

Rancagua, nueve de abril de dos mil diecinueve.

Sube al conocimiento de esta Corte la causa civil caratulada “Córdova con Supermercado Tottus S.A.”, rol C-85-2015 del Juzgado de Letras de Rengo, cuya sentencia definitiva rola a fojas 201 y siguientes, dictada con fecha veintiséis de julio de dos mil diecisiete por la juez titular, doña Carolina Alejandra Bravo Yáñez. La juez a quo acogió la demanda solo en cuanto al daño moral y ordenó indemnizar al demandante con la suma de doce millones de pesos.

En contra de dicho fallo, la parte demandada deduce recurso de casación en la forma y, además, ambas partes se alzan en apelación, en los términos de los respectivos escritos que rolan en autos.

La vista de la causa se llevó a cabo con fecha veintinueve de marzo de dos mil diecinueve, en la cual se escucharon los alegatos de los abogados de ambas partes y se tuvo a la vista el expediente completo de la causa, que se contiene en soporte físico.

#### I.- EN CUANTO A LA CASACION EN LA FORMA.

1° En estos autos, Luis Alberto Córdova González deduce demanda civil en procedimiento ordinario en contra de la empresa Supermercado Tottus S.A., respecto de su local ubicado en calle Carlos Condell N° 100, de la comuna de Rengo, solicitando ser indemnizado por el lucro cesante y el daño moral que habría sufrido con ocasión de que el día 5 de junio del año 2014, alrededor de las 14 horas, luego de haber efectuado en dicho local comercial una compra menor, fue retenido por vigilantes privados del establecimiento, que le imputaron haber hurtado dos pares de medias de mujer y dos pares de soquetes de algodón, especies valuadas en \$ 11.560.-, las que habría introducido en un bolso que portaba, pasando por una de las cajas sin haberlos declarado ni pagado. Dice haber sido conducido a un recinto destinado a la retención de clientes sospechosos de hurto, donde habría sido objeto de burla y escarnio por parte de empleados y del jefe de Seguridad del supermercado, y entregado a personal de Carabineros, quien lo condujo detenido a la Comisaría, quedando posteriormente en libertad por tratarse de un hurto falta.

La sentencia definitiva acogió la pretensión de haber sufrido el demandante daño moral como consecuencia de los hechos reseñados y se condenó a la demandada a pagarle una indemnización de doce millones de pesos.

2° Contra dicho fallo, deduce la parte demandada un recurso de casación en la forma, por la causal contemplada en el artículo 768 N° 9° del Código de Procedimiento Civil, solicitando que sea acogido y con su mérito, se anule la sentencia definitiva que resolvió la litis y se dicte la competente sentencia de reemplazo.



Expresa que la sentencia que impugna adolece de un vicio que la anula, consistente en que se consideró un medio de prueba que no fue incorporado legalmente a los autos, en cuanto con fecha 06 de julio de 2016, acompañó al expediente un CD que contiene dos videos de las dependencias del Supermercado Tottus, con imágenes captadas el día 05 de junio de 2014, el mismo en que ocurrieron los hechos que dan origen al pleito, solicitándose la pertinente audiencia de percepción documental, la cual fue decretada, pero que nunca se llevó a efecto, lo que en su opinión significa que el documento citado no podría tenerse como presentado en estos autos y, por ende, no pudo haberse considerado como medio de prueba válido al fallar. Que, sin embargo de ello, en los considerandos décimo y vigésimo segundo del fallo, los que reproduce, la Magistrado a quo consideró y apreció tal prueba documental en su contra, concluyendo que aquélla faltó a un trámite o diligencia de aquellos que son declarados como esenciales por la ley, produciendo perjuicio a su parte al dictarse una sentencia que le causa agravio sobre la base de una prueba no incorporada al juicio en forma legal.

3° Examinadas las circunstancias invocadas, se aprecia que, a fojas 145 de autos, la propia parte demandada acompañó a los autos un CD que contiene dos videos obtenidos de las cámaras de seguridad del establecimiento Supermercado Tottus de Rengo, con la finalidad de acreditar que en el primero de ellos se observaría al demandante introduciendo los productos sustraídos en su bolso, y en el segundo, que con él se podría observar el tiempo que el demandante fue mantenido retenido por los guardias de seguridad de aquél. En el otrosí del mismo escrito, solicitó que se llevara a cabo la audiencia de percepción documental contemplada en el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, con el fin de revisar los documentos electrónicos mencionados.

A fojas 146 de autos, el tribunal proveyó el escrito, tuvo por acompañado el documento electrónico y dispuso que se citara a las partes a la audiencia del sexto día después de notificada, para llevar a cabo la audiencia solicitada, bajo apercibimiento del artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, disponiendo que se notificara por receptor judicial. Asimismo, mantuvo el CD en custodia, con el N° 811-16.

Se comprueba, asimismo, que la dicha providencia no fue notificada a los intervinientes por cédula, como correspondía, siendo efectivo que la audiencia de percepción documental no se llevó a cabo en la primera instancia.

4° Se aprecia de autos, asimismo, que en la segunda instancia, con posterioridad a la presentación del recurso de casación en la forma que nos ocupa, a fojas 318, con fecha 31 de diciembre de 2018, la parte demandante



pidió a esta Corte que se verificara la audiencia de percepción documental respecto del mismo CD presentado por la parte demandada con fecha 06 de julio de 2016, y que a fojas 325, con fecha 15 de enero de 2019, este Tribunal de Alzada accedió a tal petición, constando a fojas 329 de autos que la dicha audiencia se llevó a cabo el 06 de febrero de 2019, con la presencia del Abogado Integrante don Juan Guillermo Briceño Urra y de los abogados de ambas partes.

Consta, asimismo, que el dicho documento electrónico no fue objetado por ninguna de las partes intervinientes dentro del término legal, debiendo tenérsele por reconocido por ambas, conforme las normas aplicables.

5° Establecidos los hechos que constan en el expediente de la causa, corresponde ahora examinar los textos legales aplicables y resolver acerca de la procedencia de la casación en la forma que nos ocupa.

El artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “Art. 768. El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 9ª. En haberse faltado a un trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad”.

A su vez, el artículo 795 del mismo cuerpo legal dispone: “Art. 795. En general, son trámites o diligencias esenciales en la primera o en la única instancia en los juicios de mayor o de menor cuantía y en los juicios especiales: 5°. La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda respecto de aquella contra la cual se presentan”. Como puede apreciarse, el apercibimiento va dirigido a la parte contra la cual se presentan los documentos, no en favor de quien los incorpora al expediente.

Por su parte, el artículo 348 bis del mismo Código, en la parte pertinente, dispone: “En el caso de los documentos electrónicos privados, para los efectos del artículo 346 N° 3°, se entenderá que han sido puestos en conocimiento de la parte contraria en la audiencia de percepción”. Nuevamente puede apreciarse que el efecto que se produce va en favor de la parte contraria de quien presentó el documento electrónico.

6° En la especie, es claro que, por tratarse de videos captados por las cámaras de seguridad de la demandada, se trata de documentos privados, por lo cual la norma citada, explícitamente, está instaurada en favor de la parte demandante de autos, que pudo alegar que el dicho documento, formalmente, no fue puesto en su conocimiento, pero ella nada dijo sobre la no realización de la audiencia de percepción en primera instancia, y ella misma instó por su realización en la segunda instancia.



En lo que respecta a la parte que presentó los documentos, cabe considerar que la notificación de los intervinientes a la audiencia de percepción formaba parte de su carga procesal, por haber solicitado tal diligencia, de modo que la omisión de haberse llevado a cabo tal audiencia, recae inequívocamente sobre la recurrente, que pretende valerse de su propia omisión para anular un fallo que no le es favorable.

Tal conducta se opone a lo que dispone el artículo 83, inciso 2°, acápite final, del Código de Procedimiento Civil, que dice: “La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad”, norma que es una proyección del mandato jurídico universal de que nadie puede valerse de su propio dolo.

En estos autos, la demandada presentó el documento como medio de prueba, pidió que se citara a la audiencia de percepción documental, omitió notificar la providencia, lo que condujo a que la tal audiencia no se llevara a cabo en la primera instancia, y, finalmente, convalidó lo obrado, en cuanto concurrió a la audiencia de percepción llevada a cabo en la segunda instancia.

7° Más aun, es llamativo que la demandada, luego de haber presentado el documento electrónico, en abono de su propia defensa, pretenda desconocerlo o afirmar que se le causa daño o agravio porque la juez a quo lo consideró al dictar sentencia, que es lo que el recurrente pretendía al presentarlo como prueba en su favor, por el solo hecho que la apreció en su contra. En cuanto a la omisión de la audiencia de percepción documental en la primera instancia, ella iba en beneficio de su contraparte y no en el suyo, por lo cual no puede invocar tal omisión, provocada por ella misma, en su favor. No se ajusta a la lógica que la demandada, quien presentó la prueba documental, pudiera luego objetarla o impugnarla, o que se sienta agraviada porque aquélla fue considerada en el fallo, sin que la demandante nada dijera en contrario.

La apreciación de la prueba no es materia de casación en la forma, sino de otros recursos, por recaer sobre el fondo y no sobre las formalidades procesales.

Y vistos los antecedentes acompañados en el expediente de esta causa, y las normas legales antes citadas, se resuelve: Se **rechaza** al recurso de casación en la forma deducido por la demandada en contra de la sentencia definitiva dictada en estos autos, que rola a fojas 201 y siguientes, la cual es válida.

Se condena en costas del recurso a la demandada.

II.- EN CUANTO A LAS APELACIONES DEDUCIDAS POR AMBAS PARTES.



En esta causa, suben en alzada ambas partes, deduciendo cada una de ellas un recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, con pretensiones diferentes.

La demandada solicita, como pretensión principal, la revocación de la sentencia definitiva y el rechazo de la demanda, y como pretensión subsidiaria, que se rebaje el monto de la indemnización; por su parte, la demandante pretende solo que se eleve el monto de la indemnización concedida por daño moral, por estimarla insuficiente.

**A) EN CUANTO A LA APELACION DE LA PARTE DEMANDADA.**

**VISTOS:**

Se tiene por reproducida la sentencia definitiva dictada en estos autos, con excepción de los considerandos décimo octavo, vigésimo primero, vigésimo segundo, vigésimo tercero y vigésimo octavo, que se eliminan, y se modifica la parte resolutive en cuanto se elimina el capítulo VII de la misma.

**Y TENIENDO PRESENTE ADEMAS LO SIGUIENTE.**

1° Que a fojas 41, al contestar la demanda, la parte demandada, en su capítulo I “Descripción de los hechos”, numeral 3, expresa: “Al llevarlo a la sala para detenidos del supermercado, entregó los productos que mantenía en su bolso, 2 pantis de mujer elasticadas y 2 pares de calcetines, avaluados en la suma de \$ 11.560.- pesos” (sic).

A fojas 60, al evacuar la réplica, la demandante no controvertió ni negó lo antes expuesto.

A fojas 114 rola “Acta de Reconocimiento de Especies”, en la cual se deja constancia de la existencia de “02 pantis de mujer elasticadas marca Monarch y 02 par de calcetines marca Monarch color gris y beige”, y en su parte final, bajo el epígrafe “Devolución de Especies”, se dice: “En este acto, el funcionario policial a cargo de la diligencia, previa orden del Fiscal, hace entrega al propietario/tenedor de las especies que previamente han sido reconocidas, las cuales recibe conforme”. Las especies se avalúan en \$ 11.560.- A fojas 119 se acompaña una fotografía de las citadas especies.

A fojas 127, rola resolución de 10 de junio de 2014, del Juzgado de Garantía de Rengo, que condena al demandante Luis Alberto Córdova González como autor del delito de hurto falta, a pagar la multa de una unidad tributaria mensual y dispone la suspensión de la pena impuesta y sus efectos por el plazo de seis meses.

A fojas 133, se tiene por interpuesto reclamo del imputado, pidiendo se fije audiencia para procedimiento simplificado, y a fojas 143 rola acta de la audiencia de fecha 16 de octubre de 2014, en la cual consta que las partes alcanzaron un



acuerdo reparatorio, consistente en que Luis Alberto Córdova González pagó a Supermercado Tottus la suma de \$ 20.000.-, los que la víctima recibe conforme, sobreseyéndose la causa.

2° Cabe hacer presente que el artículo 15 de la ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos del Consumidor, dispone: “Artículo 15. Los sistemas de seguridad y vigilancia que, en conformidad a las leyes que los regulan, mantengan los establecimientos comerciales están especialmente obligados a respetar la dignidad y derechos de las personas.

En caso que se sorprenda a un consumidor en la comisión flagrante de un delito los gerentes, funcionarios y empleados del establecimiento se limitarán, bajo su responsabilidad, a poner sin demora al presunto infractor a disposición de las autoridades competentes.

Cuando la contravención a lo dispuesto en los incisos anteriores no fuere constitutiva de delito, ella será sancionada en conformidad al artículo 24.”

La norma citada nos conduce a concluir que la demandada tuvo legítimo derecho, en virtud de expresa autorización legal, para retener al demandante de autos, en la medida en que fue imputado de un flagrante delito de hurto, con la sola finalidad de ponerlo sin demora a disposición de la autoridad competente, en este caso, Carabineros.

Por consiguiente, la retención del demandante en el supermercado, a la espera que llegara Carabineros, no puede estimarse como un acto ilícito de la demandada. Más aún, si conforme los medios probatorios antes reseñados, las especies presuntamente hurtadas fueron habidas y fotografiadas, y devueltas al supermercado.

3° En cuanto al acuerdo reparatorio, estos sentenciadores estiman que, en la causa sublite, no se trata de resolver, conforme los arduos análisis de fondo llevados a cabo en el debate de autos y recogidos en el fallo impugnado, si tal salida alternativa configura una conciliación o transacción, cuyo efecto sería el de cosa juzgada, sino analizar su sentido y alcance en cuanto a si el hecho que le dio origen, cual fue la retención, posterior detención y denuncia de Córdova González al tribunal de garantía y su condena en juicio monitorio, de la cual quedó liberado mediante el pago de \$ 20.000.-, configura un hecho ilícito de la demandada. Agréguese a eso que las especies presuntamente hurtadas, fueron restituidas al propietario/tenedor, según consta en autos, lo que hacía enteramente innecesario tal pago, de monto mayor al valor de tales bienes.

En materia de responsabilidad extracontractual, su causa eficiente, que le da origen a su declaración y compensación mediante el pago de una indemnización, radica en que exista un hecho ilícito, contrario a derecho.



La lógica jurídica nos dice que si alguien paga una suma de dinero como salida alternativa a un procedimiento penal, para evitar una condena no ejecutoriada dictada en su contra, implícitamente reconoce que incurrió en un acto que excede la normalidad, pues de otra manera existiría un pago sin causa y un enriquecimiento sin causa. El solo concepto de “reparatorio” implica aceptar que quien paga, está reparando un daño causado, que está implícito, y por mucho que no haya condena penal y se mantenga incólume su principio de inocencia, en materia civil deja una consecuencia que no puede obviarse, que no es la cosa juzgada, sino la conclusión que el acto ejecutado por la demandada debe entenderse lícito y no contrario a derecho, por la misma causa y razón que no habiendo condena penal, no se le puede atribuir una connotación contraria a derecho. Agréguese que en el tenor del acuerdo reparatorio se califica al supermercado como “víctima”.

4° Aun cuando la norma legal citada de la ley N° 19.496, autoriza la retención del infractor, para determinar con exactitud si fue un acto enteramente lícito, o pudo desvirtuarse, al vulnerar la autorización legal creada en su favor, debe examinarse si cumplió con los requisitos especiales fijados por el legislador: a) si se respetó la dignidad y los derechos del demandante; y b) si efectivamente se puso sin demora al infractor a disposición de la autoridad competente.

La prueba rendida no muestra que el demandante haya sido objeto de escarnio y burlas, como lo afirma, y el acta de la prueba de percepción documental, en caso alguno deja constancia de haber existido tales actuaciones, lo cual conduce a concluir que se respetaron tanto su dignidad como sus derechos.

En cuanto a poner al infractor sin demora a disposición de Carabineros, la mayor o menor demora es atribuible a un tercero, la policía llamada al efecto, y no al supermercado. No hay constancia ni prueba alguna en autos que la demandada haya sometido al demandante a algún otro tipo de conductas o demoras.

Atendidas las reflexiones anteriores, se concluye que el supermercado demandado se ajustó y no excedió la normativa aplicable al caso sublite, de suerte que la retención del demandante y su entrega a Carabineros, no puede calificarse como un acto ilegal.

5° Cabe agregar a lo anterior que conforme los tratadistas más destacados en materia civil, entre ellos don Pablo Rodríguez Grez, en su obra “Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, no puede haber responsabilidad si el acto ejecutado es lícito y ajustado a derecho, y más aún si el propio presunto afectado se expuso a las consecuencias que ahora reprocha, en cuanto aparece ejecutando una conducta que, en un primer examen, parecía



configurar un delito flagrante. No se observa de la demandada ni dolo, ni culpa, que son los elementos esenciales para configurar un delito o cuasidelito civil, que origine el pago de una indemnización.

Si nos remitimos al daño moral, al margen que no aparece claramente probado, pues faltan las pruebas técnica o médicas adecuadas y suficientes, de haberse originado sus aciagas consecuencias, ellas habrían sido consecuencias directas de la conducta del propio demandante, lo que impide concluir que pueda dar origen a responsabilidad extracontractual, ni al pago de la indemnización pretendida.

Y considerando los medios de prueba rendidos por ambas partes y las normas legales citadas e invocadas, se resuelve:

I.- Se **revoca** la sentencia definitiva apelada, en cuanto da lugar a la indemnización por daño moral en favor del demandante Luis Alberto Córdova González, y en su reemplazo se resuelve que se rechaza la demanda deducida por Luis Alberto Córdova González en contra de Supermercado Tottus S.A.

II.- No se condena en costas a la demandante por haber tenido motivos plausibles para litigar.

B) EN CUANTO A LA APELACION DE LA PARTE DEMANDANTE.

Con el mérito de lo antes expuesto y conforme a las mismas consideraciones, se niega lugar a esta apelación, sin costas, por haber tenido el demandante motivos plausibles para litigar.

Regístrese, comuníquese y agréguese al sistema.

Redacción del Abogado Integrante don Mario Barrientos Ossa.

Rol Corte 1332-2017 Civil-Ant.

No firma el Ministro Suplente Sr. Santibañez, por haber cesado en sus funciones; no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa.





Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por Ministro Michel Anthony Gonzalez C. y Abogado Integrante Mario Barrientos O. Rancagua, nueve de abril de dos mil diecinueve.

En Rancagua, a nueve de abril de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.