



62.926/AA

Cerrillos, once de septiembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

PRIMERO: Que a fojas 6 y siguientes **BETTY DEL CARMEN QUIROZ GREZ**, comerciante, pensionada, con domicilio en Camino Lonquén, paradero 2, parcela 2, comuna de Calera de Tango, interpuso denuncia por infracción a la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en contra de **ENERGY FITNESS CLUBS S.P.A**, del giro de gimnasios, representada por su gerente general don ALEX KURT WIESNER RIFFART, empresario, ambos con domicilio en avenida Vitacura N° 5250, oficina 705, comuna de Vitacura, y también en contra de **Martín Rojel** gerente de local y manager del **CLUB MANAGER ENERGY PLAZA OESTE**, domiciliado en Américo Vespucio N° 1501, locales 105 al 108, Mall Plaza Oeste, de esta comuna, sobre la base de los hechos que se exponen a continuación.

Que el día martes 29 de noviembre de 2016, aproximadamente a las 12:00 horas, concurrió al gimnasio Energy Fitness Club, del cual es socia desde 2007, para hacer su rutina de ejercicios. Indicó que al finalizar se dirigió a su casillero de vestidores de damas que la denunciada mantiene para resguardo de los efectos personales de los usuarios del local, percatándose que no se encontraban sus enseres pues a su juicio habían sido robados, a saber, un talonario de cheques, una gift card de Falabella, tarjetas bancarias, tarjetas de crédito de tiendas del retail, cédula de identidad, licencia de conducir, teléfono celular, llaves de su automóvil, cosmetiquero, lentes ópticos, lentes de sol, etc..

Sostuvo que inmediatamente hizo la denuncia ante Carabineros de la Tenencia Santa Rosa, dependiente de la 23ª Comisaría de Talagante, y bloqueó tanto su cédula de identidad como sus tarjetas bancarias y de crédito.

Que en razón de lo expuesto, estima haber sufrido serios y cuantiosos perjuicios, lo que habría configurado infracción de parte del proveedor a lo dispuesto en los artículos 3 letra d) y 23, ambos de la Ley N° 19.496 del Consumidor.

Que a fojas 13 y 14 consta haberse notificado la denuncia.

SEGUNDO: Que a fojas 15, la actora prestó declaración indagatoria señalando que concurrió al mencionado gimnasio dejando sus pertenencias en el casillero de damas aproximadamente a las 10:30 horas y se fue a una clase. Que al volver, como a las 12:00 horas, se percató que habían abierto su casillero personal y que le habían robado su cartera con todos sus enseres. Sostuvo que en el gimnasio le dijeron que juntara las boletas y que le reembolsarían el valor de lo robado, lo que no sucedió, pues tras presentar toda la documentación le señalaron que el gimnasio no se hacía responsable. Indicó que había comprado una gift card de Falabella, la que fue usada el mismo día del robo y que cuenta con una fotografía de las personas que habrían incurrido en el ilícito, que son clientes del gimnasio y que siguen acudiendo a él. Agrega que le mostró la fotografía a Martín Rogel, gerente del local quien la desestimó.

TERCERO: Que a fojas 22, la denunciada Energy Fitness Clubs SpA debidamente representada conforme a la escritura pública de mandato que acompañó a fojas 17, por la abogada doña **Daniela de Lavalle González**, con domicilio en **Américo Vespucio Norte N° 1561**, de la comuna de **Vitacura**, formuló descargos solicitando su total rechazo al libelo infraccional, con costas, puesto que la situación vivida por la denunciante habría sido acogida por el Gimnasio en todo momento, por lo que, la señora Quiroz Grez siempre tuvo la oportunidad de conversar con el gerente del local, quien no dudó en atender sus reclamos facilitando una pronta solución, sin embargo, la usuaria decidió ejercer su legítimo derecho de accionar contravencionalmente ante la justicia.

CUARTO: Que, en lo principal del escrito de fojas 23 la denunciante Carmen Quiroz Grez, representada por el abogado don **Eduardo Enrique Salas Quezada**, domiciliado en calle **Huérfanos 1044, oficina 62, Santiago**, presentó demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de la empresa **ENERGY FITNESS CLUBS S.P.A**, ya individualizada, y en contra de **Martín Rojel**, en su calidad de gerente de local y manager del **CLUB MANAGER ENERGY PLAZA OESTE**, fundada en los hechos que sirvieron de fundamento a la denuncia de fojas 6 y siguientes, para que sean condenados solidariamente a pagarle a su representada, la suma de \$11.735.683 pesos por concepto de daño directo y daño moral, más reajustes, intereses y costas. A fojas 30 consta haberse notificado la demanda civil a Martín Rojel, como gerente de local y manager del Club

Manager Energy Plaza Oeste, Américo Vespucio N° 1501, locales 105 al 108, Mall Plaza Oeste.

QUINTO: Que a fojas 90 y siguientes se celebró la audiencia de conciliación, contestación y prueba con la asistencia de ambas partes, oportunidad en que la empresa de gimnasios contestó la demanda, por medio de un escrito que acompañó a fojas 32 a 39, pidiendo que sea rechazada con costas, conforme a los siguientes argumentos:

Que la demandante alegó haber sido víctima de robo al interior del gimnasio el 29 de noviembre de 2016, hecho que alegó ante personal de recepción y posteriormente ante el gerente del club, don Martín Rojel.

Que la actora habría expuesto que le sustrajeron poco más de \$1.700.000 pesos, ante lo cual el gerente del club ya mencionado le informó a través de un correo electrónico, lo que había conversado con ella a su superior jerárquico, quedando claro que la socia fue informada de la reglamentación que siempre ha existido al interior del gimnasio.

Asimismo se le informó que se le devolvería lo que acreditara con boletas, cuando se desconocía el monto final que efectivamente pretendía que se le devolviera, el que habría dejado totalmente al descubierto una infracción grave como socia, al contravenir el Reglamento Interno del gimnasio, que prohíbe asistir al recinto con objetos de valor.

Que sin perjuicio de lo anterior, para evitar totalmente la posibilidad de robo, se pone a disposición de todos los socios lockers de seguridad, que se encuentran instalados **fuera de camarines**, que son de fierro y prácticamente inexpugnables, por lo que difícilmente alguno podría ser abierto para robar, y que de hecho, eso jamás ha ocurrido. Que, además los lockers están siendo constantemente monitoreados por cámaras de seguridad.

Que pese a todo, la demandante decidió no hacer uso de esos lockers que están erigidos fuera de camarines, y optó por guardar más de \$1.500.000 pesos, según lo que ella indica, en su **casillero personal de vestidores damas en camarines**. Ahora bien, que considerando lo expuesto igualmente se le ofreció un año de gimnasio más 12 clases de personal trainer e incluso cambiarla a alguna otra sucursal donde se sintiera más a gusto, oferta que la socia no aceptó, prefiriendo demandar por una suma exorbitante.

Que, a mayor abundamiento, el propio Director de Finanzas le propuso en un correo electrónico, no cobrarle lo que correspondía por

contrato de acuerdo al plan por ella contratado, en razón de su particular situación

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1. EN CUANTO A LO INFRACCIONAL:

SEXTO: Que teniendo en consideración los dichos vertidos por las partes, se advierte que no existe controversia respecto a la ocurrencia del ilícito de robo, que padeció la denunciante y demandante al interior de las instalaciones del gimnasio Energy de Plaza Oeste el día 29 de noviembre de 2016.

En este mismo sentido, se encuentra acreditado que la usuaria dejó ese día sus pertenencias en su casillero personal existente en los vestidores de damas, dentro del gimnasio, y que al regresar de su rutina de ejercicios, se percató que sus enseres habían sido sustraídos. Asimismo las partes concuerdan en que la actora puso al tanto de esta situación al personal del establecimiento y que producto de lo anterior, sostuvo una conversación con el gerente del local don Martín Rojel, quien tras atender su reclamo le propuso una solución que la consumidora no aceptó.

SÉPTIMO: Que en virtud de lo anteriormente expuesto, la controversia se traduce en determinar si la demandada cumplió o no con su deber de otorgar seguridad en el consumo, a que se refiere el artículo 3° letra d) de la ley 19.496 y si medió o no negligencia en la prestación del servicio contratado.

OCTAVO: Que, la denunciante y demandante a fin de acreditar los hechos, acompañó prueba documental consistente en: **(1)** el contrato entre PowerHouse S.A. y la señora Betty Quiroz Grez, de 10 de Enero de 2007, a fojas 57 **(2)** correo electrónico enviado por Martín Rojel a la denunciante, a fojas 54; y, **(3)** carta redactada por la usuaria y enviada a Paulina Campusano, donde relata los hechos objeto de la denuncia de autos a fojas 54.

El resto de los medios de prueba, tales como comprobantes de bloqueo de las tarjetas bancarias y de su cédula de identidad, licencia de conducir, parte policial, códigos de bloqueo, entre otros, no serán analizados por estar dirigidos a acreditar la ocurrencia del ilícito padecido por la consumidora, cuestión que no requiere ser probada en atención a lo expresado por la misma demandada en su escrito de descargos a fojas 22, esto es, la aceptación expresa de la ocurrencia del robo de las pertenencias

de la señora Quiroz al interior del gimnasio Energy, el día 29 de noviembre de 2016.

Que, asimismo tampoco serán considerados en esta ocasión, los medios de prueba dirigidos a acreditar la cuantía de la indemnización de perjuicios solicitada, por no corresponder su análisis en esta parte de la sentencia.

NOVENO: Que la denunciada rindió la documental consistente en acompañar a fojas 46 y siguientes el Reglamento Interno para socios del Gimnasio Energy, que, en lo que interesa dispone lo siguiente: **a)** "Artículo 4°. *El socio tendrá derecho a usar los lockers o casilleros que la Compañía pone a su disposición en camarines, con el fin de guardar sus pertenencias mientras entrena. Lo anterior sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 12° de este reglamento*"; y, **(b)** Artículo 12. *Para hacer uso del derecho que este reglamento le confiere al socio en su artículo 4°, es requisito indispensable que el socio al momento de usar alguno de los lockers o casilleros utilice un candado de no menos de 5mm de grosor o diámetro del arco. El socio que contraviniendo lo dispuesto en el inciso anterior, utilice un candado de características menores a las señaladas precedentemente, no será reembolsado en caso de cualquier hurto o robo que pudiese sufrir. Así también queda estrictamente prohibido a los socios guardar objetos de valor en los casilleros, esto es, aquellos susceptibles de una apreciación pecuniaria que supere las 10 Unidades de Fomento. Sólo en el caso excepcional que algún socio o invitado tenga entre sus pertenencias bienes de un valor que supere las 10 UF, Energy ha dispuesto de manera gratuita Lockers de Seguridad en los Clubes, que son monitoreados por cámaras de seguridad, siendo obligatorio hacer uso de dichos Lockers en estos casos. Con todo, respecto a las situaciones contenidas en los incisos tercero y cuarto de este artículo en caso de hurto o robo y luego de que el socio o invitado afectado haya dado aviso inmediato a personal autorizado del Club del hecho acontecido, Energy solo responderá hasta un monto no superior a 10 y 25 UF respectivamente*".

DÉCIMO: Que a fojas 93 a 97 la actora rindió -conforme a la lista que acompañó a fojas 31- prueba testimonial consistente en la declaración de los testigos señora **María Inés Osses Marchant**, dueña de casa, cédula nacional de identidad N° 10.048.948-1, domiciliada en El Filodendro N° 18.813, Ciudad Satélite, comuna de Maipú y, la señora **Sandra Bravo Olate**, terapeuta, cédula nacional de identidad N° 10.735.142-6,

domiciliada en Alfredo Silva Carvallo N° 2624, comuna de Maipú, quienes legalmente examinadas y no tachadas, coincidieron con los dichos de la parte que las presentó, en el sentido de que la señora Betty Quiroz sufrió el robo de su cartera desde los casilleros ubicados al interior del Gimnasio Energy, al cual ella asistía.

DÉCIMO PRIMERO: Que, de las declaraciones de las partes y de los medios de prueba rendidos, es posible advertir que la denunciante sufrió el día 29 de noviembre de 2016, la sustracción de sus pertenencias desde los casilleros o lockers emplazados en los camarines de damas, ubicados al interior del Gimnasio.

Que a juicio del sentenciador, la prueba rendida por la demandada no ha permitido demostrar en forma suficiente, que ha cumplido con la obligación de brindar seguridad en el recinto que opera, lo que significa que la empresa proveedora vulneró el derecho de la consumidora relativo a prestar el servicio contratado en condiciones de seguridad, lo que constituye una infracción a lo dispuesto en los artículos 3° letra d) y 23, ambos de la ley N° 19.496 del Consumidor, pues el servicio de casilleros o lockers ofrecido, requiere necesariamente ser entregado en condiciones de tranquilidad, seguridad y garantía de que mientras los usuarios se ejercitan y realizan las actividades propias del gimnasio, sus pertenencias estarán bien custodiadas.

De esta manera, las cláusulas que el contrato pueda contener relativas a eximir al proveedor, o bien, limitar su responsabilidad por los robos o hurtos que se lleven a cabo al interior del establecimiento, no pueden prosperar ni recibir aplicación por sobre una normativa que es de orden público, como lo es la ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, que en forma expresa consagra el derecho al consumo seguro y el deber del proveedor de observar una conducta diligente en la venta de los bienes o prestación de los servicios que ofrece.

Que sin perjuicio de lo anterior, el Reglamento Interno del proveedor justamente se hace cargo en su artículo 12 de esta situación, aunque limitando su responsabilidad, lo que a todas luces, de acuerdo a lo recién expuesto, no será considerado por este resolutor en base a las normas ya aludidas.

DÉCIMO SEGUNDO: Que en conocimiento de todos los antecedentes que obran en el proceso y conforme a las reglas de la sana crítica, este sentenciador se ha podido formar la convicción respecto de que se ha

configurado una infracción a los **artículos 3° letra d) y 23** de la Ley N° 19.496, toda vez que el Gimnasio en cuestión no otorgó seguridad en el consumo y prestó un servicio deficiente que le causó menoscabo a la consumidora, tras soportar la pérdida de sus objetos personales desde el interior del recinto, por lo que procederá acoger la denuncia de autos.

2. EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL:

DÉCIMO TERCERO: Que, en el primer otrosí de fojas 23 doña BETTY QUIROZ GREZ dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de la empresa de gimnasios.

DÉCIMO CUARTO: Que sin perjuicio de haberse acreditado en la parte infraccional, que la demandante padeció la sustracción de sus pertenencias tras dejarlas en los lockers que el local ofrece a sus usuarios para resguardo de los objetos que portan, los que se encuentran al interior del Gimnasio, corresponde determinar la extensión de los perjuicios alegados y el monto al que ascenderían, de acuerdo con lo solicitado por la interesada.

DÉCIMO QUINTO: Que la parte demandante pretende ser resarcida en: a) \$1.735.683 pesos, suma en que estima el valor de las especies sustraídas; y, b) \$10.000.000 pesos por lo que califica como daño moral, a raíz de la angustia e inseguridad que le habría ocasionado el actuar negligente del proveedor.

DÉCIMO SEXTO: Que debe dejarse establecido que la demandante al solicitar la reparación por concepto de daño emergente, sólo menciona a fojas 24 el monto total a que ese daño ascendería, sin realizar un análisis detallado de las pertenencias que le habrían sido sustraídas y el valor que por cada una de ellas se estaría solicitando.

En efecto, de haberse realizado ese razonamiento y ponderado los medios de prueba, se podría haber otorgado una indemnización reparativa, sin embargo, no es posible de establecer a qué corresponde la cantidad que se pide por el daño directo. Que a mayor abundamiento, debe señalarse que la demandada en el cuerpo de su escrito a fojas 23 y siguientes, se limitó a realizar una descripción general de lo sustraído, expresando lo siguiente: *“Entre las cosas estaba su talonario de cheques, una gift card de Falabella, tarjetas bancarias, tarjetas de crédito de tiendas del retail, cédula de identidad, licencia de conducir, teléfono celular, llaves del automóvil, cosmetiquero, lentes ópticos, lentes de sol, etc.”* lo que resulta insuficiente para dar lugar al monto reparatorio por el daño

directo, más aún si se tiene en consideración que el escrito de demanda determina, conjuntamente con el de contestación, la competencia específica del Tribunal. En tal sentido, este sentenciador se encuentra limitado por lo anotado por la demandante en su escrito de demanda, no pudiendo avocarse el tribunal a la tarea de desglosar arbitrariamente el monto que se pide por daño emergente en base a los antecedentes que rolan en autos, pues justamente esa es una tarea que recae en la parte que persigue la indemnización de perjuicios. En base a lo expuesto, este resolutor no dará lugar a la indemnización solicitada por este concepto.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en cuanto a la pretensión de la demandante de obtener un resarcimiento por los perjuicios morales que habría padecido como consecuencia de la pérdida de sus efectos personales desde los lockers, se dará lugar a una reparación que este juzgador avalúa razonablemente en la suma de \$400.000. Las razones que motivan a acoger el daño moral dicen relación con el hecho de que la sustracción de sus especies necesariamente han generado en la víctima del ilícito, algún grado de sufrimiento, angustia y malestar, configurándose, por lo tanto los elementos del daño moral que hacen procedente su reparación.

DÉCIMO OCTAVO: Que en consecuencia, apreciando la prueba rendida de conformidad con las reglas de la sana crítica, se regula prudencialmente la indemnización a título de daño moral que deberá pagar la demandada a la actora demandante señora QUIROZ GREZ en la suma recién regulada en el motivo anterior, la que deberá pagarse debidamente reajustada de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, más intereses corrientes para operaciones reajustables, desde la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada.

Por estas consideraciones y teniendo presente además lo dispuesto en las leyes 15.231, 18.287, 19.496 y artículo 1698 del Código Civil, se declara:

*A) Que se acoge la denuncia y en consecuencia se condena a **ENERGY FITNESS CLUBS S.P.A.**, representada indistintamente por el jefe de local don Martín Rojel, domiciliado en avenida Américo Vespucio N° 1501, locales 105 al 108, en el Mall Plaza Oeste, o por su gerente general don Alex Kurt Wiesner Riffart, domiciliados en avenida Vitacura 5250, oficina 705, de la comuna de Vitacura, conforme a los emplazamientos que rolan a fojas 13 y*

14, a pagar una multa de **\$300.000** (trescientos mil pesos) por la infracción consignada en el considerando décimo segundo.

Si no se pagare la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este fallo, se despachará orden de reclusión por 13 noches, por vía de sustitución y apremio, como lo ordena el artículo 23 de la ley 18.287.

B) Que ha lugar a la demanda civil, que fuera notificada a fojas 30 a la empresa de gimnasios, solo en cuanto se condena a **ENERGY FITNESS CLUBS S.P.A.**, representada por su jefe de local don Martín Rojel, domiciliados en Américo Vespucio N° 1501, locales 105 al 108, en el Mall Plaza Oeste, a pagar a doña **BETTY DEL CARMEN QUIROZ GREZ**, representada en este juicio por el abogado don Eduardo Salas Quezada, domiciliado en calle Huérfanos N° 1044, oficina 62, Santiago, una indemnización reparatoria de **\$400.000** (cuatrocientos mil pesos) a título de daño moral, más los intereses y el reajuste fijados en el motivo décimo octavo, sin costas por no haber sido totalmente vencida la demandada.

C) Que se rechaza la demanda en lo que concierne al daño emergente, por insuficiencia de la prueba rendida al efecto, como quedó consignado en el motivo décimo sexto. Rol 62.926/AA

ANOTESE, DEJESE COPIA Y NOTIFIQUESE A LAS PARTES PERSONALMENTE O POR CÉDULA.

REMITASE AL SERNAC COPIA AUTORIZADA DE ESTA SENTENCIA UNA VEZ QUE SE ENCUENTRE EJECUTORIADA, COMO LO ORDENA EL ART. 58 BIS DE LA LEY 19.496.

DECTADA POR DON JUAN JOSE CORREA GONZALEZ, JUEZ TITULAR.

AUTORIZA DON HERNAN TRIVIÑO VASQUEZ, SECRETARIO ABOGADO.