

Proceso Rol N° 40.416-5-2017
Segundo Juzgado de Policía Local
Las Condes

Las Condes, diez de enero de dos mil dieciocho.

VISTOS;

A **fs.11** don **Alejandro Miguel Bertonati Ferrando**, Ingeniero Civil Industrial, domiciliado en calle San José del Sierra N° 90, departamento 1010, comuna de Lo Barnechea, interpone querrela infraccional y demanda civil en contra de **Club Palestino**, representado por don **Alejandro Carmash Cassis**, ambos domiciliados en Avda. Presidente Kennedy N° 9351, comuna de Las Condes, fundado en supuesta infracción a las normas de seguridad en el consumo contenidas en la Ley N° 19.496 sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, dado los siguientes antecedentes: Que, con fecha 9 de abril de 2017, habría dejado estacionado su vehículo en los estacionamientos externos del Club Palestino colindantes a la Avda. Kennedy en dirección oriente, puesto que participaba en un torneo de basquetbal llamado "Copa Palestino", por el cual se paga una cuota de incorporación que permite acceder a los servicios propios de la práctica del deporte en el interior del recinto del proveedor; que al volver a retirarlo, constató que había sido violentado sustrayéndose de su interior especies de alto valor; lo que atribuye a la falta de medidas de seguridad del proveedor denunciado, puesto que ese día estos estacionamientos se encontraban desprovistos de las medidas de seguridad con que normalmente cuentan, consistente en un acceso contralado con una barrera y 2 guardias de seguridad.

Por estas razones solicita se condene al querrellado al máximo de la multa que establece la Ley por infracción a lo dispuesto en los artículos 3 letras b) y d) y 23 de la Ley N° 19.496, y a pagar una indemnización de perjuicios ascendente a la suma de \$ 1.972.011.- por daño emergente y la suma de \$ 150.000.- por lucro cesante; más intereses, reajustes y las costas; **acciones que fueron notificadas a fs.20.**

A **fs. 80** se lleva a efecto la audiencia de estilo con la asistencia de la parte denunciante y demandante y del apoderado de la parte denunciada y demandada, oportunidad en que se opuso excepción de falta de legitimación pasiva y en subsidio se contestaron las acciones en

minutas escritas de fs. 39 y 42; rindiéndose la prueba testimonial y documental que rola en autos, que será detallada en el desarrollo del presente fallo.

A **fs.94** rola Acta de Absolución de Posiciones.

A **fs.107** rola Oficio de la Dirección de Obras Municipales de Las Condes, que da cuenta que el terreno ubicado entre el Club Palestino y Avda. Kennedy lateral, corresponde a una zona de expropiación que no se encuentra regularizada a la fecha del informe, que por lo tanto sigue siendo propiedad privada de Sociedad de Deportes Palestina S.A., por lo que no habría requerido de autorización municipal para la instalación de la barrera y que sólo una vez que se inscriba el plano en el Conservador de Bienes Raíces, dicha zona tendrá el carácter de público, inscripción que se encontraría en trámite, oficio no objetado por las partes.

Encontrándose la causa en estado, se ordenó traer los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

a) En cuanto a la excepción:

PRIMERO: Que, fs.39 don **Alejandro Gamal Carmash Cassis**, opone la excepción de Falta de Legitimación Pasiva, fundada en que no obstante que fue notificado Club Palestino, debió ser emplazado Sociedad de Deportes S.A., representada por don Maurice Khamis Massu, puesto que tanto él como Club Palestino carecen de representación de esa sociedad, y que por consiguiente el emplazamiento efectuado en el proceso no sería válido; en consecuencia, el Tribunal deberá declarar la nulidad de la notificación y la corrección del procedimiento.

SEGUNDO: Que, la parte denunciante solicita el rechazo de la excepción, toda vez que con esta excepción se pretendería confundir y eludir la real responsabilidad del prestador del servicio, y no del dueño del inmueble, puesto que sería Club Palestino quien organiza el torneo.

TERCERO: Que, en relación a la excepción opuesta, cabe señalar que la legitimación pasiva de la parte denunciada debe entenderse necesariamente en relación a su condición de proveedor; que en este sentido el denunciante, al advertir una supuesta infracción en las medidas de seguridad adoptadas por el Club en el que se desarrolla un torneo

deportivo, teniendo la condición de usuario del servicio brindado al respecto, ejerció las acciones de su competencia en contra de esta empresa, existiendo además, una relación evidente entre Club Palestino y Sociedad de Deportes Palestina S.A., que las vincula directamente con los hechos denunciados, teniendo presente que en todo caso, se han ejercido oportuna y fundadamente las defensas pertinentes, rindiéndose en su apoyo diversas pruebas; razones por la cuales se rechaza la excepción opuesta.

b) En cuanto a las tachas:

CUARTO: Que, la parte denunciada formula tachas respecto de los testigos don Bruno José Vaccari Navarrete y don Carlos Andrés González Arenas presentados por la contraria, fundadas en las causales de inhabilidad contenidas en los N° 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por carecer ambos testigos de la imparcialidad para declarar en juicio por tener amistad con el denunciante. Que, la parte denunciante y demandante solicita el rechazo de las tachas, toda vez que los testigos no han expresado mantener una profunda amistad, sino que una relación al practicar en común un deporte.

QUINTO: Que, conforme lo establece el artículo 50 B de la ley N° 19.496, en cuanto al procedimiento, en lo no previsto en este texto, se estará a lo dispuesto en la Ley N° 18.287 y, en subsidio a las normas del Código de Procedimiento Civil; al respecto, el artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil en lo pertinente señala: **“Son también inhábiles: N° 7 Los que tenga íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren.**

La amistad o enemistad deberán ser manifestadas por hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias”. Que, a este respecto cabe señalar que de los dichos de los testigos es posible establecer que mantienen con el actor un vínculo social que puede ser calificado de amistad, pero que no configura el grado de intimidad a que se refiere al legislador de manera de inhabilitar a los testigos por su falta de imparcialidad al mantener un grado de cercanía con la parte que lo presente, que se califica de íntimo, lo que no ocurriría en la especie, razones por las cuales se rechazan las tachas opuestas por la parte denunciada.

Que, tampoco se configuraría la causal del N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, que dispone : **“Son también inhábiles: N° 6 Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto;”** puesto que los testigos no han manifestado de manera alguna tener interés en el resultado del pleito.

c) En el aspecto infraccional :

SEXTO: Que, la denuncia de autos se fundaría en la supuesta deficiencia en el servicio prestado por el proveedor, Club Palestino, debido a la falta de medidas de seguridad en los estacionamientos, en atención a que habiendo concurrido el denunciante al recinto a un torneo deportivo y dejado su vehículo en los estacionamientos exteriores del recinto de propiedad del Club denunciado, al volver a retirarlo se habría percatado que se encontraba violentado, habiéndose sustraído desde su interior, objetos de valor consistentes en una caja de herramientas y 6 monitores táctiles marca Funtoro, dando cuenta de ello a la administración y efectuando la denuncia policial del robo, estimando que tales hechos, configurarían infracción a las normas sobre Protección a los Derechos de los Consumidores contenidas de la Ley 19.496, toda vez que obedecerían a un actuar negligente de la denunciada en la seguridad en la prestación del servicio, que le habría causado menoscabo.

SÉPTIMO: Que, cabe señalar que la parte de Club Palestino, al contestar la denuncia interpuesta en su contra, alega que no existiría infracción a lo dispuesto en los artículos 3 letra d) y 23 de la Ley N° 19.496, puesto que no existirían elementos que permitieran establecer una relación de consumo, toda vez que el denunciante no es socio de Club Palestino; sin que le sea imputable la supuesta deficiencia alegada en el servicio prestado, ya que habría sido el Sr. Bertonati quien habría vulnerado su deber de cuidado, al supuestamente dejar especies de valor considerable al interior del vehículo, en un estacionamiento en la vía pública que no explota ni administra su parte, y que es usado usualmente por taxis y micros en inmediaciones que no son propiedad de Club Palestino, puesto que a mayor abundamiento dichos terrenos habrían sido expropiados; que, el recinto contaría con las medidas de seguridad adecuadas para los estacionamientos dispuestos para los socios del Club, sin que le corresponda disponer de guardias privados en la vía pública. Que, los

hechos relatados corresponderían a un caso fortuito para su parte, puesto que se trataría de un hecho imprevisto imposible de resistir; que por último, sostiene que en cualquier caso, el actor no ha acreditado la existencia de las especies que le habrían sido sustraídas desde su vehículo, solicitando el rechazo de la denuncia interpuesta en su contra.

OCTAVO: Que, la parte querellante a fin de acreditar sus pretensiones rindió prueba testimonial mediante la deposición de los testigos Bruno José Vaccari Navarrete y don Carlos Andrés González Arenas, quienes ratifican lo señalado por la parte que los presenta, en orden a que el día de los hechos el actor habría estacionado su vehículo en los estacionamientos externos ubicados en Kennedy lateral en las inmediaciones del Club Palestino, mientras participaban en un torneo de basquetbol y que al volver al vehículo, habrían constatado que un vidrio estaba roto y le habían sustraído unas pantallas y una caja de herramientas, especies que habrían visto con anterioridad, puesto que abordaron el vehículo esa mañana para trasladarse hasta el Club Palestino.

NOVENO: Que, el querellante rindió además, la prueba documental consistente en : **1)** A fs.1 rola copia de comprobante de denuncia; **2)** A fs. 2 rola fotografía de los estacionamientos; **3)** A fs.3 rola boleta de Costanera Norte; **4)** A fs.5 rola boleta de Sodimac S.A.; **5)** A fs. 6 rola boleta electrónica de Comercializadora Vidrioteca Limitada por la suma de \$ 100.000.- ; **6)** A fs.7 rola boleta electrónica de Kaufmann S.A. por la suma de \$ 182.011.- ; **7)** A fs.8 rola comprobante de tarjeta de debito por la suma de \$ 101.117.- ; **8)** A fs. 9 rola boleta de Costanera Norte; **9)** A fs. 49 rola bases del torneo Copa Palestina Pro 30 Verano Apertura 2017; **10)** De fs.54 a 56 rolan boletas electrónicas de Servicios Publicitarios y de Importación Pamef S.A., por compra de 6 pantallas LCD 10 marca Funtoro; **11)** A fs. 57 rola planilla de jugadores por equipo el día del evento deportivo (9 de abril de 2017); **12)** A fs.58 rola original de boleta electrónica de Kaufmann S.A. por la suma de \$ 182.011.-; y **13)** A fs. 59 rola original de boleta Comercializadora Vidrioteca Limitada por la suma de \$ 100.000.-; objetándose de contrario los documentos acompañados a fs.2, 49 y las facturas que rolan de fs.54 a 56, por no constarle a su parte la autenticidad, integridad y veracidad de estos documentos; que tratándose de instrumentos privados, no resulta procedente alegar su falta de autenticidad, sin que existan elementos que permitan dar por establecida su falsedad o falta de integridad, razón por la cual se rechazan las objeciones .

DÉCIMO: Que, la parte de Club Palestino en apoyo de su defensa acompañó los siguientes antecedentes: **1)** A fs.62 rola contrato de expropiación; y **2)** A fs. 77 rolan antecedente de relamo ante SERNAC ; documentos no objetados de contrario.

UNDÉCIMO: Que, en relación a la cuestión controvertida debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 19.496 que en lo pertinente señala: “ **Son derechos y deberes básicos del consumidor: d) La seguridad en el consumo de bienes o servicios , la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles.**”; que en este orden, es un hecho de la causa que el lugar en que el actor dejó estacionado su vehículo se encuentra fuera del área cerrada y con acceso controlado del Club Palestino, en un espacio abierto ubicado entre la calzada de Avenida Kennedy Lateral y muro y reja perimetral de Club Palestino, como se observa de la fotografía de fs.1.

DUODÉCIMO: Que, a fin de determinar las infracciones que se le imputan a la parte denunciada de Club Palestino, se atenderá a las características del estacionamiento ocupado por el actor para dejar su vehículo, en cuanto se encuentra dispuesto en la vía pública, ya no obstante existir una barrera manual, esta puede ser operada por cualquier transeúnte, siendo en consecuencia de libre acceso al público en general, ya sea en un vehículo o caminando; lo que ha quedado establecido en el proceso en mérito de la fotografía de fs.1 y lo señalado por el testigo Vaccari a fs.83 (en cuanto haber operado el mismo esta barrera), que bajo estas circunstancias el Tribunal considera, es deber de los consumidores efectuar un adecuado resguardo de sus pertenencias, a fin de evitar los riesgos implícitos en dejar especies al interior de un vehículo sin ocupantes, más aún en este caso, en que se declara por el consumidor haber dejado seis monitores táctiles por un valor de un millón seiscientos mil pesos (\$ 1.600.000.-), no obstante tener claridad que no existía ningún tipo de resguardo habitual y permanente en el lugar donde estacionó su vehículo y que se encontraba fuera de las dependencias del Club Palestino, indistintamente de la calidad jurídica que actualmente detenta esa franja de terreno; razones que llevan a concluir que habría sido el consumidor quien habría vulnerado su deber de evitar los riesgos que puedan afectarle en el consumo, al dejar sin resguardo al interior del vehículo especies de la naturaleza y valor ya señaladas.

DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia el sentenciador, analizando la evidencia del proceso al amparo de los principios de la sana crítica, desestima la denuncia infraccional y la demanda interpuestas a fs.11 por

don Alejandro Miguel Bertonati Ferrando en contra de Club Palestino S.A., por no haber incurrido en las infracciones que se le imputan.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley 15.231 Orgánica de Los Juzgados de Policía Local, Ley 18.287 sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, y Ley 19.496 sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, se declara:

- a) Que, se rechaza la excepción de Falta de Legitimación Pasiva.
- b) Que, se rechaza las tachas opuestas por la parte querellada de Club Palestino.
- c) Que, se rechaza la denuncia infraccional y la demanda civil interpuestas a fs. 11 por don Alejandro Miguel Bertonati Ferrando en contra de Club Palestino, no haber incurrido en las infracciones que se le imputan
- d) Que, cada parte pagará sus costas.

Déjese copia en el registro de sentencias del Tribunal.

Notifíquese

Remítase copia de la presente sentencia al Servicio Nacional del Consumidor una vez que esté ejecutoriada, de acuerdo a lo señalado en el artículo 58 bis de la Ley 19.496.

DICTADA POR DOÑA XIMENA MANRIQUEZ BURGOS - Jueza (s)
PATRICIA BERKHOFF RODRIGUEZ - Secretaria (s)