

Primer Juzgado de Policía Local

Osorno

Of. N° 1030

Osorno: 27 de Febrero del 2017.

En causa rol N° 4009-16(VM), seguida ante este Tribunal, se ha ordenado remitir a Ud., y para los fines legales que corresponda, fotocopia de la sentencia dictada en autos, caratulada "Vargas c/ Sporlife S.A.", Ley de Protección del Consumidor". Sentencia no apelada.

Saluda atentamente a Ud.

RUBÉN MARCOS SEPÚLVEDA ANDRADE.

Juez Subrogante.

VÍCTOR MATUS TRIVIÑO.

Juez Subrogante.



AL

SERNAC DÉCIMA REGIÓN DE LOS LAGOS

PUERTO MONTT

Osorno, a trece de enero del dos mil diecisiete.

A fojas 1 y siguientes, con fecha 06 de junio del 2016, doña Scarlett Carolina Vargas Horning, Egresada de Biología Marina, domiciliada en Las Gaviotas N°502, de la ciudad de Osorno, interpone en el Segundo Juzgado de Policía Local de Osorno, querella infraccional por infracción a Ley del Consumidor en contra de SPORTLIFE S.A., Rut N° 77.265.500-2, representada para efectos del artículo 50 d) de Ley N° 19.496 por doña Luisa Cárdenas Kremer, desconoce cédula de identidad y profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Ejército N°395 local -1, Rahue Bajo comuna de Osorno, en atención a los antecedentes de hecho y derecho que pasa exponer: Con fecha 09 de noviembre del año 2015, contrató los servicios del gimnasio SportLife en virtud de un contrato de adhesión por el periodo de 6 meses por un valor total de \$120.000.- para entrenar y acondicionarse físicamente, compra que efectuó a través de una oferta efectuada por la querellada a través de la plataforma Groupon. Que, con fecha 28 de noviembre del mismo año, se le hizo una evaluación física donde se le midió índice de masa corporal, estatura y peso y se le instruyó una rutina de ejercicios, informándosele, además, que no debía tener ningún cuidado especial y que se encontraba en óptimas condiciones para practicar deporte, asimismo, no se le exigió certificado médico especial que acreditara dicha situación. Que, la rutina de ejercicio según ficha de entrenamiento, fue otorgada por el plazo de 4 meses y que estos consistían en general en 45 a 60 minutos de entrenamiento cardiovascular, distribuido en 30 minutos de trote con distintos intervalos de velocidad, 30 minutos de escaladora y el resto del tiempo, con una serie de ejercicios repetitivos de diversa índole. Que dicha rutina la realizó por una semana, de acuerdo a instrucciones y recomendaciones del entrenador, sin embargo, finalizada la primera semana de entrenamiento, comenzó a sentir malestares en la rodilla izquierda, y, por ende, dejó de concurrir al gimnasio retornando el 14 de diciembre del 2015, previa conversación verbal con el entrenador, quien le dio una rutina de manera verbal, señalándole que sólo camine en la trotadora. Que se mismo día, por continuar con dolores asistió al médico traumatólogo, Sandro Del Rio Ferrete, en la ciudad de Puerto Montt, quien con fecha 18 de diciembre del 2015, al tener exámenes en mano, le diagnosticó fractura por stress en la rodilla izquierda, lo que fue ratificado por el doctor Mario Ernst, en la ciudad de Osorno, según resonancia magnética y cuyo resultado arrojó específicamente, "fractura por stress en la región metafisiaria y medial de la tibia". Que las fracturas por stress son producidas por la repetición continua en las mismas zonas de impacto, lo cual se puede generar en una



Centro Odont. Peru - 181 -

mala planificación física de entrenamiento, cuyo caso particular, por instruir trotar en intervalos de carrera muy intensas en la trotadora. Que, desde el 14 de diciembre del 2015, dejó de asistir al gimnasio, ya que una vez constatada la lesión el médico le señaló que no debía hacer nada de ejercicios, reposo absoluto ya que debía procurar no mover la pierna, y que si lo hacía debía moverla con muletas ya que no podía apoyar la pierna izquierda. Que, a raíz de la fractura no podía desplazarse normalmente sin dolor, debiendo desplazarse con muletas y además consumir medicamentos para el dolor y asistir a 20 sesiones de fisioterapia. Continua señalando, que la fractura fue originada directamente por la rutina de ejercicios instruida por la demandada lo cual se verifica con informe de kinesióloga, quien señala que la fractura se origina por la trotadora con intervalos muy intensos, lo que unido a los diagnósticos de 2 traumatólogos y exámenes ratifican sin lugar a dudas que la lesión se originó por el impacto al trotar intensamente en la trotadora no teniendo en consideración el entrenador del gimnasio que ella era una persona con mediano sobrepeso y que no hacía ejercicio regularmente. Que, producto de todo o anterior, estuvo con una licencia ininterrumpida desde el 19 de diciembre del 2015 al 03 de marzo del 2016 y que el médico le señaló que no podía hacer nada de ejercicios por el periodo de tres meses, por ende, no pudo asistir al gimnasio. Ahora bien, agrega, que en relación al contrato celebrado con la demandada, este señala en su artículo 3 letra a) que "todo alumno o cualquier persona que participe de las clases, o actividades ofrecidas en la academia de gimnasio lo hará voluntariamente y bajo su exclusivo riesgo o responsabilidad", cláusula que considera del todo abusiva ya que si bien uno concurre al gimnasio de manera voluntaria, este debe ser capacitado con profesionales que den rutinas de ejercicios adecuadas a las personas lo que no aconteció en este caso particular, por lo cual considera que la demandada no puede traspasar a través de esta cláusulas incorporadas al contrato, la responsabilidad a los usuarios ya que, son ellos los que prestan el servicio de utilización de máquinas, y demás instalaciones, con rutinas de ejercicios asignadas por ellos, por lo cual dicha cláusula según el artículo 16 de la ley 19.496.- no debe tener efecto alguno ya que limita de manera absoluta la responsabilidad de la querellada lo que considera claramente ilegal. Además, el contrato señala que el alumno debe seguir estrictamente las instrucciones del Staff de la academia del gimnasio y en su numeral 4 señala que la academia no se hará responsable por lesiones sufridas por ejercicios no contemplados en la rutina diseñada por el profesor, con lo cual pesa una total responsabilidad de la querellada en la lesión sufrida, ya que esta se debió por seguir las instrucciones y rutinas señaladas



cuarenta y dos -

482-

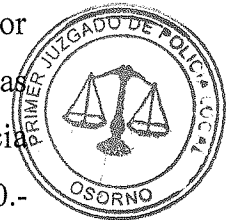
por el profesor. Que todos estos hechos los comunicó personalmente vía correo electrónico a la Jefa del local doña Luisa Cárdenas Kremer, pidiendo que se le congele los meses de gimnasio en virtud de las dolencias sufridas, sin embargo, le señalaron que, por haber comprado a través del "Groupon" no pueden hacer nada, desentendiéndose del tema desde del 04 de febrero del 2016, no dándole ninguna respuesta. Agrega la querellante, que la protección al consumidor debe extenderse no solo a todo el Iter contractual (antes, durante y después de la celebración del contrato) y que en el caso de autos se celebró un contrato de prestación de servicios en virtud del cual el gimnasio se obligaba a facilitar las dependencias del mismo, instruyendo una rutina de ejercicios, sin embargo, dicha rutina provocó una fractura por stress en la rodilla izquierda de la consumidora, por el uso de la trotadora en intervalos demasiados intensos, transgrediendo la seguridad y protección a la salud en la prestación del servicio lo que en definitiva produjo la lesión de la querellante. Que dicha conducta, ha vulnerado los derechos y obligaciones entre proveedores y consumidores señalados en los artículos 3 letra d) de la Ley 19.496 sobre Protección al Consumidor, Ley 19.496, esto es "la seguridad en el consumo de bienes y servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles" y los señalados en el artículos 23 inciso 1 del mismo precepto legal y que, según los hechos descritos, vulnera los derechos de consumidora los cuales nos fueron respetados. Por todo lo anteriormente expuesto, solicita que se tenga por interpuesta querella infraccional en contra de SPORTLIFE S.A., representada por su Jefa de Local, doña Luisa Cárdenas Kremer, acogerla a tramitación, y en definitiva condenarla al máximo de las multas, señaladas en el artículo 24 de la Ley 19.496, todo ello con costas. En el primer otrosí, doña Scarlett Carolina Vargas Horning, egresada de Biología Marina, domiciliada en Las Gaviotas N°502, de la ciudad de Osorno, interpone querella infraccional por infracción a Ley del Consumidor en contra de SPORTLIFE S.A, Rut N° 77.265.500-2, representada para efectos del artículo 50 d) de Ley N° 19.496 por doña Luisa Cárdenas Kremer, desconoce cédula de identidad y profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Ejercito N°395 local -1, Rahue Bajo comuna de Osorno, por las mismas consideraciones de hecho y derecho anteriormente expuestas y que por razones de economía procesal da por enteramente reproducidas, solicitando el pago de la suma de \$384.055.- como daño emergente que se desglosa en bonos de atención médica, programa de atención médica, medicamentos consumidos, meses que dejó de ir al gimnasio; \$211.308.- por lucro cesante debido a que estuvo 75 días con licencia y



Ciento o nueve y tres -

183 ~

como se desempeña como Jefa Supervisora de una tienda de ventas de relojes al interior de Falabella de la ciudad de Osorno, al encontrarse con licencia no pudo generar ventas en el mes de febrero del 2016, por ende no generó comisiones, generando una diferencia en el pago del sueldo de marzo del 2016 por dicho monto y la suma de \$2.000.000.- como daño moral, más reajustes, intereses corrientes y las costas del juicio. En el segundo otrosí, acompaña documentos; En el tercer otrosí: designa abogado patrocinante y confiere poder a don Pablo Álvarez Pincheira.



A fojas 36, con fecha 07 de junio del 2016, el Juez del Segundo Juzgado de Policía Local de Osorno, provee: Considerando lo expuesto por la querellante y accionante civil a fojas 3, en el sentido "que, desde el 04 de febrero del 2016, la empresa se desentendió del tema" y encontrándose de turno en esa época el Primer Juzgado de Policía Local de Osorno, se declara incompetente para entrar al conocimiento de este asunto ordenando remitir los antecedentes a dicho Tribunal por corresponderle su conocimiento y tramitación, competencia que es aceptada a fojas 38 con fecha 09 de junio del 2016.

A fojas 39, con fecha 13 de agosto, don Pablo Álvarez Pincheira acompaña lista de testigos.

A fojas 71, con fecha 08 de julio del 2016, se lleva afecto el comparendo de contestación y prueba decretado en autos, con asistencia de la parte querellante y demandante civil don Pablo Álvarez Pincheira y por la parte querellada y demandada civil doña Carolina Valdeavellano Gaete. Comparecen, además, los testigos Katherine Denisse Baima Moreira, Myrna Pamela Romero Kahler y Cynthia Llaitul Aubel. La parte querellante y demandante civil ratifica la querella y demanda de fojas 1 y siguientes solicitando sea acogida en todas sus partes con costas. La parte querellada y demandada civil bien en ese acto acompaña minuta escrita la cual señala: Maria Fernanda Arenas Cataldo, abogada, actuando en presentación convencional de la sociedad demandada SOPORTLIFE S.A., del giro de su denominación en inglés, Rut 76.265.500-2, comparece por escrito indicando; En lo Principal: Opone excepción dilatoria de incompetencia absoluta del Tribunal; En el primer otrosí: En subsidio opone excepción dilatoria de incompetencia relativa del Tribunal, En el segundo otrosí: En subsidio de ambas excepciones de incompetencia, opone excepción dilatoria de falta de representación o personería del demandado y de falta de legitimidad pasiva; En el tercer otrosí: En subsidio renueva las excepciones de incompetencia absoluta y de falta de legitimidad pasiva como excepciones de fondo; En el cuarto otrosí: Objeta

Cinco o siete juicios 184

documentos; En el quinto otrosí: Acompaña documentos En el sexto otrosí: Acredita personería; En el séptimo otrosí: Patrocinio y poder. Proveyendo el Tribunal, que la minuta acompañada se tiene como parte integrante de la audiencia. A lo principal, primer y segundo otrosíes, traslado; Al tercer y cuarto otrosíes, se resolverá en su oportunidad; Al quinto otrosí, téngase por acompañados, Al sexto otrosí: téngase presente y por acompañado; Al séptimo otrosí: téngase presente.



A fojas 75, con fecha 12 de julio del 2016, la parte querellante y demandante civil don Pablo Álvarez Pincheira comparece por escrito señalando: En lo Principal: Contesta excepción dilatoria de incompetencia absoluta del Tribunal; En el primer segundo otrosí: Contesta excepción dilatoria de incompetencia relativa del Tribunal, En el segundo otrosí: Contesta excepción de falta de representación o personería de la demandada y falta de legitimidad pasiva, En el tercer otrosí: Acompaña documentos.

A fojas 79 vta., con fecha 13 de julio del 2016, el Tribunal provee: A lo principal primer, segundo otrosí: téngase por evacuado el traslado conferido, autos; Al tercer otrosí: téngase por acompañados.

A fojas 87, con fecha 25 de julio del 2016 el Tribunal provee: resolviendo las excepciones planteadas a fojas 60 y siguientes, evacuados el traslado a fojas 75 y siguientes se resuelve: 1.- Respecto de la excepción de incompetencia absoluta de lo principal de fojas 60 y siguientes, en consideración a lo dispuesto en el artículo 1, 2, 2 bis, 3, 60 siguientes, 23 y siguientes, 50 y siguientes de la Ley 19.496, en relación con el artículo 7 de la Ley 18.287 y tenor de la presentación de fojas 1 y siguientes se desprende que esta causa se encuentra sometida a un procedimiento judicial especial, por lo que, sin entrar al fondo del asunto, es procedente la competencia de este Tribunal para conocer y resolver la controversia planteada en autos, razón por la cual no se dará lugar a la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal. 2.- Con respecto a la excepción de incompetencia relativa del Tribunal del otrosí primero de fojas 60 y siguientes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 A de la Ley 19.496, sin entrar al fondo del asunto, habiendo hecho su elección el actor, se le negará lugar a dicha excepción. 3.- Que, con respecto a excepción del otrosí segundo de fojas 60 y siguientes, de falta de personería o representación legal de quien ha sido designado como legal de la demandada y de falta de legitimidad pasiva del demandado, conforme a lo dispuesto en los artículos 303 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal se pronunciará sobre ello en definitiva al ser un hecho de fondo del asunto sometido de este Juzgado de Policía Local. 4.- Que, respecto de excepciones de fondo

Libro edicto y auto 785 -

del tercer otrosí, de fojas 60 y siguientes, téngase como reservada excepción de fondo la falta de legitimidad pasiva, negándose lugar a la reserva de la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, conforme lo resuelto precedentemente. Prosígase la tramitación de este proceso dándose curso progresivo a los autos.

A fojas 92, con fecha 29 de agosto del 2016, Carolina Valdeavellano Gaete por la querellada, acompaña lista de testigos.

A fojas 93, con fecha 31 de agosto del 2016, Carolina Valdeavellano Gaete delega poder en el abogado Daniel Oksenberg Gonzalez.

A fojas 135, con fecha 31 de agosto del 2016, se lleva a efecto la continuación del comparendo de contestación y prueba decretado en autos, con la asistencia de la parte querellante y demandante civil don Pablo Álvarez Pincheira y por la parte querellada y demandada civil don Daniel Oksenberg Gonzalez. Comparecen, además, los siguientes testigos que fueron debidamente juramentados, por la querellante Katherine Denisse Baima Moreira, Myrna Pamela Romero Kahler y Cynthia Llaitul Aubel y por la querellada, Luisa Ivonne Cárdenas Kremer y Enrique Ernesto Mahn Saenger. La parte querellada y demandada civil bien en este acto en acompañar minuta escrita la que solicita se tenga como parte integrante de esta audiencia, indicando: En lo principal: contesta la demanda oponiendo excepciones perentorias. En el primer otrosí: reitera y acompaña documentos; y En el segundo otrosí: se oficie. El Tribunal tiene como parte integrante de esta audiencia la minuta acompañada y proveyéndola: A lo principal por contestada la demandada; Al primer otrosí: téngase por acompañado el documento y por reiterados los ya acompañados. Al segundo otrosí: se resolverá en su oportunidad. Llamadas las partes a conciliación esta no se produce. Atendido al mérito de autos el Tribunal recibe la causa a prueba fijando los hechos sustanciales pertinentes y controvertidos. PRUEBA DOCUMENTAL PARTE QUERELLANTE Y DEMANDANTE CIVIL. La parte querellante y demandante civil, viene en este acto en ratificar los documentos acompañados en la querella y demanda civil que rolan a fojas 9 a 34 del expediente y aparte, en este acto, acompaña otros documentos, con citación de fojas 116 a 127 y bajo apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil de fojas 128 a 134. El Tribunal tiene por acompañados los documentos en la forma solicitada. PRUEBA DOCUMENTAL PARTE QUERELLADA Y DEMANDADA CIVIL. La parte querellada y demandada civil, viene en ratificar los documentos ya acompañados más el documento acompañado en la contestación, bajo apercibimiento señalado en este caso. PETICIONES: La parte



Cento e cento / ses - 186 -

querellante y demandante civil, solicita se cite a absolver posiciones personalmente a doña Luisa Cárdenas Kremer a fin de declarar sobre los hechos señalados en el pliego de posiciones que este acto se acompaña. La parte querellada viene en oponer se a la solicitud precedente, toda vez que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 385 del CPC, procede la prueba confesional exclusivamente en este caso de la parte demandada, que es persona natural o de su representante legal y esta es una persona jurídica lo cual no ocurre con doña Luisa Cárdenas, quien no tiene ninguna relación jurídica con la parte de SportLife S.A., razón por la cual se la trajo como testigo, solicitando en definitiva no dar lugar a la petición de la querellante. El Tribunal provee: no ha lugar a la petición de la querellada y demanda civil atendido a la querella y demanda civil de fojas 1 y siguientes quedando el Tribunal en resolver la petición de la querellante en lo relativo a que se fije día y hora para la diligencia de absolución de posiciones y ordena que el sobre sea guardado en la caja fuerte del Tribunal. La parte querellada se reserva el derecho a reponer dentro de tercero día. Peticiones de la querellada y demandada civil, viene en reiterar la petición hecha en el segundo otrosí de la contestación y que consiste en que se oficie al Jefe de Inspección Provincial Osorno don Juan Antonio Sánchez Pinto, ubicado en Freire N°1117 a objeto de que informe al Tribunal lo resuelto por dicha entidad en relación al intento de constitución del SINDICATO DE EMPRESA SPORTLIFE, "UNIDOS POR LA VIDA Y EL DEPORTE" específicamente en cuanto al cambio de razón social para constituirse como sindicato.

PRUEBA TESTIMONIAL PARTE QUERELLANTE DEMANDANTE CIVIL, por esta comparece y declaran Katherine Denisse Baima Moreira, Myrna Pamela Romero Kahler y Cynthia Llaitul Aubel, enseguida, se suspendió la audiencia y se fijó para su continuación un nuevo día y hora.



A fojas 142, con fecha 05 de septiembre del 2016, la parte querellada y demandada civil repone la resolución de fecha 31 de agosto del 2016, que negó la solicitud de excluir la absolución de posiciones de la demandante en los términos pedidos por esta, toda vez que dicha diligencia ha sido solicitada y luego decretada por US., respecto de una persona que no tiene vínculo jurídico de ninguna especie con la parte demandada. Agrega, la representante legal de la demandada es doña Marcela Díaz Mozzo, en tanto, ninguna de las 20 sucursales presenta como "Jefe de local" en los términos del artículo 50 D de la Ley 19.946 a doña Luisa Cárdenas quien ha sido citada a absolver posiciones en representación de esta parte y que la citada tiene actualmente

Cinto Uenta y Lib-187

contrato vigente con ACADEMIA FERSA NATURA LTDA., y es Jefa del Local Osorno que pertenece a dicha sociedad. El Tribunal confiere traslado.

A fojas 146, con fecha 13 de septiembre del año 2016, la parte querellante y demandante civil evacua el traslado conferido por resolución fojas 06 de septiembre del 2016, notificada con fecha 09 del mismo mes y año, señalando que, la Ley del Consumidor plantea una facilidad en el acceso a la justicia a fin de propender a la protección de los derechos de los consumidores y es por ello, que dicha ley expresamente permite notificar a la Jefe de Local de la Sucursal de que trata, donde se prestó el servicio como acontece en el caso de autos, que en este caso y para los efectos del artículo 50 D de la Ley 19.496 es doña Luisa Cárdenas, es por ello, que a ella se le practicó la notificación de la querella y demanda civil de autos razón por la cual se solicitó citarla absolver posiciones, debiendo desestimarse la reposición interpuesta por la parte querellada y demandada civil. El Tribunal provee téngase por evacuado el traslado. autos.



A fojas 150, con fecha 27 de septiembre del 2016, el Tribunal provee: NO HA LUGAR a la reposición de fojas 142 y siguientes sin costas del incidente.

A fojas 151, con fecha 06 de octubre del 2016, el Tribunal provee: resolviendo la petición de la parte querellante y demandante civil de fojas 136, ha lugar y se fija la audiencia del día 07 de noviembre del 2017 a las 09:00 horas, para que doña Luisa Cárdenas Kremer absuelva posiciones. Resolviendo la petición del segundo otrosí de fojas 96 de la parte querellada y demanda civil: no ha lugar.

A fojas 152, con fecha 12 de octubre del 2016, se lleva a efecto la continuación del comparendo de contestación y prueba decretado en autos, con la asistencia de la parte querellante y demandante civil representada por el abogado don Pablo Álvarez Pincheira y por la parte querellada y demandada civil representada por el abogado don Daniel Oksenberg Gonzalez. Comparecen, además, los siguientes testigos que fueron debidamente juramentados, por la parte querellada, Luisa Ivonne Cárdenas Kremer y Enrique Ernesto Mahn Saenger, quienes declaran de fojas 152 a 154 la primera y de fojas 155 a 156 el segundo.

A fojas 158, con fecha 27 de octubre del 2016, doña Carolina Valdeavellano Gaete por la querellada, solicita copias de todo lo obrado. El tribunal parvee: no ha lugar en la forma solicitada.

A fojas 161, con fecha 15 de noviembre del 2016, se lleva a efecto la audiencia de absolución de posiciones con la asistencia de la parte querellante y demandante civil

Cinco cuenta fojas 188 -

representada por el abogado don Pablo Álvarez Pincheira y de la por la parte querellada y demandada civil representada por el abogado doña Carolina Valdeavellano Gaete y de la absolvente doña Luisa Ivonne Cárdenas Kremer quien fue debidamente juramentada. Procediéndose a abrir el sobre que contiene el pliego de posiciones que deberá absolver la absolvente y tanto el sobre como el pliego se agregan a la presente audiencia a fojas 160.



A fojas 162, con fecha 15 de noviembre del 2016, doña Carolina Valdeavellano Gaete por la querellada, solicita copias.

A fojas 162 vta., con fecha 16 de noviembre del 2016, el Tribunal provee a la solicitud de fojas 162, no ha lugar atendido al estado procesal de la causa, certifiquense si existen diligencias pendientes.

A fojas 163, con fecha 16 de noviembre del 2016 la parte querellante y demandante civil representada por el abogado don Pablo Álvarez Pincheira comparece por escrito indicando, En lo principal, observaciones a la prueba; Otrosí: se cite a las partes a oír sentencia. El Tribunal provee a fojas 166 vta., En lo principal, téngase presente; Al otrosí; estese al mérito de lo resuelto a fojas 162 vta., dese curso progresivo a los autos.

A fojas 167, con fecha 21 de noviembre del 2016, doña Carolina Valdeavellano Gaete por su representada comparece por escrito indicando: se tenga presente respecto de la prueba. El Tribunal provee a fojas 175, téngase presente y a sus antecedentes.

A fojas 176 con fecha 30 de noviembre del 2016, cítese a las partes a oír sentencia.

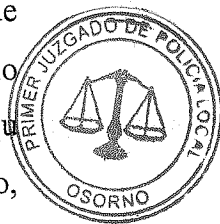
CONSIDERANDO:

I.- EN LO REFERENTE A LA EXCEPCION DE DILATORIA DE FALTA DE REPRESENTACIÓN O PERSONERÍA DEL DEMANDADO Y DE FALTA DE LEGITIMIDAD PASIVA.

PRIMERO: A fojas 71, con fecha con fecha 08 de julio del 2016 en el comparendo de contestación y prueba celebrado entre las partes, la querellada y demandada civil, en el segundo otrosí, opone excepción dilatoria de falta de representación o personería del demandado y de falta de legitimidad pasiva, la que el Tribunal dejó para ser resuelta en definitiva según resolución fojas 86. Al respecto, la querellante y demandante civil, a fojas 78 contestó la excepción interpuesta solicitando su rechazo en todas sus partes, por improcedente con expresa condenación en costas, pues, es un hecho que la Ley del Consumidor tiene como objeto facilitar el acceso a la justicia y permite específicamente

Ciento ochenta y nueve - 189 -

notificar al Jefe del local de la sucursal que se trata, donde se preste el servicio, como acontece en el caso de autos, sin que sea necesario notificar al representante legal que figura en los estatutos societarios de la demandada tal como lo señala el artículo 50 D de la Ley 19.496 para que sea válida la pretensión de la actora. Con respecto a la excepción planteada de falta de representación o personería del demandado y de falta de legitimidad pasiva, este Tribunal negará lugar a dicha excepción, sin costas, por lo expresamente establecido en el artículo 50 letra D de la Ley 19.496, habiendo hecho su elección el actor, "donde compró el producto o se prestó el servicio" en este caso, SportLife Osorno.



EN CUANTO A LA QUERELLA Y DEMANDA CIVIL POR INFRACCION A LEY N° 19.496.

SEGUNDO: Que la parte denunciante, doña Scarlett Carolina Vargas Horning, egresada de Biología Marina, domiciliada en Las Gaviotas N°502, de la ciudad de Osorno, interpone querella infraccional por infracción a Ley del Consumidor en contra de SPORTLIFE S.A, Rut N° 77.265.500-2, representada para efectos del artículo 50 d) de Ley N° 19.496 por doña Luisa Cárdenas Kremer, desconoce cédula de identidad y profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Ejército N°395 local -1, Rahue Bajo comuna de Osorno, en atención a los antecedentes de hecho y derecho que pasa exponer: Con fecha 09 de noviembre del año 2015, contrató los servicios del gimnasio SportLife en virtud de un contrato de adhesión por el periodo de 6 meses por un valor total de \$120.000.- para entrenar y acondicionarse físicamente, compra que efectuó a través de una oferta efectuada por la querellada a través de la plataforma Groupon. Que con fecha 28 de noviembre se le hizo una evaluación física donde se le midió índice de masa corporal, estatura y peso y se le instruyó una rutina de ejercicios, informándosele, además, que no debía tener ningún cuidado especial y que se encontraba en óptimas condiciones para practicar deporte, asimismo, no se le exigió certificado médico especial que acreditara dicha situación. Que la rutina de ejercicio según ficha de entrenamiento fue otorgada por el plazo de 4 meses y que estos consistían en general en 45 a 60 minutos de entrenamiento cardiovascular, distribuido en 30 minutos de trote con distintos intervalos de velocidad, 30 minutos de escaladora y el resto del tiempo, con una serie de ejercicios repetitivos de diversa índole. Que dicha rutina la realizó por una semana, de acuerdo a instrucciones y recomendaciones del entrenador, sin embargo, finalizada la primera semana de entrenamiento, comenzó a sentir malestares en la rodilla izquierda, y, por ende, dejó de concurrir al gimnasio retornando el 14 de

diciembre del 2015 previa conversación verbal con el entrenador quien le dio una rutina de manera verbal, señalándole que sólo camine en la trotadora. Que ese mismo día, por continuar con dolores asistió al médico traumatólogo, Sandro Del Rio Ferrete, en la ciudad de Puerto Montt, quien con fecha 18 de diciembre del 2015, al tener exámenes en mano, le diagnosticó fractura por stress en la rodilla izquierda, lo que fue ratificado por el doctor Mario Ernst, en la ciudad de Osorno, según resonancia magnética y cuyo resultado arrojó específicamente, "fractura por stress en la región metafisiaria y medial de la tibia". Que las fracturas por stress son producidas por la repetición continua en las mismas zonas de impacto, lo cual se puede generar en una mala planificación física de entrenamiento, cuyo caso particular, por instruir trotar en intervalos de carrera muy intensas en la trotadora. Que, desde el 14 de diciembre del 2015, dejó de asistir al gimnasio ya que una vez constatada la lesión, el médico le señaló que no debía hacer nada de ejercicios, debía tener reposo absoluto ya que debía procurar no mover la pierna, y que si lo hacía debía moverla con muletas, ya que no podía apoyar la pierna izquierda. A raíz de la fractura no podía desplazarse normalmente sin dolor, debiendo desplazarse con muletas y además consumir medicamentos para el dolor y asistir a 20 sesiones de fisioterapia. Continua señalando, que la fractura fue originada directamente por la rutina de ejercicios instruida por la demandada lo cual se verifica con informe de kinesióloga, quien señala que la fractura se origina por la trotadora con intervalos muy intensos, lo que unido a los diagnósticos de 2 traumatólogos y exámenes ratifican sin lugar a dudas que la lesión se originó por el impacto al trotar intensamente en la trotadora no teniendo en consideración el entrenador del gimnasio que ella era una persona con mediano sobrepeso y que no hacía ejercicio regularmente. Que, producto de todo o anterior, estuvo con una licencia ininterrumpida desde el 19 de diciembre del 2015 al 03 de marzo del 2016 y que el médico le señaló que no podía hacer nada de ejercicios por el periodo de tres meses, por ende, no pudo asistir al gimnasio. Ahora bien, agrega, que, en relacion al contrato celebrado con la demandada, este señala en su artículo 3 letra a) que " todo alumno o cualquier persona que participe de las clases, o actividades ofrecidas en la academia de gimnasio lo hará voluntariamente y bajo su exclusivo riesgo o responsabilidad", cláusula que considera del todo abusiva ya que si bien uno concurre al gimnasio de manera voluntaria, este debe ser capacitado con profesionales que den rutinas de ejercicios adecuadas a las personas, lo que no aconteció en este caso particular, por lo cual considera que la demandada no puede traspasar a través de esta cláusulas incorporadas la contrato, la responsabilidad a los usuarios ya



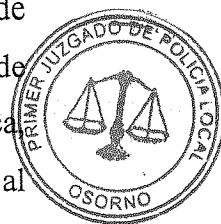
cinco reprobados) ver 191 -

que, son ellos los que prestan el servicio de utilización de máquinas, y demás instalaciones, con rutinas de ejercicios asignadas por ellos, por lo cual dicha cláusula según el artículo 16 de la ley 19.496.- no debe tener efecto alguno ya que limita de manera absoluta la responsabilidad de la querellada lo que considera claramente ilegal. Además, el contrato señala que el alumno debe seguir estrictamente las instrucciones del Staff de la Academia del gimnasio y en su numeral 4 señala que la Academia no se hará responsable por lesiones sufridas por ejercicios no contemplados en la rutina diseñada por el profesor, con lo cual pesa una total responsabilidad de la querellada en la lesión sufrida, ya que esta se debió por seguir las instrucciones y rutinas señaladas por el profesor. Que todos estos hechos los comunicó personalmente vía correo electrónico a la Jefa del Local doña Luisa Cárdenas Kremer, pidiendo que se le congele los meses de gimnasio en virtud de las dolencias sufridas, sin embargo, me señalan que por haber comprado a través del "Groupon" no puede hacer nada desentendiéndose del tema desde del 04 de febrero del 2016, no dándole ninguna respuesta. Agrega la querellante, que la protección al consumidor debe extenderse no solo a todo el Iter contractual (antes, durante y después de la celebración del contrato) y que en el caso de autos se celebró un contrato de prestación de servicios, en virtud del cual, el gimnasio se obligaba a facilitar las dependencias del mismo, instruyendo una rutina de ejercicios, sin embargo, dicha rutina provocó una fractura por stress en la rodilla izquierda de la consumidora, por el uso de la trotadora en intervalos demasiados intensos, transgrediendo la seguridad y protección a la salud en la prestación del servicio lo que en definitiva produjo la lesión de la querellante. Que dicha conducta, ha vulnerado los derechos y obligaciones entre proveedores y consumidores señalados en los artículos 3 letra d) de la Ley 19.496 sobre Protección al Consumidor, Ley 19.496, esto es " la seguridad en el consumo de bienes y servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles" y los señalados en el artículos 23 inciso 1 del mismo precepto legal y que, según los hechos descritos, vulnera los derechos de consumidora los cuales nos fueron respetados. Por todo lo anteriormente expuesto, solicita que se tenga por interpuesta querella infraccional en contra de SPORTLIFE S.A., representada por su Jefa de Local, doña Luisa Cárdenas Kremer, acogerla a tramitación, y en definitiva condenarla al máximo de las multas, señaladas en el artículo 24 de la Ley 19.496, todo ello con costas. En el primer otrosí, doña Scarlett Carolina Vargas Horning, egresada de Biología Marina, domiciliada en Las Gaviotas N°502, de la ciudad de Osorno, interpone querella infraccional por



Ciudad de Osorno Jan-192-

infracción a Ley del Consumidor en contra de SPORTLIFE S.A, Rut N° 77.265.500-2, representada para efectos del artículo 50 d) de Ley N° 19.496 por doña Luisa Cárdenas Kremer, desconoce cédula de identidad y profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Ejército N°395 local -1, Rahue Bajo comuna de Osorno, por las mismas consideraciones de hecho y derecho anteriormente expuestas y que por razones de economía procesal da por enteramente reproducidas, solicitando el pago de la suma de \$384.055.- como daño emergente que se desglosa en bonos de atención médica programa de atención médica, medicamentos consumidos, meses que dejó de ir al gimnasio; \$211.308.- por lucro cesante debido a que estuvo 75 días con licencia y como se desempeña como Jefa Supervisora de una tienda de ventas de relojes al interior de Falabella de la ciudad de Osorno, al encontrarse con licencia no pudo generar ventas en el mes de febrero del 2016, por ende no generó comisiones, generando una diferencia en el pago del sueldo de marzo del 2016 por dicho monto y la suma de \$2.000.000.- como daño moral, más reajustes, intereses corrientes y las costas del juicio



TERCERO: Que, don Daniel Oksenberg Gonzalez, abogado, en representación de SOPORTLIFE S.A., contesta querella infraccional y demanda civil, interponiendo excepciones perentorias, indicando, primero, que SportLife S.A., es una sociedad cuyo giro es la operación de gimnasios deportivos, la distribución de posicionamiento marcario a partir del sistema de franquicias a empresa externas, sociedades independientes de su representada interesadas en desarrollar la marca en sucursales regionales a lo largo del país. Que SportLife se encuentra ubicada en Cerro el Plomo N°5630 oficina 303, Las Condes, Santiago y que actualmente posee 16 sucursales registradas, entre las cuales no se encuentra Osorno. Que, quien presta servicios en calle Ejército bajo el nombre de SportLife es Academia Fersa Natura Ltda., a través de una franquicia de SportLife y que dentro del contrato de franquicia se estipula expresamente que el franquiciado, Academia Fersa Natura Ltda., es el único responsable por la administración y conducción de la instalación (gimnasio), y que el franquiciante, sus socios mandatarios o representantes, no tendrán responsabilidad infraccional civil, labora o penal, o respecto de cualquier otra naturaleza respecto del franquiciado o de cualquier otra persona natural o jurídica en cuanto al uso de la marca registrada ni responsabilidad de ninguna índole por hechos actos u omisiones que ocurran en las instalaciones del territorio designado en la franquicia. Que, el franquiciante (SportLife), no asume ninguna responsabilidad civil por daños o pérdida de cualquier especie y el franquiciado (Academia Fersa Natura Ltda.), libera de toda responsabilidad civil, penal

Ciento noventa y tres -

o de cualquier otra índole o naturaleza que genere el uso de la marca registrada SportLife, en consecuencia, no existiría vínculo contractual entre SportLife y el actor, siendo un tercero ajeno a la relación del demandante con Academia Natura Ltda., Por otro parte, reitera las acciones ya interpuestas esta vez como perentorias, a saber incompetencia absoluta, excepción de incompetencia relativa en razón del territorio, falta de representación legal invocada en la demanda, falta de legitimidad pasiva de la demanda y por último opone la excepción de prescripción, toda vez, que, si la supuesta infracción se hubiera cometido la primera semana, el 14 o 18 del mes de diciembre de 2015, en todos estos casos la presente acción se encontraría totalmente prescrita extintivamente, o caduca según sea la concepción que se adopte al respecto.



CUARTO: Que, en relacion a las excepciones interpuesta, esta vez como perentorias, este Tribunal se remitirá a la resolución de fojas 87, de fecha 25 de julio del 2016 la cual, en cuanto a la excepción de incompetencia absoluta y a la excepción de incompetencia relativa, este Tribunal dará por enteramente reproducidas, negándose lugar a ambas excepciones por las mismas razones expuestas en esa esa resolución, sin costas.

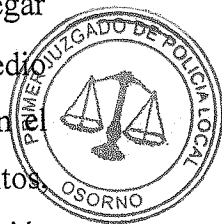
QUINTO: Que, en relación a la excepción de falta de personería o representación legal de quien ha sido designado como representante legal de la demandada y de falta de legitimidad pasiva del demandado, este Tribunal dará por enteramente reproducido las razones y lo resuelto en la cláusula primera, parte considerativa de esta sentencia, no dando lugar a ella, sin costas.

SEXTO: Que, en cuanto a la excepción de prescripción, interpuesta como excepción, perentorias, por cuanto la infracción se habría cometido en el mes de diciembre del 2015 y la acción interpuesta en el mes de junio del 2016, por lo cual estaría totalemnte prescrita, este Tribunal considera que la supuesta infracción se produjo en el instante en que la proveedora se desentendió de su obligación de proveer el servicio ofrecido, esto es el 04 de febrero del 2016, fecha además que determinó que el Segundo Juzgado de Policía Local se declara incompetente y pasara los antecedentes al Primer Juzgado de Policía, razón pro la cual, no se dar lugar a la acción de prescripción interpuesta por la querellada y demandada civil, porque considera este sentenciador que la acción se interpuso dentro del plazo establecido por la ley, sin costas.

SEPTIMO: Que, una vez resuelto las excepciones previamente planteadas, es necesario pronunciarse sobre la controversia suscitada en este proceso, esto es, de resolver si el proveedor, en este caso SportLife S.A., es responsable para con la consumidora

Celesto repudiado Punto - 194 -

querellante y demandante civil, Scarlett Carolina Vargas Horning, de haberle causado la lesión que ella dice haber sufrido, esto es, "fractura por stress en la región metafisiaria y medial de la tibia", la cual señala, se habría producido por no haberle dado una rutina de trabajo adecuada y acorde a sus condición física, lo cual, en definitiva, le habría producido la lesión antes señalada incumpliendo con su obligación y deber de "entregar seguridad en el consumo de bienes y servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles" y los señalados en los artículos 23 inciso 1 del mismo precepto legal y que, según los hechos descritos, vulnera los derechos de consumidora los cuales nos fueron respetados, y también vulnerando los derechos y obligaciones entre proveedores y consumidores señalados en los artículos 3 letra d) de la Ley 19.496 sobre Protección al Consumidor.



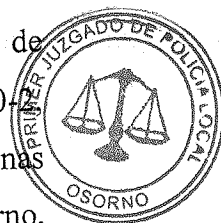
OCTAVO: Que, considerando lo argumentado por la parte querellante y demandante civil, en relación a lo dispuesto en artículos 3 letras b y d de Ley N° 19.496, lo que el Tribunal debe considerar y analizar como eventual infracción a lo dispuesto en estos artículos, es la circunstancia misma de que, si la consumidora se habría lesionado igualmente sin la rutina de ejercicios que realizó por una semana en el gimnasio SportLife S.A., y que le habría provocado la lesión que indica. Al respecto este sentenciador estima que el querellado no habría incurrido en infracción legal en perjuicios de los derechos del consumidor, tal como se describen los hechos, teniendo en consideración, además, que se ha tenido a la vista los documentos mencionado de fojas 9 a 33, documentos de fojas 40 a 55, documentos de fojas 73 a 74, y documentos de fojas 116 a 134, que describen las partes, que pudieran haber servido para acreditar lo señalado, así como las declaraciones de los testigos formuladas en el comparendo de estilo, la absolución de posiciones de la querellada, teniendo en consideración además, que no existe prueba suficiente para concluir que la querellada y demandada civil hubiera incurrido este en algún acto o alguna omisión atentatorio a la seguridad en el consumo del bien o servicio ofrecido. En conclusión, que no existe prueba suficiente para acreditar que la lesión sufrida por la querellante hubiese sido provocada directamente por el servicio prestado por la querellada.

NOVENO: Que, en relación a lo expuesto en considerando anterior, en el sentido de que no existe prueba alguna que permita concluir que la querellada SportLife S.A., hubiera incurrido en algún acto o alguna omisión atentatorio a la seguridad en el consumo de bienes o servicios y a la protección de la salud., por lo cual, no se dará lugar a la acción infraccional de fojas 1 y siguientes de autos, absolviéndose a

Cinto Leona y -195-
CERO

SPORTLIFE S.A, Rut N° 77.265.500-2, representada para efectos del artículo 50 d) de Ley N° 19.496 por doña Luisa Cárdenas Kremer, con domicilio en calle Ejercito N°395 local -1, Rahue Bajo comuna de Osorno, como infractora de lo dispuesto en artículo 3 letras a y b de Ley N° 19.496 en perjuicio de doña Scarlett Carolina Vargas Horning.

DECIMO: Que, el apoderado de Scarlett Carolina Vargas Horning, por los hechos ya expuestos en lo principal de su presentación de fojas 4 y siguientes, y que, por un tema de economía procesal se dan por enteramente reproducidos, deduce demanda civil de indemnización de perjuicios en contra SPORTLIFE S.A, Rut N° 77.265.500-2 representada para efectos del artículo 50 d) de Ley N° 19.496 por doña Luisa Cárdenas Kremer, con domicilio en calle Ejercito N°395 local -1, Rahue Bajo comuna de Osorno, solicitando el pago de la suma de \$384.055.- como daño emergente; \$211.308.- por lucro cesante y la suma de \$2.000.000.- como daño moral, más reajustes, intereses corrientes con las costas del juicio.



UNDECIMO: Que, no habiéndose dado lugar a la acción infraccional de lo principal de la presentación de fojas 1 y siguientes, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a la demanda civil que derivaría de los mismos hechos reclamados en lo infraccional, considerándose que, entre el daño emergente, el lucro cesante y daño moral demandado, no existe relación de causa a efecto con los hechos infraccionales y el perjuicio que ello le ocasionó al demandante civil, por lo cual deberá rechazarse la demanda civil en todos los aspectos reclamados.

DUODECIMO: Que, las pruebas y los antecedentes de la causa se han apreciado de acuerdo con las reglas de la sana crítica, según lo dispone el artículo 14 de Ley N° 18.287.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos de Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y Leyes N° 18.287 y N° 15.231, **SE DECLARA:**

- A. NO HA LUGAR** a la acción infraccional de lo principal de fojas 1 y siguientes, interpuesta por doña Scarlett Carolina Vargas Horning, Egresada de Biología Marina, domiciliada en Las Gaviotas N°502, de la ciudad de Osorno, por los hechos ya expuestos en lo principal de su presentación en contra de **SPORTLIFE S.A.**
- B. NO HA LUGAR** a la demanda civil indemnización de perjuicios del otrosí primero de fojas 4 y siguientes, interpuesta por doña Egresada de Biología Marina, domiciliada en Las Gaviotas N°502, de la ciudad de Osorno, en contra del **SPORTLIFE S.A.**, negándose

Celso Ugenti ftes- 196

lugar a lo reclamado por daño emergente, lucro cesante y daño moral por no haber sido acreditado en juicio.

C. Cada parte pagará sus costas.

ANOTESE Y NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDULA

Rol N°4009-16

Pronunciada por don **RUBEN MARCOS SEPULVEDA ANDRADE**, Juez Subrogante del Primer Juzgado de Policía Local de Osorno. Autoriza don Víctor Matus Triviño, Secretario Subrogante.

