

NOMENCLATURA : 1. (40) Sentencia
JUZGADO : 14° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-18945-2017
CARATULADO : BERENDSEN / ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LI

En Santiago, a un día del mes de febrero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Comparece a fojas 1 don JORGE ERWIN BERENDSEN MOYLA, empleado, domiciliado en calle Pachagua N° 3439, comuna de Chillán, Provincia de Ñuble, VIII Región del Bío Bío, quien por este acto y dentro de plazo viene en deducir demanda ordinaria de indemnización de perjuicios en contra de ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LTDA., empresa del giro de su denominación, representada legalmente por don Rodrigo Cruz Matta, ambos domiciliados en calle Presidente Eduardo Frei Montalva N° 8301, comuna de Quilicura, Región Metropolitana.

En cuanto a los hechos, expone que el 5 de enero del presente año -regresando de unas vacaciones familiares que tuvieron lugar en la casa de una de sus hijas, en la comuna de Algarrobo-, junto a su mujer e hija de 8 años, alrededor de las 13:00 horas, hicieron una parada en el Supermercado Lider (en adelante, indistintamente: “Líder”, “el Supermercado” o la demandada), ubicado en avenida Ramón Barros Luco N° 2970, Barrancas, San Antonio, con el objeto de comprar mercadería para el viaje de regreso a Chillán (ciudad en que se encuentra su domicilio).

Asevera que dentro del estacionamiento cubierto y perteneciente al Supermercado, dejó su automóvil Placa Patente CXRS-88, marca Chevrolet, modelo Sail LT 1.4, color blanco, del año 2011.



Indica que, como es de conocimiento público, y como sucedió en el caso de autos, el servicio de estacionamiento brindado por el Supermercado va dirigido a todo público: el acceso a dichas dependencias está debidamente señalizado con el objeto de informar a la eventual clientela la factibilidad de este servicio; además el acceso, por regla general, no se niega a ninguna persona.

Alrededor de las 13:50 horas, tras efectivamente haber realizado algunas compras en el Supermercado (según se acredita con documento adjuntado en el primer otrosí), se dirigió al lugar donde había estacionado su vehículo, pero para su desagradable sorpresa, éste ya no estaba ahí.

Asevera que inmediatamente buscó a los guardias del estacionamiento. Sin embargo, éstos no se encontraban en aquel lugar, sino que arriba, en el supermercado mismo. Acto seguido, subió desesperado en busca de alguna persona del supermercado que le pudiera prestar auxilio.

Afirma que la ausencia de guardias en el estacionamiento mismo, así como la ausencia de personas que vigilaran las cámaras de seguridad, implicó la pérdida de valiosos minutos que podrían haber sido claves para recuperar su vehículo.

Sostiene que cuando por fin logró dar con un guardia que se encontraba en el acceso al interior del supermercado, procedió a informar lo sucedido y le solicitó que llamara a Carabineros para poder hacer la denuncia correspondiente. Acto seguido, el personal de guardia revisó las cámaras de seguridad, donde lograron corroborar que su vehículo había sido robado.

Asegura que al efecto, consta en el Informe Policial N° 242 de la PDI, página 2 (adjuntado en el primer otrosí) la declaración del encargado de seguridad del Supermercado Líder, don Hugo Mella Jofré, quien “[R]evisó las cámaras de seguridad logrando divisar un vehículo de color gris se acercó hasta el automóvil de la víctima, descendiendo de éste dos sujetos, donde uno de ellos con facilidad lo abre huyendo del lugar en dirección a Barros Luco”.



Luego, en la página 3 del referido informe, acápite III “Resultado de la investigación criminalística”, se llega a la conclusión de que “Se acreditó la efectividad de los hechos denunciados mediante la declaración de la víctima, empadronamiento y revisión de las cámaras de seguridad del sitio del suceso y alrededores”. Agrega que en el anexo 03 del mismo informe, denominado “Cuadro gráfico demostrativo”, se adjuntan fotografías que corroboran la perpetración del robo.

Expresa el actor que no obstante la revisión de las cámaras, el encargado del turno del Supermercado le indicó de manera enfática que Líder no asumiría responsabilidad alguna por lo sucedido.

Señala que producto del robo de su vehículo (el cual, constituía su principal herramienta de trabajo) y teniendo en cuenta que se encontraba en el contexto de vacaciones familiares, perdió, además, especies valuadas por un total de un millón de pesos (\$1.000.000.-). A saber: 3 maletas con dinero en efectivo adentro, 2 notebooks, 1 cámara fotográfica y 1 tablet, y diversos artículos que en total ascienden a la suma mencionada.

Señala que con fecha 7 de enero de 2017, interpone reclamo N°32017W1255696 (adjuntado en el primer otrosí) -que da cuenta del hecho del robo del vehículo y las demás especies perdidas producto de aquél-, con el objeto de intentar llegar a algún acuerdo indemnizatorio con la demandada, pero como es de suponer, devino fútil puesto que ésta, sin dar mayor argumentos, se excusó de cualquier tipo de responsabilidad al respecto.

En cuanto a los fundamentos de derecho, indica que para efectos de realizar una adecuada argumentación, dividirá el capítulo en 4 partes: a) Naturaleza de la relación jurídica, b) Diligencia exigible a Líder, c) Responsabilidad civil de Líder y d) Perjuicios indemnizables.

1.- Naturaleza de la Relación Jurídica.

De los hechos narrados, es forzoso concluir que entre la demandada y el actor se celebró un contrato de depósito, con oferta a persona indeterminada, regulado en los artículo 2211 y siguientes del Código Civil.



a) Consideración previa: importancia jurídica y económica del estacionamiento para Líder

Previo al análisis mismo de la relación jurídica entre la demandada y el actor, resulta indispensable determinar la utilidad e importancia que el servicio de estacionamientos brinda a Líder.

Al igual que todos los hipermercados del país (como es de conocimiento público) Líder cuenta con estacionamientos privados de libre acceso público. El objetivo de estos estacionamientos no es una mera liberalidad de Líder, sino que atiende a un doble motivo: en primer lugar, constituye una exigencia legal establecida por la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su respectivo reglamento (Art. 2.4.1. del Decreto N°47 que establece la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones), que, en caso de no cumplirla, lisa y llanamente se prohibiría la explotación de su giro principal; y, en segundo lugar, constituye una estrategia de comercio y marketing imprescindible para que el destinatario de la oferta (el público en general) concurra efectivamente a sus dependencias, en desmedro de competidores que se encuentran dentro del mismo mercado relevante -o uno parecido- pero que no ofrecen dicho servicio de estacionamiento (v.gr: almacenes, minimarkets, etcétera).

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, en sentencia definitiva de fecha 4 de julio de 2008, autos caratulados "Sandoval Lecaros y SERNAC con Supermercados Santa Rosa Limitada", N° de ingreso 545-2008, ha ratificado este criterio en su considerando séptimo: "(...) en el caso de las grandes tiendas, conjuntos comerciales y supermercados que, por las características del comercio que ofrecen, dirigen una oferta amplia a un público masivo, el servicio de estacionamiento es un requisito legal esencial de su existencia y funcionamiento. Pero la necesidad de contar con ese servicio y otros complementarios al giro, como son instalaciones sanitarias, iluminación, ventilación, calefacción, accesos y vías de evacuación adecuados y en general condiciones de seguridad, no sólo son obligaciones legales. En concepto de estos sentenciadores, tales servicios complementarios al giro se han convertido en un factor comercial esencial para que el público a quien va dirigida la oferta



de esos comercios concurra efectivamente a ellos. En efecto, no es razonable entender que un supermercado, un conjunto comercial o una gran tienda de oferta diversificada, pueda contar con la clientela que requiere para el desarrollo normal de su negocio si carece, por ejemplo, de estacionamientos y de servicios sanitarios, en número y calidad adecuados. Como tampoco parece factible - desde un punto de vista comercial- que un supermercado no suministre a sus clientes carros para que transporten sus mercaderías o bolsas o envoltorios en donde puedan colocarse las mismas, para llevarlas a los hogares. ”

b) La oferta de Líder de la celebración del contrato de depósito es a persona indeterminada

El artículo 2211 inciso 1° del Código Civil define al depósito como el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie.

Al ser el depósito un contrato real, se perfecciona con la entrega de la cosa (o tradición según el artículo 1443 del Código Civil). Obviamente, aquello no implica que no se requiera la voluntad del depositario o del depositante para celebrar este contrato, sólo implica que esa voluntad se manifiesta dentro de la fase precontractual de formación del vínculo, a saber, la oferta y la aceptación. En la especie, el contrato quedó perfecto cuando apagó el motor de su automóvil en el espacio delimitado por la misma empresa para tal efecto, y se dispusieron a ingresar al recinto comercial. En ese mismo momento, le entregó la cosa a la demandada, confiando, ilusamente, que la conservaría con la debida diligencia.

Esta se trata, además, de una oferta indeterminada: así lo reconoce la demandada cuando en el penúltimo párrafo de la primera página de la respuesta de fecha 11 de enero de 2017 al oficio del SERNAC (adjuntada en el primer otrosí) señala expresamente que no forma parte de su giro “la protección de vehículos estacionados en espacios de libre acceso público”.

Es decir, la oferta va dirigida al público en general en términos tales que cualquiera puede aceptarla; y se manifiesta a través del comportamiento inequívoco y concluyente de Líder, constituido, entre otros actos, además del reconocimiento expreso, por el hecho de mantener



a vista y paciencia de todo el mundo, y acuciosamente señalado el ingreso a los estacionamientos cubiertos del supermercado. Esta oferta se ve reforzada aún más cuando, una vez dentro, el cliente se siente conforme y tranquilo al percatarse de la supuesta seguridad que el establecimiento brindaría. Sin embargo, esa “seguridad” demostró no ser más que un precario número de guardias que ni siquiera se encontraban en el lugar de los hechos, y otro precario número de cámaras de seguridad cuyo único fin pareciera ser registrar el pasado, pero en caso alguno evitar o detener ilícitos que se cometan dentro del recinto.

c) El contrato de depósito es unilateral y gratuito (por regla general)

No es óbice para el perfeccionamiento del depósito el que la demandada no cobre tarifa alguna por el servicio de estacionamiento. Esto porque se trata, justamente, de un contrato unilateral que sólo genera obligaciones (de cuidado y restitución) para el depositario, pero ninguna para el depositante.

Además, si bien por regla general se trata de un contrato gratuito (que sólo genera utilidad para el depositante), en el caso de marras y como ya es jurisprudencia asentada de nuestros tribunales, es más que cuestionable que no beneficie al Supermercado: por el contrario, además de ser una exigencia legal, la existencia de estacionamientos es una muy efectiva estrategia de comercio utilizada con el fin de captar y fidelizar clientes, y que, por lo demás, le ha generado a la demandada cuantiosas ganancias (legítimas, por cierto). Como se dijo, no es ninguna liberalidad.

Por tanto, se equivoca Líder al sostener -en la ya citada respuesta, de fecha 11 de enero de 2017 al oficio del SERNAC- que no puede “decretar la pertinencia de una compensación” porque “no [cobran] tarifa alguna por un servicio que no [están] en condiciones de ofrecer [ni] forma parte de [su] giro, como lo es la protección de vehículos estacionados en espacios de libre acceso al público”.

Es justamente la existencia de los estacionamientos la condición y requisito indispensable para que la demandada pueda explotar, de forma muy rentable, su giro principal: sin



estacionamientos, no hay supermercado (vid supra, sentencia definitiva de Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 4 de julio de 2008).

2.- Diligencia exigible a Lider

a) La demandada responde de culpa leve por aplicación del artículo 2222 n°1 del Código Civil.

Al ser el depósito por regla general un contrato gratuito, el depositario debería responder de la culpa grave. Sin embargo, dicha regla general no se aplica en el caso de autos: a mayor abundamiento, el art. 2222 n°1 establece que el depositario responderá de culpa leve (1) si se ha ofrecido espontáneamente y (2) ha pretendido se le prefiera a otra persona para depositario.

La norma en comento establece, disyuntivamente, dos hipótesis para elevar el grado de diligencia del depositario; es decir, basta que concorra sólo una de las hipótesis para que el depositario (a falta de estipulación en contrario, como en el caso de autos) responda de la culpa leve. Sin embargo, en la especie concurren ambas condiciones:

(i) Condición primera: que el depósito se haya ofrecido espontáneamente

Tal como lo reconoció la demandada -siendo, además, un hecho de conocimiento público- el estacionamiento del Supermercado es de libre acceso público. En consecuencia, la oferta de estacionamiento se hace a todo el público.

Es decir, la demandada, de forma espontánea, sin obligación o compulsión alguna, de propia iniciativa, y dentro del contexto de su giro o actividad comercial -en el que los estacionamientos forman un servicio complementario e indisoluble al mismo- hace, indeterminadamente, esta oferta de celebración del contrato de depósito.

(ii) Condición segunda: que el depositario haya pretendido que se le prefiera a él por sobre otra persona.



Al ser los estacionamiento cubiertos, y percibirse un supuesto control y seguridad otorgado por el Supermercado, el cliente se inclina por este tipo de recintos comerciales en desmedro de otros que no cuenta con tales instalaciones.

Al respecto, se remite a lo dicho en el párrafo de esta presentación en el que, como criterio jurisprudencialmente asentado, se ha considerado que estos estacionamientos son, además de una exigencia legal, una estrategia de fidelización para captar o atraer clientes.

b) La demandada responde de una culpa leve especialmente calificada

Es doctrina y jurisprudencia asentada de nuestros tribunales superiores, que, como factor de imputación, la culpa se aprecia en abstracto, pero se determina en concreto.

El que se determine en concreto importa establecer estándares de cuidado diversos dependiendo de los distintos factores y variables que concurren según el caso. En consecuencia, habrá hipótesis en que la diligencia del deudor, sin salir del cuidado ordinario, se acercará más al cuidado mínimo; y otros casos, como el de autos, en que ocurrirá lo contrario.

En estos autos, hay diversos motivos para sostener que el cuidado que le era (y es) exigible a la demandada debe elevarse, acercándose al sumo cuidado: en primer lugar, a diferencia de otros establecimientos cuyo giro es similar, la demandada tiene una obligación legal de construir espacios acondicionados para aparcar vehículos.

Y en segundo lugar, la demandada obtiene cuantiosas utilidades a través de este servicio complementario e indisoluble. Y es un principio de justicia correctiva -principio fundacional de nuestro régimen de responsabilidad por culpa- que la diligencia exigida deba elevarse debiendo responder calificadamente por los riesgos asociados a la fuente que genera aquellas utilidades (vid supra, sentencia definitiva de Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 4 de julio de 2008).

3) Responsabilidad Civil de Lider.



Es, igualmente, doctrina y jurisprudencia asentada que los elementos para que concurra la responsabilidad civil contractual del deudor son, tradicionalmente, los siguientes: (1) existencia de un contrato, (2) incumplimiento contractual, (3) existencia de perjuicios, (4) factor de imputación, (5) relación de causalidad y (6) mora.

Según todo lo expresado anteriormente, en conjunto con los medios de prueba que se acompañan en esta presentación más los que se rendirán en la respectiva oportunidad procesal, han quedado establecidos todos y cada uno de los requisitos para dar lugar a la responsabilidad. No obstante, hará breves comentarios sobre el incumplimiento, la imputabilidad y la relación de causalidad. En cuanto al monto de los perjuicios, los enumerará y explicará detalladamente en el acápite 4.-

a) Incumplimiento contractual.

Del contrato de depósito nacen dos obligaciones para el deudor y, salvo pacto en contrario, ninguna para el acreedor. El deudor depositario está obligado a: (1) guardar y (2) restituir la cosa.

Si bien ambas obligaciones van indisolublemente unidas, el incumplimiento de la obligación de restitución implica, necesariamente, el incumplimiento de la obligación de guarda.

Como se desprende de los hechos y de la prueba que se acompaña, la demandada incumplió con su obligación de restitución, y, por tanto, con su obligación de guarda.

b) Factor de imputación (culpa).

En cuanto al nivel de diligencia exigido en el cumplimiento de las obligaciones, se remito al acápite anterior en el sentido de considerar que la demandada estaba obligada a un cuidado ordinario especialmente calificado.

En cuanto al onus probandi, conforme a los artículos 1547 inciso 3 -según el cual la culpa se presume en sede contractual- y el 1.671 del Código Civil -según el cual "siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o culpa suya"-, es la demandada quien tiene la carga de demostrar su diligencia. Y no vale el argumento de que



aquella regla se invierte en el caso de la culpa grave (con base en que implicaría una presunción soterrada del dolo, por la asimilación de la culpa grave al dolo del artículo 44) ya que, como señaló, el artículo 2222 n°1 hace a la demandada responsable de la culpa leve.

Sostiene que fuera de la consideración sobre la carga de la prueba de la culpa -esto es, que la ley presume (en este caso, a su favor) que el deudor actúo con un cuidado menor al ordinario -de los medios de prueba acompañados en su presentación, concluye que la demandada no solamente no cumplió con una diligencia mediana (vale decir, no actuó como un buen padre de familia) sino que ni siquiera satisfizo un estándar mínimo de cuidado (es decir, actúo con culpa lata o grave, propia de una conducta guiada por la mala fe): así se desprende no sólo del hecho de que haya incumplido con su obligación de conservación y restitución producto de la ausencia de adecuadas medidas de seguridad, sino que también de los propios dichos de la demandada, contenidos tanto en la respuesta de fecha 11 de enero de 2017 al oficio del SERNAC, como aquellos que fueron proferidos por el Encargado de Seguridad del Supermercado, don Hugo Mella Jofré, y que constan en el Informe Policial N° 242/831 (adjuntado en el primer otrosí). A saber:

(i) (Dichos que constan en respuesta al Sernac). En el penúltimo párrafo de la primera página la demandada señala que: “Como compañía no prestamos ni cobramos tarifa alguna por un servicio que no estamos en condiciones de ofrecer, no forma parte de nuestro giro como es la protección de vehículo estacionados en espacios de libre acceso público”.

Es decir, primero, reconoce que no puede otorgar un servicio que la misma ley le exige para la explotación de su giro; y, segundo, reconoce también que no puede cumplir con una obligación que es esencial del contrato de depósito, como lo es guardar y cuidar (proteger) la cosa depositada.

(ii) (Dichos que constan en respuesta al Sernac) En el mismo párrafo señala que: “No contamos con las facultades legales para enfrentar el problema de la delincuencia, como tampoco para dar curso a las investigaciones necesarias para verificar las circunstancias del hecho delictual relatado por usted (...)”



En primer lugar, es falso que requiera de facultades legales para dar curso a investigaciones necesarias para la verificación de un hecho delictivo. Nadie discute que la demandada no goza de facultades investigativas que son privativas del Ministerio Público para efectos de llevar adelante una persecución penal; pero de aquello no se sigue que no pueda tomar las medidas necesarias, tales como, por ejemplo, la implementación de protocolos internos con el objeto de investigar la ocurrencia de hechos ilícitos dentro de sus establecimientos, y así propender al establecimiento de responsabilidades internas y el resarcimiento de daños cuando corresponda. Con esa declaración la demandada reconoce, nuevamente, la falta de diligencia requerida por ley para con el cumplimiento de sus obligaciones; la demandada reconoce su culpa.

En segundo lugar, es tanta la negligencia del Supermercado que, según lo expresado, ni siquiera le consta que los hechos ilícitos hayan tenido lugar. Al indicar: “(...) para verificar las circunstancias del hecho delictual relatado por usted (...)” desliza que no está en conocimiento, ni tampoco quiere estarlo, de que aquellos hechos efectivamente hubieren ocurrido dentro de su establecimiento; como si todo hubiera sido una invención del actor. Aquello es particularmente grave cuando el principal medio de prueba por el cual la PDI tuvo por acreditado la existencia del delito -según consta en el referido Informe Policial- provino de la misma demandada al revisar sus cámaras de seguridad. Esta actitud da cuenta de un comportamiento indolente, de mala fe, propio de una persona que actúa con culpa grave o lata, y por tanto, debe ser obligado a indemnizar tanto los perjuicios directos previstos como imprevistos.

(iii) (Dichos que constan en Informe Policial) Dicho comportamiento de mala fe queda patente cuando, al cotejar los dichos de Líder en la respuesta al Sernac con las declaraciones del Encargado de Seguridad de Líder contenidos en el Informe Policial (página 2, párrafo 6), se vislumbra una contradicción que sólo puede tener motivo en la supina negligencia del Supermercado, constitutivo de un comportamiento de mala fe, o, derechamente, doloso.



En realidad, la demandada estaba en perfecto conocimiento de la ocurrencia del robo: es el propio Encargado de Seguridad del Supermercado quien declara ante los funcionarios de la PDI que al revisar las cámaras de seguridad se puede divisar a un sujeto que “con facilidad lo abre [el vehículo] huyendo del lugar en dirección a Barros Luco”.

Es decir, por una parte (respuesta al Sernac), la demandada relativiza la ocurrencia de los hechos, aduciendo que no le constan y que no constituirían más que dichos cuyo único sustento serían sus palabras; y por otra (Informe Policial), la demandada reconoce que los hechos efectivamente ocurrieron.

(iv) (Dichos que constan en Informe Policial) Pero además de los dichos del Encargado, también queda al descubierto la falta de cuidado del Supermercado: si solamente se enteraron de la ocurrencia del hecho cuando revisaron las cámaras de seguridad, entonces es porque no había nadie monitoreándolas.

c) Relación de causalidad

Es indesmentible que la causa directa y necesaria que le ocasionó perjuicios (patrimoniales y morales), fue la nula diligencia de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones.

Cabe agregar que, el de autos, es un caso típico en que los perjuicios tienen una explicación mono-causal (y en consecuencia deviene irrelevante entrar en disquisiciones sobre la explicación normativa de la causa): si la demandada hubiere sido diligente en el cumplimiento de su obligación de cuidado, el actor no habría sufrido perjuicio alguno.

4) Perjuicios Indemnizables.

Producto del incumplimiento latamente culpable de las obligaciones que emanan del contrato de depósito, se le ocasionaron perjuicios patrimoniales y morales que deben ser indemnizados por la demandada conforme a derecho, y en la forma que se indica:

a) Daño emergente: constituido tanto por (1) el valor vehículo, (2) las especies que estaban dentro de él, y (3) el gasto de la grúa en que tuvo que incurrir para retirar lo



que quedó del vehículo desde las dependencias de Carabineros de Chile una vez que fue encontrado completamente desmantelado, a saber:

(i) Vehículo marca Chevrolet, modelo Sail LT 1, año 2011: cuyo valor actual de mercado es de \$ 6.000.000.-

(ii) Especies dentro del vehículo: cuyo valor es de \$1.000.000.- Recalca que los hechos ocurrieron en San Antonio, regresando de unas vacaciones familiares junto a su mujer e hija menor. En ese sentido, y al ocurrir los hechos antes de llegar a su lugar de destino (Chillán) dentro del vehículo se encontraba varios objetos y especies que comúnmente se llevan al salir de vacaciones. En su caso, junto con el vehículo, perdió: 3 maletas con dinero en efectivo adentro, 2 notebooks, 1 cámara fotográfica, 1 tablet, y diversos artículos que en total ascienden a la suma mencionada.

Al respecto, agrega que se debe tener presente la norma establecida en la primera parte del inciso primero del artículo 2224 del Código Civil que establece una presunción a su favor: “Si se han roto los sellos o forzado las cerraduras por culpa del depositario, se estará a la declaración del depositante en cuanto al número y calidad de las especies depositadas (...)”.

(...) Grúa para retirar vehículo desmantelado encontrado: \$ 45.000.-

b) Daño moral: Si bien en doctrina, y para efectos pedagógicos, el daño moral se ha dividido en pretium doloris y perjuicio de agrado (Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica, 2010. Pág. 288), en la especie únicamente se produjo el primero.

El pretium doloris se ha definido como el mal positivo que el accidente o el incumplimiento contractual provoca en la integridad física y psíquica de la víctima. En el caso de autos es dable, desde ya, presumir que el incumplimiento en la obligación de custodia y restitución le ocasionó una aflicción de ese tipo, particularmente una aflicción psíquica que cumple con los requisitos de certeza, previsibilidad y causalidad.



En cuanto a la causalidad, se remito a lo ya expuesto en párrafos anteriores.

En cuanto a la certeza y previsibilidad, la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia que rechaza casación en el fondo, de fecha 1 de octubre de 2012, Rol 4415-2010, sostiene en el considerando undécimo: "Que, no es posible desconocer que para cualquiera persona que estaciona un vehículo a cambio de pagar un precio, la ocurrencia del daño o robo que teme y que es lo que se representó como la necesidad que la indujo a contratar, no sólo produce un daño material, sino que conlleva, asimismo, un sentimiento de molestia y frustración, más cuando ha sido víctima de un hecho particularmente violento y susceptible de provocar una natural emoción de perturbación y desagrado que no incide en el aspecto patrimonial sino que en otro, completamente distinto al valor en dinero de los deterioros o especies robadas. Tampoco cabe desconocer que para la contraparte de quien contrata la custodia del vehículo es plenamente previsible suponer que el deterioro o robo en éste, que configura el incumplimiento de obligación, va a causar la molestia o aflicción que antes se mencionaba".

En esos autos, nuestro máximo tribunal hizo suya la sentencia definitiva de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que condenaba a la concesionaria encargada de la custodia del vehículo a pagar la suma de \$2.000.000-. a título de daño moral. Los hechos por los cuales derivó aquella condena no fue el robo del vehículo -como sucede en el caso de autos- sino que simplemente el robo de la radio del mismo y unos discos compactos que para el demandante tenían gran valor emocional.

Teniendo en consideración aquel antecedente y también el contexto e importancia personal y familiar que el vehículo representaba para el actor, es con mayor razón presumible sostener que, en su caso, la aflicción espiritual, emocional y psíquica es inconmensurablemente mayor, a saber:



(i) El sólo hecho de verse a si mismo, a su señora y a su hija de 8 años, expuestos al robo del bien máspreciado que tienen como familia, importa una impresión imborrable para el resto de sus vidas.

En efecto, al igual que prácticamente todas las familias de clase media de este país, la adquisición de un vehículo importó años de trabajo y esfuerzo para su señora y para el actor. La falta de cuidado de la demandada no sólo implicó la pérdida de una cosa material, sino que echó por tierra todo ese sacrificio.

(ii) Exacerba este sentimiento de angustia, dolor y aflicción el que este vehículo, además de ser el bien de mayor valor y su principal medio de transporte, constituyera su principal herramienta de trabajo.

A mayor abundamiento, indica el actor que se dedica a la venta en terreno de artículos de cocina, siendo su área asignada las regiones VI, VII y VIII. Fue un requisito indispensable para obtener aquel cargo el que contara con movilización propia, pudiendo -el hecho de la pérdida de mi vehículo- haber representado una inminente causal de despido, o bien, una modificación de su contrato de trabajo que importara un cambio de funciones, con la consecuente disminución de su salario.

(iii) Es tan importante el rol que jugaba su vehículo como principal herramienta de trabajo, que, para conservar su cargo se vio obligado a pedir prestado dinero para comprar otro vehículo (un Chevrolet Corsa 1.6, placa patente CLKB-73). Esto, porque producto de su situación económica, ninguna institución financiera accedió a celebrar un mutuo.

Si bien, entre amigos y familiares, son varias las personas que le prestaron el dinero, el principal monto \$2.500.000.- le fue otorgado por su empleador -Importadora Santa Elena Limitada- producto de lo cual, durante 25 meses se le descontará cien mil pesos de su liquidación de sueldos.

(iv) Como es de suponer, dicho crédito repercutió gravemente en su economía familiar: hasta antes del robo del vehículo -y siendo su salario el principal pilar



económico- lograban junto con su señora, de forma muy ajustada, pagar las cuentas a fin de mes. Pero después del robo, se encontraron en la más absoluta incertidumbre de si alcanzaban a cumplir con sus obligaciones de padres y cónyuges; las cuales, por cierto, no constituyen ningún lujo sino que un mínimo en los deberes y obligaciones conyugales y filiativos.

Concluye que todo lo anteriormente expuesto tiene por objeto, única y exclusivamente, demostrar al tribunal que el incumplimiento culpable de la demandada no solamente ocasionó un perjuicio patrimonial, sino que un palpable deterioro en su calidad de vida que, en definitiva, redundó en una permanente angustia y aflicción en su persona y en la de su familia. Angustia y aflicción que, tal y como lo han refrendado nuestros más alto tribunal de justicia, debe ser indemnizado por la demandada.

En consecuencia, considero justo y necesario que, a título de compensación de daño moral, la demandada sea condenada a pagar la suma de \$10.000.000.-

Cita los artículo 44, 1547, 1553, 1558, 1559, 2211, 2215, 2222, 2224, 2228, 2229 del Código Civil, y los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; solicitando tener por presentada demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento gravemente culpable de contrato de depósito en contra de Administradora de Supermercados Hiper Limitada, ya individualizada, acogerla y, en definitiva, declarar el pago de los perjuicios por una suma ascendente a \$7.000.045.- por concepto de daño emergente, y \$10.000.000.- por concepto de daño moral- dando un total de \$17.000.045.- más reajuste e intereses, con expresa condenación en costas.

A fojas 24 consta certificación de Ministro de Fe de haber notificado la demanda a Rodrigo Cruz Matta, en representación de Administradora de Supermercados Hiper Limitada, de conformidad al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 1 del cuaderno respectivo, comparece la demandada otorgando patrocinio y poder y oponiendo excepciones dilatorias del artículo 303, n° 1 y n° 4, las que previo traslado –en que demandante se allana a la excepción del n° 4, corrigiendo el libelo en cuanto al monto



demandado siendo el total \$17.045.000.- son resueltas por el tribunal en resolución de 4 de enero de 2018, rechazando la incompetencia. La demandada con fecha 10 de enero de 2018, apela, la que consta confirmada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago y revocada sólo en cuanto exime a la demandada del pago de costas.

A fojas 28 y siguientes comparece la demandada Administradora de Supermercados Hiper Limitada, representada judicialmente por Gonzalo Frelíj Vázquez, abogado, quien encontrándose dentro de plazo legal, contesta derechamente la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta en contra de su representada y, haciendo lugar a los fundamentos expuestos, solicita al tribunal rechazarla en todas sus partes, con costas, de conformidad a los términos que expone.

Realiza la demandada una síntesis de la demanda impetrada por don Jorge Erwin Berendsen Moyla, quien deduce en contra de su representada demanda de indemnización de perjuicios fundado los perjuicios materiales y morales que le habría provocado la pretendida negligencia de su parte en el cuidado de su vehículo que habría dejado estacionado en dependencias del Supermercado de su mandante, ubicado en Av. Ramón Barros Luco N° 2970, Comuna de San Antonio el día 5 de enero del corriente.

Al respecto, la demandada opone siguientes excepciones, alegaciones y defensas a la demanda.-

1.- Indica la demandada que a su parte no le consta que los hechos hayan acaecido en la forma en que se señala en el libelo.

En primer término, su parte hace presente que ninguno de los hechos que fundan la demanda le constan como efectivamente acaecidos, de modo que controvierte expresamente todos los hechos en que se funda la pretensión indemnizatoria.

En efecto, y en cuanto al sustento fáctico de la demanda, hace presente que a su representada no le consta que el demandante haya concurrido al Supermercado, y en caso que así fuese, lo haya hecho en el automóvil pretendidamente sustraído. Tampoco consta



que las especies que reclama robadas efectivamente se hayan encontrado dentro del vehículo, ni tampoco consta el hecho de haber sido sustraídas.

De igual forma, tampoco consta que los perjuicios se hayan producido. En ese sentido, sostiene que no es efectivo que su mandante haya incurrido en acciones u omisiones culposas, ni mucho menos dolosas. De igual forma, niega también la existencia de perjuicios y, en el remoto caso que el tribunal estime que efectivamente se ha producido una merma patrimonial o un perjuicio emocional o psicológico al demandante, niega que dichos perjuicios provengan directa e inmediatamente de acciones u omisiones culposas o dolosas de sus mandantes. Por último, y para el improbable evento que el tribunal sea de la opinión de estimar que existen perjuicios y que ellos provienen de la conducta de su mandante, niega que éstos asciendan a la exagerada cuantía que se pretende de contrario.

Atendido el estatuto de responsabilidad civil en que se funda la demanda, le corresponderá al actor acreditar todos los hechos en que sustenta la presente acción.

2.- Inexistencia de Vínculo Contractual.-

En cuanto al derecho aplicable, la contraria sustenta su pretensión indemnizatoria en la normativa que regula el contrato de depósito, estimando que se configura dicha convención con el sólo hecho de dejar aparcado su automóvil en dependencias de su representada.

Lo cierto es que tal vínculo no existe, por cuanto no es posible entender que por el sólo hecho de estacionar un vehículo en un lugar de libre acceso se generen obligaciones para su parte, máxime si, como se explicará, no existe voluntad alguna de mi parte para contraer obligación alguna.

a) En cuanto a la justificación legal de existencia de estacionamientos.

Como primer aspecto, señala que la existencia de estacionamientos no es, para su parte, ni en general para cualquiera que pretenda construir un supermercado u otra edificación de entidad, una elección o una opción; se trata de una obligación legal. Sin contar con estacionamientos en el lugar donde se emplaza el Supermercado, este no podría



quiera iniciar su proceso de construcción. Mucho menos podría incluso obtener los permisos necesarios para su funcionamiento.

Lo anterior se encuentra recogido en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, la que en su artículo 2.4.1. dispone que “Todo edificio que se construya deberá proyectarse con una dotación mínima de estacionamientos de acuerdo a lo que fije el Instrumento de Planificación Territorial respectivo.” El cuerpo normativo en comento no solo ordena considerar la dotación de estacionamientos, sino que sus dimensiones y la ubicación de los mismos, en relación al terreno sobre el que se construye.

b) En cuanto al pretendido carácter de “incentivo” de los estacionamientos.-

En relación a este punto, la contraria ha sostenido que la existencia de estacionamientos “constituye una estrategia de comercio y marketing imprescindible para que el destinatario de la oferta (el público en general) concorra efectivamente a sus dependencias, en desmedro de competidores que se encuentran dentro del mismo mercado relevante – o uno parecido – pero que no ofrecen dicho servicio de estacionamiento (v.gr: almacenes, minimarkets, etc).

La demandada cree que yerra en su análisis, y que los estacionamientos no constituyen acicate o estímulo alguno para elegir el lugar donde una persona determinada realizará compras.

Como primera cosa (sic), sostener que la sola existencia de estacionamiento pueda ser considerada estrategia de comercio y marketing es un profundo y craso error. La afirmación resulta tan correcta como sostener que el hecho de que una tienda o centro comercial mantenga ascensores o escaleras mecánicas para hacer más cómodo el tránsito por ésta de quienes concurren a ella pueda ser considerada como “una estrategia de marketing”, si todos los actores relevantes en tal mercado mantienen dichos implementos e incluso están legalmente obligados a implementarlos.

En efecto, si todos y cada uno de los actores relevantes que compiten por la preferencia de los consumidores están legalmente obligados a mantener estacionamientos en



la instalación, ¿cómo es posible que ello resulte ser un “estímulo” para elegir a uno por sobre otro?

Lo cierto es que los estímulos que hacen a una persona preferir uno u otro lugar para hacer sus compras van de la mano con sus precios, la variedad de productos ofertados, la cantidad de productos a comprar, la cantidad de cajas de que disponga, la cercanía con el lugar en que consumirán lo comprado, entre otros factores (tantos como personas puestas en una situación determinada, por cierto) que explican la concurrencia de las personas a un Supermercado (o incluso un minimarket o almacén) en desmedro de otro.

Finalmente, y refrendando su tesis, señala que debe observarse que el demandante jamás menciona que la motivación para concurrir al Supermercado es el hecho de que existan estacionamientos en sus instalaciones. Probablemente, como San Antonio queda al sur de Algarrobo (lugar donde había pasado sus vacaciones) y ellos se dirigían en tal dirección para arribar a la ciudad de Chillán (donde tiene su domicilio), decidieron parar en ese Supermercado y no porque la “estrategia comercial y de marketing” desplegada por su mandante de haber construido un estacionamiento (a cuya construcción estaba legalmente obligado) haya sido particularmente exitosa.

c) En cuanto a la inexistencia de voluntad para obligarse.

Como es sabido, el artículo 1445 del Código Civil contempla los requisitos para que una persona se obligue a otra, a saber, “1° que sea legalmente capaz; 2° que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3° que recaiga sobre un objeto lícito; 4° que tenga una causa lícita.”

A su turno, la voluntad puede ser manifestada expresa, tácita o presuntivamente. Cabe preguntarse si su parte ha manifestado su voluntad de obligarse de alguna de estas maneras. Estima que no. No existe intención de su parte de ofertar a persona indeterminada, ni mucho menos de celebrar un contrato de depósito. Incluso, si se estimara que el hecho de cumplir con la ley (mediante la construcción y existencia del estacionamiento) supusiera una “oferta”, lo que en todo caso niega, dicha “oferta” no reviste el requisito necesario para



erigirse como tal, esto es, la seriedad, o intención de obligarse, motivo desde luego suficiente para entender que, en este caso, la voluntad de su mandante en cuanto a la celebración de un contrato de depósito no existe, y en cuanto tal, el contrato en cuyo pretendido incumplimiento se erige la acción deducida de contrario, es inexistente.

3.- Subsidiariamente, para el caso que se estime existente un contrato de depósito, improcedencia de la indemnización de perjuicios.-

Indica la demandada que para el caso que se estime existente el contrato de depósito cuyo supuesto incumplimiento la demandante basa su demanda de indemnización de perjuicios, estima que, en todo caso, tampoco confluyen los requisitos para obligar a su parte al pago del todo o parte de la suma demandada.

Hace igualmente presente al tribunal que según el valor de lo pretendidamente sustraído, y producto de la relación existente entre los artículos 1708, 1709 y 2217 del Código Civil, el demandante no podrá acreditar la existencia del contrato de depósito a través de prueba testimonial. Igualmente, su parte debe ser creída en cuanto al hecho mismo del depósito, al de la cosa depositada y al de la restitución.

a) En cuanto a la culpa - Ausencia de culpa.-

Doctrinariamente la culpa es entendida como la “omisión de la diligencia a que se estaba jurídicamente obligado”. Alessandri, a su turno, la define como “la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres prudentes emplean ordinariamente en sus actos o negocios propios”. Jurisprudencialmente, se señala que hay culpa cuando “no se obra como se debiere, cuando no se hace lo que hubiera debido hacerse, lo que supone una comparación entre la conducta reprochada y la que habría observado un tipo de hombre ideal, aquel hombre prudente colocado en la misma situación”. En definitiva, habrá culpa toda vez que exista un comportamiento defectuoso del agente, comparándolo con aquel que habría desplegado un modelo de conducta objetivo: el hombre medio.



Sostiene el demandante que dejó el automóvil en el estacionamiento y al regresar de sus compras, se habría percatado de que éste había sido sustraído, junto con los bienes que dejó en su interior.

A este respecto, es necesario señalar que Carabineros de Chile exige, para que funcionamiento del recinto, una dotación permanente de guardias, cuyo número depende de diversos factores y criterios técnicos considerados por dicha institución y que su parte no puede determinar a su voluntad. Asimismo, y como es obvio, los guardias de seguridad no sólo prestan funciones en el estacionamiento, sino que también se desempeñan dentro del establecimiento.

En este sentido, entonces, su parte cumple la ley y es diligente, por cuanto existían medidas de seguridad en el estacionamiento destinadas a proveer un consumo seguro para todos aquellos que concurren a hacer sus compras al establecimiento de su representada.

Hace presente también que el solo hecho del robo, en caso que se acredite su efectivo acaecimiento, bajo ningún respecto puede considerarse un hecho que determine la culpa de su mandante.

En relación a lo anterior, es necesario que la contraria acredite que el robo haya tenido como antecedente directo e inmediato un actuar u omisión negligente o culpable de su parte, prueba que pesa sobre sus hombros.

Conocer dichas circunstancias resulta de especial relevancia, ya que la calificación que el tribunal debe hacer de la conducta de su parte a efectos de determinar si ésta es culpable o no, resulta de un contraste entre el comportamiento de un “buen padre de familia” y aquella adoptada por el agente en el caso particular. Agrega que si no sabe cómo se desarrollaron los hechos, ¿podrá realmente juzgarse el comportamiento de su representada? Cree que no, ya que cualquier análisis que pueda hacerse provendrá de supuestos o hipótesis que no encuentran sustento en la prueba rendida.



En definitiva, y como el tribunal podrá comprobar en la secuela del juicio, su parte ha tenido un comportamiento diligente y cuidadoso, sin que pueda imputársele de contrario culpa o negligencia alguna.

b) En subsidio, para el caso que se estime que la conducta de su parte se entienda culpable, culpa de la que responde su representada.-

De conformidad al artículo 2222 del Código Civil, el depositario, a falta de estipulación, responde de culpa grave.

Agrega que sin perjuicio de aquello, y de que alega la existencia de una culpa “especialmente calificada”, la contraria ha invocado en su favor la aplicación del numeral 1° del inciso 3° del artículo en comento, por cuanto estima que su parte “se ha ofrecido espontáneamente o se ha pretendido se le prefiera a otra persona para depositario”.

A fin de justificar la procedencia de dichas circunstancias fácticas, señala, en cuanto a la primera, que esta parte “de forma espontánea, sin obligación o compulsión alguna, de propia iniciativa, y dentro del contexto de su giro o actividad comercial -en el que los estacionamientos forman un servicio complementario e indisoluble al mismo- hace, indeterminadamente esta oferta de celebración del contrato de depósito”.

Para excluir la aplicación de este supuesto, señala que la Real Academia de la Lengua define el término “espontáneo” como “voluntario o de propio impulso”. Todo lo contrario a lo que ocurre cuando su mandante, como la propia demandante ha reconocido, tiene estacionamientos por imposición legal urbanística, sin perjuicio de lo que se señaló respecto a la efectiva existencia de una “oferta a persona indeterminada” en relación, también a la exigencia legal ya referida. En definitiva, ¿cuán “voluntario” puede resultar el ofrecimiento del depósito si ello se encuadra dentro del cumplimiento de una norma legal?

Agrega la demandada que a continuación, y para aprovecharse de lo dispuesto en la segunda parte del N°1 citado, señala que “al ser los estacionamiento (sic) cubiertos, y percibirse un supuesto control y seguridad otorgado por el Supermercado, el cliente se



inclina por este tipo de recintos comerciales en desmedro de otros que no cuenta con tales instalaciones”.

En primer lugar, llama la atención la afirmación de la contraria, al negar la existencia de seguridad, pero ahora señalar que “percibió” cierta seguridad. Contradictorio, al menos. A continuación, huelga señalar que todos los Supermercados están obligados a tener medidas de seguridad. No hay Supermercado que no deba contar con ellas. La ley 19.303, en relación al Decreto Ley N°3607 y Decreto Supremo N°93 de 1985 obligan a mantener medidas de seguridad, entre las que se cuentan, por ejemplo, una dotación determinada de guardias y cámaras de seguridad. Por ello, si todos los recintos están legalmente obligados a contar con medidas de seguridad, aprobadas por Carabineros, por cierto, ¿cómo se erige dicha circunstancia entonces en factor determinante para elegir uno u otro supermercado?

Al margen de lo anterior, y como ya hizo presente, no puede sostenerse que la existencia de elementos o características necesarias para operar un Supermercado y en cuanto tal propias de todo actor relevante en el mercado del retail constituya estímulo para que los clientes se acerquen a sus dependencias. En este caso, realmente, la seguridad presente en el Supermercado no tiene por objeto pretender se les prefiera como depositario, sino simplemente representa el cumplimiento de una obligación legal, contenida en la ley 19.303, como se dijo.

Dicho lo anterior, y estimando que no concurre ninguno de los supuestos del artículo 2222 del Código Civil, su parte responde hasta de la culpa grave, por expreso mandato legal.

4.- Ausencia de relación de causalidad.

Reitera que no existe actuar u omisión negligente, ni menos dolosa de su mandante. Sin embargo, y para el improbable caso que el tribunal arribe a la conclusión contraria, estima que tampoco existe relación de causalidad entre la conducta pretendidamente negligente de su mandante y los daños que alega haber sufrido la contraparte.



Como es obvio, para que un hecho u omisión imponga a una persona la obligación de resarcir los perjuicios que se causaron no basta con la existencia de culpa y la presencia de un daño, sino que además, es necesario, que entre uno y otro exista una relación de causalidad, es decir que el segundo sea consecuencia o efecto del primero. En caso contrario, el autor del hecho dañoso no podrá ser considerado responsable por el daño experimentado por la víctima.

Existe relación de causalidad cuando el hecho culpable es la causa directa y necesaria del daño ocasionado, es decir, cuando sin él este último no se habría producido.

En la especie, los perjuicios se derivarían del hecho de no haber vigilado ni protegido el automóvil del demandante, y de las molestias producidas por el robo de especies desde el interior del mismo.

En definitiva, creemos que no existe relación de causalidad, por cuanto ninguna injerencia tiene su parte sobre los hechos de terceros, máxime si ni siquiera es clara la forma y las circunstancias que habrían rodeado a la sustracción del vehículo ni de lo que se habría encontrado dentro de éste.

5.- En cuanto a los perjuicios: Se controvierte expresamente la existencia y montos reclamados.

En primer término, su parte reitera lo expuesto en el acápite 1 de la contestación, en el sentido de negar la existencia de perjuicios, negar que éstos provengan de una conducta culpable de su mandante, y de controvertir expresamente los montos que se reclaman por tales conceptos.

La parte demandante solicita en forma de compensación económica, la suma de \$7.045.000.- por concepto de daño emergente y \$10.000.000.- por daño moral, sumas que, además de resultar improcedentes, son del todo exageradas y han sido solicitadas con el único objeto de obtener un enriquecimiento ilícito o sin causa, institución que nuestro ordenamiento jurídico repugna.



Sostiene que el demandante alega haber sufrido una serie de hipotéticos, no probados y eventuales “daños”, que previamente deberá acreditar, en su entidad, cuantía, extensión, origen e imputación.

En efecto, respecto del supuesto daño emergente, el demandante reclama el pago de la suma ya señalada, constituida, supuestamente, por el valor del vehículo, los bienes que habría dejado en su interior y la grúa que habría contratado.

Respecto del valor del vehículo, lo controvierte expresamente. Será la demandante quien deberá desplegar la actividad probatoria destinada a probar su valor, máxime si no existe referencia a las características técnicas que mantenía el vehículo. En cuanto al precio pagado a la grúa, cree que se trata de un perjuicio no indemnizable, en caso que se pruebe su existencia, al alero del carácter previsible que todo perjuicio debe tener, de conformidad al artículo 1558 del Código Civil.

Respecto de las distintas especies que el demandante habría dejado dentro del vehículo, en caso que se acredite la propiedad de las mismas, no se señala el estado de conservación. Malamente podrá determinarse de manera fehaciente el valor de las mismas al momento de la pretendida sustracción.

Al margen de lo anterior, y de lo poco creíble que alguien deje en su vehículo semejante cantidad de bienes de valor e incluso dinero en efectivo, su parte desconoce las medidas de seguridad que habrían sido adoptadas por el actor a fin de evitar hechos dañosos como los que describe. Igualmente, resulta poco creíble que una persona juiciosa, en definitiva, un “buen padre de familia” hubiese concurrido al Local de su mandante con todas sus herramientas de trabajo a realizar compras.

Agrega que al respecto, se espera de aquellos que concurren al Local un autocuidado, una diligencia que permita evitar, o al menos aminorar, los efectos perniciosos de antisociales que, pretendidamente, operarían en el Supermercado.

En tal sentido, alega expresamente que ha existido una “exposición imprudente al riesgo”, en los términos del artículo 2330 del Código Civil, al concurrir al Supermercado



con semejante cantidad de artículos, sin tomar las medidas de resguardo pertinente. Así, y para el caso que su parte resulte condenada al pago de cualquier indemnización a título de daño emergente, solicita su prudencial rebaja, al haberse expuesto de manera imprudente el demandante al daño que alega sufrido.

Respecto del daño moral, el actor solicita la suma de \$10.000.000.- Pretender que el daño moral que habría sufrido por la supuesta conducta negligente de su mandante alcanza a esa cifra desde ya resta toda seriedad a la demanda, más aun considerando que la valuación que la misma parte realizó de los bienes pretendidamente sustraídos es menor a lo que demanda por este rubro.

Hace presente que en estos autos el demandante es solo uno, a efectos de distinguir plena y claramente los perjuicios demandados. El libelo pretensor ha señalado en varias ocasiones (párrafo II.4.b.1 y 4) que el hecho habría acarreado perjuicios a su grupo familiar, quienes no ostentan la calidad de demandantes. A su respecto, opone la falta de legitimación pasiva.

Hace presente que buena parte de los fundamentos esgrimidos por el demandante para demandar el daño moral envuelven, en realidad, un fundamento patrimonial. Así queda claro de la redacción de los puntos ii., iii., y iv., en que se alega como fundamento del daño moral situaciones que tienen un fundamento puramente patrimonial, como el costo del crédito que habría tenido que tomar para comprar un nuevo vehículo.

Finalmente, cree que, como corolario de todo lo que se ha expuesto, los fundamentos en que se erige las pretensiones indemnizatorias patrimoniales y extrapatrimoniales están constituidos por hechos en los que malamente su mandante tiene responsabilidad, y en caso remoto que la tuviese, bajo ningún respecto alcanzan a las abultadas y exageradas cifras que se demandan de contrario.

3.- En relación a las costas.

Señala que en el evento que su parte sea absuelta, solicita se declare que los demandantes sean condenados expresamente en costas. Por el contrario, y en el poco



probable evento que sea condenada en cualquier medida, se declare la absolución del pago de costas por haber tenido motivo plausible para alegar.

Concluye solicitando tener por contestada la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta en contra de su representada y, haciendo lugar a los fundamentos expuestos, rechazarla en todas sus partes, con costas.

A fojas 27 el tribunal tiene por contestada la demanda y cita a las partes al respectivo comparendo de conciliación, el que consta notificado a la demandada por cédula a fojas 41 y a la parte demandante personalmente a fojas 49.

A fojas 50 consta el respectivo comparendo de conciliación, con la asistencia sólo del apoderado de la parte demandante y en rebeldía de la demandada. Llamadas las partes a conciliación, esta no se produce por la inasistencia de la parte demandada.

A fojas 51 se recibe la causa a prueba por el término legal, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales habrá de recaer. Se notifica la interlocutoria de prueba a la demandada a fojas 57. A fojas 59 se tiene por notificada expresamente a la demandante de la interlocutoria de prueba.

A fojas 54 la parte demandada repone con apelación subsidiaria a la resolución de fojas 51, la que previo traslado es resuelta por el tribunal con fecha 09 de noviembre de 2018 – cuaderno de reposición- rechazando la reposición y concediendo apelación, la que consta confirmada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 18 de diciembre de 2018.

A fojas 95 se cita a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece don Jorge Erwin Berendsen Moyla quien interpone demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento gravemente culpable de contrato de depósito en contra de Administradora de Supermercados Hiper Limitada, a fin que éste sea condenado a pagarle perjuicios ascendentes a \$17.045.000.-, por daño emergente y daño moral, derivados del robo de su vehículo desde un estacionamiento del Supermercados



Lider de San Antonio, todo con expresa condenación en costas; fundándose para ello en los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en su libelo de demanda, los que han sido precedentemente reseñados en lo expositivo de esta sentencia.

SEGUNDO: Que notificada legalmente la demandada Administradora de Supermercados Hiper Limitada comparece a estrados solicitando el total rechazo de la demanda en su contra, contraviniendo los hechos y el derecho expuestos por la demandante; de acuerdo a lo que ha sido precedentemente reseñado en lo expositivo de esta sentencia.

TERCERO: Que la parte demandante acompaña a la carpeta digital siguiente prueba documental, tenida por no objetada de contrario:

- 1.- Copia de Certificado de Inscripción CXRS.88-3 de vehículo, automovil Chevrolet, modelo Sait LT 1.4, R.U.N. 6.369.886-5, propietario don Jorge Erwin Berendsen Moyla, domicilio Pachagua 3439, Villa Doña Francisca III, Chillán.
- 2.- Copia de dos boletas de compra artículos comestibles emitidas por Administradora de Supermercados Hiper Limitada – Barrancas, San Antonio, de fecha 05 de enero 2017, 13:49 y 13:30 horas.
- 3.- Copia parte denuncia emitido por Carabineros de Chile, Prefectura San Antonio, 1ª Comisaría San Antonio, de fecha 05 de enero de 2017, delito robo de vehículo motorizado artículo 443 inciso 2, vía pública: ramón Barros Luco 2870, V Región – Valparaíso, provincia San Antonio. Medio comisión del delito: llaves falsas o ganzúa. Denunciante don Jorge Erwin Berendsen Moyla. Relación de hechos: Doy cuenta la Fiscalía que hoy, a las 14 40 horas, por comunicado radial de la Central de Carabinero de San Antonio, para verificar una denuncia en los estacionamientos del supermercado líder ubicado en avenida Ramón Barros Luco número 2790, Barrancas, San Antonio. Ante tal comunicado el sargento primero Guillermo Ponce Salazar y personal a su cargo, de dotación de esta unidad, de servicio de primer turno en la población, se trasladaron al lugar entrevistándose con don Jorge Berendsen Moyla, quien expuso que hoy a las 13 horas dejó estacionado su automóvil marca Chevrolet modelo Sail, color blanco, año 2011, Placa patente CXRS-88,



en el estacionamiento del supermercado líder para efectuar unas compras en dicho supermercado y luego de regreso al móvil a las 13:50 horas se percató que sujetos desconocidos habían sustraído el vehículo y huyeron del lugar. El vehículo fue ingresado al sistema de encargo asignándole el número 0720-01-2017.

4.- Copia de Orden de Investigar emitida por Fiscal Adjunto Fiscalía Local de San Antonio, RUC 170019417-4, Oficio 45, al Jefe Bicrim, respecto aquellas diligencias de investigación necesarias para consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho investigado, por robo de vehículo motorizado.

5.- Copia Informe Policial n° 242/831 emitido por Brigada Investigadora de Robos San Antonio – Policía de Investigaciones de Chile, de 01 de marzo de 2017, dirigido a Fiscalía Local de San Antonio. Resultado de la investigación criminalística:

- Se acreditó la efectividad de los hechos denunciados mediante la declaración de la víctima, empadronamiento y revisión de las cámaras de seguridad del sitio del suceso y alrededores.

- Tras la revisión de las grabaciones de las cámaras de seguridad, se visualiza que un vehículo marca Kia, modelo Cerato, color gris, del cual se desconoce PPU, descendieron dos sujetos desconocidos de sexo masculino, los cuales abren la puerta del vehículo afectado, para luego juir del sitio del suceso por Av. Barros Luco hacia el norte. Cabe señalar que se desconoce la trayectoria que habrían seguido los imputados, por cuanto sólo existe el registro de las cámaras de seguridad del servicentro Shell, ubicado en Barros Luco 2946.

- Pese a que se efectuaron diversas diligencias asociadas al ilícito en comento, a la fecha y de acuerdo a los escasos antecedentes obtenidos en el transcurso de la presente investigación, no ha sido posible individualizar a los autores del delito. Finalmente indicar que, a la fecha, aun sigue vigente el encargo por robo del vehículo sustraído.



- 6.- Copia Anexo 1 Declaración Policial voluntaria de víctima prestada por don Jorge Erwin Berendsen Moyla ante la Brigada Investigadora de Robos San Antonio de Policía de Investigaciones de Chil, con fecha 06 de enero de 2017.
- 7.- Copia Anexo 3 y 4 Cuadros Graficos Demostrativos de delito robo de vehículo motorizado, emitido por Brigada Investigadora de Robos San Antonio de Policía de Investigaciones de Chile.
- 8.- Copia Acta de recepcion de vehículo, llenado a mano, casi ilegible, formulario emanado de Prefectura Rinconada Carabineros de Chile.
- 9.- Copia Acta de entrega de vehículo, emanado de 11 Comisaría Lo Espejo - Prefectura Rinconada Carabineros de Chile, que con fecha 29 de junio de 2017 se procede a hacer entrega del vehículo Patente CXRS-88, marca Chevrolet, modelo sail, año 2011, color blanco, a Raul Parra Salas, quien presenta poder notarial del propietario del vehículo don Jorge Erwin Berendsen Moyla, quien autoriza el retiro del vehículo el cual se encontraba en esta unidad por el delito de robo desmantelado, quien lo retira conforme y no realiza reclamos contra el personal que adoptó el procedimiento ni el de guardia.
- 10.- Copia formulario unico de atención de público del Servicio Nacional del Consumidor, N° caso R2017W1255696, Ingreso 07 de enero de 2017, consumidor don Jorge Erwin Berendsen Moyla, empresa denunciada Administradora de Supermercados Hiper Limitada.
- 11.- Copia de carta enviada por Servicio Nacional del Consumidor a Administradora de Supermercados Hiper Limitada, fechada 09 de enero de 2017, referencia R2017W1255696, dando traslado a reclamo presentado por don Jorge Erwin Berendsen Moyla.
- 12.- Copia informe cierre emitido por Servicio Nacional del Consumidor a don Jorge Erwin Berendsen Moyla, de fecha 17 de enero de 2017, referencia R2017W1255696. Acompaña carta de respuesta de Administradora de Supermercados Hiper Limitada, fechada 11 de enero de 2017, la que señala:



- Que como compañía no prestan ni cobran tarifa alguna por un servicio que no está en condiciones de ofrecer, no forma parte de su giro la protección de vehículos estacionados en espacios de libre acceso al público; que se encuentran impedidos de decretar la pertinencia de una compensación, por lo que no pueden acceder a lo solicitado.
- 13.- Copia factura electrónica n° 60 emitida por Maria Eugenia Streb Sotomayor, a nombre de don Jorge Erwin Berendsen Moyla, de fecha 29 de junio de 2017, por traslado de vehículo a Comisaría por robo PPU CXRS.88. Total \$45.000.-
- 14.- Dos fotografías de vehículo desarmado, sin identificación, ni patente.
- 15.- Copia de Escritura Pública de Mandato Judicial, de don Jorge Erwin Berendsen Moyla a Patricia Mendez Gassibe, otorgada en Chillan, con fecha 22 de mayo de 2017, ante el Notario Público Suplente Hector Olalde Fuentes (Repertorio n° 2164-2017).
- 16.- Copia Factura 1117605 emitida por Automotora Comercial Costabal y Echeñique S.A., de fecha 18 de enero de 2011, a nombre de don Jorge Erwin Berendsen Moyla, por venta de automovil Chevrolet modelo Sail NB 1.4 LT AC, año 2011, Chasis n° LSGSA52M6BY1205, Motor N° LCUAA2221168, color blanco, 5 puertas. Consta timbre del Servicio de Registro Civil e Identificación, P.P.U. CXRS.87.- Total \$5.870.000.-
- 17.- Copia de publicación en internet de Chevrolet Sail 2012.
- 18.- Copia Contrato de Trabajo de vendedor, de fecha 09 de agosto de 2004, entre Importadora Santa Elena Limitada y don Jorge Erwin Berendsen Moyla.
- 19.- Copia comprobante de vacaciones con membrete Importadora Santa Elena Limitada, a nombre de don Jorge Erwin Berendsen Moyla, desde lunes 26 de diciembre de 2016 a lunes 09 de enero de 2017.
- 20.- Copia de Orden de Trabajo 005805, emitida por Gruas TSS, ilegible resto de la copia.



21.- Copia comprobante de transferencia de fondos desde Banco Consorcio, de Claudio Garcia Ortuzar a don Jorge Erwin Berendsen Moyla, de fecha 21 de enero de 2017.

22.- Copia de cartola historica cuenta corriente n° 012-00-00371-0 Banco del Estado de Chile, a nombre de don Jorge Erwin Berendsen Moyla, de fecha 07 de julio de 2017.

23.- Copia Solicitud de transferencia y pago de impuesto ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, de fecha 25 de enero de 2017, por transferencia de vehículo Chevrolet Corsa 1.6, año 2010, color rojo, Placa patente CLKB.73-4, propietario laura Jimenez Valenzuela, a don Jorge Erwin Berendsen Moyla.

24.- Copia liquidación de remuneraciones mensual enero de 2017, membrete Importadora Santa Elena Limitada, a nombre de don Jorge Erwin Berendsen Moyla.

CUARTO: Que la parte demandada acompaña siguiente prueba a la carpeta digital para fundamentar su defensa, no objetada por la demandante:

1.- Documento denominado Directiva de Funcionamiento para implementar servicios de guardias de seguridad propios, Razon social: Administradora de Supermercados Hiper Limitada – Sucursal 654, Barrancas – San Antonio.

2.- Cuatro planillas con membrete Lider, Registro de Asistencia de José Pizarro Muñoz, Gonzalo Henriquez Mira, Juan Alberto Tapia Montecino y Ángel Astroza Romero, todos guardias.

QUINTO: Que la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento se divide en dos: la contractual, que es la obligación del deudor de indemnizar los perjuicios al acreedor por el incumplimiento o retardo imputable de la obligación –en que existe un vínculo jurídico previo entre las partes y en que la culpa se presume-; y la responsabilidad extracontractual, en que el hecho ilícito es fuente de las obligaciones porque da origen a una obligación que antes del mismo no existía, cual es indemnizar los perjuicios causados. La responsabilidad nace al margen de la voluntad del acreedor o deudor, aunque se haya actuado con dolo.



SEXTO: Que las características más importantes que presenta la acción indemnizatoria, son:

- 1.- Es una acción personal, pues corresponde ejercerla contra el responsable del daño.
- 2.- Es siempre mueble, pues por lo general persigue el pago de una suma de dinero, y en ciertos casos la ejecución de un hecho.
- 3.- Es una acción patrimonial, por lo que se deduce es: renunciable, transigible, cedible y prescriptible.

SÉPTIMO: Que el actor sustenta su pretensión indemnizatoria, en el incumplimiento de la demandada de lo que considera es un contrato de depósito, estimando que se configura aquella convención por el hecho de estacionar su vehículo en estacionamiento ofrecido por la demandada. A su vez la demandada alega la inexistencia de un vínculo contractual, alegando que no existe *voluntad* de su parte en orden a contraer obligación alguna y que se trata de una *obligación legal* la existencia de estacionamientos. Latamente la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia ha rechazado aquellos alegatos. Al respecto, podemos citar fallo emanado de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, que en Rol 1713-2013, de fecha 28 de abril de 2014 (Carez con Administradora de Supermercados Líder) condenó al demandado señalando: "...la Corte tiene en cuenta un hecho público y notorio, tampoco contradicho por alguna evidencia en contrario de este expediente, como lo es que centros comerciales tan grandes como el Supermercado Líder donde ocurrieron los hechos, están dotados de amplios espacios, tanto abiertos como cerrados, para que los clientes consumidores estacionen sus vehículos, que ello obedece, de acuerdo a una máxima de experiencia, a que la provisión por parte de los particulares de cantidades significativas de productos expendidos en tales centros de negocios hace dificultoso el traslado de las mismas utilizando movilización pública, por lo que se procura atraer a los compradores con sus medios de transporte particular, clientes que, como es evidente, han de preferir estacionarlos en lugares inmediatamente colindantes con los establecimientos donde se proveen, que, por lo mismo, cadenas de supermercados como la de que se trata, construyen dichos espacios y los protegen con personal que, directa o indirectamente, de ellos depende



o ellos controlan. Siendo así, no merece dudas a la Corte que el Supermercado Líder de Quilicura no solamente vende o provee especies a los consumidores, sino que, para ello y al mismo tiempo, les presta el servicio de aparcamiento. Lo uno y lo otro van de la mano, por cuanto es parte de la exitosa provisión y numerosa clientela la existencia de la prestación del servicio de estacionamiento y, por lo mismo, se hace enteramente aplicable la citada Ley N° 19.496, que justamente norma las relaciones entre proveedores y consumidores, entre servidores y servidos" (considerando tercero).”

OCTAVO: Que según señala don Andrés Bello (Escritos Jurídicos, Políticos y Universitarios, Lexis Nexis, página 84): “todos saben que el juez no hace el derecho, sino solamente lo declara. Es su dispensador, no su dueño. El poder y la soberanía están en la ley, no en él”. Según Carré, en el Estado moderno el derecho es el conjunto de reglas formuladas por las leyes o en virtud de las leyes, que constituyen el orden jurídico del Estado. Pronunciar el derecho es reconocerlo. El acto jurisdiccional consiste en buscar y determinar el derecho que resulta de las leyes, a fin de aplicarlo a cada uno de los casos de que hacen cargo los tribunales. El cometido de estos, por consiguiente, es aplicar las leyes, o sea, asegurar el mandamiento del orden jurídico, establecido por ellos. Recordemos el aforismo “*iura novit curia*”, es el tribunal, más allá de que el derecho se haya invocado correcta o incorrectamente, el que debe aplicarlo en la forma debida, siendo su único límite ceñirse al mérito del proceso y, en consecuencia, a la cosa pedida (el objeto) y el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio (causa) que son los elementos constitutivos de las peticiones que se someten a la decisión del órgano jurisdicente.

NOVENO: Que respecto a la controversia de marras, y de conformidad a la mayoría de la doctrina, el estacionamiento de vehículos se trataría de un contrato innominado que comparte elementos del arrendamiento y el depósito, pero que se rige principalmente por los artículos 3, letras d) y e), y en los artículos 12 y 23 de la Ley N° 19.496 de protección al consumidor. Sin perjuicio de ello, existe, aunque el demandado lo niegue, un vínculo contractual entre las partes, en este caso don Jorge Erwin Berendsen Moyla, quien estacionó su vehículo, en terreno de la demandada Administradora de Supermercados Hiper Limitada, ubicado en Barrancas, San Antonio.



DÉCIMO: Que habiendo quedado establecido que se trata la presente causa de una responsabilidad contractual, y de acuerdo al Profesor Juan Andrés Orrego, siguiendo a diversos autores, "la responsabilidad contractual nace cuando el daño resulta de la violación de un vínculo jurídico preexistente entre las partes, o sea, por el incumplimiento de la obligación contraída. No existiendo un nexo obligatorio, todo hecho culpable o doloso que cause daño a otro da origen a la responsabilidad extracontractual. Habrá responsabilidad cuasicontractual cuando se produzca un desequilibrio injusto de patrimonios como consecuencia de un hecho voluntario, lícito y no convencional. La responsabilidad será legal cuando por infracción de un mandato legal se cause daño a otro. Finalmente, hay responsabilidad precontractual cuando se causa daño a la persona o bienes de otro en el curso de la formación del consentimiento".

UNDÉCIMO: Que nuestro Código Civil no emplea la expresión "responsabilidad contractual", estudiándose en realidad como oposición a la extracontractual y utilizándose las normas emanadas del título "Del efecto de las obligaciones" (Título XII del libro IV). O sea, y siguiendo al Profesor Carlos Wilson, la infracción a la fuerza obligatoria del contrato genera para el acreedor de la obligación incumplida el derecho a reclamar la indemnización de los perjuicios, salvo que pueda justificarse por la concurrencia de la fuerza mayor o caso fortuito.

DUODÉCIMO: Que la responsabilidad contractual presenta una doble función: asegura el pago por equivalencia de la prestación prometida al acreedor y también, la reparación de los daños causados con ocasión del incumplimiento. O sea, la primera tendría una función restitutiva, mientras que la segunda una función reparativa.

DÉCIMO TERCERO: Que de acuerdo a fallo pronunciado por la Corte Suprema, "los negocios jurídicos dan origen a vinculaciones entre las partes, especialmente obligaciones, que constituyen el efecto de la fuente que la genera. La obligación a su vez produce los siguientes efectos: Desde el punto de vista activo, otorga al acreedor el derecho principal de exigir el cumplimiento, y derechos secundarios destinados a auxiliarlo a obtenerlo, y desde el punto de vista pasivo, la necesidad jurídica, por tratarse de un vínculo de esta naturaleza,



de soportar el ejercicio de las acciones del acreedor tendientes al cumplimiento. En consecuencia se consideraban los efectos de las obligaciones en relación con el incumplimiento, y por ello el señor Alessandri los definía como los derechos que la ley confiere al acreedor para exigir del deudor el cumplimiento exacto, íntegro y oportuno de la obligación, cuando éste no la cumpla en todo o en parte o está en mora de cumplirla (René Abeliuk M, Las Obligaciones, Editorial Jurídica, Tomo II, página 531). El cumplimiento de la obligación, se traduce en la realización por el deudor de la prestación debida, que puede ser de dar, hacer o no hacer una cosa. El cumplimiento puede ser voluntario o forzado. Voluntario es aquél en que el deudor realiza la prestación debida en forma espontánea, sin que el acreedor necesite recurrir a algún medio compulsivo que la ley le otorga para que sea satisfecho su crédito. Cumplimiento forzado es aquel en que por no haber cumplido el deudor la obligación íntegra u oportunamente, el acreedor recurre a la autoridad judicial para que constriña a dicho deudor a salvar los defectos mencionados (Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H., Tratado de las obligaciones, Editorial Jurídica, página 8). El incumplimiento genera la obligación de cumplir forzosamente la prestación, en naturaleza o por equivalencia, se genera así la responsabilidad civil, que es la obligación que tiene una persona de indemnizar o reparar los perjuicios a otra ocasionados, y se le ha dividido tradicionalmente en contractual y extracontractual, según si previamente unía a las partes un vínculo convencional o no (...)”

DÉCIMO CUARTO: Que se ha entendido por la doctrina y la jurisprudencia que son presupuestos copulativos para la procedencia de la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual los siguientes:

- 1.- Existencia de un contrato o vinculación jurídica válida.
- 2.- Existencia de daño o perjuicio.
- 3.- Relación de causalidad.
- 4.- Existencia de dolo o culpa.
- 5.- Mora del deudor, de acuerdo al artículo 1551 del Código Civil.



DÉCIMO QUINTO: Que de la prueba acompañada en autos, no objetada de contrario y de conformidad a los artículo 342 n° 2, artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil y artículo 1702 del Código Civil, este magistrado puede establecer siguientes hechos o circunstancias de la causa:

- 1.- Que don Jorge Erwin Berendsen Moyla es dueño del automovil Chevrolet modelo Sail NB 1.4 LT AC, año 2011, Chasis n° LSGSA52M6BY1205, Motor N° LCUAA2221168, color blanco, 5 puertas, CXRS.88-3.
- 2.- Que con fecha 05 de enero de 2017, entre 13:00 a 14:00 horas aproximadamente estacionó su vehículo en el estacionamiento gratuito del Supermercado Lider de Barrancas, San Antonio, donde compró varios articulos, la mayoría alimentos.
- 3.- Que no ha sido controvertido que el Supermercado Lider referido, pertenece al holding de Administradora de Supermercados Hiper Limitada; y que el estacionamiento es de libre acceso al público y gratuito.
- 4.- Que al regresar a su vehículo, el actor don Jorge Erwin Berendsen Moyla se percató que este ha sido robado, por lo cual solicita asistencia a guardias que se encontraban en el supermercado, quienes a su vez llaman a Carabineros.
- 5.- Que el delito es investigado por la Fiscalía Local de San Antonio, RUC 170019417-4. No consta que la causa sea conocida por el juzgado de garantía respectivo.
- 6.- Que de Informe Policial N° 242/831 emitido por Brigada Investigadora de Robos San Antonio – Policía de Investigaciones de Chile, de 01 de marzo de 2017, dirigido a Fiscalía Local de San Antonio, se acreditó la efectividad de los hechos denunciados.
- 7.- Que el vehículo Patente CXRS-88, marca Chevrolet fue restituido a su propietario (mandatario), con fecha 29 de junio de 2017, desmantelado.
- 8.- Que el actor denunció los hechos ante el Servicio Nacional del Consumidor, negándose la empresa a pagar indemnización alguna.



9.- Que con fecha 25 de enero de 2017 el actor adquiere un nuevo vehículo (Chevrolet Corsa 1.6, año 2010, color rojo, Placa patente CLKB.73-4). Precio venta \$3.330.000.-

DÉCIMO SEXTO: Que atendido lo ya discutido y resuelto en esta sentencia sobre la naturaleza jurídica de la acción impetrada, existe un vínculo jurídico entre las partes.

DECIMO SÉPTIMO: Que en cuanto al requisito de la culpa o dolo de la demandada – culpa en este caso-, corresponde determinar si dentro de las obligaciones de la demandada se encuentra la de vigilar y resguardar la seguridad de sus estacionamientos, cuestión que la demandada rechaza de plano en su contestación. Al respecto, la Ley General de Urbanismo y Construcción impone a la demandada la obligación de cumplir con determinadas condiciones urbanísticas en atención del uso y del desarrollo de actividades de su establecimiento, entre ellos, el contar con estacionamientos para el uso del público (artículo 2.4.1 y siguientes). A pesar de tratarse de estacionamientos gratuitos, constituyen parte del servicio que entrega la empresa. En este sentido el principal objetivo de un estacionamiento gratuito es atraer clientes y con ello que estos adquieran finalmente los bienes y servicios que constituyen el giro principal del supermercado: la venta de bienes de consumo, fomentando que el público concurra a dichos lugares en razón de la comodidad ofrecida, en desmedro de aquellos que no los tengan. Los estacionamientos de un supermercado, o de un mall, o comercios de esta naturaleza, se entienden como un todo respecto al comercio principal. Por tanto, el estacionamiento –y por supuesto los vehículos que ingresan en este- deben considerarse dentro de la esfera de protección de la demandada, debiendo esta, en consecuencia, velar por la vigilancia y seguridad del estacionamiento. El hecho que el ilícito o delito mas derechamente haya sido cometido por terceros, no excluye de responsabilidad a la demandada, como pretende, ya que el deber de cuidado comprende una función garante cuál es evitar delitos de terceros, habiendo sido la demandada negligente en este deber de vigilancia de sus dependencias. A mayor abundamiento, en la responsabilidad contractual el incumplimiento se presume culpable, y toca al deudor acreditar que se debe a caso fortuito o fuerza mayor, cual no ha sido el caso.



DÉCIMO OCTAVO: Que en cuanto al requisito del daño o perjuicio, y atendido lo expuesto en considerando décimo quinto, tenemos que el vehículo del actor actor don Jorge Erwin Berendsen Moyla fue sustraído desde el estacionamiento de la demandada, por desconocidos. El daño o perjuicio, según don René Abeliuk, es "todo detrimento que sufre una persona en su patrimonio material o moral". En materia contractual, más propiamente es el detrimento que sufre una persona en su patrimonio, sea una disminución real y efectiva que constituye el daño emergente, sea que se la prive de una ganancia futura, lo que constituye lucro cesante, sea que se ocasionen diferentes aflicciones psicológicas al acreedor producto del incumplimiento –cual sería el daño moral-.

DÉCIMO NOVENO: Que en cuanto a la relación de causalidad, entre el incumplimiento del deber de cuidado –del demandado- y los perjuicios sufridos por el actor, habrá de señalar este magistrado que se cumple en la especie de acuerdo a lo ya indicado: Puede colegirse que se produjo un perjuicio, al menos patrimonial.

VIGÉSIMO: Que en cuanto al requisito de constituir en mora al deudor, de acuerdo al artículo 1551 del Código Civil, se constituye en mora cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que como corolario, habrá de indicarse que la demandada no alegó –ni menos acreditó-, alguna causal de exención y extinción de responsabilidad.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que de conformidad al artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. Habiendo acreditado la actora los perjuicios alegados y el cumplimiento de los demás requisitos en análisis, habrá de acogerse –aunque parcialmente- su pretensión.

VIGÉSIMO TERCERO: Que en cuanto a la indemnización de perjuicios, se habrá de acoger la pretensión de la demandante referido al daño emergente, aunque parcialmente. Se ha entendido el daño emergente como el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio del acreedor. Ha quedado acreditado que la parte demandante sufrió la



sustracción de su vehículo automóvil Placa Patente P.P.U. CXRS.88. Sin embargo, meses después le fue devuelto el vehículo -29 de junio de 2017, según acta de entrega levantada por 11ª Comisaría de Lo Espejo-, aunque en estado desmantelado. No ha sido controvertido por la demandada la existencia de seguros comprometidos ni que el actor hubiera recibido dinero de la venta del vehículo restituido. Consta de los antecedentes aparejados, que el actor adquirió un vehículo, y que pagó por el mismo \$3.330.000.- suma a la que será condenada Administradora de Supermercados Hiper Limitada como parte del daño emergente demandado.

VIGESIMO CUARTO: Que el actor acreditó haber pagado por el servicio de grúa del vehículo (San Antonio a Santiago, aunque él reside en Chillán, la suma de \$45.000.-, suma a la que también será condenada la demandada como parte del daño emergente demandado.

VIGESIMO QUINTO: Que en cuanto al monto solicitado por supuestas especies sustraídas, que se encontraban al interior del vehículo, la pretensión del actor será rechazada, por no haber acompañado antecedente alguno que permita inferir la existencia y pérdida de elemento alguno de su propiedad, al interior del vehículo al momento de su sustracción.

VIGESIMO SEXTO: Que la concepción del daño moral como *Pretium Doloris* es quizá la más usual y arraigada concepción de daño moral que se tenga en nuestro derecho de daños. Se refiere a lo que los alemanes denominan desde antiguo *Schmerzensgeld* o “daño por el dolor”. Los autores que siguen esta concepción, identifican el daño moral con las “aflicciones”, “pesares”, “molestias” y sufrimientos que experimenta un individuo en su esfera psíquica, a causa de la comisión de un hecho ilícito. De igual forma esta es la noción que ha recogido mayoritariamente nuestra jurisprudencia. Al respecto, podemos citar fallo de Corte Suprema, de 1 de octubre de 2012 que expone: “Undécimo: no es posible desconocer que para cualquiera persona que estaciona un vehículo a cambio de pagar un precio, la ocurrencia del daño o robo que teme y que es lo que se representó como la necesidad que la indujo a contratar, no sólo produce un daño material, sino que conlleva, asimismo, un sentimiento de molestia y frustración, más cuando ha sido víctima de un



hecho particularmente violento y susceptible de provocar una natural emoción de perturbación y desagrado, que no incide en el aspecto patrimonial sino que en otro, completamente distinto al valor en dinero de los deterioros o especies robadas. Tampoco cabe desconocer que para la contraparte de quien contrata la custodia del vehículo es plenamente previsible suponer que el deterioro o robo en éste, que configura el incumplimiento de obligación, va a causar la molestia o aflicción que antes se mencionaba. Duodécimo: Que por las consideraciones que anteceden, estima esta Corte Suprema que en el contrato específico a que se ha hecho referencia, el incumplimiento de la obligación contraída por la sociedad concesionaria era idóneo para provocar daños patrimoniales y extrapatrimoniales, siendo menester concluir, en relación con estos últimos, que procede su indemnización toda vez que el incumplimiento era imputable a culpa de dicha concesionaria, que el deudor se encuentra en mora, que la ocurrencia de los mismos era previsible al tiempo de contratar y que surgen como consecuencia inmediata y directa de tal infracción, lo que permite atribuirle las calidades de daños previstos y directos, respectivamente (...)”.

VIGESIMO SÉPTIMO: Que el daño moral es el que afecta los atributos o facultades morales o espirituales de la persona. Es el dolor, aflicción, pesar, angustia y molestias síquicas que sufre una persona en sus sentimientos, a consecuencia del hecho ilícito cometido por otro, un hecho que afecta la integridad física o moral del individuo. También se ha dicho que es aquél que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana; en último término, todo aquello que signifique un menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño (Corte Suprema, fallo 26 de agosto de 1941). Asimismo, en fallo de 13 de noviembre de 1997 la Corte Suprema sostuvo que “el daño moral consiste en el dolor psíquico y aun físico, o sea, los sufrimientos que experimenta una persona a raíz de un suceso”. Se trata de un daño de afeción, donde la persona natural que sufre el dolor o molestia como consecuencia del hecho ilícito, ve lesionados y disminuidos sus atributos o facultades morales, por lo cual debe ser indemnizado. Esta postura tiene como principal exponente en nuestra dogmática jurídica a



don Arturo Alessandri Rodríguez, para quien el daño moral “consiste exclusivamente en el dolor pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o sentimientos, creencias o afectos; de ahí que la indemnización que lo repare se denomina pretium doloris.” Teniendo presente lo expuesto, se accederá a la pretensión del actor en cuanto a condenar a Administradora de Supermercados Hiper Limitada, la demandada, a pagar por concepto de daño moral la suma única y total de \$2.000.000.-

VIGESIMO OCTAVO: Que así, se accederá a la pretensión del demandado en cuanto a daño emergente en la suma de \$3.375.000.- y en cuanto al daño moral en la suma de \$2.000.000.-, todo más reajustes e intereses, sólo a contar de la fecha que la presente sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, y hasta la fecha de pago efectivo.

VIGESIMO NOVENO: Que las demás probanzas en nada alteran la decisión a que ha llegado este sentenciador.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 254, 309, 342, 346, 356, 358 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil; artículos 1437, 1489, 1553 y siguientes, 1698 y siguientes del Código Civil,

SE RESUELVE:

I.- Que se acoge la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual impetrada por don Jorge Erwin Berendsen Moyla, condenando a la demandada Administradora de Supermercados Hiper Limitada a pagar por concepto de daño emergente la suma de \$3.375.000.- y por concepto de daño moral la suma de \$2.000.000.- más reajustes e intereses, sólo a contar que la presente sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, y hasta la fecha de pago efectivo.

II.- Que se condena en costas a la demandada.

NOTIFÍQUESE Y REGÍSTRESE.-

ROL C-18945-2017



**DECRETADA POR DON OSVALDO CORREA ROJAS, JUEZ TITULAR DEL
DECIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.**

AUTORIZA LILIANA VERGARA MIRANDA, SECRETARIA SUBROGANTE DEL
DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, en Santiago a 1 día del mes de febrero de dos mil diecinueve.



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 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>