

San Bernardo, veintiséis de Diciembre de dos mil catorce.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE;

Rel 6901-1-2013

A fojas 09, don Mauricio Esteban Navarrete Sanhueza, abogado, domiciliado en calle Llano Subercaseux n° 4.005. of.1001, comuna de San Miguel, en representación de don Enrique Alejandro Bernal Jerez, profesor, domiciliado en calle Bari n° 1009, camino de Nos a Los Morros, comuna de San Bernardo, interpone querella infraccional en contra de Hipermercado Jumbo S. A. representado por su administrador de local o jefe de oficina, cuyo nombre ignora, ambos domiciliados en avenida Diego Portales n° 3.698, comuna de San Bernardo, por hechos que constituirían infracción a los Arts. 1, 2 y 23 de la ley de protección de los derechos del consumidor n° 19.496, la que solicita sea acogida, condenándose al infractor al máximo de las penas señaladas por la ley, con expresa condena en costas. En el primer otrosí de esta presentación, el querellante en la representación indicada, deduce en contra del proveedor antes citado, demanda civil de indemnización de perjuicios, a objeto que sea condenado a pagarle los perjuicios ocasionados por su conducta infraccional, los que avalúa en \$7.000.000, por concepto de daño emergente, y \$4.000.000, por concepto de daño moral, o las sumas que se estime conforme a derecho, más reajustes e intereses y expresa condena en costas.

A fojas 15, rola acta de notificación de la querella y demanda de autos a Hipermercado Jumbo S. A.

A fojas 50, se llevó a efecto el comparendo de estilo, con la asistencia de doña María Luisa Videla Vidal, en representación de don Enrique Bernal Jerez, querellante y demandante, y de don Rodrigo Trucco Fuenzalida, en representación de Cencosud Retail S. A., sociedad propietaria de Hipermercado Jumbo S. A., querellada y demandada. En esta oportunidad la parte querellada contestó las acciones interpuestas en su

contra, mediante presentación que se agregó como parte de la misma a fojas 25, ambas partes rindieron prueba documental y la querellante rindió además prueba testimonial, no se efectuó el llamado a conciliación.

A fojas 51, durante el desarrollo de la audiencia de estilo, la parte de Cencosud Retail S. A. objetó los documentos acompañados en fojas 06 y 07, consistentes en copia de una boleta por una compra efectuada en el Hipermercado Jumbo, con fecha 23 de Agosto de 2013, ya que en ella no se logra apreciar relación alguna con el querellante y demandante, que fue él quien efectuó dichas compras y básicamente que él concurrió a dicho establecimiento comercial. En la misma oportunidad la parte querellada objeta los documentos agregados en fojas 34 y 35, por tratarse de simples copias de pantalla obtenidas desde una pagina Web, no constándole su integridad y veracidad.

A fojas 68, se llevó a cabo una audiencia para efectuar el llamado a conciliación de rigor, a esta sólo asiste doña María Luisa Videla Vidal, apoderado de la parte denunciante y demandante, motivo por el cual no se produjo conciliación, dándose por evacuado este trámite.

A fojas 72, se requiere informe al servicio de encargo y búsqueda de vehículos de Carabineros.

A fojas 184, se ordenó que ingresaran los autos para fallo.

A fojas 185, se agregó oficio respuesta del Servicio de encargo y búsqueda de Carabineros.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO;

A.- RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES PREVIAS:

1º) Que, a fojas 51, durante el desarrollo de la audiencia de estilo, la parte de Cencosud Retail S. A.

objetó los documentos acompañados en fojas 06 y 07, consistentes en copia de una boleta por una compra efectuada el día 23 de Agosto de 2013, en el Hipermercado Jumbo, ya que en ella no se logra apreciar relación alguna con el querellante y demandante, que fue él quien efectuó dichas compras y básicamente que él concurrió a dicho establecimiento comercial. En la misma oportunidad, la parte querellada objeta los documentos agregados en fojas 34 y 35, por tratarse de simples copias de pantalla obtenidas desde una pagina Web, no constándole su integridad y veracidad;

2°) Que, resultando efectivos los fundamentos de la objeción documental precedente, sólo en cuanto a que los antecedentes mencionados no se encuentran debidamente autenticados por un ministro de fe, en definitiva corresponderá que ésta sea acogida, sin perjuicio de la facultad de esta Sentenciadora para apreciar la totalidad de las pruebas aportadas por las partes, de conformidad a las reglas de la sana crítica, rechazándose la argumentación en cuanto a que los documentos no serían idóneos para acreditar los hechos de autos, por corresponder dicha calificación a una facultad privativa del Tribunal;

B.- RESOLUCIÓN DEL ASPECTO INFRACCIONAL:

3°) Que, se ha seguido esta causa a los efectos de determinar la responsabilidad infraccional que pudiese afectar a Hipermercado Jumbo S. A., establecimiento comercial perteneciente a Cencosud Retail S. A., ubicado en la Avenida Portales n° 3.698, en esta comuna, en los hechos expuestos en la querella de autos;

4°) Que, fundando sus acciones el querellante expresa en lo principal de fojas 09, que el día 23 de Agosto de 2013, concurrió hasta el establecimiento comercial antes mencionado ingresando a ese recinto en su camioneta marca Nissan, modelo Terrano, color rojo metálico, patente YX-8796, a las 18,50 hrs.,

retirándose del supermercado a las 19,55 hrs., según consta de la boleta de compra emitida. Al dirigirse al estacionamiento donde había dejado el vehículo, con el carro de mercadería recién adquirida, se percató que éste no se encontraba, dando aviso de inmediato a los guardías del establecimiento contiguo al supermercado, también perteneciente a Cencosud. No obstante, señala que en ninguno de los establecimientos le brindaron alguna ayuda, excusándose de la responsabilidad que les cabe en estos casos. Posteriormente llamó a Carabineros quienes adoptaron el procedimiento y dieron cuenta del robo a la Fiscalía correspondiente y además lo trasladaron a su domicilio. Finaliza señalando que el vehículo sustraído era el único medio de transporte con que contaba para desplazarse con su cónyuge, desde su hogar a sus lugares de trabajo, sin que hasta la fecha hay sido encontrado;

5°) Que, contestando la acción infraccional, Cencosud Retail S. A., en presentación agregada en fojas 25, como parte de la audiencia de estilo, como propietaria del establecimiento comercial querellado, solicitó que ésta fuese rechazada en todas sus partes, con expresa condena en costas. En primer lugar, argumenta que no le consta que el denunciante y querellante haya ingresado efectivamente en el vehículo que indica al establecimiento comercial de su propiedad, el día 23 de Agosto de 2013. En segundo término, expresa que lo dispuesto por la ley del consumidor, en relación al derecho de estos a la seguridad en el consumo de bienes y servicios, Art. 3° letra d) de la ley citada, sólo se refiere a que el bien o servicio mismo, que se vende o presta, no represente riesgos para la salud del consumidor o para el medio ambiente, citando al efecto la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en recurso rol n° 548-2010. En relación a la infracción del Art. 23 de la ley del ramo, señala que no existe en el proceso medio probatorio alguno que permita atribuirle un descuido, omisión o falta de aplicación en funciones que le son propias, cual es la venta de bienes de

consumo- Agrega que los estacionamientos anexos al establecimiento de su propiedad, efectivamente cuentan con medidas de seguridad para sus bienes y el público que concurre, siendo incluso más eficientes que las que el legislador le impone, consistentes en vigilantes privados y cámaras de seguridad, no debiéndole exigírsele una acción más eficaz que la del propio Estado en dichas materias y que el eventual delito descrito, se habría cometido por personas respecto de las que no tiene responsabilidad legal alguna, no correspondiendo atribuir a un particular el deber estatal de dar seguridad a la población. Respecto al hecho ilícito en especial, la denunciada señala que aún cuando se estimare que es responsable por la comisión de un hecho ilícito cometido por terceras personas respecto de las cuales no tiene ningún tipo de responsabilidad civil, como así también en el improbable caso que se acreditara la comisión de estos hechos, partiendo por demostrarse que el actor ingresó al establecimiento en el vehículo que indica y que éste sea de su propiedad, ni aún en ese evento puede sostenerse que habría cometido infracción a la ley de protección a los derechos del consumidor, por cuanto se le atribuye una negligencia en las medidas de seguridad por el sólo hecho de la comisión del ilícito por parte de un tercero, como si al respecto existiera una responsabilidad objetiva de Cencosud, estimándose una negligencia sin expresar cual ha sido en la especie, la deficiencia o falla en la venta de bienes de consumo y que se estima configurada por parte del actor;

6°) Que, a los efectos de acreditar sus dichos, el querellante acompañó en el proceso los siguientes antecedentes; **a)** En fojas 01, copia de la denuncia policial ingresada en la Fiscalía local de San Bernardo, en relación a los hechos de autos. **b)** En fojas 03, copia de la carta respuesta entregada por Easy Cencosud, San Bernardo, respecto al reclamo n° 73311196, formulado ante el Sernac por los hechos de autos. **c)** En fojas 06 y 07, copia de una boleta de

compra, emitida por el supermercado Jumbo el día 23 de Agosto de 2013, a las 19,55 hrs. d) En fojas 51 y siguientes, se aportó el testimonio de los testigos Jorge Pizarro Schulze y Mauricio Silva Espinoza;

7°) Que, para acreditar sus descargos la parte denunciada aportó al proceso, en fojas 37 a 49, la prueba documental consistente en la copia de tres sentencias judiciales en que fue absuelta de las denuncias en situaciones similares a la de autos;

8°) Que, esta Sentenciadora en orden a establecer la existencia de alguna infracción a la ley de protección del consumidor, tendrá por acreditadas en el proceso las siguientes circunstancias: a.- Que, efectivamente, el día y hora de los hechos denunciados, esto es el 23 de Agosto de 2013, entre las 18,50 y 19,55 hrs., don Enrique Alejandro Bernal Jerez, concurrió hasta el Hipermercado Jumbo de propiedad de Cencosud S.A., ubicado en la Avenida Diego Portales n° 3.698, en esta comuna, para efectuar unas compras, procediendo a estacionar el vehículo en que se transportaba, una camioneta marca Nissan del modelo Terrano, en el estacionamiento disponible para los clientes para este efecto, el cual de acuerdo al conocimiento propio de esta Sentenciadora, es un espacio que comparte con otro establecimiento de esta cadena, la tienda de artículos para el hogar "Easy". Dicha circunstancia fue acreditada en autos, mediante copia de la boleta de compra agregada en fojas 06 y 07, la que no obstante haber sido cancelada con una tarjeta Mas París a nombre de la cónyuge del querellante, no desvirtúa el hecho que fue él quien concurrió a efectuar las compras en su vehículo, tratándose los bienes adquiridos en su totalidad de productos perecibles para el hogar, resultando además plenamente concordante con los demás elementos del proceso. Se ha considerado sobre este punto además, la carta respuesta entregada por Easy Cencosud San Bernardo, ante el reclamo interpuesto posteriormente ante el Sernac, agregada en fojas 03, la copia del parte policial,

agregada en fojas 01 y la declaración de testigos Jorge Pizarro Schulze y Mauricio Silva Espinoza, aportada en fojas 51 y siguientes, los que previa juramentación legal e interrogados separadamente, se encuentran contestes que el querellante concurrió el día y hora de los hechos al supermercado Jumbo antes mencionado y vieron que lo hizo en su vehículo, el cual describen como una camioneta de color burdeos **b.-** Que, al volver hasta su vehículo para retirarse del recinto, el denunciante se percató que éste no estaba donde lo había dejado, concluyendo por esto que le había sido sustraído. Circunstancia que fue acreditada en autos mediante la copia del parte policial antes mencionada, en la cual se da cuenta que Carabineros, al presentarse en el lugar, concurrió a verificar las cámaras de seguridad de las tiendas Easy y Jumbo, manifestando el encargado de seguridad no mantener un sistema operativo de cámaras debido a que recientemente fueron inauguradas las tiendas. Además los testigos antes citados, dan cuenta del hecho de haber visto al denunciante que venía en su camioneta y una vez ocurrido el robo, acompañado de Carabineros, añadiendo el primero de los testigos que estaba con el carro de compras, bien preocupado y se tomaba la cabeza desesperado. **C.-** Que, a partir de la respuesta entregada por la denunciada al Sernac, en relación con los hechos de autos, la cual se agregó en fojas 03 y en la contestación de fojas 25 y siguientes, la denunciada reconoce contar en el lugar con estacionamientos para sus clientes, deslindando tener responsabilidad en lo acontecido, toda vez que dichos recintos son de libre acceso, sin que se cobre ninguna tarifa a sus usuarios, no obstante lo cual mantiene en el lugar guardias de seguridad y cámaras de vigilancia;

9º) Que, a juicio de esta Sentenciadora, en la especie y como ha sostenido en reiterados fallos anteriores, en la especie existiría una relación de consumo que debe estar sujeta en cuanto a sus derechos y obligaciones a lo establecido por la ley de protección a los derechos del consumidor. En efecto, a

partir de la definición de lo que la ley entiende como acto jurídico oneroso, esto es aquel que es de utilidad para ambas partes, en la relación existente entre las partes existiría un vínculo cuya naturaleza jurídica podría asimilarse a la de un contrato de depósito. En esta relación existe una oferta hecha a personas indeterminadas para que concurren a comprar a un establecimiento comercial, el cual cuenta con estacionamientos, y en ella el supermercado o depositario estaría obligado a custodiar y conservar los vehículos de sus clientes y a restituirlos en las mismas condiciones que ingresaron. Ahora bien, la circunstancia de no pagarse un precio o tarifa por el servicio de estacionamiento no desvirtúa el carácter oneroso de la relación y en consecuencia sujeta a las obligaciones que impone la ley de protección a los derechos del consumidor, dado que muchas prestaciones otorgadas por el supermercado y los establecimientos que lo integran tienen aparentemente carácter gratuito, como lo son por ejemplo, el uso de carros y bolsas, conformando conjuntamente con el servicio de estacionamiento una importante ventaja comparativa que este tipo de establecimientos ofrece a sus clientes para captar su preferencia. Así, resulta claro que, tras estas prestaciones, la denunciada tiene un móvil lucrativo, cual es elevar el nivel de sus ventas, en tanto el cliente o consumidor efectivamente recibe un beneficio o lucro de esta relación al recibir prestaciones aparentemente sin costo.

De esta forma además lo ha resuelto la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol 844-2011, confirmada por la Excelentísima Corte Suprema en causa ingreso n° 9.842-2011, en la que se declaró:

"SEGUNDO: Que, el Juez de Grado, ha rechazado las acciones citadas sobre la base de que los estacionamiento del Mall Alto Las Condes son de libre acceso al público de manera que no existe un control sobre ellos.

Concordante, es dable precisar que los estacionamientos para vehículos forman parte de la infraestructura del Mall Alto Las Condes, precisamente atento la actividad comercial que desarrolla a través de sus locatarios, como es el caso de Falabella.

TERCERO: Que, a saber, nuestra jurisprudencia ha concluido que los grandes establecimientos comerciales, cual es el caso de Cencosud, tienen la obligación legal de contar con estacionamientos y otros servicios complementarios al giro consecuencial, los cuales pasan a ser un factor muy esencial para que los consumidores concurren y, así, forman parte inseparable del acto de compra que se concreta entre ellos y el proveedor; lo anterior, sin perjuicio de precisar que el propio recurrido, el proveedor, ha adoptado las medidas de seguridad, léase cámaras de videos, precisamente para dar fiel cumplimiento a su obligación de seguridad y evitar daños a quienes concurren a sus recintos, incluso, se constata la sustracción por dicho implemento.

Lo anterior, concurre muy especialmente con los llamados estacionamientos gratuitos que tienen igual responsabilidad como en aquellos en que se cancela tarifa.

CUARTO: Que, consecuencialmente, aflora el artículo 23 de la ley del Consumidor anotada, en términos de la responsabilidad del Mall Alto Las Condes por la sustracción del vehículo estacionado por la consumidora que concurrió a adquirir productos en el establecimiento anotado. La deficiencia en la prestación del servicio resulta debidamente acreditada sobre la base de las evidencias que se hacen notar en el motivo primero precedente; más aún, el servicio de estacionamiento sin lugar a duda está dirigido al lucro de manera que provocar una suerte de exención de responsabilidad resulta

inconcusa.

Consecuencialmente, dentro del Derecho del Consumidor, y en el ámbito de la aplicación de la ley N° 19.496, es dable esperar de los proveedores de servicios de estacionamientos gratuitos o remunerados, una función de garantía y seguridad para con el consumidor, no sólo de su persona, sino de sus bienes";

10°) Que, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 23 de la ley de protección al consumidor n° 19.496, infringe los derechos del consumidor el proveedor que, actuando con negligencia en la prestación de un servicio, debido a sus deficiencias, le causa menoscabo. De esta forma, en el caso de autos, si bien la denunciada señala mantener en el recinto vigilantes privados y el uso de cámaras, Carabineros a cargo del procedimiento informó en el parte policial, que estas no se encontraban el día de los hechos en funcionamiento, por haberse inaugurado recientemente las tiendas Easy y Jumbo, consistiendo dicha carencia, precisamente en la falta de diligencia o culpa que se le imputa, por cuanto con estos implementos y guardias operando normalmente, se pudo prevenir y evitar la sustracción del vehículo. Por otra parte, la privación patrimonial como también del uso de la camioneta, no deja lugar a dudas en cuanto al menoscabo que experimentó el denunciante a consecuencias de los hechos;

11°) Que, en mérito de lo expuesto y antecedentes acompañados, elementos a los que, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se les atribuye el poder suficiente, esta Sentenciadora ha adquirido el convencimiento respecto a que en los hechos denunciados Hipermercado Jumbo S. A., establecimiento comercial de propiedad de Cencosud Retail S. A., quien asumió en estos autos su defensa, actuó con negligencia en la prestación del servicio de estacionamiento otorgado a la querellante, complementario a la compraventa

existente entre las partes, causándole evidente menoscabo debido a deficiencias en la calidad y seguridad del mismo, infringiendo a su respecto los Arts. 3° letra d) y 23 de la ley 19.496, sobre protección de los derechos del consumidor. Por lo antes expuesto, en definitiva, será acogida la denuncia de lo principal de fojas 09 de autos;

C.- RESOLUCIÓN DEL ASPECTO CIVIL

12°) Que, en el primer Otrosí de la presentación de fojas 09, don Mauricio Esteban Navarrete Sanhueza, abogado, en representación de don Enrique Alejandro Bernal Jerez, dedujo en contra de Hipermercado Jumbo S.A., antes individualizado, demanda civil de indemnización de perjuicios, a objeto que sea condenado a pagar los perjuicios ocasionados por su conducta infraccional, los que avalúa en \$7.000.000, por concepto de daño emergente, y \$4.000.000, por concepto de daño moral, o las sumas que se estime conforme a derecho, más reajustes e intereses y expresa condena en costas;

13°) Que, al analizar la responsabilidad contravencional, ya se concluyó que Hipermercado Jumbo S. A. será condenada como autor de contravención los Arts. 3°, letra d) y 23 la ley 19.496; por lo que, de acuerdo con las normas de los arts.3° letra e) y 21 inc. 3° de la ley 19.496 y 2329 del Código Civil, deberán ser indemnizados los perjuicios ocasionados con motivo de la conducta infraccional descrita;

14°) Que, a los efectos de acreditar el daño emergente, el demandante sólo acompañó en el proceso dos impresiones de pantalla de avisos publicados en las paginas web Yapo.cl y Mercado Libre.cl, las que se agregaron en fojas 34 y 35, que indicaría el valor comercial del vehículo sustraído, y en fojas 36, copia del certificado de inscripción del vehículo a su nombre en el cual se singulariza, como una camioneta de la marca Nissan, modelo Terrano de 2.500 C. C., doble

cabina, año 2005, antecedentes que no obstante objetarse los avisos, se han apreciado por esta Sentenciadora de conformidad a las reglas de la sana crítica. Sin embargo, no habiéndose acreditado las condiciones en que se encontraba el vehículo al ser robado, en particular que tipo de combustible usaba, su kilometraje y tipo de transmisión, en definitiva la demanda de autos, en relación a este concepto, sólo será acogida por la cantidad de \$4.000.000, valor que prudencial que se ajusta a la tasación fiscal del vehículo y a su antigüedad;

15°) Que, en cuanto al daño moral demandado, esta Sentenciadora acogerá la demanda, regulándose también prudencialmente dicho concepto en la cantidad de \$500.000, puesto que a partir de la prueba documental aportada al proceso, esta Sentenciadora considera que el actor fue víctima de un delito, lo que, como normalmente ocurre, provoca en las personas perjuicios en el orden material, sino además una aflicción y menoscabo psicológicos, al verse privado abruptamente un bien necesario para su vida laboral y familiar, el cual, hasta la fecha no ha sido recuperado, como se demostró con el informe policial agregado en fojas 185 de autos. A lo anterior corresponde añadir las molestias y pérdida de tiempo por la comparecencia ante Tribunales y autoridades policiales, todos elementos consustanciales a la clase de perjuicio demandado, los que, de acuerdo al Art. 3° letra e) de la ley de protección al consumidor, N° 19.496, esta obligado a reparar la empresa demandada;

16°) Que, las sumas que se ordene pagar, deberán reajustarse de acuerdo con la variación que experimente el índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a la fecha de interposición de la demanda, esto es Octubre de 2013, y el precedente a aquél en que se haga efectivo el pago, como única forma de resguardar el valor adquisitivo de la moneda. Además, estas sumas devengarán intereses corrientes, desde que

la demandada se encuentre en mora de pagar y hasta la fecha del pago efectivo;

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto los arts. 1.547, 1698 y 2329 del Código Civil y Arts.3, 4, 17, 18 y 20 de la Ley 18.287; Arts.3 letras d y e 23, 24, 27, 50 y siguientes de la Ley 19.496 de protección al Consumidor;

SE DECLARA:

A.- Que, se acoge la objeción documental deducida por la parte querellada y demandada de Hipermercado Jumbo S. A., en fojas 51 de autos. Sin perjuicio de lo prevenido en el considerando 2°) del presente fallo;

B.- Que, se condena a **Hipermercado Jumbo S. A.** antes individualizada, a pagar una multa de 25 (veinticinco) U.T.M., dentro de quinto día que el presente fallo quede ejecutoriado y bajo apercibimiento legal, como autor de infracción a la normas de los Arts. 3° letra d) y 23 de la Ley 19.496;

C.- Que, se hace lugar a la demanda de indemnización de perjuicios del primer otrosí de fojas 09, sólo en cuanto se condena a Hipermercado Jumbo S. A., antes individualizado, a pagar al demandante Enrique Alejandro Bernal Jerez, la cantidad de \$4.500.000, que se descompone en \$4.000.000, por concepto de daño emergente y \$500.000 por concepto de daño moral, dentro de quinto día que el presente fallo pueda cumplirse y bajo apercibimiento legal;

D.- Que las sumas antes indicadas, deberán reajustarse y devengarán intereses corrientes en la forma indicada en el considerando 16°) de este fallo;

E.- Que, se condena a Hipermercado Jumbo S. A., antes individualizada, al pago de las costas de la causa;

Anótese, notifíquese, comuníquese al Sernac una vez ejecutoriado y archívense los autos en su oportunidad.

Rol nº 6.901-1-2013.

Dictada por Doña Inés Aravena Anastassiou. Juez Titular.

Autorizada por Don Jorge Rojas Arias. Secretario Titular.

COPIA CONFORME CON SU ORIGINAL

San Bernardo, 24 de agosto de 2015

