obligaciones que genera a lo establecido por la ley de protección a los derechos del consumidor n ° 19.496. En efecto, a partir de la definición de cuando estaríamos ante un acto jurídico oneroso, Art. 1.440 del Código Civil, esto es cuando éste es de utilidad para ambas partes, en este caso existiría una relación cuya naturaleza jurídica podría asimilarse a la de un contrato de depósito. En casos como el presente existe una oferta hecha a personas indeterminadas para que concurran a comprar a un establecimiento comercial, el cual ofrece como ventaja o beneficio adicional el contar con estacionamientos y guardias, en ella el supermercado o depositario estaría obligado a

custodiar y conservar los vehículos de sus clientes y a restituirlos en las mismas condiciones que ingresaron. Por otra parte, la circunstancia de no pagarse una tarifa por el servicio de estacionamiento no desvirtúa el carácter oneroso de la relación y, en consecuencia sujeta a las obligaciones que impone la ley de protección a los derechos del consumidor, puesto que muchas prestaciones otorgadas por el supermercado y los establecimientos que lo integran tienen aparentemente un carácter gratuito, como lo son por ejemplo, el uso de carros y bolsas, conformando conjuntamente con el servicio de estacionamiento una importante ventaja comparativas que este tipo de locales comerciales ofrecen a sus clientes para captar su preferencia. Así, resulta claro que, tras estas prestaciones, la denunciada tiene un móvil lucrativo o de ganancia que es elevar el nivel de sus ventas, en tanto el cliente o consumidor efectivamente recibe un beneficio o lucro de esta relación al recibir prestaciones, en apariencia sin costo.

De esta forma además lo ha resuelto la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol 844-2011, confirmada por la Excelentísima Corte Suprema en causa ingreso n° 9.842-2011, sentencia que expresa:

"SEGUNDO: Que, el Juez de Grado, ha rechazado las acciones citadas sobre la base de que los estacionamiento del Mall Alto Las Condes son de libre acceso al público de manera que no existe un control sobre ellos.



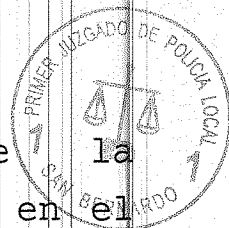
Concordante, es dable precisar que los estacionamientos para vehículos forman parte de la infraestructura del Mall Alto Las Condes, precisamente atento la actividad comercial que desarrolla a través de sus locatarios, como es el caso de Falabella.



TERCERO: Que, a saber, nuestra Jurisprudencia actual ha concluido que los grandes establecimientos comerciales, cual es el caso de Cencosud, tienen la obligación legal de contar con estacionamientos y otros servicios complementarios al giro consecuencial, los cuales pasan a ser un factor muy esencial para que los consumidores concurren y, así, forman parte inseparable del acto de compra que se concreta entre ellos y el proveedor; lo anterior, sin perjuicio de precisar que el propio recurrido, el proveedor, ha adoptado las medidas de seguridad, léase cámaras de videos, precisamente para dar fiel cumplimiento a su obligación de seguridad y evitar daños a quienes concurren a sus recintos, incluso, se constata la sustracción por dicho implemento.

Lo anterior, concurre muy especialmente con los llamados estacionamientos gratuitos que tienen igual responsabilidad como en aquellos en que se cancela tarifa.

CUARTO: Que, consecuencialmente, aflora el artículo 23 de la ley del Consumidor anotada, en términos de la responsabilidad del Mall Alto Las Condes por la sustracción del vehículo estacionado por la consumidora que concurrió a adquirir productos en el establecimiento anotado. La deficiencia en la prestación del servicio



resulta debidamente acreditada sobre la base de las evidencias que se hacen notar en el motivo primero precedente; más aún, el servicio de estacionamiento sin lugar a duda está dirigido al lucro de manera que provocar una suerte de exención de responsabilidad resulta inconcusa.

Consecuencialmente, dentro del Derecho del Consumidor, y en el ámbito de la aplicación de la ley N° 19496, es dable esperar de los proveedores de servicios de estacionamientos gratuitos o remunerados, una función de garantía y seguridad para con el consumidor, no sólo de su persona, sino de sus bienes";

8°) Que, según lo dispuesto en el Art. 23 de la ley de protección a los derechos del consumidor n° 19.496, infringe sus derechos el proveedor que, actuando con negligencia en la prestación de un servicio, le causa menoscabo, debido a su falta de calidad o deficiencias. En el presente caso la propia denunciada admite en su respuesta que no mantiene un control para el acceso y salida de los vehículos, expresa además que, a pesar de mantener guardias en el recinto no puede enfrentar contingencias como las de autos, dado que su personal no puede efectuar detenciones preventivas o mayores controles, atendido que estas tareas sólo la pueden acometer los órganos facultados por la ley para ello, como lo son Carabineros y la Policía de Investigaciones, agregando que los particulares únicamente pueden hacer detenciones en caso de flagrancia.

A partir de lo antes expuesto, no cabe sino concluir que el servicio prestado, en relación a la ineludible seguridad con que debía otorgarse, adoleció en el caso de autos de manifiestas deficiencias en su calidad, al no haber adoptado la denunciada y mantener medidas suficientes para evitar el daño a sus clientes o, al menos, destinadas a identificar y señalar a sus responsables; conducta que pese a repetirse regularmente en el mismo recinto, no ha modificado en el tiempo. En efecto, si bien el servicio de guardias no puede efectuar detenciones preventivas, como la misma denunciada señala esta facultado para efectuar detenciones en caso que se sorprenda un delito en curso, los cuales se podrían detectar manteniendo rondas regulares en el estacionamiento, monitoreo por cámaras de vigilancia o registrando el ingreso y la salida de los vehículos.

Por otra parte, la injustificada privación a la denunciante del uso de su vehículo, no dejan lugar a dudas en cuanto al efectivo menoscabo que ha experimentado a consecuencia de los hechos;

9°) Que, en mérito de lo expuesto y antecedentes acompañados, elementos a los que de acuerdo con las reglas de la sana crítica, les atribuye el poder suficiente, esta sentenciadora ha adquirido el convencimiento respecto a que en los hechos denunciados Hipermercados Tottus S. A. actuó con negligencia en la prestación del servicio de estacionamiento otorgado a la denunciante, causándole evidente menoscabo debido a deficiencias en la calidad y seguridad del mismo, infringiendo a su respecto los Arts. 3°

letra d) y 23 de la ley 19.496, sobre protección de los derechos del consumidor. Por lo antes expuesto, en definitiva, será acogida la denuncia de lo principal de fojas 10 de autos;



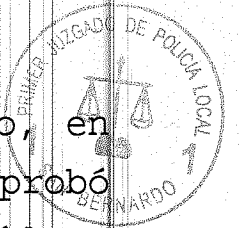
B.- RESOLUCIÓN DEL ASPECTO CIVIL:

10°) Que, en el primer otrosí de la presentación de fojas 10, doña Marcela Elena Valdés Hidalgo, antes individualizada, dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de **Hipermercados Tottus S. A.**, antes individualizado, para que, como consecuencia de las infracciones cometidas y los perjuicios que éstas le ocasionaron sea condenado a pagarle \$5.000.000, por concepto de daño emergente y \$2.000.000 por concepto de daño moral, o la suma que se estime conforme a derecho, más los intereses y reajustes que esta cantidad devengue, desde la presentación de la demanda, con expresa condenación en costas.

11°) Que, al analizar la responsabilidad contravencional, ya se concluyó que Hipermercados Tottus S. A. será condenado como autor de contravención los Arts. 3°, letra d) y 23 la ley 19.496; por lo que, de acuerdo con las normas de los arts. 3° letra e) y 21 inc. 3° de la ley 19.496 y 2329 del Código Civil, deberán ser indemnizados los perjuicios ocasionados con motivo de la conducta infraccional descrita;

12°) Que, no obstante lo antes expresado, en definitiva la demanda civil deberá ser rechazada en todas sus partes, por cuanto en relación a los perjuicios reclamados la actora no aportó en el proceso medio de prueba alguno tendiente a

demostrar su existencia y cuantía. En efecto, en relación al daño directo o emergente no se probó el valor y condiciones del vehículo sustraído y en cuanto al daño moral este perjuicio sólo se explicó como el deseo de tener un auto de vuelta, declaración que no se vincula en modo alguno con los elementos propios de esta clase de perjuicio, como son la aflicción, preocupación y molestias derivados de quien experimenta un hecho como el de autos;



Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto los arts.951 y siguientes, 1.440, 1698 y 2329 del Código Civil y Arts.3, 4, 17, 18 y 20 de la Ley 18.287; Arts.3 letras d) y e) 23, 24, 27, 50 y siguientes de la Ley 19.496 de protección al Consumidor;

SE DECLARA:

A) Que, se condena a **Hipermercados Tottus S. A.** representada por su administrador o jefe de local, ya individualizados, a pagar una multa de 30 (treinta) U.T.M., dentro de quinto día que el presente fallo quede ejecutoriado y bajo apercibimiento legal, como autor de infracción a la normas de los Arts. 3° letra d) y 23 de la Ley 19.496;

B) Que, no se hace lugar a la demanda de indemnización de perjuicios del primer otrosí de fojas 10 de autos;

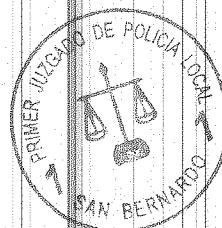
C) Que, no se condena en costas a Hipermercados Tottus S. A., por no haber resultado totalmente vencido;

Anótese, notifíquese, comuníquese al Sernac una vez ejecutoriado y archívense los autos en su oportunidad.

Rol nº 6.300-1-2013.

DECTADA POR DOÑA INÉS ARAVENA ANASTASSIOU. JUEZ TITULAR.

AUTORIZADA DON JORGE ROJAS ARIAS. SECRETARIO TITULAR.



COPIA CONFORME CON SU ORIGINAL
San Bernardo, 24 de 10 de 2014

