

HUECHURABA, cinco de diciembre de dos mil diecinueve

ROL N° 3755-2019

VISTOS: Querrela infraccional y demanda civil de indemnización de perjuicios de fojas 1 y siguientes; Acompaña documentos de fojas 28; Acta de comparendo de conciliación, contestación y prueba de fojas 30 y siguientes; Contesta denuncia infraccional y demanda civil de fojas 36 y siguientes; Se tenga presente y observa documentos de fojas 64 y siguientes; Resolución de fojas 72; Acepta cargo de fojas 78; Incidente de nulidad, en subsidio nulidad de oficio, de fojas 84 y siguientes; Evacúa traslado de fojas 93 y siguientes; Informe pericial de fojas 101 y siguientes; Y los documentos probatorios de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a fojas 1 y siguientes rola querrela infraccional deducida por ALEXANDER SHITIKOV, cédula de identidad N° 22.762.793-K, en representación de NIKOLAI SHITIKOV, cédula de identidad N° 24.053.121-6, ambos domiciliados en Camino de Cintura N° 8023 depto. 401 L, Huechuraba, en contra del proveedor PLAZA S.A., RUT N° 76.017.019-4, representado por FERNANDO DE PEÑA YVER, cédula de identidad N° 7.556.207-1 ambos domiciliados en Avenida Américo Vespucio N° 1737 pisos 8 y 9, Huechuraba, fundado en lo esencial en lo siguiente:

El día 26 de septiembre de 2018, alrededor de las 15:15 hrs., concurrió junto a su hija a las instalaciones de MALL PLAZA NORTE, manejando el vehículo de su mandante, descendiendo al subterráneo, el cual estaba lleno de agua. Producto de ello disminuyó la velocidad pero el Jeep se deslizó contra la muralla del establecimiento comercial, provocando graves daños en la estructura del móvil. Nadie había tomado resguardos o comunicado sobre esta inundación a los usuarios. Ocurridos los hechos, llegó un guardia del Mall, y le entregó una tarjeta indicando que dentro de 24 hrs., se comunicarían con él para resolver el incidente. Al día siguiente se contactó con él una representante del Mall, manifestando que se encargarían de reparar sus daños, solicitándole que remitiera a su correo electrónico dos presupuestos de distintos talleres. Pero habiendo hecho esto, no recibió nunca una respuesta.

El vehículo que conducía es un station wagon marca BMW, que quedó con daños, y en ese momento no contaba con seguro.

Señala que se configura infracción a los artículos 3 letra e), 12, 13 y 23 de la ley 19.496. Por tanto, solicita condenar al proveedor al máximo de multas señaladas por ley, con costas.

En el primer otrosí el actor viene en deducir demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del proveedor individualizado en lo principal, por los hechos ahí expuestos, que da por reproducidos. Señala que se le han producido los siguientes perjuicios:

DAÑO EMERGENTE: \$6.302.420.

LUCRO CESANTE: \$1.500.000 por gastos incurridos.

Por tanto solicita condenar a la demandada al pago de la suma total de \$7.802.420, o lo que se estime conforme a derecho, más intereses, reajustes y las costas de la causa.

121 -
cierto minifunc

Señala

122 -
autores

SEGUNDO: Que a fojas 30 y siguientes rola Acta de comparendo de estilo, que se celebra con asistencia del apoderado de la parte querellante y demandante NIKOLAI SHITIKOV, y de la parte querellada y demandada de PLAZA S.A., representada por su abogado.

Llamadas las partes a avenimiento, este no se produce.

La parte querellante y demandante viene en ratificar las acciones de autos en todas sus partes, en el aspecto infraccional denunciado y los valores pretendidos por indemnización de perjuicios, con costas.

La parte querellada y demandada viene en contestar las acciones de autos por escrito.

PRUEBA DOCUMENTAL

La parte querellante y demandante viene en ratificar y reiterar los documentos acompañados en autos, y rinde prueba documental, con citación.

La parte querellada y demandada viene en reservarse el plazo de citación, ratifica y reitera los documentos acompañados en autos, y rinde prueba documental, con citación.

La parte querellante y demandante viene en reservarse el plazo de citación.

PRUEBA TESTIMONIAL

Por la parte querellante y demandante rinde testimonio:

- Doña MARCELA VERONICA CASTILLO DIAZ, cédula nacional de identidad N° 13.913.690-K, domiciliada en Talaveras de la Reina N° 673, Las Condes.

PETICIONES

La parte querellante y demandante viene en solicitar:

- Se cite a absolver posiciones a FERNANDO DE PEÑA YVER. El Tribunal le niega lugar a fojas 72.
- Se oficie a la contraria a fin de que entregue todos los antecedentes relacionados con el siniestro. A lo que el Tribunal accede.
- Designar un perito que tenga conocimientos en la materia de prevención de riesgo. A lo que el Tribunal accede.

La parte querellada y demandada viene en solicitar:

- Se cite a absolver posiciones a NIKOLAI SHITIKOV. El Tribunal niega lugar a fojas 72.
- Se oficie a la Superintendencia de Valores y Seguros a fin de que informe la existencia de seguros por robos o daños al vehículo marca BMW PPU DLRH-77. A lo que el Tribunal accede.

TERCERO: Que a fojas 36 y siguientes don FELIPE VALDES GABRIELLI, en representación de la parte querellada y demandada de PLAZA S.A. viene en contestar la querrela y demanda de autos, solicitando su total rechazo en todas sus partes, en lo esencial por los siguientes antecedentes:

Indica que la acción está mal deducida pues los hechos corresponden a un accidente de tránsito, siendo aplicable la Ley 18.290. Una persona iba manejando

un todo terreno, desatento a las condiciones del tránsito y a exceso de velocidad, perdió el control del vehículo estrellándolo contra un muro. Seis meses después, en representación del propietario del vehículo le atribuye incumplimientos a un tercero ajeno al accidente, respecto de un bien o servicio que jamás se prestó, para que le paguen los daños causados al vehículo. Las acciones interpuestas contra PLAZA S.A. son improcedentes, pues el actor no es consumidor, la demandada no es proveedora, y el conductor iba desatento a las condiciones del tránsito.

Niega en forma perentoria que los hechos denunciados hayan ocurrido efectivamente tal como están expuestos en el libelo, y que su representada sea responsable de los hechos que se le imputan. Existían gotas de agua en el lugar, pero no tienen la aptitud para hacer perder el control de un todo terreno y menos causarle los daños que reclaman.

Reclama la falta de legitimación activa de NIKOLAI SHITIKOV para demandar bajo el estatuto de la Ley 19.496, pues no se cumple con ningún requisito para aplicar esta Ley. El propietario del vehículo no es consumidor, ni siquiera concurrió al centro comercial donde su hermano chocó el vehículo. No ha celebrado acto jurídico oneroso alguno con su representada.

Señala que su representada no ha tenido injerencia alguna en los hechos, debiendo acreditarse el actuar culpable o doloso de su parte por la contraria. Expone que no hay relación causal pues la acción que causó los daños fue realizada por su conductor.

Sin perjuicio de la improcedencia de las acciones, no se cumplen los requisitos para que los daños sean indemnizables, estos son improcedentes y excesivos.

En subsidio, solicita se reduzcan los montos a indemnizar por haberse expuesto el actor imprudentemente al daño.

CUARTO: Que a fojas 84 y siguientes la parte querellada y demandada viene en solicitar se declare la nulidad del nombramiento del perito don HECTOR MARCELO ABARCA LAGUNA y su posterior aceptación del cargo, fundado en lo esencial en que estas adolecen de un vicio que ocasiona perjuicio a su parte, sólo subsanable con la declaración de nulidad de dichas actuaciones. Indica la aceptación del cargo por parte del perito, y citación a audiencia de reconocimiento el día 26 de julio de 2019, se notificó a su parte ese mismo día, lo cual ya es un vicio de nulidad.

Señala que la designación de peritos se debe realizar de acuerdo a las normas establecidas en el Código de procedimiento Civil, pues no se citó a las partes a audiencia para determinar si podía designarse de común acuerdo entre las partes, antes de designarlo de oficio el Tribunal. No se le dio oportunidad a su parte de discutir sobre la idoneidad del perito, no se fijaron los puntos sobre los cuales recaerá el peritaje, y el Tribunal nombró al perito a mera petición del demandante, vulnerando el principio de igualdad de las partes y de bilateralidad de la audiencia.

Esto constituye un vicio que la ley sanciona con la nulidad contemplada en el artículo 83 del Código de procedimiento civil. Se cumplen los requisitos, pues existió un vicio, el cual es subsanable sólo con la declaración de nulidad, y se ha interpuesto dentro de quinto día desde que su parte tuvo conocimiento del mismo.

- 123 -
autorización

124 -
obvato nuevo a...

Por tanto, solicita declarar la nulidad de la designación del perito y retrotraer el proceso al estado de fijar nueva audiencia para la designación, con asistencia de ambas partes.

En el otrosí, en subsidio, solicita se declare de oficio la nulidad procesal de la designación del perito y las actuaciones realizadas con posterioridad, por los antecedentes esgrimidos en lo principal, argumentando que no hacerlo implicaría continuar con una diligencia probatoria que presenta un vicio de nulidad, que afectará las conclusiones que se obtengan del mismo, y en consecuencia no tendrán valor probatorio alguno. Inclusive en el improbable supuesto que el peritaje arroje conclusiones negativas para su parte, y se tomen en consideración al momento de fallar, implicará que se encuentre debidamente fundamentado un agravio que faculte a su parte a presentar un recurso de apelación contra la sentencia definitiva. Ello significará una vulneración al principio de economía procesal. Por lo expuesto solicita declarar de oficio la nulidad procesal.

QUINTO: Que a fojas 93 y siguientes la parte querellante y demandante viene en evacuar el traslado conferido, solicitando rechazar el incidente de nulidad procesal, con costas, en lo esencial por los siguientes antecedentes:

El 8 de mayo de 2019, en el comparendo de estilo, su parte solicitó la designación de perito, momento en que compareció el apoderado de la contraria, y en esa instancia es cuando pudo oponerse o efectuar alegaciones respecto a la designación de perito. Más aun, tenía 5 días desde esa fecha para efectuar sus descargos, y nada dijo. El 14 de mayo se designó a don Juan Graepp, y ante su imposibilidad de asumir, este tribunal luego designó, el 7 de junio, al perito don Héctor Abarca, quien aceptó el cargo con fecha 10 de julio, y citó a audiencia de reconocimiento para el día 26 de julio.

Es evidente que el incidente carece de fundamento, y se interpuso de manera extemporánea.

La contraria omite el principio de especialidad de la norma, en relación a que la audiencia de conciliación, contestación y prueba era la instancia para debatir respecto a la designación de perito. Agrega que en este caso no ha existido perjuicio alguno para la parte que alega la nulidad. Fue el Tribunal quien designó al perito, no una de las partes. Por todo lo expuesto, solicita rechazar la nulidad alegada, con costas, y dar curso progresivo a los autos.

SEXTO: Resolviendo el incidente de nulidad planteado por la parte querellada y demandada, se le negará lugar atendidos los siguientes fundamentos:

El procedimiento ante Juzgados de Policía Local se caracteriza por ser breve y concentrado, siendo el comparendo de estilo la instancia en que la ley ordena que las partes comparezcan, con todos sus medios de prueba, bajo apercibimiento de proceder en su rebeldía, y en esta instancia se pudo debatir la forma de designación del perito. Pretender que el Tribunal cite a posteriores audiencias con el fin de discutir esa u otras diligencias atentaría contra este principio de concentración del procedimiento.

A mayor abundamiento, el artículo 16 de la Ley 18.287 permite al Juez ordenar las diligencias probatorias que estime pertinentes, sin que exista obligación alguna de citar a las partes a una audiencia especial para este fin, por lo que se puede concluir que la designación de perito se hizo con total apego a la ley, y la actuación no

A25 -
esta verificación

adolece de vicio alguno. Menos se puede colegir que haya causado perjuicio alguno a la parte querellada y demandada.

Es menester hacer presente que la parte que alega la nulidad -fundada en que la designación de perito se hizo en contravención a la ley- estuvo presente en el comparendo de estilo del día 8 de mayo del año en curso, momento en que la contraria solicitó esta diligencia y el Tribunal accedió. Incomprendiblemente, casi tres meses después la parte querellada y demandada alega esta supuesta nulidad, pretendiendo anular lo obrado desde entonces y retrotraer el proceso al estado de fijar una audiencia para designar un perito. Esta actuación procesal permite desprender un evidente ánimo dilatorio, por lo que se resolverá en consecuencia.

SEPTIMO: Que, por los fundamentos expuestos en el considerando precedente, se rechazará también la solicitud de declarar de oficio la nulidad procesal de la designación del perito y las actuaciones realizadas con posterioridad.

OCTAVO: Resolviendo las alegaciones y defensas esgrimidas por la parte querellada y demandada en su contestación, se hace presente lo siguiente:

A.- Respecto a la alegación de falta de legitimación activa del actor, esta se desestimaré, pues el vehículo del demandante, fue el que "utilizó", como destinatario final, un servicio prestado por la querellada y demandada; como son los estacionamientos destinados a los clientes, convirtiéndose por tanto en usuario del mismo. Este razonamiento se ve sustentado en el espíritu de la ley de protección de los derechos de los consumidores, la que pretende normar estas relaciones a fin de evitar la indefensión de los consumidores o *usuarios* de bienes o servicios, y este sentenciador estima que, dándose lugar a la alegación, se privaría a la parte querellante y demandante de la posibilidad de accionar por infracciones a la Ley 19.496, quedando en la indefensión.

A mayor abundamiento, el conductor del vehículo el día de los hechos era el hermano del actor, quien comparece en estos autos en su representación conforme a un mandato general, pudiendo observarse que actúan en conjunto en este proceso, por lo que rechazar la acción, fundado en una falta de legitimación activa de cierta manera volvería estériles las acciones que otorga la Ley del Consumidor, por causa de tecnicismos, al fallar casos como el que se investiga, imposibilitando que el propietario de un vehículo pueda accionar contra un proveedor por el sólo hecho de permitir que otra persona conduzca.

B.- En cuanto a la alegación relativa a que su parte no es propietaria del lugar donde ocurrió el accidente, esta se desatenderá, pues entre la multiplicidad de sociedades propietarias de los centros comerciales que operan bajo la marca MALL PLAZA existe una marcada y evidente relación. Por ello debe entenderse que, respecto del consumidor, forman parte de una unidad comercial para los efectos de la Ley 19.496. En definitiva, PLAZA S.A. también es responsable por las infracciones cometidas por las sociedades que controla en su holding.

C.- Se desechará la alegación relativa a que no se celebró un acto jurídico oneroso entre las partes, por lo que el estatuto de la ley de protección de los derechos de los consumidores no sería aplicable. Lo mismo para la defensa relativa a que los hechos constituyen un accidente de tránsito, que no tiene relación con una infracción a los derechos de los consumidores. Esto, dado que la Ley impone al proveedor de un bien o servicio la obligación de velar por la seguridad en el

124 -
Acto realizado

consumo de los mismos y a responder en el caso de incumplimiento. No es requisito que se haya celebrado un acto jurídico oneroso, ya que la protección al consumidor debe extenderse tanto a todo el íter contractual como a los casos de responsabilidad extracontractual.

Todo consumidor va a tener la legítima expectativa de que, en la compra de un producto o en la contratación de un servicio, el proveedor entregue un estándar mínimo de seguridad, y deposita su confianza en el proveedor, y no prevé que ingresar a su establecimiento pueda provocar un riesgo a su salud o la seguridad. Sin esta certeza básica no se podría cumplir tranquilamente con el rol de consumidor

NOVENO: El artículo 3° letra d) de la ley 19.496, prescribe que son derechos y deberes básicos del consumidor "*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*".

Asimismo, el artículo 23° del mismo cuerpo legal reza "*Comete infracción a las disposiciones de la presente Ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio*".

DECIMO: Que, analizados los antecedentes de la causa conforme a las reglas de la sana crítica y entendiéndose por sana crítica aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional puesto en juicio, este sentenciador concluye que, en virtud de las probanzas acompañadas por las partes y que rolan en el proceso, especialmente el informe pericial de fojas 102 y siguientes, considera acreditadas más allá de cualquier duda razonable las infracciones imputadas a la denunciada y demandada, en cuanto infractor a los artículos 3 letra d) y 23 de la Ley 19.496.

Se encuentra acreditado que el vehículo del querellante y demandante ingresó a los estacionamientos de MALL PLAZA NORTE, donde, en el subterráneo, existía y existe aún un área con presencia de agua, que torna resbaladizo el pavimento, y por este motivo el conductor del vehículo perdió el control del mismo, colisionando la pared.

Seguidamente, los dependientes de MALL PLAZA NORTE le indicaron que el centro comercial se haría cargo de sus gastos, lo cual finalmente no ocurrió.

Para efectos de determinar la multa a aplicar, se tendrá en consideración, por un lado, que las conclusiones del peritaje de fojas 102 y siguientes dan cuenta de que esta condición persiste en el estacionamiento de la querellada, y no se toman medidas de mitigación para evitar que este tipo de hechos se repitan, como cerrar el área afectada, poner algún tipo de señalética que advierta a los consumidores del peligro, u otros. Por otro lado, que MALL PLAZA NORTE ha sido anteriormente condenada por infracciones al artículo 3 letra d) y artículo 23 de la Ley 19.496, por hechos similares, a los que se ventilan en estos autos, en la causa Rol N° 217.306-G de este Tribunal, confirmada por la quinta sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago con el Rol N° 1337-2013 y en la causa Rol N° 10718-2017-8 seguida ante este Tribunal. En ambas causas se verificaron accidentes al interior del Mall, por una negligencia del proveedor en brindar condiciones de seguridad adecuadas

para los consumidores. También en estos casos los dependientes del centro comercial indicaron a los usuarios que no debían preocuparse, pues se le reembolsarían los gastos en que incurriera con motivo del accidente, lo cual posteriormente no ocurrió.

Por tanto, si bien ha pasado más de un año, que es el plazo que el artículo 24 de la Ley 19.496 contempla para determinar si existe reincidencia, la existencia de estos antecedentes permite concluir, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que existe algún grado de mala práctica comercial institucionalizada en el manejo de casos como el de marras, y se resolverá en consecuencia.

DECIMO PRIMERO: Que, conforme a lo razonado en el considerando anterior, este sentenciador tiene por acreditado el nexo causal entre la conducta infraccional del proveedor PLAZA S.A. y los daños sufridos por el vehículo PPU DLRH-77, de propiedad de NIKOLAI SHITIKOV.

Sin embargo, los antecedentes acompañados en autos permiten deducir que la extensión del daño fue inferior a la pretendida por la parte demandante, quien acompañó un presupuesto de servicio por una suma de \$6.302.420 (fojas 19 y siguientes), que no acredita los gastos de reparación en que el demandante incurrió. No se acreditó, dentro del proceso, la efectiva reparación del vehículo por un monto como el demandado, teniendo en consideración además el tiempo transcurrido desde el accidente. Por otro lado, la parte querellada y demandada acompañó un presupuesto (fojas 63) que da cuenta de la posibilidad de reparar el vehículo por una suma mucho menor, \$1.053.150.

Este sentenciador puede concluir que los montos demandados son excesivos, asimismo, en relación a los daños que se aprecian en las fotografías acompañadas a fojas 10 y siguientes. Estas circunstancias en su conjunto, considerando además el valor comercial de un vehículo de marca, modelo y año similar al del de marras, y las máximas de experiencia alcanzadas por el Tribunal, conociendo de causas similares, permiten a este sentenciador concluir que el monto solicitado por concepto de daño emergente es sumamente alto. Se rebajará prudencialmente la suma a indemnizar por concepto de reparación del vehículo, al monto de \$2.000.000, más las costas de la causa.

En cuanto al lucro cesante estima este sentenciador que no se rindió prueba suficiente, que permita determinar la procedencia y cuantía del mismo, por lo cual no se hará lugar a ello.

Y visto las facultades que me otorgan las leyes 15.231, 18.287 y 19.496,

RESUELVO:

EN LO INFRACCIONAL:

NO HA LUGAR al incidente de nulidad opuesto a fojas 84 y siguientes.

NO HA LUGAR a la solicitud de declarar la nulidad de oficio deducida en el otro sí del escrito de fojas 84 y siguientes.

NO HA LUGAR a las excepciones de inaplicabilidad de las normas de la Ley 19.496, falta de legitimación activa, y falta de los elementos de la responsabilidad alegada, opuestas a fojas 36 y siguientes, de acuerdo a lo expuesto en el considerando OCTAVO.

127 -
monto reclamado

128 -
Auto vicinales

HA LUGAR a la querrela de fojas 1 y siguientes, condénase a PLAZA S.A. representada por FERNANDO DE PEÑA YVER, individualizados precedentemente, a una multa de (30) TREINTA Unidades Tributarias Mensuales, la que deberá pagar dentro del quinto día de notificada esta sentencia, bajo apercibimiento del artículo 23 de la Ley 18.287, a vía de sustitución y apremio.

EN LO CIVIL:

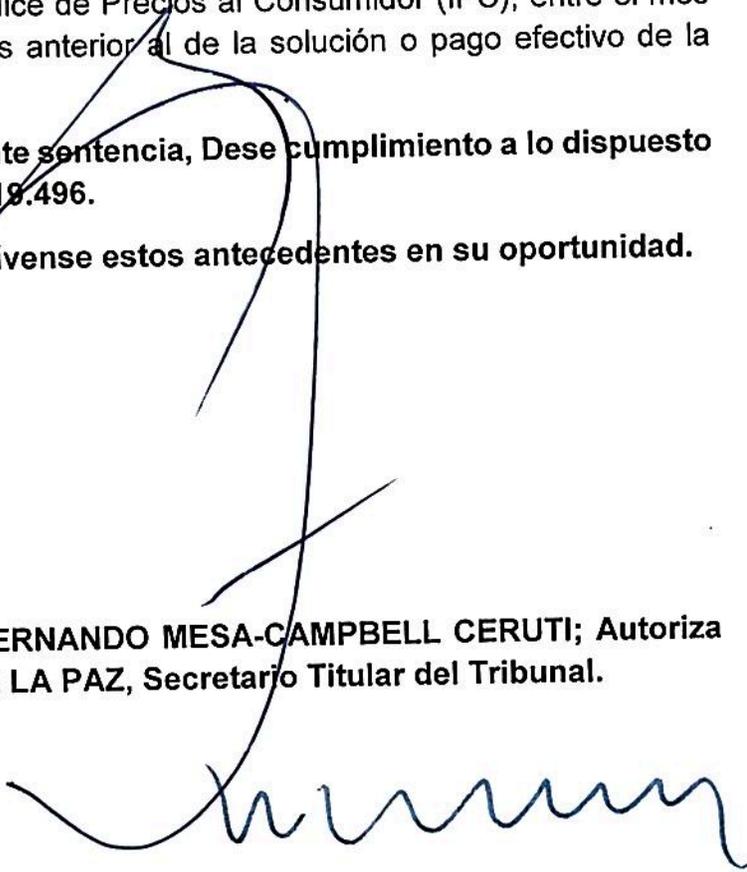
ACÓGESE la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida a fojas 1 y siguientes, en los siguientes términos:

Se condena a PLAZA S.A., representada por FERNANDO DE PEÑA YVER a pagar al demandante, NIKOLAI SHITIKOV, la suma única y total de \$2.000.000 por concepto de daño emergente, suma que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor (IPC), entre el mes de septiembre de 2018 y el mes anterior al de la solución o pago efectivo de la deuda, y las costas de la causa.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, Dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 58 bis de la Ley 18.496.

Regístrese, notifíquese y archívense estos antecedentes en su oportunidad.

Dictada por el Juez Titular FERNANDO MESA-CAMPBELL CERUTI; Autoriza don EDUARDO NAVARRO DE LA PAZ, Secretario Titular del Tribunal.



HUECHINABA, 11 de 12 de 2019
notifiqué por carta certificada la resolución de dicho municipio
Pablo Tapia Velasquez - Felipe
Valdés Gabrielli

HUECHURABA 22 DE 01 DE 2020
SIENDO LAS 9:08 HORAS NOTIFIQUE PERSONALMENTE
EN SECRETARIA LA RESOLUCION QUE PRECEDE A
Pablo Ovarés Tapia Velasquez
QUIEN PARA CONSTANCIA FIRMO



FIRMA Y

Drs. \$ 45

Nota: Olla