3 0 ENE. 2018

REGION DE LA ARAUCANIA

Temuco, treinta y uno de julio de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Doña Alexia Cecilia Azar Albornoz, cédula de identidad N°10.125.457-7, constructor civil y Andrés Felipe Albornoz Rubilar, abogado, cédula de identidad N°16.185.396-8, en representación de EMPRESA DE COMUNICACIONES LEONARDO CRESCENCIO QUINTANA ZAPATA E.I.R.L., rut 66.007.703-8, todos domiciliados en Temuco, calle Bulnes N°858-B, interpuso querella por infracción a la ley 19.496, en contra de CENCOSUD SHOPPING CENTER, representado por Carlos Enrique Madina, que funda en que con fecha 9 de diciembre de 2016, doña Alexia Azar Albornoz, aproximadamente a las 17:30 horas, se dirigió al Mall Portal Temuco, estacionando el vehículo marca Jeep, modelo Wrangler, color negro, patente GYGX.54, de propiedad de la Empresa de Comunicaciones Leonardo Crescencio Quintana Zapata E.I.R.L., en el estacionamiento que el centro comercial tiene para esos efectos.

Agrega que antes de dirigirse hacia ese centro comercial compró artículos en la Tienda Falabella, en el centro de Temuco. Luego hizo más compras en el Centro Comercial, las que por su tamaño fue a dejar al vehículo estacionado, para luego seguir haciendo más compras. Finalizadas las compras, aproximadamente a las 19:00 horas, al volver al vehículo, doña Alexia Azar Albornoz, se encontró con la amarga sorpresa de ver a guardias del Portal Temuco, alrededor de su vehículo y que éste se encontraba con un vidrio roto y que le habían sido sustraídas sus pertenencias del interior.

Indica que, una vez sucedido esto, llegó Carabineros de Chile, donde se dejó estampada la correspondiente denuncia por el hecho delictual.

Agrega que, en conjunto con los guardias de seguridad, se pudo observar por las cámaras de los estacionamientos todo el episodio acontecido, se ve a doña Alexia Azar con un carro dejando las pertenencias en el interior del vehículo, para luego ver como unos individuos se bajaron de un Hyundai Tucson, para perpetrar el delito, retirándose impunemente del centro comercial.

Expresan que doña Alexia hizo una denuncia interna a la empresa, para que se hiciera responsable del deber de seguridad, recibiendo como respuesta que el Portal Temuco evaluaría hacerse responsable, para contestar finalmente, mediante correo electrónico, que no responderían por los perjuicios.

Luego, reproduce el inciso primero del artículo 23 y artículo 3º letra de de la ley 19.496, normas que considera infringidas, por lo que termina solicitando se acoja la querella y se aplique a la querellada el máximo de las multas que la ley señala y se conde al pago de las costas de la causa.

A fojas 25, don Hamal Edgard Omar Hernández Schifferli, en representación de la querellada, contesta la querella, solicitando que la querella sea rechazada, con costas.

Luego de hacer una relación de los hechos de la denuncia, señala que a su parte no le consta en forma alguna la efectividad de la comisión de cualquier tipo de ilícito referido, en los estacionamientos, en el vehículo, que no sería de propiedad de la supuesta consumidora.

Señala que la Sra. Alexia Cecilia Azar Albornoz, quien supuestamente habría concurrido en calidad de consumidora, no se habría visto afectada de ninguna manera en el contexto de una supuesta relación de consumo, ya que el vehículo sería de propiedad de una tercera, ajena a esta supuesta relación, por lo que no se encontraría legitimada para alegar una presunta infracción por parte de su representada, que habría causado daño a un tercero.

Expresa que, la sociedad "Empresa de Comunicaciones Leonardo Crescencio Quintana Zapata E.I.R.L.", no habría celebrado acto de consumo con su representada, por lo que independientemente que acredite el supuesto perjuicio que se le habría ocasionado a su propiedad, no se encuentra legitimado para alegar responsabilidad de su representada en relación a lo dispuesto en la ley 19.496. Al efecto reproduce, en lo pertinente dos sentencias, de la Corte de Santiago y Valparaíso.

Luego, alega la inexistencia de infracción a la ley 19.496, pues se imputa una supuesta infracción a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, pero sin que exista relación alguna entre los hechos denunciados y los artículos enumerados en la misma. Los actores imputan una supuesta negligencia a su representada, en el sentido de que tendría responsabilidad en la sustracción de especies, que se encontraban dentro del vehículo, de propiedad de alguien que no había celebrado una relación de consumo.

Indica que no le consta de forma alguna la efectividad del ilícito denunciado, cuestión que debe ser probada o investigada en sede penal, y aún cuando se logre determinar la existencia del mismo, deben ser consideradas diversas circunstancias.

Agrega que no le consta que el vehículo que indica el denunciante infraccional sea de su propiedad, por lo que la persona que supuestamente habría celebrado la relación de consumo no se habría visto perjudicada de ninguna manera, en el contexto de dicha relación con su representada, a quien tampoco le consta la existencia de las especies que supuestamente habrían sido sustraídas, ni que se hayan encontrado en el vehículo al momento de los hechos.

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 3 letra d). expresa que tal como lo señala la Corte de Apelaciones de Santiago "...le parece evidente que la seguridad de que trata este precepto, por el contexto en que se halla inmerso, tiene un sentido muy diverso del que se pretende por el querellante (...) La seguridad de que habla este artículo, está referida, en cambio, al bien mismo que se consume o bien el servicio mismo que se presta, en cuanto a los riesgos que pueden presentar y representar para la salud y el medio ambiente" (Corte de Apelaciones de Santiago, Recurso N°548-2010). Es decir, la citada disposición se refiere a la seguridad en el consumo de los bienes comercializados al interior del establecimiento comercial, ya que respectos de éstos existe una relación de consumo derivada de un acto jurídico oneroso, naciendo la obligación legal de indemnizar por parte del proveedor, contenida en el artículo 3º letra e), en caso de un incumplimiento, por parte de este último, respecto de la seguridad en el consumo del bien mismo que se comercializa, en cuanto a los riesgos que pueda presentar y representar para la salud y el medio ambiente.

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 23, esta disposición señala que se comete cuando el proveedor, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actúa con negligencia que causa menoscabo al consumidor. En primer lugar es necesario que el proveedor haya actuado con negligencia, respecto de la cual no existe antecedente probatorio alguno, que permita atribuir a la denunciada descuido, en las funciones que le son propias, cual es la venta de bienes de consumo.

En cuanto al hecho ilícito, cometido por terceras personas, respecto de las cuales su parte no tiene ninguna responsabilidad, de ser efectivo, no puede estimarse que se ha cometido infracción a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, por cuanto se le atribuye negligencia en las medidas de seguridad, por el solo hecho de la supuesta comisión de un ilícito por parte de un tercero como si al respecto existiera una responsabilidad objetiva por parte de su representado, sin expresar cuál habría sido, en la especie, la deficiencia o falla en la venta de bienes de consumos y que se estima configurada por parte de la actora

El deber de seguridad no puede entenderse que por sí debe eliminar todo riesgo, cuestión imposible, ya que en dicho caso los particulares tendrían una acción más eficiente que el Estado. No corresponde atribuir a un proveedor el deber estatal de dar seguridad a la población, en orden a cuidar de sus personas y bienes. En la especie se pretende aplicar la ley a un caso notoriamente no previsto en ella y, además, se reprocha una infracción propia por el supuesto hecho ilícito de un tercero –que ni siquiera consta la

efectividad de los supuestos daños- no obstante que la ley exige, a los casos que se aplica, una conducta negligente que cause menoscabo por falla o deficiencia en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio, nada de lo cual ocurrió en este caso.

En todo caso, su parte niega en forma tajante, tanto la efectividad de la comisión del ilícito, como las supuestas especies sustraídas, debiendo ser probado por la actora, considerando que la persona que celebró la relación de consumo con su representada, de ninguna manera se vio afectada en ese contexto.

Termina solicitando el rechazo de la denuncia en todas sus partes, con costas.

CONSIDERANDO

EN CUANTO A LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS ACTORES.

- 1°) Que, la querellada alega como cuestión previa la falta de legitimación activa de Alexia Cecilia Azar Albornoz y de "Empresa de Comunicaciones Leonardo Crescencio Quintana Zapata E.I. R. L.". Respecto de la primera señala que no se habría visto afectada de manera alguna en el contexto de una relación de consumo, ya que el vehículo en el que señala haber concurrido es de propiedad de un tercero, lo que no la legitima para alegar una supuesta infracción de su representada, con daños a terceros. En cuanto a "Empresa de Comunicaciones Leonardo Crescencio Quintana Zapata E.I.R. L., su falta de legitimación nace porque no ha celebrado relación de consumo alguno con su representada.
- 2°) Que, han interpuesto la querella de autos, doña Alexia Cecilia Azar Albornoz, por sí, y don Andrés Felipe Albornoz Rubilar, en representación de "Empresa de Comunicaciones Leonardo Crescencio Quintana Zapata E.I.R.L.", teniendo como fundamento de la misma, los hechos que le ocurrieron a la primera, quien concurrió al centro comercial querellada y realizó allí compras de diversas especies, que dejó en el vehículo de la otra querellante y demandante, que había estacionado previamente en el estacionamiento de la querellada, en el que además había otras especies adquiridas con anterioridad, las cuales fueron sustraídas del vehículo. Al volver se percató que un vidrio de la camioneta había sido roto y las especies que estaban en su interior habían sido sustraídas. Luego al revisar las cámaras de seguridad se pudo constatar el ilícito, cometido por personas que se transportaban en un vehículo, marca Hyundai, modelo Tucson.
- **3°)** Que, la querellada, reconociéndole la calidad de consumidora a la querellante Alexia Cecilia Azar Albornoz, le desconoce legitimidad porque el

vehículo en que se transportaba pertenece a un tercero y, por tanto, no habría sufrido perjuicio, lo que es insostenible puesto que su sola calidad de consumidora –que se le reconoce- la autoriza para accionar, máxime que no es efectivo que no haya sufrido perjuicio, dado que perdió las especies que transportaba, adquiridas con anterioridad, y las que había comprado en el centro comercial y había ido a dejar al interior del vehículo, mientras continuaba haciendo nuevas compras. En consecuencia, se rechazará la excepción de falta de legitimación a su respecto.

4°) Que, en cuanto a la acción de "Empresa de Comunicaciones Leonardo Crescencio Quintana Zapata E.I.R.L." resulta claro que no tiene la calidad de consumidor y por tanto, no puede accionar fundado en un estatuto destinado a quienes tengan tal calidad, que si bien puede extenderse a personas distintas del consumidor jurídico, como el caso del consumidor final, en este caso no puede hacerse extensivo, ya que el servicio prestado por la querellada es la disposición de un centro comercial en que existen diversas tiendas, que permiten a los consumidores adquirir allí bienes y servicios, para lo cual ofrece también la existencia de estacionamientos que permiten concurrir, de mejor forma, al centro comercial y hacer uso de las instalaciones y negocios dispuestos con un fin comercial para la querellada, constituyendo dicha actividad su giro comercial. En este contexto quien hizo uso del servicio, en forma exclusiva, fue doña Alexia Cecilia Azar Albornoz, no existiendo, entonces, ninguna relación en el ámbito de este estatuto protector, que permita a esta sociedad interponer acciones conforme al mismo, aún cuando hubiere sufrido un perjuicio, pues es un tercero ajeno a la relación de consumo. En consecuencia, se acogerá la falta de legitimación por parte de este actor.

EN CUANTO A LO INFRACCIONAL.

- 5°) Que, doña Alexia Cecilia Azar Albornoz interpuso querella por infracción a los artículos 3° letra d) y 23 inciso primero de la ley 19.496, en contra de CENCOSUD SHOPPING CENTER, que funda en que el día 9 de diciembre de 2016, aproximadamente a las 17:30 horas, concurrió al Mall Portal Temuco, en el vehículo patente CYGX.54, en el que dejó estacionado en el estacionamiento dispuesto por ese centro comercial, y desconocidos rompieron un vidrio y sustrajeron desde su interior especies compradas en la tienda Falabella y otras que había adquirido en el mismo centro comercial y que había llevado hasta el móvil, para seguir comprando, detectando el robo cuando volvió aproximadamente a las 19:00 horas.
- **6°)** Que, la denunciada contestando la denuncia y la querella, niega el hecho de comisión del ilícito y solicita el rechazo de la querella, alegando la

inexistencia de las infracciones denunciadas, pues en relación al artículo 3 letra d), este artículo discurre respecto de la seguridad en el bien mismo que se consume o bien al servicio mismo que se presta. Por otra parte en relación al artículo 23, se exige el actuar negligente, lo que debe ser probado. Se está ante la supuesta comisión de un delito, cometido por terceros, del cual no es responsable su representada, pues lo que se pretende es imponerle una responsabilidad objetiva, por el solo hecho de, supuestamente, haberse producido un delito.

7°) Que, se ha agregado al proceso copia del parte denuncia realizado por doña Alexia Cecilia Azar Albornoz, agregado a fojas 40 a 44, así como la carpeta de investigación del robo, que realiza el Ministerio Público, causa RUC 1601164133-8, agregado a fojas 68 y siguientes.

También se recibió la prueba testimonial que rola en el acta de comparendo de fojas 60 a 65, en la que han declarado don Manuel Dagoberto Vásquez Ruiz, quien señala haber visto el día 9 de diciembre de 2016 a la querellante en el centro comercial y luego pasado las 19:00 horas, la encontró en el estacionamiento contándole que le habían roto un vidrio al vehículo y se encontraba esperando a Carabineros.

Declaró, además, don Darío Josué Melo Rirokoko, supervisor de seguridad de la querellada, quien señala que conoce de los hechos porque concurrió, a raíz de un llamado, al lugar de estacionamiento del vehículo, constatando que tenía un vidrio quebrado, por lo que le tomó el nombre a la clienta y coordinó con la sala de monitores para que ellos llamaran a Carabineros.

- **8°)** Que, analizando la prueba rendida en el proceso, la parte querellante ha acreditado los hechos fundamentales de su querella, esto es que concurrió al local de la denunciada, que el vehículo en que se transportaba fue objeto de robo, pues se le rompió un vidrio y desparecieron especies que se encontraban al interior del vehículo y que fueron individualizadas de forma inmediata por la denunciante, correspondiendo a la querellada acreditar que no ha existido de su parte incumplimiento de obligaciones o uno negligente.
- **9°)** Que, no cabe duda que el estacionamiento forma parte del establecimiento comercial y está allí no sólo por una exigencia legal que le impone la Ordenanza General de Construcciones, sino que configura una oferta tácita de un servicio complementario que tiene por objeto facilitar, promover y atraer a los usuarios, asegurándoles un acceso fluido y cómodo en la compra y adquisición de las mercaderías y por sobre todo porque le ofrece la seguridad de que el estacionamiento otorga las medidas de resguardo de los bienes de los clientes, desde que cuenta con servicios de seguridad, técnicos y humanos,

de modo que resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 18.496, que obliga a respetar los términos, condiciones y modalidades que se hubieren convenido u ofrecido la entrega del bien o la prestación del servicio, resultando parte de esta oferta el contar con el servicio de estacionamiento, de modo que la responsabilidad del proveedor emana de esa oferta y no del hecho de que cobre o no por el servicio de estacionamiento, por lo que el hecho denunciado encuentra amparo en la ley de protección del consumidor. Si bien es cierto, no es posible que a través de las medidas de seguridad que se deben adoptar en el otorgamiento del servicio de estacionamiento eliminar todo riesgo de robo o daños, no lo es menos que el proveedor que ofrece el servicio, debe demostrar que ha tomado todas las medidas de resguardo y seguridad que tal ofrecimiento impone, a fin de evitar la comisión de hechos que afecten a los usuarios, lo que no ha hecho; en efecto, no obstante lo que se ha señalado en su defensa que cuenta con sistemas y guardias de seguridad-acompañando los pagos por la contratación de dichos servicios- se ha demostrado que de ser cierta su existencia no ha impedido que se haya cometido el ilícito, desde que ni siquiera han realizado alguna acción de evitar la comisión del hecho, no obstante que se desplegaron acciones por los delincuentes, como el rompimiento del vidrio y el traslado de las especies que se encontraban al interior del vehículo, lo que era fácilmente perceptible. En consecuencia, si las medidas de seguridad no cumplen con el estándar necesario para evitar perjuicios a los consumidores que acuden hasta el establecimiento, hay una actuación negligente de parte de la denunciada que infringe el artículo 23 de la ley 19.496, razón por la cual se acogerá la denuncia y se sancionará en definitiva, en la forma que se dirá en la conclusión.

10°) Que, la situación fáctica de esta causa no se compadece con la tenida en cuenta en la sentencia dictada por este sentenciador, cuya copia se ha acompañado, pues allí claramente se especifica porqué el sentenciador estimaba que no le había sido posible a la querellada percatarse del hecho y por tanto hacer efectivas sus medidas de seguridad, lo que no ha ocurrido en la especie.

EN CUANTO A LA ACCION CIVIL

11°) Que, en el primer otrosí de la presentación de fojas 6, doña Alexia Cecilia Azar Albornoz interpone, conjuntamente con "Empresa de Comunicaciones Leonardo Crescencio Quintana Zapata E.I.R.L." -respecto del cual se ha negado titularidad para accionar- demanda de indemnización de perjuicios en contra del proveedor Cencosud Shopping Center la que funda en los mismos hechos que se señalan en la querella de lo principal y que han sido

reproducidos expresa e íntegramente, solicitando el pago de las sumas de \$957.346.- por daño emergente y \$1.500.000.- por daño moral, y las costas de la causa.

12°) Que, la demanda civil se interpone por ambos comparecientes, sin especificar a qué compareciente corresponde cada uno de los perjuicios demandados, tanto en lo que dice relación con los daños patrimoniales como respecto del daño moral, deficiencia que se mantiene incluso hasta en la parte petitoria de la demanda.

13°) Que, la deficiencia señalada necesariamente llevan al Tribunal a rechazar la demanda civil en los términos que se ha planteado, pues no puede, sin alterar reglas procesales claras, como lo son los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil -norma que resulta aplicable por lo dispuesto en el artículo 50 B de la Ley 19.496- para la procedencia de la demanda, llegar a resolver las pretensiones que se contienen en la que se analiza esta causa, ni aún a pretexto que se trata de una causa a favor del consumidor, pues, además, éste cuenta con asesoría legal. En efecto, si no se sabe claramente qué se pide para cada uno de los demandantes, no es posible vincularlo con hechos ni las peticiones concretas, produciéndose en consecuencia una falta de determinación en la legitimación activa, cuestiones que resultan fundamentales a la acción para que pueda el sentenciador pronunciarse, ya que la sentencia debe guardar la debida congruencia con lo que se ha solicitado y discutido en el proceso. Luego, entonces la forma en que se ha planteado la demanda no permite al sentenciador acoger la acción, pues ella no se encuentra delimitada o precisada, sin que le sea permitido al juez sustituir a las partes en las actuaciones deficientes, sacando conclusiones que se puedan contener en la prueba rendida, pues dichas conclusiones no guardarían correspondencia con lo que la propia parte expresó en su libelo. Si el juez excede ese límite, su sentencia no cumpliría con la debida congruencia entre lo planteado como acción y lo que se resuelva, rechazo de la demanda que se hace sin entrar al fondo de la acción, ya que por este defecto formal en su interposición se hace innecesario un pronunciamiento en tal sentido.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 9 y 14 de la ley 18.287 y 1, 12, 23 y 50 y siguientes de la ley Nº 19.496, SE DECLARA: 1º) Que, se acoge la excepción de falta de legitimación activa por parte de "Empresa de Comunicaciones Leonardo Crescencio Quintana Zapata E.I.R.L." 2º) Que, se acoge, la querella interpuesta por Alexia Cecilia Azar Albornoz en contra de Cenco Sud Shopping Center, representado por Carlos Enrique Madina a la que se le condena como autora de infracción al artículo 23 de la ley 19.496, al pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales; 3º)

Que, se rechaza, sin costas por haber tenido motivo plausible para litigar, la demanda civil interpuesta por **Alexia Cecilia Azar Albornoz** en contra de **Cenco Sud Shopping Center.**, representado por Carlos Enrique Madina.

Si la infractora retardare el pago de la multa sufrirá, su representante, por vía de sustitución y apremio la de reclusión nocturna por el tiempo que corresponda, la que no podrá exceder de 15 noches, de conformidad a lo dispuesto en el art.23 de la ley 18.287.

Tómese nota en el Rol 71.596-Y.Comuníquese archívese en su

oportunidad.

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

CERTIFICO: que la sentencia definitiva de autos se encuentra firme y ejecutoriada.

Temuco, 27 de septiembre de 2017.

MARÍA INÉS EYSSAUTIER SAHR

SECRETARIA ABOGADO

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

Temuco, 30 de enero de 2018.

MARÍA INÉS EYSSAUTIER SAHR

SECRETARIA ABOGADO