

San Bernardo, veintiocho de Agosto de dos mil quince.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE;

A fojas 06, don **Exequiel Armando Martínez Barra**, comerciante, cédula de identidad n°9.497.158-6, domiciliado en Los Canelos N°698. Villa La Arboleda, San Bernardo, interpone denuncia infraccional en contra de Plaza S. A. representada legalmente por el o la administradora del local o jefe de oficina, cuyo antecedentes ignora, ambos domiciliados en Av. Jorge Alessandri R. n° 20.240, comuna de San Bernardo, por infringir los Arts. 3°, letras a, b y e, 12 y 23 de la ley 19.496, sobre la protección de los derechos del consumidor, solicitando se le condene al máximo de las penas señaladas por la ley, con costas. En el primer otrosí de esta presentación, el denunciante deduce en contra de la proveedora ya mencionada, demanda civil de indemnización de perjuicios, a objeto que, como consecuencia de su conducta infraccional, sea condenada a pagarle los perjuicios ocasionados, los que avalúa en \$1.428.608, por los conceptos de daño emergente y moral, según detalla en esta presentación, más interés, reajustes y las costas del proceso.

A fojas 13, comparece don Exequiel Armando Martínez Ibarra, antes individualizado, quien prestando declaración indagatoria expone que el día 23 de Enero del presente se dirigió al Gimnasio Energy, ubicado en el interior del Mall Plaza Sur, lugar en que estuvo entre las 19 y 23 horas. Agrega que concurrió hasta el lugar en la camioneta marca Kia Motors, patente DYCG-44, de propiedad de la Distribuidora de gas líquido " E Kelo Gas", también de su propiedad, en la cual transportaba 10 cilindros de 5 kilos, 15 cilindros de 11 kilos, 15 cilindros de 15 kilos y dos cilindros de 45 kilos, dejando estacionado el vehículo, con un candado grande, en el costado sur del Mall. Al salir del gimnasio se percató que la

camioneta había sido abierta y había un guardia esperando que se presentara la persona que andaba en ella; esta persona le informó que lo estaba esperando pues las puertas traseras del vehículo estaban abiertas y el candado estaba en el piso cortado. Añade que se presentó un jefe de seguridad y ante su insistencia se llamó a Carabineros quienes tomaron la denuncia por cuanto le robaron 13 cilindros de gas cargados. Finaliza señalando que al segundo día lo llamaron del mall, para informarle que no se hacían responsables de estos hechos.

A fojas 16, la parte denunciante rectifica las acciones de autos en el sentido que estas se dirigen en contra de Nuevos Desarrollos S. A., domiciliada en Avenida Jorge Alessandri Rodríguez n°20.040, San Bernardo, rola acta de notificación a Nuevos Desarrollo S.A., de la denuncia infraccional y demanda civil de fojas 09 de autos.

A fojas 17, rola acta de notificación de la denuncia y demanda de autos a Nuevos Desarrollos S. A.

A fojas 89 de autos, se lleva a efecto el comparendo de estilo, con la asistencia de don Francisco Javier Otárola Molina, en representación de don Exequiel Martínez Ibarra, denunciante y demandante y de doña Javiera Escanilla Cortés, apoderada de Nuevos Desarrollos S.A. En esta oportunidad la parte demandada contestó las acciones interpuestas, mediante escrito que se agregó en fojas 73 y siguientes, ambas partes rindieron prueba documental y no se produjo conciliación.

A fojas 101, doña Javiera Escanilla Cortés, en representación de la denunciada Nuevos Desarrollos S. A., objetó parte de la prueba documental acompañada por la contraria en el comparendo de estilo; a saber, un contrato de comercialización de gas licuado envasado, un contrato de prestación de servicios

suscrito por el denunciante con la empresa Energy y una copia de un mail enviado por la misma empresa, por tratarse de documentos emitidos por terceros ajenos al juicio, que no han comparecido a dar cuenta de su autenticidad ni reconocer su emisión. Objeta además un croquis y un set de fotografías, donde se gráfica la ubicación del vehículo sub lite, por cuanto las fotos no se encuentran autenticadas ante un Notario, no tienen fecha y no dan cuenta que se trate del vehículo supuestamente dañado en los estacionamientos del Mall. Finalmente la denunciada objeta también una foto en que se puede apreciar la parte posterior del vehículo patente DYCG-44, por cuanto se trata de una simple fotografía que no se encuentra legalizada ante Notario y por cuanto, no necesariamente da cuenta que el vehículo contaba con un candado el día y lugar donde supuestamente fueron los hechos.

A fojas 115 y siguientes, se agrega al proceso oficio respuesta de la 14° Comisaria de San Bernardo, acompañando la hoja de ruta de personal de esa unidad, en relación con los hechos ocurridos el día 23 de Enero de 2015.

A fojas 119, se ordenó que ingresaran los autos para fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO;

A.- RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES PREVIAS:

1º) Que, a fojas 101, doña Javiera Escanilla Cortés, en representación de la denunciada Nuevos Desarrollos S. A., objetó parte de la prueba documental acompañada por la contraria en el comparendo de estilo; a saber, un contrato de comercialización de gas licuado envasado, un contrato de prestación de servicios suscrito por el denunciante con la empresa Energy y una copia de un mail enviado por la misma empresa, por tratarse de documentos

emitidos por terceros ajenos al juicio, que no han comparecido a dar cuenta de su autenticidad ni reconocer su emisión. Objeta además, un croquis y un set de fotografías, donde se muestra la ubicación en que se habría dejado el vehículo sub lite, por cuanto las fotos no se encuentran autenticadas ante un Notario, no tienen fecha y no dan cuenta que se trate del vehículo supuestamente dañado en los estacionamientos del Mall. Finalmente la denunciada objeta también una foto en que se puede apreciar la parte posterior del vehículo patente DYCG-44, por cuanto se trata de una simple fotografía que no se encuentra legalizada ante Notario y por cuanto, no necesariamente da cuenta que el vehículo contaba con un candado el día y lugar donde supuestamente fueron los hechos;

2º) Que, efectivamente, los documentos aludidos, los cuales se agregaron en fojas 19 a 29, fueron emitidos por terceros ajenos al juicio, en el caso de los contratos y Mail, no fueron ratificados por sus emisores en la instancia procesal correspondiente y en el caso de las fotografías no fueron autenticadas por un Ministro de fe y no se señala la fecha en que fueron tomadas. Por lo anterior, en definitiva corresponderá acoger la objeción documental mencionada, sin perjuicio de apreciar la totalidad de la prueba aportada por las partes, de acuerdo a las reglas de la sana crítica;

B.- RESOLUCIÓN DEL ASPECTO INFRACCIONAL:

3º) Que, se ha seguido esta causa a los efectos de determinar la responsabilidad infraccional que pudiese afectar a Nuevos Desarrollos S.A. antes individualizada, en los hechos expuestos en la denuncia de autos;

4°) Que, fundando sus acciones el denunciante expone, en lo principal de fojas 06 y en fojas 13, el día 23 de Enero del presente se dirigió al Gimnasio Energy, ubicado en el interior del Mall Plaza Sur, lugar en que estuvo entre las 19 y 23 horas. Agrega que concurrió hasta el lugar en la camioneta marca Kia Motors, patente DYCG-44, de propiedad de la Distribuidora de gas líquido " E Kelo Gas", también de su propiedad, en la cual transportaba 10 cilindros de 5 kilos, 15 cilindros de 11 kilos, 15 cilindros de 15 kilos y dos cilindros de 45 kilos, dejando estacionado el vehículo, con un candado grande, en el costado sur del Mall. Al salir del gimnasio se percató que la camioneta había sido abierta y había un guardia esperando que se presentara la persona que andaba en ella; esta persona le informó que lo estaba esperando pues las puertas traseras del vehículo estaban abiertas y el candado estaba en el piso cortado. Añade que se presentó un jefe de seguridad y ante su insistencia se llamó a Carabineros quienes tomaron la denuncia por cuanto le robaron 13 cilindros de gas cargados, no obstante que el vehículo se encontraba a metros de una garita de seguridad. Finaliza señalando que al segundo día lo llamaron del mall, para informarle que no se hacían responsables de estos hechos. Ante esta respuesta interpuso un reclamo ante el Sernac con fecha 30 de Enero, pero en esa instancia la denunciada mantuvo su postura de no asumir responsabilidad en los hechos;

5°) Que, contestando las acciones interpuestas, inmobiliaria Nuevos Desarrollos S. A., en la calidad de propietaria del centro comercial Mall Plaza Sur, en presentación agregada en fojas 73 y siguientes, solicitó su rechazo con expresa condena en costas.

En primer lugar la denunciada opone en contra de las acciones interpuestas la excepción perentoria de falta de legitimidad activa, fundándola en que el propio denunciante señala que las especies supuestamente sustraídas se encontraban en un vehículo de propiedad de la Distribuidora de Gas líquido E Kelo Gas y, en que el actor no tendría la calidad de consumidor en los términos que señala la ley 19.496.

A continuación la denunciada señala que Nuevos Desarrollos S. A., es propietaria del Mall Plaza Sur y su giro es la explotación de centros comerciales y de conformidad a ello arrienda a diferentes locatarios espacios para que puedan desarrollar sus actividades comerciales, dentro de un mismo espacio físico. En atención a la alta concurrencia a estos centros comerciales se hace necesario que cuenten con buenos accesos y estacionamientos, los cuales son de libre acceso y gratuitos, para quienes los visitan y trabajan en ellos.

En segundo lugar, sostiene que en el caso de autos son inaplicables las normas de la ley 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, ya que no concurren en la especie los requisitos que copulativamente exige la ley, esto es la presencia de un proveedor, un consumidor y un acto jurídico oneroso que tenga carácter mercantil para el proveedor y civil para el consumidor. Al efecto indica que debe entenderse por proveedor la persona natural o jurídica, de carácter público o privado que habitualmente desarrolla actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa y, además, que entre las partes no se ha celebrado acto jurídico oneroso alguno, no existiendo en el proceso ningún

antecedente que permita sostener que el actor haya celebrado algún acto de consumo en sus dependencias.

En el caso de autos, añade la contestación, existe por tanto una norma que exige la concurrencia de un proveedor que cobre un precio o tarifa por el bien o servicio que entrega o presta y sólo en ese caso tienen aplicación las normas de la ley de protección a los derechos de los consumidores, lo que no ocurriría en el caso de autos, puesto que ninguna tarifa se le ha cobrado a don Exequiel Martínez Ibarra por utilizar los estacionamientos gratuitos.

A continuación la denunciada niega que los hechos hayan efectivamente ocurrido y tener responsabilidad en los mismos, niega los daños reclamados y plantea que su actuar ha sido diligente, debiendo por tanto la denunciante demostrar que concurrió al Mall, que haya celebrado con ella un acto jurídico oneroso y que haya sufrido los daños y el robo de especies que denuncia.

Agrega además, que carece de legitimidad pasiva, excepción que opone con el carácter de perentoria, puesto que no le asiste el deber de impedir que ocurran hechos delictuales, función que la ley confiere a Carabineros y a la Policía de investigaciones. Por lo antes expuesto, alega que los hechos de autos, por tratarse de un delito, constituyen un caso fortuito, excepción que también opone como perentoria.

Finalmente, la denunciada expresa que en el caso que efectivamente el actor haya dejado especies en el interior del vehículo, indudablemente es lógico señalar que fue él mismo quien se sometió imprudentemente al daño, por lo que la responsabilidad de lo que habría ocurrido, no

recaería sobre ella;

6°) Que, a los efectos de acreditar las infracciones denunciadas, el denunciante y demandante rindió la prueba documental consistente en: a) En fojas 01, copia de la denuncia policial efectuada por el denunciante en relación con los hechos, la cual fue tomada el día 24 de Enero de 2015, a las 0,30 horas. b) En fojas 23, un contrato de prestación de servicios, suscrito por el denunciante con la empresa Energy Fitness Clubs, con domicilio en Avda. Jorge Alessandri Rodríguez n° 20.040, San Bernardo, de fecha 22 de Diciembre de 2014. c) En fojas 24, la copia de un correo electrónico enviado al denunciante desde la empresa Energy, en el cual se le informa, que desde el 20 de Enero, debe entenderse del 2015, se cambió el sistema de ingreso, por el uso de un nuevo Software, donde se registra la asistencia sólo por huella digital enrolada, la misma que a veces no puede ser leída, por factores externos. d) En fojas 26 a 29, un croquis y un set de fotografías, donde se apreciaría la ubicación en que se estacionó el vehículo sub lite y su parte trasera, desde donde se habría forzado un candado para acceder a las especies sustraídas;

7°) Que, a los efectos de acreditar sus descargos la denunciada acompañó en el proceso, en fojas 44 a 70, la copia de 14 sentencias, relativas a la materia de autos, en que fueron desechadas las acciones interpuestas en su contra;

8°) Que, esta Sentenciadora ha apreciado la totalidad de elementos de prueba aportados por las partes, sin llegar a formarse la convicción necesaria, como en Derecho corresponde, respecto a que en los hechos denunciados Nuevos Desarrollos S. A., hubiere infringido respecto del denunciante la ley de protección a los derechos del consumidor.

En primer lugar, la prueba aportada al proceso no ha permitido a esta Sentenciadora tener por acreditada una relación de consumo, a partir de la cual la ley de protección de los derechos del consumidor consagra en favor del consumidor una serie de derechos, entre ellos a gozar de un servicio seguro, que cumpla con estándares de calidad y profesionalidad suficientes para garantizar la integridad de sus clientes y el patrimonio de estos mientras permanecen en el establecimiento del proveedor. En efecto, la prueba rendida no permite tener por establecido que el denunciante efectivamente haya concurrido el día 23 de Enero de 2015 hasta el Mall Plaza sur en el vehículo patente DYCG-44, manteniéndolo en sus estacionamientos, entre las 19 y 23 horas. Al respecto es concluyente lo informado por el Gimnasio Energy, que en el correo de fojas 24, no certifica la asistencia del denunciante hasta sus dependencias en día indicado. En segundo lugar, en este mismo orden de ideas, la presencia de Carabineros en el lugar se habría registrado horas más tarde y no se aportó ninguna prueba para demostrar la hora y persona a quien se habría dado cuenta inicialmente de lo acontecido y si estos hechos fueron denunciados formalmente ante la Administración del Mall inmediatamente de ocurridos los hechos. A las anteriores circunstancias corresponderá añadir, que por tratarse el vehículo del denunciante de un móvil destinado naturalmente al despacho de cilindros de gas, de su sola presencia en el lugar no se puede presumir que su propietario haya estado efectuando necesariamente en el recinto un acto de consumo.

En este mismo orden de ideas, los elementos de prueba aportados, no permiten tener por establecido la preexistencia y dominio de las especies denunciadas como sustraídas, como igualmente las condiciones del vehículo en cuestión antes de su ingreso al recinto;

9º) Que, de conformidad al Art. 1.698 del Código Civil, corresponderá acreditar las obligaciones o su extinción, a quien las alegue. En el presente caso dicha carga procesal correspondía al denunciante quien con prueba legal y suficiente debió acreditar que concurrió al Mall Plaza Sur el día y hora de los hechos, ingresando a sus estacionamientos en el vehículo patente DYCG-44, en el cual transportaba cilindros de gas licuado, los cuales mantenía en la parte trasera del vehículo. Igualmente, el denunciante debió acreditar en el proceso la acción u omisión culpable de la que hacia responsable a la empresa denunciada y de la cual se derivarían sus perjuicios.

10º) Que, por todo lo antes expresado, en definitiva corresponderá rechazar la denuncia de lo principal en fojas 06, en todas sus partes.

C.- RESOLUCION DEL ASPECTO CIVIL:

11º) Que, en el primer Otrosí de la presentación de fojas 06, la cual rectificó en cuanto al nombre de la denunciada en fojas 15, don Exequiel Armando Martínez Barra, antes individualizado, dedujo en contra de Nuevos Desarrollos S. A., ya mencionada, demanda civil de indemnización de perjuicios, a objeto que, como consecuencia de su conducta infraccional, sea condenada a pagarle los perjuicios ocasionados, los que avalúa en \$1.428.608, por los conceptos de daño emergente y moral, según detalla en esta presentación, más interés, reajustes y las costas del proceso.

12º) Que, al analizar la responsabilidad contravencional, ya se concluyó que ante la insuficiencia de la prueba aportada al proceso esta Sentenciadora no se ha formado convicción respecto de la conducta infraccional que se imputa a la empresa

demandada, por lo que la denuncia infraccional de autos será rechazada en todas sus partes. En razón de lo anterior, al no haberse acreditado la conducta infraccional denunciada y como consecuencia de ello una relación de causalidad entre los hechos denunciados como infracciones y los perjuicios demandados, respecto de los cuales igualmente no se aportó prueba sobre su existencia y cuantía, limitándose a demostrar su dominio sobre el vehículo sub lite, con la copia de su certificado de inscripción agregada en fojas 98 de autos, por lo que necesariamente la demanda civil será rechazada en su totalidad;

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los Arts. 13, 14, y 152 de la Ley 15.231; Arts. 14 y 17 de la Ley 18.287, Arts. 1698 y 2329 del Código Civil y Arts.- 3° letra e, 12, 23, 26, 50 y siguientes de la Ley 19.496.

SE DECLARA:

a) Que, no se hace lugar a la denuncia y demanda civil de indemnización de perjuicios, deducidas en fojas 06 y rectificadas en fojas 15 de autos.

b) Que, cada parte pagará sus costas.

Anótese, notifíquese, comuníquese a Sernac y archívense los autos en su oportunidad.

Rol n° 2.565-1-2015.

Dictada por Doña Ines Aravena Anastassiou. Juez Titular.

Autorizada por Don Jorge Rojas Arias. Secretario Titular.