

Doña Claudia Cecilia Hainemal Ulloa

fecha: 28/8/15

hora: 16:55

[Handwritten signature]

Temuco, veinticinco 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 CENCOSUD SHOPPING CENTER S.A. representada por su Gerente o jefe de local, don Roberto Petersen Tinkler, 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°7844074 de 29 de octubre de 2014, interpuesto por Víctor Gatica Vásquez, cédula de identidad N°10.352.246-3, domiciliado en Volcán Lanín N°0412, Villa Conavicop, Labranza, comuna de Temuco, el que da cuenta que el reclamante, en su calidad de cliente, concurrió el 9 de septiembre de 2014, al establecimiento comercial Mall Portal Temuco, ubicado en avenida Alemania N°0671, de Temuco, con la intención de hacer compras en los locales comerciales del mismo, entre ellas en el Supermercado Jumbo, como acredita la boleta N°351729512, agregada al reclamo. Mientras efectuaba las compras hizo uso del estacionamiento que dispone el establecimiento comercial para sus clientes, dejando allí el vehículo marca Citroën, patente WR.5790-9, completamente cerrado y debidamente estacionado. Agrega que al momento de retirarse al llegar a su vehículo se percata que se habría querido sustraer el vehículo desde el recinto, forzando y reventado la chapa de la puerta del conductor, por lo que al no poder abrirlo se activó el sistema de seguridad que tiene el modelo del vehículo, desconectándose el motor, por lo que le costó mucho retirar el vehículo desde el estacionamiento, debiendo acudir a un amigo, incurrir en gastos y recurrir al servicio técnico de la marca para desbloquearlo, además del costo de reparación de la chapa del vehículo y de la tarjeta o chip de la llave. Señala el reclamante que se contactó con el jefe de

seguridad, quien no le entregó ninguna solución, señalando que no respondían por daños. En el establecimiento comercial se le indicó que la empresa no se haría responsable por la negligente prestación.

Indica que, frente a la reclamación administrativa, la empresa denunciada ha respondido negativamente, aduciendo que " las normas vigentes sobre la materia, relativa a la seguridad privada, es meramente preventiva, disuasiva -que inhiba por presencia-, pero no permite realizar labores de control, de investigación o funciones pre o para policiales. La única reacción permitida es detener al posible autor de un delito en el caso que sea sorprendido en la comisión de un delito flagrante. Por ende, si en la comisión de un delito no hay indicios o sospechas que llamen la atención, es imposible detener a alguien por el sólo hecho de acercarse a un determinado vehículo, sin romper vidrios u otros similares", de modo que 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 63, doña María Lorena Medina Rivas, 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 es la misma ley en su artículo 58 letra g) que lo faculta únicamente para hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales de los consumidores.

Señala que la norma citada es clara y aun cuando se sostenga que los intereses generales de los consumidores constituyen un interés tutelado independiente de los otros ya indicados, la ley es expresa al concebir un mandato legal la facultad de hacerse parte en aquellas causas que estén comprometidos, omitiendo la facultad de accionar.

Luego alega la falta de legitimación pasiva de su representada, pues no reviste la calidad de proveedor de bienes o servicios respecto del denunciante

infraccional, ya que la ley del Consumidor tiene carácter especial y debe aplicarse en forma restrictiva y es por ello que no puede darse la calidad de proveedor a quien no cobre un precio o tarifa por una facilidad que se les otorga a todas las personas concurrentes o no al establecimiento de su representada, siendo indiferente si realizan o no compras al interior de éste, por lo que no puede entenderse como complementario o dentro de su giro – como lo pretende la denuncia infraccional-, ya que aún cuando no se compre al interior del local, los estacionamientos siguen siendo gratuitos, sin que ni siquiera exista fiscalización al respecto, tal como ocurre en la especie, por cuanto ni siquiera se acompaña el proceso prueba alguna que tienda acreditar la concurrencia del denunciante infraccional al establecimiento de la denunciada, quien además no es consumidor en los términos de la ley, ya que a su respecto no ha mediado acto jurídico oneroso alguno que de cuenta de la utilización o disfrute como destinatarios finales de la prestación de un servicio de estacionamiento, por lo demás inexistente.

Luego de reproducir doctrina de sentencias, señala que la acción deducida no tiene ni ha podido tener su origen en conflictos que pudieren producirse entre consumidor y proveedor.

Luego alega la inexistencia de la infracción, pues no puede sostenerse que su representada ha cometido una infracción a la ley de los Derechos de los Consumidores, según veremos a continuación, por cuanto niega en forma absoluta la efectividad de los hechos que se indican en la denuncia, ya que los supuestos daños sufridos en el referido vehículo se habría producido por un hecho ilícito cometido por terceras personas y lo anterior no puede consistir bajo ningún respecto un accionar negligente por parte de su representada.

Sostiene que debe acreditarse el supuesto actuar negligente en los términos del artículo 23 de la Ley 19.496

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 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 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.

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.

Su parte niega en forma expresa y tajante la supuesta responsabilidad que le atribuye la actora, señalando que no se ha rendido prueba alguna tendiente a acreditar que el vehículo sea de propiedad del consumidor y de que haya sufrido los daños.

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 facultad para iniciar acciones en ese ámbito, pues el artículo 58 g) le faculta para hacerse parte en proceso ya iniciados y no para accionar.

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, dando cumplimiento a su obligación de velar por dichos intereses, conforme a su mandato legal.

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.

7 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.

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 Ley 19.496, interpuso denuncia en contra de Cencosud Shopping Center S. A . representada por don Roberto Petersen Tinkler, la que funda en que el día 9 de septiembre de 2014, el reclamante ante el Servicio, concurrió en el automóvil marca Citroën, patente WR.5780-9, 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, lo que provocó que funcionara el sistema de seguridad del auto, y el motor se desconectara, debiendo retirarlo con ayuda y llevarlo al Servicio Técnico de la marca, con el costo que ello significó, 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, si bien es cierto, conforme al artículo 23 inciso primero de la ley 19.496, se ha interpretado que el proveedor debe otorgar seguridad en el consumo de bienes y en la prestación de los servicios que ofrece, no tan solo en la prestación misma sino en todo el proceso que implica la relación de consumo, extendiendo lo que el legislador pretendió con el derecho establecido en el artículo 3º letra d) (como exigencia de que el producto o el servicio por sí no causen daños) y es por ello que en el caso de los estacionamientos se ha llegado a condenar a los proveedores, puesto que tal ofrecimiento aparece revestido de algunas medidas de seguridad, como es la presencia de guardias de seguridad y existencia de cámaras de seguridad. La cuestión, es determinar ¿cómo? se debe cumplir tales medidas de seguridad, es decir ¿cuál es el límite?. Desde luego, es imposible en un cien por ciento impedir que se cometan ilícitos, aún cuando existan las medidas; luego, hay que analizar en cada caso, para la aplicación del artículo 12, si se incumplió lo ofrecido, y del artículo 23, si la actuación del proveedor fue negligente, conforme a las medidas de seguridad que eran con las que mantenía desplegadas al momento de los hechos.

11º) Que, en el caso de autos, conforme al relato del consumidor reclamante, única versión de los hechos, se intentó robar el auto –el consumidor presume

que para llevárselo- forzando la chapa de la puerta del conductor, pero como operó el sistema de seguridad del vehículo, desconectándose el motor, los delincuentes desistieron.

12°) Que, el Servicio denunciante señala que se infringió el artículo 12, puesto que se ha ofrecido y convenido la entrega de un servicio de guarda y conservación del vehículo, sin que haya adoptado las medidas de resguardo mínimo que permitieran efectivamente asegurar al consumidor afectado acceder a la prestación ofrecida, con buena fe y diligencia. Luego, señala que la contraparte cuenta con un sistema de seguridad que resguarda el recinto de su establecimiento comercial en su totalidad, disponiendo de un abanico de posibilidades para que, con diligencia evite los perjuicios de su contraparte.

13°) Que, conforme lo reconoce la propia denunciante el centro comercial denunciado cuenta con sistemas de seguridad que sirven al efecto de disuadir en la comisión de hechos delictivos, por la presencia de cámaras y personal de seguridad que controla los distintos pasillos de los estacionamientos y es un hecho público y notorio que esta última prestación se desarrolla mediante el desplazamiento de guardias en bicicleta por todo el perímetro.

14°) Que, la cuestión es determinar si en la oferta que comprende la utilización de estacionamientos se incluye un compromiso de seguridad por parte del oferente de que no se van a cometer delitos. La respuesta lógica es que no, puesto que a lo imposible nadie está obligado, ya que no existe ningún sistema de seguridad que impida de forma absoluta la comisión de ilícitos. En el caso de autos, efectivamente en un momento en que el sistema de seguridad desatiende el resguardo del vehículo, para vigilar otro sector, se intenta la comisión del ilícito, **que resulta frustrado**, tanto porque el sistema de seguridad del vehículo funcionó, cuanto porque la presencia de los sistemas de seguridad disuaden continuar en su comisión.

15°) Que, si bien este sentenciador ha venido sosteniendo reiteradamente en el caso de robos consumados de especies al interior de los vehículos, que el proveedor que ofrece el servicio, no 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, condenando por infracción al artículo 23, se trata de delitos consumados en que además del forzamiento de las chapas de los vehículos, los delincuentes ingresan a ellos, se apropian de las especies y transitan por el estacionamiento con ellas, lo que posibilita en mayor medida el que sean descubiertos por los sistemas de seguridad, ya no para impedir el inicio del delito -cuando se fuerza la chapa- sino para impedir que en definitiva se consume; es decir, el sistema de seguridad en estos casos tiene la posibilidad cierta de tomar conocimiento de la comisión del delito.

16°) Que, en consecuencia, conforme se ha venido razonando, este sentenciador no ha adquirido convicción, más allá de toda duda razonable, que el proveedor denunciado haya actuado negligentemente en la prestación del servicio de estacionamiento, pues como se dijo el delito se frustró puesto que no hubo robo ni del automóvil ni de especies, frustración que se produce, principalmente, a juicio de este sentenciador por la presencia de los sistemas de seguridad con los que cuenta el proveedor denunciado y que la propia denunciante reconoce como existentes.

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, **SE DECLARA:**

1°) Que, se rechaza la falta de legitimación del Servicio denunciante, deducida por la denunciada. **2°)** Que, se rechaza 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 Petersen Tinkler, proveedor al que se absuelve. **3°)** Que, no se condena en costas a la denunciante ni denunciada por tener motivo plausible para litigar

Tómese nota en el Rol N°46.427-M.Comuníquese y archívese en su oportunidad.

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

C.A. de Temuco

Temuco, veintiocho de julio de dos mil dieciséis.

A fojas 146: Téngase presente.

A fojas 147: Téngase presente delegación de poder.

VISTO:

Atendido el mérito de autos, **SE CONFIRMA** la sentencia de fecha veinticinco de agosto de dos mil quince, escrita de fojas 112 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° Policía Local-188-2015 (pvb).

**CECILIA
ARAVENA LOPEZ
MINISTRO(P)**

**MARIA TATIANA
ROMAN BELTRAMIN
FISCAL**

**ROBERTO
FUENTES FERNANDEZ
ABOGADO INTEGRANTE**

**SONIA
PASTOR ABARCA
SECRETARIA(S)**



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministra Presidenta Adriana Cecilia Aravena L., Fiscal Judicial Maria Tatiana Roman B. y Abogado Integrante Roberto Antonio Fuentes F. Temuco, veintiocho de julio de dos mil dieciséis.

En Temuco, a veintiocho de julio de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

