

46206-7  
Nodijpue personalmente 08-09-15 a las 18:00 hrs.

Temuco, treinta y uno de agosto de dos mil quince

**VISTOS:**

Don Edgardo Marcelo Lovera Riquelme, abogado, Director Regional de la Araucanía del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) y en su calidad de representante legal, con domicilio en Bulnes N°52, de Temuco, ha comparecido señalando que, en uso de la atribución contenida en el artículo 58 letra g) de la ley 19.496, interpone denuncia infraccional en contra del proveedor **Administradora de Supermercado Híper Limitada**, representada por su Gerente o jefe de local, don Marcos Aburto, ambos domiciliados en Barros Arana N°0308 o 308, de la ciudad de Temuco, por infracción al artículo 3° letra d), 12 y 23 inciso 1° de la ley 19.496, conducta que afecta al interés general de los consumidores, y que atendida su gravedad, habilita a ese servicio público para requerir del Tribunal la aplicación del máximo de las multas que establece la ley, a fin de asentar en el proceso el efectivo respeto de los derechos de los consumidores.

Funda su denuncia en que por medio de reclamo administrativo, ese servicio público ha tomado conocimiento de la existencia de irregularidades constitutivas de infracción en la prestación de las ventas y servicios del giro de la empresa denunciada.

Indica que el reclamo a que se hace referencia es el caso N°7842222 de 28 de agosto de 2014, interpuesto por Celestino Llancao Huanulao, cédula de identidad N°10.352.246-3, domiciliado en Volcán Lanín N°0412, Villa Conavicip, Labranza, comuna de Temuco, el que da cuenta que el reclamante, en su calidad de cliente, concurrió el 22 de octubre de 2014, hasta el establecimiento comercial de la denunciada, de calle Barros Arana N°308 o 0308, adquiriendo allí productos, como da cuenta la boleta N°728690824. Señala que el consumidor, mientras efectuaba las transacciones aludidas, hizo uso del aparcadero para bicicletas de que dispone el establecimiento, dejando allí la suya, debidamente asegurada, con candado y cadena. Al momento de retirarse del establecimiento comercial, después de 15 a 20 minutos, al llegar al lugar donde había aparcado la bicicleta, se percató que se la habían robado. De inmediato, se contacta con el guardia de seguridad, quien indica que había una cámara frente al lugar donde había dejado la bicicleta y, pasado unos minutos, el mismo guardia señala que dicha cámara no estaba funcionando.

Señala que el proveedor denunciado dispone de un estacionamiento o aparcadero como una prestación accesoria de su giro principal, de modo que existe un evidente ofrecimiento que determina o promueve la opción contractual de sus clientes consumidores, de modo que ante el evidente menoscabo, producido por la deficiente prestación.

Estima que existe infracción al artículo 12 y 23 inciso 1º, de la ley 19.496, por lo que termina solicitando que se aplique el máximo de las multas contempladas por la ley.

A fojas 60, don Celestino Llancao Huanulado, empleado, cédula de identidad N°15.246.056-2, domiciliado en calle Isla Negra N°1660, San Antonio, de Temuco, comparece haciéndose parte en la denuncia, señalando que el 22 de octubre de 2014, aproximadamente a las 18:45 horas, concurrió hasta el establecimiento comercial Supermercado Líder o Administradora de Supermercado Híper Limitada, de Barros Arana N°308, de Temuco, para realizar compras, dejando debidamente aparcada su bicicleta, en la que se movilizaba, con cadena y llave, al interior del establecimiento, junto a otras bicicletas aparcadas; al momento de retirarse se percató que la bicicleta no se encontraba y había sido víctima del robo de la misma. De inmediato concurre a conversar con el guardia de seguridad, solicitando autorización a fin de poder revisar el video de cámara de seguridad, que se encontraba frente al lugar donde había dejado la bicicleta, el que informa que, pese a existir una cámara justo frente al lugar, ésta no se encontraba operativa, encontrándose en absoluta indefensión.

Agrega que, dada la nula colaboración del personal de seguridad, se comunicó con Carabineros, los que concurrieron, dejándose estampada la denuncia.

Estima infringidos los artículos 12 y 23 de la ley 19.496.

A fojas 73 don Gustavo Andrés Ochagavía Urrutia, abogado, en representación de la denunciada, alega en primer término la falta de legitimación activa de Sernac para intervenir en el presente asunto, pues el reclamo del consumidor, que le sirve de fundamento a la denuncia, constituye una cuestión de interés individual, por lo que malamente puede invocar el interés general de los consumidores para hacer valer la legitimación activa por la que acciona y así denunciar el (supuesto) hecho contravencional y/o hacerse parte en el proceso. Los antecedentes acompañados a la causa (la actividad administrativa desplegada por el propio servicio denunciante) no permiten configurar una política de la empresa denunciada en el tratamiento de este tipo de conflictos que afecten "derechos básicos de los consumidores".

Se trata de una cuestión relativa a UN consumidor particular, que afecta SU SOLO interés individual, y cualquiera sea la actuación del proveedor-denunciado, que en todo caso no ha sido probada, sólo compete al afectado deducir la acción infraccional.

Al efecto, reproduce sentencia del Primer Juzgado de Policía Local de Temuco y de su confirmación por la I. Corte de Apelaciones de Temuco, además de doctrina que reafirmaría su punto.

En cuanto al fondo, señala que los hechos son inexistentes, no habiendo cometido su representada infracción alguna, siendo su actuar conforme a derecho. Señala que el denunciado es parte de acciones delictuales/cuasidelictuales, las cuales no están al alcance del control de su representada, pues los locales cuentan con estacionamientos de libre acceso público, por cuyo uso no se cobra ningún precio o tarifa.

Alega la inexistencia de la calidad de proveedor por parte de su representada, ya que no cobra precio o tarifa. No son recintos cerrados con controles o supervisión para su entrada o salida. En ellos se encuentran algunos guardias destinados a labores de orientación, prevención de riesgos, orden y vigilancia, pero ello no implica que estén asignados por vehículos, personas o metro cuadrado.

En tercer término señala la inconcurrencia de los elementos del tipo para configurar la hipótesis infraccional en el presente caso. En este caso particular, don Celestino Llancao, siendo aproximadamente las 18:59 horas del 22 de octubre de 2014, quien se encontraba al interior del local comercial de calle Barros Arana, de su representada, al regresar al acceso de *beta uno* del local comercial (colindante a la calle Barros Arana) no encuentra su bicicleta personal, la cual había dejado amarrada a un barandal ubicado en la vereda de calle Barros Arana. Posteriormente, el cliente se entrevista con un guardia de seguridad externo, quien comunica la situación a don Álvaro Antonio Bustos Vásquez, encargado de turno de seguridad en el local comercial, quien de inmediato realiza el llamado a personal de la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, quienes se presentan más tarde en el local comercial para tomar el procedimiento de rigor.

Señala que es importante destacar que, personal de Carabineros señaló al cliente que este procedimiento correspondió al delito de robo en la vía pública, ya que aquel dejó su bicicleta personal por el exterior del local, amarrada a una baranda, que está al costado de calle Barros Arana, el cual cumple una labor preventiva para el cruce de peatones. Así, entonces: 1) el cliente dejó la bicicleta en la vía pública, al costado de calle Barros Arana, ubicación física ajena a su representada; y 2) el cliente la dejó amarrada en una estructura, la cual NO cumple la labor de dejar bicicletas encadenadas, sino que la de impedir el cruce de peatones.

Agrega que el cliente no dejó registro o reclamo alguno del incidente antes relatado en el Libro que al efecto dispone el Servicio de Atención al Cliente (SAC), en el supermercado.

Señala por último, que revisadas las grabaciones se detecta que el cliente venía seguido por dos sujetos quienes "marcan" su bicicleta, realizando uno de ellos una labor de vigía, y el otro, quien aparece minutos más tarde

(18:26 horas) saca un napoleón desde el interior de su mochila, cortando la cadena y dándose a la fuga desde el frente del local, con la bicicleta.

Así, indica, el hecho de haberse cometido el delito en la vía pública, ninguna responsabilidad cabe en los hechos a su representada. Es decir, no se configura infracción alguna a la Ley de Defensa del Consumidor.

Termina solicitando el rechazo de la denuncia, con expresa condenación en costas.

### **CONSIDERANDO**

#### **EN CUANTO A LA FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA**

**1º)** Que, la denunciada ha objetado la legitimación del Servicio Nacional del Consumidor para actuar en este caso, invocando el interés general del consumidor, pues en este caso se trata de un interés individual que afecta únicamente al consumidor afectado y cuyo reclamo administrativo ante el señalado Servicio le ha servido de fundamento para iniciar esta acción. Según el incidentista, amparándose en una sentencia de otro Tribunal, para que exista este interés general, debe tratarse de hechos objetivos, ciertos, públicos y notorios, que importen una conducta recurrente, la que no puede establecerse mediante la prueba de una casuística individual.

**2º)** Que, el incidentista no desconoce la facultad del Servicio Nacional del Consumidor para actuar en el interés general del Consumidor, aceptando tácitamente entonces que éste es distinto del interés colectivo y del interés difuso, pero señala que para que éste interés general exista deben darse o cumplirse ciertos requisitos o condiciones, que el mismo menciona, lo que no ocurre en la especie, pues se trata de la afectación de derechos individuales. En consecuencia, no es dable aquí razonar sobre la existencia de este interés general, por sobre los intereses individual, colectivo o difuso.

**3º)** Que, si bien la denuncia del Servicio Nacional del Consumidor está hecha porque dice la conducta denunciada afectó a un consumidor, lo que adquiere un interés general, pues cómo no puede serlo, en este caso, -probados los fundamentos fácticos- que el proveedor incumpla lisa y llanamente obligaciones expresamente contratadas y a las que por normativa legal se encuentra afecto, adoptando una política de desconocimiento de los derechos de sus clientes-consumidores que claramente se alejan de esas obligaciones, abusando de su condición de ser la parte dominante de la relación de consumo. No debemos olvidar que el derecho de protección a los consumidores es en esencia un derecho social, tutelado por el Estado a través de normas de orden público e interés social, evitando así que un grupo de inferioridad económica (los consumidores) pueda verse afectados por la acción de grupos profesionalizados y de mayor poder económico. Es aquí, entonces, en donde aparece el concepto de interés general de los consumidores, pues al Estado y a

la sociedad toda le interesa que esa convergencia de intereses no les afecte, independientemente de que la acción denunciada afecte a uno o más consumidores, y es por ello que faculta al Servicio Nacional del Consumidor para ejercer las acciones en juicio. En el caso de autos, aparece claro que lo que la denuncia pretende es sancionar una conducta determinada, puesto que de aceptarla lisa y llanamente significaría alterar el respeto que todos los involucrados en la relación de consumo deben tener, y en especial los proveedores, respecto de la normativa que los vincula, y ello afecta desde luego el interés general de los consumidores, ya que el Estado o la sociedad no estarían logrando para estos últimos la protección que la legislación pretende. Por tanto, este sentenciador difiere de la posición planteada por la incidentista que, para que se cumpla la existencia del interés general, deben darse ciertas condiciones, pues por una parte la ley no lo establece, y por la otra siempre debe resguardarse, por sobre toda consideración, la no afectación del o los consumidores, lo que no se lograría –a mi juicio- si se limitaran esos derechos al cumplimiento de requisitos previos que quedan al arbitrio del intérprete. Cabe preguntarse cuántos incumplimientos son necesarios para configurarlos, cuál sería la gravedad de ellos, cuándo son públicos o notorios. Por otra parte, justamente las condiciones que el incidentista estima deben darse para que pueda existir este interés general nos pueden llevar a que nos encontremos frente a acciones de interés colectivo o difuso, teniendo allí claramente el Servicio una acción, pero si no se cumple con las condiciones objetivas para ejercer estas últimas acciones nos encontraríamos que los proveedores que incumplen la ley de protección al consumidor quedarían impunes, pues el Servicio no tiene acción en contra de ellos, cuando claramente se está afectando el orden económico.

**4º)** Que, el artículo 59 de la ley 19.496 establece que El Director Nacional será el Jefe Superior del servicio y tendrá su representación judicial y extrajudicial. Si se establece su representación judicial es para que pueda intervenir en juicio en representación del Servicio, reconociéndole con ello su derecho a ejercer las acciones que la ley establece. La acción es el derecho que reconoce la institucionalidad para poder ejercitar la jurisdicción, **invocando**, en beneficio propio o de otra persona o de la sociedad, frente al Estado, representado por el Juez, **la garantía de observancia del derecho.**

**5º)** La misma ley indica al Servicio, cuáles son las acciones que puede seguir y para lo cual está plenamente legitimado. La Ley de Protección al Consumidor cuando define lo que son las acciones de interés individual, colectivo difuso señala como titular de estas últimas, entre otros, al Servicio Nacional de Consumidor (Art.51 1 letra a), para luego en el artículo 58 letra g) establecer la atribución del mismo Servicio para velar por el cumplimiento de las

disposiciones legales y reglamentarias relacionados con la protección de los derechos de los consumidores y hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales de los consumidores, lo que está indicando claramente que son conceptos distintos, pues ninguna razón habría para establecer que es legitimado activo de las acciones colectivas y difusas y luego establecer de nuevo la misma facultad que lo legitima para actuar en juicio, limitado al mismo concepto de acciones colectivas y difusas. En consecuencia, desde luego cuando se establece la facultad de la letra g) ya mencionada, claramente se está refiriendo a las actuaciones que la ley establece en el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local (a quien por aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 A de la ley 19.496 le corresponde el conocimiento de todas las acciones que emanan de esta ley), pues ninguna otra, que no sea las acciones de interés colectivo o difuso, corresponde ejercitar en un procedimiento distinto.

**6º)** Que, precisada las cuestiones anteriores, del análisis del artículo 50 B) resulta que la forma de iniciar el procedimiento previsto en la ley es por demanda, denuncia o querrela, según corresponda. Es por ello que el procedimiento lo inicia el Servicio Nacional del Consumidor mediante la denuncia, que es la forma de hacerse parte en el proceso, desde que no resulta aplicable aquí, la diferencia de conceptualización que se sigue en materia penal, en que al denunciante no se le considera parte, puesto que claramente el artículo 50 C le reconoce la calidad de parte, tanto al que demanda, denuncia o se querrela, ya que no hace distinción al respecto. En efecto, cuando señala que "las partes" podrán comparecer personalmente, sin intervención de letrado o cuando señala que en su comparecencia, "las partes" podrán realizar todas las gestiones procesales destinadas a acreditar la infracción y a probar su derecho, en realidad le está reconociendo todos los derechos procesales propios de alguien que es parte en el juicio, por lo que al interponer la denuncia, ejerciendo su derecho a la acción que la ley le otorga al Servicio, se está haciendo parte en un juicio en que se persigue responsabilidad contravencional por infracciones que estima han vulnerado los intereses generales de los consumidores, cumpliendo así la obligación legal de velar por dichos intereses.

**7º)** Que, el artículo 58 al establecer las facultades del Servicio Nacional del Consumidor señala en su letra g) "Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores y hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales de los consumidores". En su inciso tercero agrega "La facultad de velar por el cumplimiento de normas establecidas en leyes especiales que digan relación con el consumidor, incluye

la atribución del Servicio Nacional del Consumidor de denunciar los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales y de hacerse parte en las causas en que estén afectados los intereses generales de los consumidores, según los procedimientos que fijan las normas generales o los que se señalen en esas leyes especiales". Desde luego, la correcta interpretación de esta norma, es que el inciso tercero se ha agregado para establecer que la facultad de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, se hace extensiva también a la normativa especial que diga relación con el consumidor, ratificando que esa facultad se ejerce **denunciando** ante los organismos o **instancias jurisdiccionales** respectivos y haciéndose parte. Interpretar de una manera distinta atenta contra el artículo 22 del Código Civil, que exige una interpretación armónica, pues no puede concebirse que la facultad de denunciar sólo está referido a las leyes especiales, si el contexto de la ley al establecer esta facultad es velar por el cumplimiento de la normativa de Protección al Consumidor en general. Ello queda, además, ratificado por lo que se aprecia de los antecedentes de la historia fidedigna de la ley.

**8º)** Que, por último, conforme al artículo 24 del Código Civil, si se estimare que no son aplicables las reglas de interpretación de ley referidas en los artículos precedentes, **los pasajes oscuros o contradictorios**, que a juicio del sentenciador no es el caso, sino que se acude a esta norma para ratificar las conclusiones anteriores, **deben interpretarse** del modo que más parezca al espíritu general de la legislación, y en este caso la interpretación de que dicho organismo está investido de la facultad de accionar mediante la interposición de la denuncia se encuentra acorde con el espíritu que inspiran las normas de protección del Derecho del Consumidor.

**9 º)** Que, en consecuencia, conforme a lo que se ha venido razonando se rechazará la excepción de falta de legitimación opuesta por la denunciada.

#### **EN CUANTO A LO INFRACCIONAL.**

**10º)** Que, don Edgardo Lovera Riquelme, Director Regional y Representante Judicial del Servicio Nacional del Consumidor Región de la Araucanía, en uso de las atribuciones conferidas a ese organismo por el artículo 58 letra g) de la Ley 19.496, interpuso denuncia en contra de Administradora de Supermercado Híper Limitada, representada por don Marcos Aburto, la que funda en que el día 22 de octubre de 2014, el reclamante ante el Servicio, concurrió al local de la denunciada de calle Barros Arana N°308, de Temuco, y mientras realizaba las compras hizo uso del aparcadero especial de bicicletas de que dispone el local, la que fue robada por terceros, sin que la empresa le haya respondido por ello. Estima, la denunciante que el establecimiento es responsable de no haber entregado la seguridad en el cuidado del vehículo, lo

que sería su obligación, conforme a lo que disponen los artículos 12 y 23 de la ley 19.496.

**11°)** Que, la denunciada señala que no tiene la calidad de proveedor de servicios de estacionamientos. No existen elementos para configurar el tipo infraccional, pues el consumidor dejó su bicicleta en la vía pública, amarrada en un barandal que existe por calle Barros Arana, que cumple labor preventiva ante el cruce de peatones.

**12°)** Que, la denunciada señala en su defensa que el lugar donde habría dejado la bicicleta el consumidor reclamante ante el Servicio, es en la vía pública.

**13°)** Que, a juicio del Tribunal, objetada que sea la circunstancia de que el consumidor no ingresó a las dependencias del establecimiento su bicicleta, sino que la dejó en la vía pública, la carga de la prueba para acreditar el hecho corresponde a la denunciante, máxime que se pretende hacer responsable a la denunciada por un deber de custodia, lo que obliga a probar la existencia de la "entrega" del bien en custodia. Al respecto, la denunciante no ha rendido prueba, desde que la testimonial que se ha rendido en el proceso, en la que declara doña Lucía del Carmen Llancao Huenulao, hermana del reclamante, nada aporta, pues conoce los hechos por los dichos de éste.

**14°)** Que, por su parte, la denunciante acompañó a fojas 109, 110 y 111, registro de imágenes que posicionan la bicicleta en la parte exterior del local, precisamente en la baranda metálica de contención de peatones, ubicada en la vereda de la calle que se aprecia en dichas imágenes y que impide la bajada a la calzada, documentos que no han sido objetados. Por otra parte, en la denuncia ante Carabineros, en la parte que contiene la relación de los hechos (fojas 29), el consumidor señala que dejó la bicicleta apoyada en el ingreso al supermercado y no en su interior o en un lugar destinado al efecto.

**15°)** Que, en consecuencia, si la bicicleta se encontraba en la vía pública, en un lugar sobre el cual no tiene control la denunciada, no puede imponérsele una obligación de custodia a la denunciada, pues nunca el vehículo estuvo dentro de su esfera de resguardo, lo que lleva al rechazo de la denuncia y a la absolución de la denunciada.

#### **EN CUANTO A LA ACCION CIVIL**

**16°)** Que, a fojas 60, don Celestino Llancao Huanulao, luego de hacerse parte en la denuncia intentada por el Servicio Nacional del Consumidor, en el primer otrosí de esa presentación, interpone demanda civil de indemnización de perjuicios, que funda en los hechos de la denuncia, en contra de Administradora de Supermercado Híper Limitada, representado por Marcos Aburto, solicitando el pago de las sumas de \$359.900.- por el valor de la



bicicleta; \$294.000.- por gastos de locomoción y \$300.000.- por daño moral, más intereses, reajustes y costas.

**17°)** Que, dado lo que se ha resuelto en lo infraccional en que se ha determinado la absolución de la denunciada y demandada, por no haberse acreditado incumplimiento de su parte, ha desaparecido el fundamento para que dicha demanda sea acogida, lo que lleva al rechazo de dicha demanda.

**Y vistos, además,** lo dispuesto en los artículos 1, 9 y 14 de la ley 18.287 y 1, 12, 23, 24 y 50 y siguientes de la ley N° 19.496, 2446 y 2460 del Código Civil, **SE DECLARA: 1°)** Que se rechaza la denuncia interpuesta por don **Edgardo Marcelo Lovera Riquelme** en representación del **Servicio Nacional del Consumidor**, en contra de **Administradora de Supermercado Híper Limitada**, representado por Marcos Aburto, proveedor al que se absuelve, sin costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

**2°)** Que, se rechaza la demanda interpuesta por don **Celestino Llancao Huanulao** en contra de **Administradora de Supermercado Híper Limitada**, representado por Marcos Aburto, sin costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

Tómese nota en el Rol N°46.206-Y Comuníquese y archívese en su oportunidad.

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

**CERTIFICO:** que la copia que antecede es fiel a su original.

Temuco, 31 de Agosto de 2015.



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

