

Temuco, catorce de mayo quince.

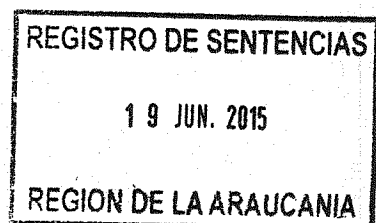
VISTOS:

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 CENCOSUD SHOPPING CENTER S.A. representada por su Gerente o jefe de local, don Roberto Petersen ambos domiciliados en avenida Alemania N°0671, 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°R2015136633 de 07 de enero de 2015, interpuesto por Miguel Ángel Puentes, CI N°12.865.302, de nacionalidad argentina, en representación de don Mario Aldo Cecchinato, consumidor de la misma nacionalidad, de paso en la ciudad de Temuco, el que da cuenta que el segundo, en su calidad de cliente, concurrió el 24 de agosto de 2014, aproximadamente a las 11:00 horas, al establecimiento comercial Cencosud Shopping Centers S. A., también conocida como Mall Portal Temuco, ubicado en avenida Alemania N°0671, de Temuco, hizo uso del estacionamiento del establecimiento comercial, dejando el vehículo marca Subaru, color gris, patente Argentina DEW-409, completamente cerrado y convenientemente dispuesto. Al momento de retirarse, al llegar a su vehículo se percata que le habían forzado la chapa, sustrayéndoles tres maletas, 2 notebook, 1 tablet, dos collares de perlas, 2 aňillos de oro amarillo, varias especies de perfumería y prendas de vestir, valuadas en el parte policial en \$2.200.000.-.

Indica que, frente a la reclamación administrativa, la empresa denunciada ha respondido negativamente, aduciendo que en la eventualidad de los daños referidos se hubieren efectivamente producidos en el estacionamiento anexo al establecimiento (de la denunciada) no impone la obligación de asumir algún tipo de responsabilidad (...), es decir junto con



destacar la gratuidad del servicio, termina alegando su absoluta falta de responsabilidad en los hechos.

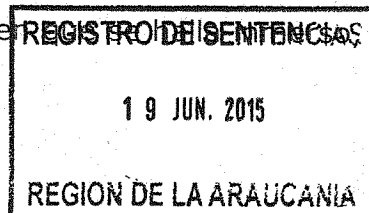
Estima que existe infracción al artículo 12 y 23 inciso 1º, de la ley 19.496, por lo que termina solicitando que se aplique el máximo de las multas contempladas por la ley.

Que, a fojas 59, doña Pamela Cancino Reyes, abogada, en representación de la denunciada, alega en primer término la falta de legitimación activa del Servicio Nacional del Consumidor.

Al respecto señala que la falta legitimidad activa, se funda en que el Servicio carece de mandato legal para actuar en proceso en atención al interés en que funda su actuar, por cuanto funda su amparo en el interés general de los consumidores, y el artículo 58 g) de la Ley en forma expresa lo faculta para "hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales de los consumidores". Nuestra legislación procesal distingue entre interponer una acción -como ocurre en la especie- y hacerse parte, que es lo facultado por la Ley 19.496 -mandato legal- para actuar el Sernac cuando funda su actuar en los intereses generales de los consumidores, extralimitando su facultad, pues no puede accionar, sino hacerse parte en un procedimiento ya iniciado por un tercero. Indica que, a mayor abundamiento, el artículo 54 de la Ley 19.496, en su anterior redacción, le confería expresamente la facultad de "denunciar las infracciones al tribunal competente..." (e incluso a subrogarse en las acciones del demandante cuando éste comparezca personalmente, y sólo para los efectos de demandar la aplicación de las multas..."), pero con las modificaciones introducidas por la Ley 19.955 tal facultad desapareció, quedando de manifiesto la intención del legislador de privarle de tal prerrogativa.

En cuanto al fondo, niega en forma absoluta la efectividad del ilícito denunciado, debiendo acreditarse que, de ser efectivo, se produjo en los estacionamientos que se indican, rechazando incluso el hecho básico y esencial de haber comparecido el señor Mario Aldo Cecchinato al establecimiento de su representada y revestir la calidad de consumidor del mismo. A su parte no le consta que el auto estaba en buen estado ni que sea de propiedad del el señor Mario Aldo Cecchinato, debiendo la denunciante probar estos hechos. Agrega que los estacionamientos efectivamente cuentan con medidas de seguridad para sus bienes y público concurrente, siendo más eficiente incluso que lo que el legislador les impone.

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 3 letra d). Tal como lo señala la Corte de Apelaciones de Santiago "...le parece evidente que la seguridad de que trata este precepto, por el contexto e



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 respecto 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 3° 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.

Señala que no se encuentra acreditada la calidad de consumidor del Señor Mario Aldo Cecchinato, en los términos previstos.

Destaca que la Ley en su artículo 3° letra d) impone al consumidor el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles, que en el presente caso se ha incumplido por el reclamante.

Su parte estima que el actor (¿el consumidor?) ha sido negligente y se han expuesto imprudentemente al daño supuestamente reclamado, al mantener una gran cantidad de especies al interior del vehículo que indican, que eran posibles ver desde el exterior, sin asegurarlos en la maleta, guantera o llevándolos consigo, de manera de prevenir que pudieran ser vistas por terceros, incrementando el riesgo de la sustracción de los mismos.

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 12, en este caso no existió una oferta de servicio, en lo relativo a estacionamiento, como para determinar si se infringieron ciertos "términos, condiciones y modalidades"

En relación al artículo 23 discurre que debe tratarse de un acto o convención onerosa y exige que el proveedor haya actuado "con negligencia", no existiendo en el caso de autos elemento probatorio alguno que permita atribuir a Cencosud Schopping Center, un descuido en las funciones que le son propias, cual es la venta de bienes de consumo. Reitera que se está ante la comisión de un ilícito -que su parte niega terminantemente- cometido por terceras personas, respecto de las cuales su representada ninguna responsabilidad legal tiene.

Respecto al hecho ilícito en especial. Si se probare el hecho ilícito, ni aún en ese evento puede sostenerse que se ha cometido infracción a la Ley 19.496, 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.

REGISTRO DE SENTENCIAS

19 JUN. 2015

REGION DE LA ARAUCANIA

como si al respecto existiera una responsabilidad objetiva de su representada, estimándose una negligencia, sin expresar cuál habría sido, en la especie, la deficiencia o falla en la venta de bienes de consumo, y que se estima por configurada por parte de denunciante

Hace presente que el legislador en nuestra citada Ley ha establecido casos precisos en los cuales podemos encontrar una responsabilidad objetiva debidamente tipificada en la Ley, tales como aquella contemplada en el artículo 43, entre los cuales no se encuentra el artículo 23. La responsabilidad objetiva debe estar tipificada en la Ley.

Así, el deber de seguridad que se impone a los proveedores, exige la implementación de las medidas racionales tendientes a evitar toda contingencia o riesgo, lo que no puede entenderse que por sí debe eliminar todo riesgo, cuestión imposible, ya que en dichos casos los particulares tendrían una acción más eficaz que la del propio Estado, por lo que no se puede imponer una responsabilidad objetiva por el sólo hecho de cometerse un ilícito por parte de terceros, en el caso de acreditarse el ilícito.

Tampoco se da por establecida la conducta negligente, al extremo que se hace responsable al denunciado de un supuesto hecho ilícito cometido por un tercero, sin fundamento que lo justifique; es más, su representada extrema su diligencia al adoptar medidas de seguridad, cuando ello ni siquiera es exigido por la ley, que dicho sea de paso no es efectivo lo dispuesto por los actores en su querrela infraccional y demanda de autos, respecto de las mismas y a las supuestas aseveraciones realizadas por personal de su representada.

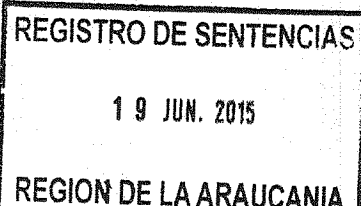
Termina solicitando el rechazo de la denuncia.

CONSIDERANDO

EN CUANTO A LA FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA

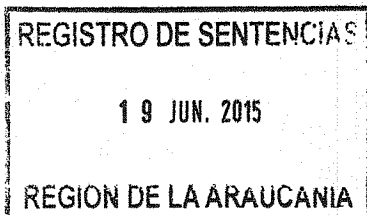
1º) Que, la denunciada, sin desconocer que Sernac pueda actuar en el resguardo de los intereses generales de los consumidores, le desconoce la facultada para iniciar acciones en ese ámbito, pues el artículo 58 g) le faculta para hacerse parte en proceso ya iniciados.

2º) 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.**



3º) 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.

4º) 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



5º) 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.

6º) 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, 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.

7º) 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.

8º) 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

REGISTRO DE SENTENCIAS

19 JUN. 2015

Ley 19.496, interpuso denuncia en contra de Cencosud Shopping Center S. A. representada por don Roberto Petersen, la que funda en que el día 24 de agosto de 2014 de 2014, don Mario Aldo Cecchinato, ciudadano argentino, reclamante ante el Servicio, concurrió en el automóvil marca Subaru, modelo Forester, patente argentina DEW.409 , al local de la denunciada, que dejó estacionado en el estacionamiento de dicho establecimiento comercial; al volver, se percató que la chapa del portamaletas del vehículo había sido forzada y le habían sustraído diversas especies desde el interior del mismo, sin que se le haya dado solución alguna a esta situación. 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.

9º) Que, la querellada ha solicitado el rechazo de la querrela por cuanto en primer lugar no existe relación de consumo y por tanto ni el querellante tiene la calidad de consumidor ni la empresa la de proveedor, por lo que carece de legitimación pasiva; en segundo lugar porque no se ha acreditado la comisión de las infracciones que se denuncian, pues los hechos no encuentran amparo en las disposiciones legales que se invocan; porque no se ha probado el hecho denunciado y aún en caso de que se probara, no se ha señalado cuál es la negligencia que se ha cometido, descartándose una responsabilidad objetiva; por último porque la jurisprudencia de los Tribunales, especialmente superiores, le dan la razón en cuanto a que no es posible dar aplicación a la pretensión de la denuncia

10º) Que, la denunciante ha acompañado copia de la denuncia de Carabineros(fojas 26 a 28) de fecha 24 de agosto de 2014, en la cual se indica que a las 13:30 horas se denunció por don Mario Aldo Cecchinato, que a las 11:00 horas ingresó al estacionamiento del Portal Temuco, en su vehículo Subaru Forester, patente DEW.409, argentina, y al regresar a las 13:25 horas, se pudo percatar que desconocidos le habían forzado la chapa del maletero, sustrayendo del interior las especies que se detallan en la denuncia.

También acompañó copia de estado de cuenta de la tarjeta de crédito Mastercard del reclamante, que da cuenta de una compra realizada en el París Portal Temuco, en agosto de 2014.

11º) Que, analizando la prueba rendida en el proceso, la parte denunciante ha acreditado los hechos fundamentales de su querrela, esto es que el consumidor reclamante concurrió al local de la denunciada, que el vehículo en que se transportaba fue objeto de un robo, forzando la chapa y apropiándose de especies que se individualizan en el momento mismo de denunciar a Carabineros, ocasionados por un tercero desconocido, lo que se ha constatado

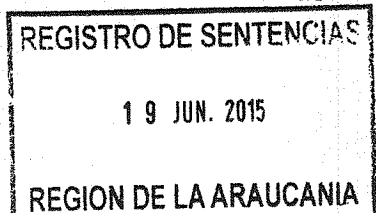
REGISTRO DE SENTENCIAS

19 JUN. 2015

por Carabineros que concurren al lugar, consignándose como testigo al funcionario Osvaldo Martín Contreras Karow, cabo segundo.

12°) 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 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.

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 N° 19.496, 358 del Código de Procedimiento Civil y 2314 y siguientes del Código Civil **SE DECLARA: 1°)** Que, se rechaza la falta de legitimación del Servicio denunciante, deducida por la denunciada. **2°)** Que, se acoge, la denuncia interpuesta por **Edgardo Lovera Riquelme, Director Regional y Representante Judicial del Servicio Nacional del Consumidor Región de la Araucanía,** y en contra de **CENCOSUD SHOPPING CENTER S.A.** representado por don Roberto Petesen, a la que se le condena como autora de infracción al artículo 23 de la ley 19.496, al pago de una multa de diez unidades tributarias



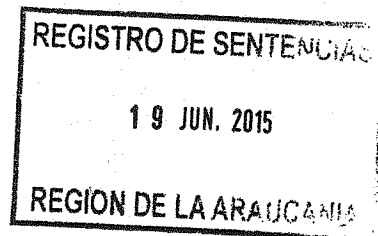
mensuales. 3º) Que, no se condena en costas a la denunciada por tener motivo plausible para litigar

s/ costas

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 N°47.335-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, 14 de mayo de 2015.


MARIA INES EYSSAUTIER SAHR
SECRETARIA ABOGADO

REGISTRO DE SENTENCIAS
19 JUN. 2015
REGION DE LA ARAUCANIA