

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : Juzgado de Letras de Puerto Varas
CAUSA ROL : C-198-2016
CARATULADO : SOC. TURISTICA E INMOB. EL CAMINO LTDA. /
INMOB. TIERRA SANTA LTDA.

Puerto Varas, veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho

VISTOS:

Que a fs. 1 comparece don **NELSON ANDRÉS IBACACHE DODDIS**, abogado, en representación de doña **ANA MARÍA CASAS CORDERO**, empresaria, domiciliada en Los Ulmos, parcela 6, loteo Altos del Llanquihue, Puerto varas, y en representación de **SOCIEDAD TURISTICA E INMOBILIARIA EL CAMINO LIMITADA**, del giro de su denominación, quien viene en deducir demanda de responsabilidad extracontractual en contra de **a) INMOBILIARIA TIERRA SANTA LIMITADA**, sociedad del giro de su denominación, domiciliada en calle San Pedro n° 543 y ruta 225, km. 1.5 camino a Ensenada, centro comercial “Doña Ema”, oficina 102, comuna de Puerto Varas, cuyo representante legal es don Angelo Nicolas Bruzzzone Opitz, soltero, empresario, de su mismo domicilio; **b) GABRIEL HALES OPITZ**, en su calidad de persona natural chileno, soltero, empresario, domiciliado en camino a Ensenada, centro comercial “Doña Ema”, oficina 102 de la ciudad de Puerto Montt, y **c) CENCOSUD RETAIL S.A.**, sociedad del giro de su denominación, domiciliada en Avenida Kennedy n° 9001, piso 4 de la comuna de Las condes, Santiago, región Metropolitana, representada legalmente por don Jaime Alberto Soler Bottinelli, chileno, ignora profesión, oficio y estado civil, de su mismo domicilio, fundando en los antecedentes de hecho y de derecho que expone.

Señala que las demandadas cometieron actos constitutivos de ilícitos civiles y penales, aclarando respecto al demandado Gabriel Hales Opitz, que si bien cometió delitos en su carácter de persona natural, no es menos cierto que sus conductas tenían por exclusiva finalidad beneficiar a Inmobiliaria Tierra Santa Ltda., ejecutándolas como su representante, de manera que sus ilícitos y concretamente, los daños y perjuicios ocasionados, son consecuencia directa y necesaria de la comisión de delitos penales por parte de don Gabriel Hales Opitz, quien los ejecuto por sí y en representación de Inmobiliaria Tierra Santa Ltda., revistiendo la calidad de victimas sus representadas.

Indica que se demanda a Cencosud Retail S.A., por haber contribuido a la generación de los daños y perjuicios experimentados por sus representadas y de



forma subsidiaria, por el beneficio obtenido del actual doloso de don Gabriel Hales Opitz e Inmobiliaria Tierra Santa Ltda.

Sostiene que la existencia de una sentencia judicial que declaro terminado el contrato de arrendamiento habido entre Inmobiliaria Tierra Santa Ltda. y Sociedad Turística e Inmobiliaria El Camino Ltda., en causa Rol C-1239-2012 seguido ante mismo tribunal, no es obstáculo para el ejercicio de la presente acción, toda vez que se persigue la responsabilidad civil extracontractual, unido a que doña Ana María Casas Cordero no intervino en dicha oportunidad como persona natural.

Con lo anterior, relata que con fecha 20 de agosto de 2011, Inmobiliaria Tierra Santa Ltda. y Sociedad Turística e Inmobiliaria El Camino Ltda. celebraron un contrato de arrendamiento respecto de un local comercial ubicado en la ruta 225, Km. 1.5, camino a Ensenada, centro comercial “Doña Ema”, local N° 26, comuna de Puerto Varas, por un plazo de 12 meses renovables, contrato que origino una demanda de parte de Inmobiliaria Tierra Santa Ltda. en contra de su arrendataria, solicitando el término del contrato por no pago de rentas, ante este tribunal, causa Rol C-1239-2012.

Manifiesta que durante el transcurso del proceso judicial aludido, don Gabriel Hales Opitz, por si y en representación de Inmobiliaria Tierra Santa Ltda., llevo a cabo acciones de autotutela, prescindiendo del proceso judicial iniciado por el mismo, impidiendo el acceso a sus representadas al local arrendado, desalojando del mismo sin orden judicial, modificando la estructura física del local arrendado, configurando un delito y generando daños materiales y morales irreversibles a sus representadas, cuya única motivación fue permitir el uso del espacio a Cencosud Retail S.A., quien instalo en aquellas dependencias el supermercado Jumbo, el que funciona actualmente en dicho lugar, sin encontrarse a dicha fecha terminado el contrato de arrendamiento judicialmente.

Refiere que los actos referidos privaron a su representada del uso y libre acceso al local arrendado, generándose responsabilidad solidaria respecto de los demandados, de conformidad al artículo 2317 del Código Civil, en el sentido que el delito o cuasidelito civil se habría cometido por dos o más personas, tratándose además de actos dolosos, agregando que conforme lo dispuesto en el artículo 2316 inciso 2° del mismo código, tanto Inmobiliaria Tierra Santa Ltda., como Cencosud Retail S.A., obtuvieron provecho del actuar doloso de don Gabriel Hales Opitz, pudiendo la primera cumplir y concretar el contrato con la segunda y ésta, pudo poner en marcha y operación el supermercado Jumbo de acuerdo a sus necesidades y requerimiento de espacio, cuestión que justifica una condena civil bajo las reglas de la responsabilidad extracontractual, ya sea de forma solidaria, o



al menos condenando a Inmobiliaria Tierra Santa Ltda. y Cencosud Retail S.A. a restituir el beneficio obtenido y a reparar los daños ocasionados.

Señala que los actos relatados generaron un profundo malestar psicológico y anímico en doña Ana María Casas Cordero, dado que se trataba de su primer emprendimiento económico, unido a que siempre busco de buena fe, obtener una solución a la afectación de sus derechos, lo que siempre fue rechazado por las demandadas, atendida la existencia de intereses creados entre los demandados, constituyéndose el arrendamiento del local por parte de su representada, un obstáculo para la concreción del negocio con Cencosud Retail, situación que motivo los hechos delictuales relatados.

Precisa las conductas delictivas de la siguiente manera: su representada Ana Casas Cordero fue objeto de una persecución psicológica, burlas y constante hostigamiento por las demandadas, concretamente por don Gabriel Hales Opitz y su personal, quienes buscaban que abandonara el local arrendado, cuestión que le afectó psicológicamente, anímicamente y además le impidió desarrollar una actividad remunerada, teniendo que despedir a su personal; don Gabriel Hales modificó el acceso al local comercial arrendado, realizó cambios sobre la estructura del mismo y le negó a su representada la posibilidad de retirar sus bienes que allí se comercializaban, procediendo a secuestrarlas de forma ilegal, los cuales a la fecha no han sido restituidos, todo estando vigente el contrato de arrendamiento; Que con fecha 03 de septiembre de 2012, su representada y su personal no pudieron ingresar al local arrendado dado que las demandadas procedieron a cerrar el frontis del mismo con carteles y mallas, anunciando la construcción de lo que hoy es el supermercado Jumbo, demostrando el beneficio obtenido por Cencosud con ocasión de las acciones dolosas de Gabriel Hales, cuestión que afectó evidentemente el desempeño de la actividad comercial del local arrendado; el abogado de Inmobiliaria Tierra Santa Ltda. envió un correo electrónico a su representada, informando que no se harían responsables por los daños y pérdidas que pudiese sufrir el local N° 26, pues el sector había sido entregado al Supermercado Jumbo, lo cual demostraría que las demandadas dispusieron unilateralmente de los bienes de propiedad de su representada, estando vigente el contrato de arrendamiento, constituyendo un hecho generador de daños; que como consecuencia de lo anterior, Gabriel Hales procedió a intervenir el local arrendado, retirando las tres fachadas con sus respectivos tinglados de madera, dejando otras a punto de ser retiradas, generando un peligro inminente de ruina en la edificación, la que se encontraba con mercaderías, herramientas, estanterías, enseres, valores y documentación de sus representadas.



Añade que la situación descrita fue debidamente certificada por el Señor Notario Público de Puerto Varas-Llanquihue, don Ricardo Fontecilla Gallardo, mediante set de fotografías de 07 de septiembre de 2012, conducta que constituye una abierta violación al mandato del artículo 1928 del Código Civil, situación igualmente denunciada a Carabineros de Puerto Varas el día 15 de septiembre de 2012, por el que don Gabriel Hales fue condenado, derivando de dicho delito la responsabilidad civil que por el presente acto se demanda.

Agrega, que Inmobiliaria Tierra Santa Ltda. debidamente representada, incurrió en conductas constitutivas de “abuso del derecho”, configurando un ilícito civil, consistente en el envío de un correo electrónico en donde asevera, entre otras cosas, que en el juicio de arrendamiento saldrá sentencia condenatoria lo cual es inminente según funcionarios del tribunal, incrementando en doña Ana Casas Cordero el evidente daño moral, psicológico y anímico ya generado, el que la tiene sumida al día de hoy, en la más absoluta sensación de injusticia e impunidad, respecto del proceder de las demandadas.

Refiere, que con fecha 18 de septiembre de 2012, el local comercial apareció cubierto con una malla sombra rachel, pasando a encontrarse completamente cerrado y cercado y el 20 de septiembre, sus representadas no tuvieron ninguna vía de acceso si quiera para ver lo que se estaba interviniendo, ignorando hasta los días de hoy el destino de los bienes muebles que ese encontraban en la propiedad arrendada.

Expone, que producto de los hechos relatados, se interpone recurso de protección, al cual se le asigna el rol N° 227-2012 por la Itma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, quien acogió la orden de no innovar deducida por doña Ana Casas Cordero, la que tenía por objeto permitirle ingresar al inmueble arrendado, a fin de cautelar sus intereses, ejercer los derechos derivados del contrato de arrendamiento y ejercer su actividad comercial, ordenando hacer cesar en forma inmediata toda forma de intervención en dicho local, manteniéndose despejados sus ingresos y frontis a la calle principal, además de restituir y colocar todos y cada uno de los elementos del forro, protección u estructurales que se han retirado del local, resolución que no fue acatada por las recurridas, incurriendo don Gabriel Hales en el delito de desacato.

Relata, que en el referido recurso de protección se encuentra acreditado los hechos cometidos por don Gabriel Hales el día 28 de septiembre de 2012, siendo reconocidos por éste en su declaración policial, acreditándose la utilización de la fuerza para la comisión del delito, reconocidos además por cuatro testigos presenciales entrevistados durante la investigación, siendo en definitiva acogido el referido recurso, sentencia confirmada por la Excma. Corte Suprema.



Destaca, que de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, se establecen hechos inamovibles constitutivos de ilícitos civiles y penales denunciados en este proceso, de los cuales se concluye que estando vigente la relación contractual, don Gabriel Hales por sí y en representación de Inmobiliaria Tierra Santa Ltda., procedió a dismantelar la propiedad arrendada no existiendo aquella físicamente, al momento de resolverse el recurso de protección el local arrendado, lo que fue constatado por el informe de Carabineros.

Expone, que la responsabilidad civil demandada deriva igualmente de los delitos cometidos por Gabriel Hales Opitzm, los cuales fueron calificados por el Juzgado de Garantía de Puerto Varas como delitos de usurpación no violenta del artículo 458 del Código Penal, daños simples del artículo 478 del mismo código y dos delitos de desacato del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, dando origen a la causa RIT 2933-2012 y la causa acumulada RIT 2332-2012 por los delitos de usurpación no violenta, daños simples, falsificación de instrumento público y dos delitos de desacato.

Señala que respecto a los delitos de usurpación no violenta, daños simples y desacato, su representada tuvo la calidad de víctima, salvando su derecho a ejercer su acción civil por los hechos dañosos sufridos. Que con fecha 18 de noviembre de 2013, se condenó a Gabriel Hales por los delitos descritos, sentencia definitiva de la cual se desprende la existencia de un hecho ilícito generador de daños y perjuicios patrimoniales y morales de sus representados, generando la presente acción indemnizatoria en contra del demandado Gabriel Hales y contra de la sociedad representada por éste, esto es, Inmobiliaria Tierra Santa Ltda. y Cencosud Retail S.A., por el provecho obtenido por el actual doloso de las primeras.

En cuanto al derecho aplicable, estima que los hechos expuestos permiten configurar los presupuestos legales y procesales para dar lugar a su demanda de responsabilidad extracontractual. Enuncia los elementos de este tipo de responsabilidad, destacando que los demandados son sujetos capaces, siendo responsables solidariamente, citando el artículo 2137 del Código Civil.

En cuanto a Cencosud Retail S.A., indica que siempre estuvo en conocimiento de los hechos acontecidos, informándose en su oportunidad a doña Susana Teuber Maag, quien a la fecha contaba con la representación de la sociedad aludida, sin que se efectuara ninguna gestión para aminorar los perjuicios ocasionados, demostrando un concierto con Gabriel Hales y su Inmobiliaria, sosteniendo en que consintió en las conductas descritas, a lo menos tácitamente, pudiendo predicarse a su respecto un actuar doloso.



Manifiesta que en el evento de no estimarse procedente la acción solidaria respecto de Cencosud Retail, demanda hasta la concurrencia de lo que le valió el provecho de dicho contrato, es decir, ejecutar el contrato celebrado con Inmobiliaria Tierra Santa, de conformidad al artículo 2316 inciso 2° del Código Civil.

Agrega que las acciones de Gabriel Hales fueron ejecutadas de manera dolosa, situación reconocida por el mismo en el juicio abreviado seguido en su contra, acción que beneficio a Cencosud, último que estaba en conocimiento de ello, deviniendo su actuar en doloso o a lo menos deberá indemnizar el provecho obtenido, presentándose una relación causal suficiente entre las acciones y omisiones ejecutadas por las demandadas y el daño experimentado.

Cita el artículo 178 del Código de procedimiento Civil y doctrina al efecto.

En cuanto a los conceptos demandados, señala que los daños patrimoniales se tratan aquí de una disminución del activo en razón de la destrucción o deterioro del local arrendado y de los bienes muebles que allí se encontraban, de gastos en que la víctima debe incurrir u otra pérdida patrimonial o porque el hecho del responsable ha impedido que el activo se incremente, dado que sus representadas vieron frustradas sus expectativas económicas de crecimiento, viendo afectada doña Ana Casas Cordero su integridad física y psicológica, habiendo perdido la oportunidad de disfrutar un vida buena.

Aduce que los daños demandados son ciertos y no probables, además de ser directos, especificando el daño provocado a título de daño mora, en razón de destrucción de instalaciones, gastos por robo y destrucción del local, gastos del juicio por recurso de protección y causas penales, el cual valoriza en la suma de \$31.917.614, sumado \$13.000.000 por stock de mercadería al 29 de septiembre de 2012, más garantías retenidas por 37 meses desde el 29 de septiembre de 2012 por \$1.816.000 y garantías reajustadas a razón de un 2% por 37 meses por \$1.343.000, dando una suma total de \$48.076.614.

En cuanto al lucro cesante solicitado, señala que se le ha impedido a su representada de volver a desarrollar su negocio durante los últimos 37 meses, de manera que teniendo una utilidad promedio de \$2.600.000, lo que multiplicado por los 37 meses da un valor de \$96.200.000, monto aproximado que sus representadas dejaron de percibir.

En cuanto al daño moral, indica que se configura con claridad, relatando que su representada se encuentra bajo supervisión médica, derivado de la depresión y trastorno generalizado del ánimo ocasionado por los hechos señalados, sumándose gastos por consulta mensual médica, exámenes efectuados y medicamentos, evaluados en \$7.000.000, daño que se ha mantenido



por el periodo de 3 años aproximado, de manera que el daño moral total sufrido asciende a la suma de \$14.000.000.

Describe que el daño moral sufrido tiene como antecedentes causal la comisión de los delitos de usurpación no violenta, daños en la propiedad y delitos de desacato, tratándose de una apreciación prudencial del sentenciador, para lo cual estima importante considerar que se trataba del primer emprendimiento económico de sus representadas, el que se vio frustrado por el actuar de los demandados.

Manifiesta, que para el evento de estimarse que Cencosud no actuó dolosamente en los hechos fundantes de la demanda, solicita se le ordene a restituir el beneficio o provecho obtenido con ocasión del actuar doloso de las restantes demandadas, lo cual se acreditaría en el hecho que el contrato celebrado por Inmobiliaria Tierra Santa y Cencosud es de fecha 02 de febrero de 2012, es decir, con fecha posterior al contrato celebrado entre su representada e Inmobiliaria Tierra Santa, el cual es de fecha 20 de agosto de 2011, destacando que conforme la cláusula 3° del contrato celebrado por las demandadas, Inmobiliaria Santa Inés se obligó a entregar el local comercial, el que no estaba totalmente desocupado lo que explica todos los hechos ilícitos y delictivos cometidos por don Gabriel Hales, señalando como fecha de entrega el 15 de mayo de 2012, fecha en la cual aún se encontraba vigente el contrato con su representada.

Declara, que el provecho obtenido por Cencosud de poder contar con el local operativo, tiene como contrapartida el daño o perjuicio ocasionado a su representada, avaluando este provecho en la suma de \$144.276.614 o la suma que se determine prudencialmente, teniendo presente que el beneficio que ésta obtuvo se tradujo en el perjuicio que sus representadas demandan, unido a que de no haber ejecutados los hechos delictivos denunciados el representante de Inmobiliaria Santa Inés, para no incurrir en el pago de multas y en la resolución del contrato, ésta última alternativa hubiese supuesto el término del contrato para ambas partes, viendo también frustradas Cencosud sus legítimas expectativas de ganancia, las que se pudieron concretar con ocasión de los hechos ilícitos cometidos por las demandadas.

Concluye solicitando, previa citas legales, se tenga por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en contra de los demandados, ya individualizados, admitirla a tramitación y en definitiva, acogerla en todas sus partes, declarando que se condene solidariamente a don Gabriel Hales Opitz, Inmobiliaria Tierra Santa Limitada y Cencosud Retail S.A., a favor de la demandantes, ya individualizadas, al pago de una indemnización por daño



emergente ascendente a \$48.076.614, \$96.200.000 a título de lucro cesante y, \$14.000.000 por concepto de daño moral, o la suma que se determine prudencialmente, solicitando en subsidio, solo respecto de Cencosud Retail S.A., para el evento de estimarse que sólo debe restituir el provecho obtenido con ocasión del actual doloso de don Gabriel Hales Opitz e Inmobiliaria Tierra Santa Limitada, solicita se le condene a restituir la suma de \$144.276.614 correspondiente al perjuicio sufrido por sus representadas, o la suma que se estime prudencialmente, todo con costas.

Que a fs. 28 consta notificación personal de don Gabriel Hales Opitz.

Que a fs. 36 el tribunal tiene por notificado tácitamente a Inmobiliaria Tierra Santa Limitada.

Que a fs. 144 consta notificación de Cencosud Retail S.A., por medio de su representante legal, de conformidad al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Que a fs. 96 comparece don Cristian Hales Opitz, abogado, en representación de **Inmobiliaria Tierra Santa Limitada y Gabriel Alejandro Hales Opitz**, contestado la demanda y solicitando su rechazo con costas, o en subsidio, se rebaje al máximo las indemnizaciones demandadas.

Indica que desde ya la demanda dirigida en contra de Inmobiliaria Tierra Santa Limitada debe ser rechazada, por cuanto la propia demandante no sindic a ésta como responsable de los eventuales o supuestos hechos fraudulentos o ilícitos que fundarían el daño demandado, lo que haría ilusorio los supuestos derechos demandados por la contraria, sino que tal como se señala, supuestamente y erróneamente por cierto, Gabriel Hales Opitz realizó los supuestos hechos ilícitos que produjeron el supuesto daño, sumado a que Gabriel Hales ya no es el representante de Inmobiliaria Tierra Santa desde el 13 de mayo de 2013.

Expresa que es erróneo imputar un actuar doloso o culpable a Inmobiliaria Tierra Santa, la cual es una persona jurídica que no actúa en forma independiente ni con voluntad propia como si fuera una persona natural y aún en el evento de estimarse que una persona jurídica puede actuar dolosa o culposamente, la Inmobiliaria referida no actuó de esta manera, no configurando ninguno de los requisitos de la responsabilidad extracontractual.

Alega que Inmobiliaria Tierra Santa no tiene legitimidad pasiva para litigar ya que no puede ser sujeto pasivo de la acción deducida por la contraria, conforme los argumentos que viene señalando, dado que en el hipotético caso de ser reales los hechos relatados en la demanda, correspondería demandar solo a Gabriel Hales Opitz, conforme lo dispuesto en el artículo 2314 del código Civil, sin



que tampoco la Inmobiliaria hubiere obtenido algún beneficio o utilidad de los supuestos hechos descritos en el libelo.

Controvierte todas las alegaciones realizadas en la demanda intentada en contra de sus representados, señalando que no pueden acreditar el daño moral ni menos configurarse, y menos aún se puede alegar que la Sociedad Turística e Inmobiliaria El Camino Ltda. sufrió algún tipo de daño si tal como reconoce la demanda, existe una sentencia firme y ejecutoriada que dio por terminado el contrato de arriendo suscrito entre dicha sociedad y su representada, dictada por este tribunal en causa Rol C-1239-2012, la cual dio por terminado cualquier relación entre las partes, por lo que no puede atribuírsele a Gabriel Hales o a Inmobiliaria Tierra Santa algún tipo de responsabilidad en algún tipo de daño moral u otro daño, menos si la propia Sociedad El Camino entregó los locales que arrendaba, declarando en su oportunidad doña Ana Casas Cordero que “entendía la situación comercial de esta parte y que entregaba libremente y sin condición alguna el local 26 que arrendaba”, lo cual sí realizó con los locales externos que arrendaba en el centro comercial “Doña Ema”, situación que no cumplió, aprovechándose de la buena fe de sus representados y en forma dolosa y maliciosa denunció a sus representados iniciándose un proceso penal en contra de Gabriel Hales debido al actuar poco estable de Ana Casas Cordero al incumplir lo convenido con esta parte, con la única finalidad de obtener una compensación económica de \$15.000.000 como solicito en la causa RIT 2933-2012 seguida ante el Juzgado de Garantía de Puerto Varas, situación que Gabriel Hales reconoció aceptando el acuerdo con Ana Casas, el cual esta última no cumplió interponiendo la denuncia que origino la citada causa penal.

Reitera, que no puede atribuírsele responsabilidad a sus representados, dado el término del contrato de arrendamiento que los vinculaba, además que antes de dictarse sentencia en la causa Rol C-1239-2012, doña Ana Casas Cordero en forma voluntaria convino con Gabriel Hales la entrega incondicional del local comercial arrendado por Sociedad El Camino, accediendo sus representados de buena fe, presentándose posteriormente por la demandante la denuncia ya citada en sede penal, demostrando su actual maliciosos que solo buscaba obtener un beneficio económico, sosteniendo que los demandantes no pueden aprovecharse de su propio dolo, al haber denunciado a Gabriel Hales en Fiscalía, incumpliendo el acuerdo que se había llegado entre las partes.

Agrega que el libelo no entrega fundamentos concretos para acreditar sus alegaciones, sin señalar claramente cómo sus representados habrían actuados configurando el daño moral alegado, ni el daño emergente y lucro cesante, tampoco presentado la manera como llega a los montos demandados, por lo que



no puede accederse a lo demandado, incluso, si hipotéticamente se accediera podría configurar el vicio de ultra petita.

Manifiesta que la demandante no puede alegar que sufrió daño moral que se le haya impedido explotar el giro, si tal como se consta en gestión voluntaria Rol V-89-2012 seguida ante este tribunal, la cual no siguió su tramitación por estar tramitándose la causa rol C-1239-2012, Ana Casas Cordero abandono sus bienes muebles y de la empresa que explotaba sin que hasta la fecha haya procedido a su retiro, llegando a acuerdos en instancias judiciales y extrajudiciales, para el retiro de los bienes, negándose la demandante a efectuar el retiro, por lo que malamente puede atribuirse un actuar doloso o culposo a sus representados, sin que pueda configurar el elemento relación causal entre el actuar de su representado y el supuesto daño a la demandante.

Cita jurisprudencia de este mismo tribunal relativo a la procedencia de una indemnización de perjuicios, destacando la contradicción de la demandante en su libelo, ya que demanda indemnización por daño moral pero a lo largo de su libelo, en forma confusa y contradictoria demanda lucro cesante y daño emergente, lo cual no es posible porque se está demandando responsabilidad extracontractual y, además, porque fue la propia demandante quien abandono sus muebles, sin que tampoco existiere algún inventario de los bienes de la ferretería, lo cual es reconocido por la demandante en su libelo, destacando que no existe una pérdida patrimonial que pueda acreditar la demandante ni menos una pérdida de ingresos como lucro cesante, estimando que no existen daños ciertos, reales, efectivos ni calculables, ni tampoco actuar doloso o culposo de sus representados.

Explica errores que presentaría la demanda interpuesta, estimando que la demandante no señala peticiones concretas ni sus fundamentos claros y precios, sin señalar sus reales pretensiones sobre si demanda por responsabilidad extracontractual o contractual, sin entregar tampoco bases de cálculo.

Señala que fue por negligencia y voluntad propia de la demandantes que abandonaron sus bienes muebles e inmueble, como consta en la causa tramitada en el Juzgado de Garantía de Puerto Varas y aquella seguida ante este tribunal, Rol C-1239-2012, reiterando que no puede imputarse responsabilidad a sus representados por el actuar de las propias demandantes.

Indica que el hecho de imputársele delitos a Gabriel Hales no quiere decir que aquello haya originado daño moral a la demandante, es decir, no ha actuado con dolo o culpa, relatando que posterior a la denuncia en contra de Gabriel Hales, en reiteradas ocasiones se le ofreció a la demandante la entrega de otro local comercial, lo que extrañamente no fue aceptado por doña Ana Casas, por lo que



mal podría imputársele responsabilidad a sus representados. Cita doctrina al efecto.

Sostiene que sus representados no cumplen con lo señalado en el artículo 44 del Código Civil, sin tener ninguna finalidad en causa un daño a los demandantes, tampoco ha existido una falta de diligencia o cuidado en la ejecución de un hecho tal como se ha señalado, actuando siempre con la debida diligencia para no causar daño, tal queda de manifiesto en la sentencia definitiva de 05 de octubre de 2012 dictada en la causa Rol C-1239-2012, por la cual se condenó a los demandantes a restituir el inmueble arrendado y pagar las rentas impagas .

Manifiesta no ser efectivo que sus representados no dejaran o impidieran a doña Ana Casas explotar la ferretería en el inmueble arrendado, sosteniendo que en ningún momento modificaron el local comercial que arrendaba la demandante, manteniendo en todo momento el acceso, aclarando que las fotos acompañadas por la contraria no muestran el acceso al local comercial, evidenciándose el abandono del mismo en el mes de agosto de 2012, tal como consta en la causa rol V-89-2012, cerrando el local comercial n° 26, resultando falso igualmente que sus representados habrían modificado la estructura del inmueble arrendado, ya que lo que si se hizo fue cerrar el contorno del lugar donde se construyó el supermercado Jumbo, dejando acceso para que cualquier persona pueda circular no solo al local comercial, sino que también al recinto, destacando que los argumentos señalados en el recurso de protección 227-2012 interpuesta ante la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, no causaron daño alguno a los demandantes.

En cuanto a los hechos ocurridos el 03 de septiembre de 2012, indica que han sido tergiversados por la demandante, dado que la realidad es que el cerramiento que se hizo corresponde al sector que arrienda la empresa Cencosud Retail S.A., y en ningún caso se impidió el libre acceso al local n° 26, sin causar daño alguno a la demandante, ya que fue ella misma quien en forma voluntaria dejó de realizar sus actividades comerciales.

Expresa, que las fotos acompañadas no son todas del local comercial N° 26, sino que se trata de materiales de construcción que se encontraban en el perímetro y que las mismas no corresponden a la situación alegada por la demandante y la situación en que se encuentra el local comercial no es producto de actos realizados por su parte, dado que solo se buscó asegurar los bienes muebles abandonados por la demandante.

Añade, que tampoco son efectivos los hechos relatados de fecha 18 y 20 de septiembre de 2012, ya que el cerco o planchas que se colocaron en el lugar, se hizo en la época de abandono del local comercial en su momento, por el supuesto



acuerdo que entregaría la demandante a su representado, el cual no cumplió, sumado a que nunca se ha impedido el paso ni al local comercial ni al contorno ya que el cierre no fue total, dejándose una entrada bastante grande, resultando igualmente falso que la demandante ignore el destino de los bienes que se encontraban en el local comercial, la cual siempre ha sabido donde se encuentran estos bienes, los cuales abandono y se ha negado reiteradamente a retirar.

Declara, que el 29 de septiembre de 2012, efectivamente Carabineros concurrieron al centro comercial “Doña Ema” por un llamado de Ana Casas, en donde se interpuso una denuncia en contra de sus representados por un supuesto robo, la cual fue descartada por Fiscalía ya que nunca se le robo cosa alguna a la demandante, demostrando mala fe de la contraria.

Expone que los hechos descritos configuran la eximente de responsabilidad de caso fortuito o fuerza mayor del artículo 45 del Código Civil, ya que por el actuar doloso sobre todo de Ana Casas se denunció en Fiscalía a Gabriel Hales a pesar que la demandante supuestamente haría entrega del inmueble que arrendaba sin condición, lo cual no cumplió.

En cuanto a la demanda dirigida en contra de Cencosud Retail SA., señala que no ésta no tiene ningún tipo de responsabilidad en cuanto a que se le pueda atribuir un actuar doloso o culposo en el supuesto origen de daño moral, daño emergente y lucro cesante, ya que es un tercero ajeno que nunca ha tenido vínculo alguno con las demandantes, es más, nunca han sabido de la existencia de éstos por lo que malamente podrían haber causado algún daño, tomando en consideración que Cencosud intervino en el centro comercial “Doña Ema” cuando los demandantes ya no se encontraban en el lugar, sin que pueda configurarse la relación causal entre el dolo o culpa con el daño producido.

Añade que el contrato entre Inmobiliaria Tierra Santa y Cencosud entró en vigencia una vez que se hizo entrega del inmueble arrendado a esta última, época en que la demandante ya no se encontraba en el lugar por lo que malamente Cencosud pudo actuar dolosamente o culposamente, agregando que ésta carece de legitimidad pasiva para litigar ya que no puede ser sujeto pasivo de la acción deducida, dado que en el hipotético caso que los hechos descritos en la demanda sean reales, corresponde demandar solo a Gabriel Hales Opitz, quien sería el único quien supuestamente habría realizado los actos dolosos o culposos que habrían causado daño a la parte demandante.

En subsidio de lo señalado, solicita la reducción al máximo de la indemnización por daño moral, para el evento de que sus representados sean condenados a pagar indemnización por daño moral, citando doctrina referida a la ponderación prudencial de este daño, sumado a jurisprudencia.



Agrega que la posible indemnización debiera rebajarse en virtud de lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, dado que Ana Casas se expuso imprudentemente al supuesto daño causado por Gabriel Hales, ya que por su actuar se ha negado constantemente al retiro de sus bienes que explotaba en su ferretería, ofreciendo sus representados en varias oportunidades diversos lugares en donde la contraria pudo cambiar su ferretería, quedando a su libre elección el lugar físico donde podría realizar el cambio, a lo cual se negó, además de ir en contra del acuerdo alcanzado por las partes al manifestar que entregaría el local comercial arrendado en forma incondicional, para luego denunciar ante Fiscalía. Añade que después de quedar ejecutoriada la sentencia definitiva dictada en la causa rol C-1239-2012, en la cual se ordenó restituir el inmueble arrendado por la contraria, doña Ana Casas literalmente se tomó el lugar donde se encontraba el inmueble, impidiendo las obras en el lugar, alojando e incluso haciendo fogatas en el lugar, negándose constantemente a hacer abandono del lugar pese a la existencia de una sentencia judicial a favor de sus representados, lo que demuestra que dolosamente y por decisión propia causo o busco causar molestias a su propia persona, exponiéndose imprudentemente a un daño que la misma parte demandante origino.

Concluye indicando es del todo lógico que el monto de una posible indemnización sea rebajada al máximo, y en cuanto al daño emergente y lucro cesante, deben ser rechazados de plano, al ser una mera eventualidad, además de ser probado, lo que no procede en autos.

Que a fs. 122 la parte demandante evacua el trámite de la réplica, reiterando los argumentos entregados en el libelo y agregando que la irresponsabilidad en los hechos denunciados, respecto de Inmobiliaria Tierra Santa no es efectiva, dado que los actos cometidos por Gabriel Hales fueron ejecutados en representación y beneficio de la Inmobiliaria, configurándose la responsabilidad solidaria o por el beneficio obtenido.

Afirma el error en los demandados al estimar que una persona jurídica no puede actuar dolosa o culposamente, ya que la regla es la inversa, de manera que difícilmente puede sostenerse que una persona jurídica no tiene voluntad propia, ya que si bien se trata de una discusión dogmática, aquella dice relación con quienes son los encargados de expresar la voluntad de la persona jurídica.

Declara que no se configura bajo ningún respecto la excepción de falta de legitimación pasiva, atendido que Inmobiliaria Tierra Santa ocasiono un daño a su representada, viéndose beneficiada por el actuar doloso de Gabriel Hales.

Sostiene que los daños reclamados no dicen relación con el contrato de arrendamiento y el juicio seguido, sino que se demanda responsabilidad



extracontractual derivada de la comisión de delitos civiles y penales, de manera que cualquier referencia a la sentencia debe ser desestimada, además de no configurarse en la especial los requisitos de la excepción de cosa juzgada, sin que tampoco fuera alegada.

Manifiesta que los demandados nada dicen respecto de los daños sufridos con ocasión de los delitos civiles y penales cometidos, sin que pueda aceptarse la tesis de un supuesto caso fortuito, dado que aquel debe ser ajeno a la voluntad de las partes, cuestión que no acontece en la especie.

Indica que la contraria no ha reparado en que se demanda a Cencosud por el beneficio obtenido del actuar doloso de las demandadas, además que la determinación del daño moral es algo que le corresponde acreditar a su representada, sin resultar aplicable el artículo 2330 del Código Civil, toda vez que dicha alegación difícilmente podría alegarse respecto a delitos penales cometidos por los demandados y los ilícitos civiles, más aun cuando su representada no ha contribuido a la generación del daño.

Que a fs. 154 comparece don Gonzalo Caballero Rivera, abogado, en representación de **CENCOSUD RETAIL S.A.**, contestando la demanda, solicitando su total rechazo con costas.

Comienza relatando antecedentes de la demanda, de los cuales sustenta que todo lo descrito ha sido atribuido única y exclusivamente a la demandados Inmobiliaria Tierra Santa y don Gabriel Hales, no verificándose el actuar de su representada en ningún momento, última a quien solo se le imputa que habría aprovechado la conducta de las demás demandadas en este proceso para instalar su supermercado, cuestión que niega.

Declara que la demanda dirigida en contra de su representada debe ser desestimada dada la manifiesta e incalificable falta de fundamentos y por no haber indicado los demandantes de qué forma tomo parte Cencosud en la comisión de dicho delito o cuasidelito civil en los hechos relatados, sin dar a lo menos indicios de su participación para merecer responder en forma solidaria.

Manifiesta que efectivamente, a comienzos del año 2012, su representada suscribió con Inmobiliaria Tierra Santa un contrato de arriendo que tuvo y tiene por objeto el arriendo del espacio donde actualmente se ubica el establecimiento comercial de propiedad de Cencosud al interior del centro comercial “Doña Ema”, lo cual recalcaría que su representada actuó al amparo del derecho vigente, ya que como arrendatario, siendo carga de la arrendadora propietaria hacer entrega material del local comercial, sin verse involucrada la responsabilidad de su parte en la disposición del mismo e intervención en los hechos alegados.



Estima que no podría atribuirse solidaridad a su representada en los términos del artículo 2317 del Código Civil, dado que debe mediar el actuar doloso de Cencosud, resultando la única referencia del libelo en su página 19.

Destaca lo dispuesto en el artículo 1459 del Código Civil, señalando que no se está frente a un caso especialmente previsto por la ley y tampoco se han dado indicios de hechos en torno a los cuales pueda rendirse prueba de la existencia de dolo en su actuar, sin que pueda aplicarse las consecuencias del artículo 2317 del ramo.

Expresa que se acrecienta la falta de fundamentos de la petición principal respecto a Cencosud, cuando las demandantes de forma subsidiaria, solicitan e implícitamente reconocen, que sólo las restantes demandadas fueron las que actuaron con dolo y no su representada, basándose en consecuencia su petición al aprovechamiento de su representada del dolo ajeno.

En cuanto a la eventual actitud dolosa de los demás demandados, señala que no ha sido acreditado su actuar doloso, lo que cobra relevancia para efectos de sostener que su parte pudiera aprovecharse del dolo ajeno, estimando que mal podría haber tomado provecho del dolo ajeno en su calidad de arrendatario y no propietario del bien.

Indica que su representada solo interviene en calidad de arrendataria de una parte del centro comercial y no de su totalidad, persiguiendo sus propios fines distintos e independientes a los demás demandados que velan por los intereses de su sociedad que tiene la propiedad de todo el predio donde opera el centro comercial Doña Ema, resultando irrelevante la actitud dolosa con que pudieran haber actuado los demás demandados, no siendo provechosa de ninguna manera forma, sino por el contrario, desventajosa en caso que fuera efectivo.

Agrega que no se encontraría acreditado de qué forma y grado su representada se habría aprovechado del dolo de los demás demandados, destacando que siendo que su parte no actuó con dolo, por lo que menos podría imputársele haber actuado con aprovechamiento del dolo ajeno.

Manifiesta que respecto a su representada no existe una acción al no intervenir en los hechos descritos, no ha mediado dolo ni negligencia en su actuar, el daño alegado no ha sido verificado en el proceso y no puede sostenerse que exista una relación causal entre los hechos dolosos o culposos descritos en la demanda y la acción, solicitando que en definitiva sea rechazada la demanda en todas sus partes.

Que a fs. 164 la parte demandante evacua el trámite de la réplica, respecto de la contestación de Cencosud, reiterando los argumentos vertidos en su demanda, agregando que la contestación solo se limita a reiterar los fundamentos



entregados en la demanda, limitándose a concluir que finalmente será su representada quien deberá probar la concurrencia de los supuestos de responsabilidad civil extracontractual.

Afirma, que no se alega ningún tipo de inoponibilidad, sino que se limita a señalar que será su representada quien deberá acreditar los presupuestos fácticos de su acción, cuestión de común ocurrencia en esta clase de juicios, salvo cuando se solicita una indemnización de conformidad al artículo 2316 inciso 2° del Código Civil, en donde no se requiere probar dolo o culpa en la demandada, toda vez que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva, en donde probada la existencia de un acto doloso ajeno al demandado, aun cuando el beneficiado no sea cómplice, deberá restituir la concurrencia de lo que valga tal provecho, razón por la cual estima que será Cencosud quien deberá probar que con ocasión del actuar doloso de las demás demandadas, no se configuran los presupuestos para ordenar la restitución del provecho obtenido.

En cuanto al actuar culposo de Cencosud, para los efectos de configurar su responsabilidad solidaria, sostiene en que en todo momento supieron de la situación experimentada por su representada, se les represento de forma evidente la existencia de un manejo irregular y la existencia de un contrato vigente, a través de una serie de documentos que serán presentados, actuando Cencosud con total indiferencia, cuestión que a lo menos configura un actuar culposo infringiéndose con esto un deber general de cuidado que lo habilita para demandar, solicitando se acoja la demanda en todas sus partes.

Que a fs. 168 la demandada **Cencosud Retail SA.**, evacua el trámite de la dúplica, manifestando que el hecho que los demandantes esgriman el artículo 2316 del Código Civil, no los exime de tener que probar los hechos alegados, conforme las reglas del artículo 1698 del Código Civil, debiendo probarse la existencia de un enriquecimiento injustificado de una parte, el empobrecimiento de la otra y la supuesta correlación entre éstas circunstancias.

Expresa que las ganancias que puede haber obtenido Cencosud como consecuencia de la explotación de su giro no tienen correlato en el detrimento económico de la demandante, sosteniendo que el hecho que la demandante no pudiera continuar explotando su negocio, es una circunstancia completamente ajena a Cencosud y en nada ha incidido ésta última con el posterior legítimo desarrollo de su actividad comercial.

Afirma que lo aseverado por la demandante en su réplica equivale a exigir a su parte demostrar que como consecuencia de una actividad lucrativa no haya obtenido beneficios económicos amparados en un contrato de arriendo legítimo.



Señala que en el escrito de réplica se descarta de plano un actuar doloso, sosteniendo un actuar culposo a diferencia de lo señalado en el cuerpo de la demanda, donde se asumía un actuar doloso concertado con las demás demandadas.

Indica que no existe una participación activo de los hechos descritos ni una intención positiva de Cencosud de causar perjuicios, situación a lo menos reconocida tácitamente por los demandantes, al atribuir tan solo un actuar culposo basado en el supuesto conocimiento de determinados hechos.

Reitera que su parte solo se ha limitado a desarrollar su giro al amparo de relaciones contractuales legítimas respecto de las cuales, no puede atribuirse bajo ningún título un actuar culposo, producto de las diferencias contractuales entre los sujetos parte del contrato de arriendo que da origen a las diferencias que sustentan la presente acción.

Refiere que la contraria sustenta la supuesta responsabilidad de su representada en que se habría representado de forma evidente, a su juicio, un manejo irregular y la existencia de un contrato a Cencosud, cuestión que no se evidencia bajo ningún medio probatorio, mencionándose solo correos electrónicos que solo representan una versión, no siendo posible para su representado como tercero, tomar curso de acción en obligaciones respecto de las cuales no es parte. Insiste en que el término del contrato de arrendamiento en las demandantes y demás demandados, tuvo su causa en circunstancias ajenas a su representado, intentando hacerle ingresar al conflicto como consecuencia de una relación contractual diversa y ajena, lo que implica hacerle responsable del accionar de los demás demandados y afectarlo pecuniariamente, obligándolo a restituir beneficios económicos naturales obtenidos de la explotación de su negocio.

Adiciona que debe probarse la existencia de un enriquecimiento injustificado de su parte, el empobrecimiento efectivo de la demandada y la supuesta correlación entre estas circunstancias, debiendo probarse igualmente, respecto de la solicitud de indemnización solidaria, que su parte actuó como parte activa en los hechos denunciados, su culpabilidad, que en el evento de estimarse que su actuar deriva de una omisión atribuida a título doloso, deberá acreditarse bajo que estatuto es exigible a un tercero intervenir en las relaciones contractuales de los demás demandados.

Que a fs. 186 se llevó a efecto el llamado a conciliación con la asistencia de la parte demandante y en rebeldía de las tres demandadas, no prosperando ésta.

Que a fs. 187 se recibió la causa a prueba, modificándose tres hechos a probar a fs. 200.

Que a fs. 949 se citó a las partes a oír sentencia.



CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I.- En cuanto a la tacha de la testigo Paola Noemi Ulloa Parra, opuesta por la parte demandada a fs. 415:

PRIMERO: Que la parte demandada representada por el abogado Cristian Hales Opitz, tacho a la testigo Paola Noemi Ulloa Parra por la causal del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, en atención a las mismas declaraciones de la testigo que dio por reproducidas.

SEGUNDO: Que la parte demandante, evacuando el traslado conferido, solicita el rechazo de la tacha, con costas, atendido que de las declaraciones de la testigo no se desprende bajo ningún respecto la existencia de un interés directo o indirecto en el resultado del presente juicio, aseverando ante la pregunta concreta del interés, que no tenía ninguno agregando que declararía respecto de los hechos que constan en el proceso.

TERCERO: Que el tribunal rechazará la tacha interpuesta, desde que del tenor de las declaraciones de la testigo no se advierte como podría presentarse a su respecto, el interés directo o indirecto que exige la norma fundante de la incidencia, no bastando su sola participación como representante en una causa de arrendamiento seguida entre las mismas partes.

II.- En cuanto a la tacha del testigo Juan Eduardo Brunetti Fernández, opuesta por la parte demandada a fs. 420:

CUARTO: Que la parte demandada representada por el abogado Cristian Hales Opitz, tacho al testigo Juan Eduardo Brunetti Fernández por la causal del artículo 358 N° 1, 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de lo expresado por el testigo, lo cual da por enteramente reproducido.

QUINTO: Que la parte demandante, evacuando el traslado conferido, solicita el rechazo de la tacha, en atención a que estas requieren para su configuración, que la inhabilidad se produzca respecto de la persona o parte que lo presenta, haciendo presente que en este juicio existen dos demandantes, la sociedad El Camino y doña Ana Casas Cordero, siendo presentado por el primero de los demandantes, sin configurarse ninguna de las tachas indicadas, más aun cuando se está en presencia de un testigo que tiene conocimiento absoluto de los hechos.

SEXTO: Que el tribunal acogerá la tacha interpuesta, desde que el testigo a reconocido tener la calidad de cónyuge de Ana María Casas Cordero, circunstancia que aun cuando no configura la inhabilidad del N° 1, dado que conforme su propia declaración, testifica por la sociedad El Camino, parte distinta de doña Ana Casas Cordero, ésta última es la representante legal de la aludida sociedad, conforme los antecedentes que obran en autos, calidad que a juicio de



esta sentenciadora le resta imparcialidad al testigo, al tenor de lo dispuesto en el N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, al presentar a lo menos un interés indirecto por tratarse de personas de cercana familiaridad, no resultando necesario pronunciarse por la causal del n° 7 del mismo artículo.

III.- En cuanto a la tacha de la testigo Sylvia Roxana Demicheli Ortlieb, opuesta por la parte demandada a fs. 427:

SÉPTIMO: Que la parte demandada representada por el abogado Cristian Hales Opitz, tacho a la testigo Sylvia Roxana Demicheli Ortlieb por la causal del artículo 358 N° 1, 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de lo expresado por la testigo, lo cual da por expresamente reproducido.

OCTAVO: Que la parte demandante, evacuando el traslado conferido, solicita el rechazo de la tacha, por cuanto la testigo no ha sido presentada a declarar por doña Ana Casas Cordero, sino que ha sido presentada por la Sociedad Turística e Inmobiliaria El Camino Ltda., de manera que ninguno de los presupuestos de las tachas invocadas se configuraría, debiendo interpretarse las tachas de manera restrictiva, exigiendo los numerales invocados que la inhabilidad alegada se configure respecto de la parte que lo presenta a declarar, cuestión que no acontece.

NOVENO: Que el tribunal acogerá la tacha interpuesta, desde que la testigo a reconocido tener la calidad de cónyuge de un hermano de Ana María Casas Cordero, circunstancia que aun cuando no configura la inhabilidad del N° 1, dado que conforme su propia declaración, testifica por la sociedad El Camino, parte distinta de doña Ana Casas Cordero, ésta última es la representante legal de la aludida sociedad, conforme los antecedentes que obran en autos, calidad que a juicio de esta sentenciadora le resta imparcialidad a la testigo, al tenor de lo dispuesto en el N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, al presentar a lo menos un interés indirecto por tratarse de personas de cercana familiaridad, no resultando necesario pronunciarse por la causal del N° 7 del mismo artículo.

IV.- En cuanto a la tacha de la testigo Ivonne Fabiola Céspedes Flores, opuesta por la parte demandada a fs. 431:

DÉCIMO: Que la parte demandada representada por el abogado Cristian Hales Opitz, tacho a la testigo Ivonne Fabiola Céspedes Flores por la causal del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, ya que de sus propios dichos ha señalado que se acoja la demanda, dejando de manifiesto que un una testigo imparcial necesaria para declarar, resultando que su declaración no es creíble.

UNDÉCIMO: Que la parte demandante, evacuando el traslado conferido, solicita el rechazo de la tacha, con costas, ya que de la declaración de la testigo



se desprende con absoluta claridad, que concurre con el único objeto de dar cuenta de un informe técnico respecto del daño patrimonial experimentado por la Sociedad El Camino, declarando que no le compete ningún tipo de opinión respecto de otros aspectos que no sea el informe en cuestión, señalando que no tiene ningún interés directo en este juicio y que solo viene a dar cuenta del contenido de su informe.

DÉCIMO SEGUNDO: Que el tribunal rechazará la tacha interpuesta, desde que del tenor de la declaración de la testigo no se advierte como podría presentarse el interés directo o indirecto que exige la norma fundante de la incidencia, tomando en consideración que aun cuando declara expresamente que quiere se acoja la demanda, el resto de su declaración da cuenta de su intención de declarar respecto a un informe técnico confeccionado por ella, sin que existan otros antecedentes que desvirtúen lo ya concluido.

V.- En cuanto a la objeción de documentos opuesta por la parte demandada a fs. 443:

D DÉCIMO TERCERO: Que a la parte demandada representada por el abogado Cristian Hales Opitz, objeto a fs. 443 el informe acompañado por la demandante con fecha 02 de octubre de 2017, titulado “informe de proyección continuidad de negocio Sociedad Turística e Inmobiliaria El Camino Limitada”, por ser falso, no ser autentico y falta de integridad sobre todo por falta de información en su contenido, lo cual se advertiría de su propia lectura y documental acompañada por su parte y los antecedentes de la causa rol C-1239-2012 seguida ante este tribunal.

Señala que lo aseverado en el informe sobre proyectos de crecimiento de la Sociedad El Camino es falso, dado que la sociedad ni siquiera era capaz de pagar las rentas de arrendamiento y devolvió otros locales arrendados por no poder pagar, lo que quedaría demostrado en la causa rol C-1239-2012, resultando en falso y no integro al no entregar toda la información real sobre los hechos.

Agrega que el documento objetado no es veraz, no es auténtico, ya que no puede reflejar hechos de la realidad, citando afirmaciones del informe que demostrarían su conclusión, tomando datos variables como información uniforme, lo que comercialmente y económicamente es imposible, tomando en consideración información falsa, no integra ni autentica, ya que considero información contable desde que el local n° 26 estaba cerrado, lo que deja de manifiesto su falsedad, siendo además datos aportados por la propia demandante.

Añade que la falsedad, falta de integridad y de autenticidad del documento se evidencia en la documental acompañada por su parte, citando como ejemplo el documento de 04 de octubre de 2012 donde se manifiesta la declaración de



testigos de la demandante en relación a que fue la propia demandante quien ordeno desarmar el local comercial N° 26.

Rechaza la conclusión del informe sobre la existencia de una tasa constante de crecimiento de un 35% fijo todos los años, incluso cuando el local estaba sin ingresos y cerrado, estimando que no puede asegurarse que eventos comercial sean constantes en el tiempo y los datos para determinar el daño deben ser ciertos y reales, lo cual no se cumple.

Respecto a ganancias futuras del actor señalas en el informe, alega la falta de una base de cálculo, sin que existan otros antecedentes para confirmar los valores reclamados, pudiendo ocurrir numerosos eventos que cambian las circunstancias.

Continúa aseverando la falsedad de la información entregada en el informe, lo que demostraría la falsedad del daño alegado por la actora.

DÉCIMO CUARTO: Que a fs. 547 la parte demandante evacua el traslado conferido, solicitando el rechazo de la objeción, con costas, solicitando distinguir entre las posibles observaciones a la prueba efectuadas por el abogado de las demandadas, claramente extemporáneas, y las objeciones que plantea respecto de las pruebas acompañadas.

Señala que la objeción del informe de proyección que fue reconocido en la audiencia por la testigo que lo elaboro debe ser rechazada, ya que se trata más bien de observaciones a la prueba, las que no tienen asidero jurídico ni factico alguno, unido a que no se esboza con claridad cuál es en definitiva la causal de objeción, a saber, la nulidad, la autenticidad o falta de integridad o la falsedad.

Estima que el documento no es nulo, es íntegro y autentico, lo cual queda demostrado al ser reconocido por la testigo que lo elabora y su contenido es verdadero, basándose en información oficial.

DÉCIMO QUINTO: Que el tribunal rechazará la objeción, por cuanto los argumentos vertidos por el articulista miran más bien a discutir el valor probatorio que haya de dársele al documento en cuestión, labor propia y exclusiva del tribunal, que realiza al momento de fallar. En cuanto a su objeción por ser falso, no ser autentico y falta de integridad, no se ha acompañado antecedente alguno que demuestre su objeción, además que de la simple lectura del documento en cuestión, rolante a fs. 231 y siguientes, no se advierten los reparos pretendidos.

VI.- En cuanto a la solicitud de hacer efectivo apercibimientos, opuesta por la demandante al primer y segundo otrosí de presentación de fs. 793:

DÉCIMO SEXTO: Que al primer y segundo otrosí de presentación de fs. 793, la parte demandante solicito se haga efectivo el apercibimiento del artículo 394, inciso 1°, del Código de Procedimiento Civil, respecto de las demandadas



Inmobiliaria Tierra Santa Limitada y Gabriel Alejandro Hales Opitz, en el sentido de entender que habiendo comparecido a declarar, se ha limitado a dar respuestas evasivas.

En cuanto a la demandada Inmobiliaria Tierra Santa Limitada, sostiene al primer otrosí de su presentación que el absolvente se limitó a declarar como respuesta “no es efectivo”, agregando luego, como explicación, que no le constaba porque en esa fecha no tenía la calidad de representante legal de la demandada, según sus respuestas a las preguntas 9, 14, 18, 19, 22, 24 y 29, estimando que si el absolvente ha sido citado a declarar en su calidad de representante legal sobre hechos propios y no propios, las respuestas deben ser calificadas como evasivas. En cuanto al demandado Gabriel Alejandro Hales Opitz, al segundo otrosí de su presentación señala que en la pregunta 7 del pliego de posiciones señala “es efectivo, hubo un arriendo celebrado entre las partes, pero no recuerdo el número del local ni los metros cuadrados que este tiene”, contrastando con la respuesta a la pregunta 9.

En cuanto a las preguntas 35, 36 y 37, indica que se limita a señalar que no lo recuerda y que no es efectivo, pero curiosamente tiene claro que nunca desarmaron la estructura, pese a resultar condenado, tratándose de respuestas evasivas.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en cuanto a la demandada Inmobiliaria Tierra Santa Limitada, consta su absolución de posiciones a fs. 742 a 744, del cual se advierte las posiciones cuyas respuestas estima evasivas la demandante, conclusión a la cual no puede adherir esta sentenciadora, desde que el tenor de las posiciones formuladas dan cuenta de los hechos denunciados en la época donde el representante legal de la Inmobiliaria Tierra Santa Limitada era Gabriel Hales Opitz, según los propios dichos de la demandante en la etapa de discusión, más la absolución de don Angelo Nicolas Bruzzzone Opitz no puede ser catalogada de evasiva si está dando cuenta del porque no le constan las preguntas dirigidas en su contra, debiendo rechazarse la solicitud de apercibimiento respecto a la demandada Inmobiliaria Tierra Santa Limitada.

DÉCIMO OCTAVO: Que en cuanto al demandado Gabriel Alejandro Hales Opitz, consta su absolución de posiciones a fs. 753 a 756, advirtiéndose las respuestas a las posiciones 7 y 9, las cuales se estiman evasivas por la demandante, conclusión a la cual no puede adherir esta sentenciadora, desde que en ambas respuestas el absolvente aparece explicando su respuesta, cuestión distinta a la posible apreciación que tenga el demandante sobre el mérito de las respuestas, advirtiendo una posible contradicción, mérito que no tiene la calidad



de evasivo y que será ponderada por el tribunal en la oportunidad procesal correspondiente.

Que en cuanto a las respuestas a las posiciones 35, 36 y 37, consta que en las dos primeras el absolvente respondió “no lo recuerdo”, agregando en la posición 36 “no lo sé”. Por su parte, a la posición 37 se respondió “no es efectivo”. En este sentido, consta del pliego acompañado a fs. 746 y siguientes, que las preguntas 35 y 36 se referían a circunstancias totalmente personales del absolvente, dado que se le consulto por la efectividad de no haber respetado la orden de no innovar decretada en causa rol N° 227-2012 de recurso de protección, y en segundo lugar, en la efectividad de haber incurrido en el delito de desacato al negarse a cumplir esta orden de no innovar, circunstancias respecto de las cuales difícilmente una persona podría ignorar u olvidar, sin que el absolvente hubiere entregado razón de su falta de recuerdo, debiendo acogerse la solicitud del demandante y hacerse efectivo el apercibimiento del artículo 394, inciso 1°, del Código de Procedimiento Civil, en relación a las posiciones N° 35 y 36 del pliego acompañado a fs. 746 y siguientes, respecto del demandado Gabriel Alejandro Hales Opitz.

Que en cuanto a la respuesta de la posición N° 37, no se dará lugar al apercibimiento desde que el absolvente fue claro en declarar que no solicitó los servicios de Claudio Sepulveda Loncon, conforme el tenor de la pregunta efectuada, sin que pueda tenerse por evasiva.

VII.- En cuanto a la objeción de informe pericial opuesta por la parte demandada representada por el abogado Cristian Hales Opitz, a fs. 931:

DÉCIMO NOVENO: Que a fs. 931, el abogado Cristian Hales Opitz objeto el informe emitido por la psicóloga Patricia Aguilar Asencio, por ser incompleto y no ser autentico. Indica que se omitieron trámites obligatorios señalados en la ley como es el caso del trámite del reconocimiento, acarreando un vicio de nulidad al no cumplirse con el inciso final del artículo 417 del Código de Procedimiento Civil. Agrega que la información del informe no puede ser completa ni fiel a la realidad, al haberse recopilado en una sola sesión, sin entregar toda la información veraz y autentica, sin dejar claro si Ana Casas Cordero sufre un daño moral cuyo origen sea los hechos ocurridos en ambos juicios tramitados por las partes, sin que el informe analice más allá los hechos vividos por doña Ana.

VIGÉSIMO: Que la parte demandante no evacuo el traslado conferido.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que sin perjuicio de las observaciones que las partes puedan formular a los informes periciales, éstos no son objetables en cuanto a su contenido, debiendo apreciarse el valor probatorio de lo informado, respecto de los puntos sometidos a la pericia, conforme a las reglas de la sana



críticas, y apreciarse comparativamente con las demás pruebas producidas en la causa, labor exclusiva del tribunal al momento de fallar. Además, cualquier vicio que pudiera haber presentado el proceso de nombramiento y confección del informe objetado, facultaba a la parte interesada para interponer los recursos procesales pertinentes en su oportunidad, habiéndose opuesto por la demandada recurso de reposición a fs. 868, el cual fue rechazado por el tribunal a fs. 939, no siendo ésta la vía para subsanar estos posibles vicios alegados, debiendo en consecuencia rechazarse la objeción.

VIII.- En cuanto al fondo del asunto:

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que a fs. 1 comparece don **NELSON ANDRÉS IBACACHE DODDIS**, abogado, en representación de doña **ANA MARÍA CASAS CORDERO** y de **SOCIEDAD TURISTICA E INMOBILIARIA EL CAMINO LIMITADA**, del giro de su denominación, quien viene en deducir demanda de responsabilidad extracontractual en contra de **a) INMOBILIARIA TIERRA SANTA LIMITADA; b) GABRIEL HALES OPITZ y c) CENCOSUD RETAIL S.A.**, solicitando que en definitiva se condene solidariamente a don Gabriel Hales Opitz, Inmobiliaria Tierra Santa Limitada y Cencosud Retail S.A., a favor de la demandantes, ya individualizadas, al pago de una indemnización por daño emergente ascendente a \$48.076.614, \$96.200.000 a título de lucro cesante y, \$14.000.000 por concepto de daño moral, o la suma que se determine prudencialmente, solicitando en subsidio, solo respecto de Cencosud Retail S.A., para el evento de estimarse que sólo debe restituir el provecho obtenido con ocasión del actual doloso de don Gabriel Hales Opitz e Inmobiliaria Tierra Santa Limitada, solicita se le condene a restituir la suma de \$144.276.614 correspondiente al perjuicio sufrido por sus representadas, o la suma que se estime prudencialmente, todo con costas.

VIGÉSIMO TERCERO: Que a fs. 96 comparece don Cristian Hales Opitz, abogado, en representación de **Inmobiliaria Tierra Santa Limitada y Gabriel Alejandro Hales Opitz**, contestado la demanda y solicitando su rechazo con costas, o en subsidio, se rebaje al máximo las indemnizaciones demandadas, fundado en las consideraciones señaladas en lo expositivo de este fallo y que se dan por reproducidas.

VIGÉSIMO CUARTO: Que a fs. 154 comparece don Gonzalo Caballero Rivera, abogado, en representación de **CENCOSUD RETAIL S.A.**, contestando la demanda, solicitando su total rechazo con costas, fundado en las consideraciones señaladas en lo expositivo de este fallo y que se dan por reproducidas.



VIGÉSIMO QUINTO: Que a fs. 122 Y 164, la parte demandante evacua el trámite de la réplica, agregando las consideraciones expuestas en lo expositivo de este fallo y que se dan por reproducidas.

VIGÉSIMO SEXTO: Que a fs. 168 la demandada **Cencosud Retail SA.**, evacua el trámite de la réplica, refiriéndose a las afirmaciones esgrimidas por la demandante en su réplica, conforme las consideraciones expuestas en lo expositivo de este fallo y que se dan por reproducidas.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que las demandadas **Inmobiliaria Tierra Santa Limitada y Gabriel Alejandro Hales Opitz**, no evacuaron el traslado de la réplica.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que no habiéndose logrado conciliación, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: 1) Efectividad de existir un contrato de arrendamiento entre la parte demandante e Inmobiliaria Tierra Santa Ltda, condiciones y duración del mismo; 2) Efectividad de haber destruido el demandado Gabriel Hales Opitz en su calidad de persona natural o representante o agente de Inmobiliaria Tierra Santa Limitada, la puerta de entrada del local N° 26 arrendado a la demandante durante la vigencia de la relación contractual, de haber retirado mercadería del interior, impedido el ingreso a la demandante, y de haber cometido ilícitos penales en contra de las demandantes, circunstancias y fecha; 3) Efectividad de habersele puesto término al contrato de arrendamiento entre la demandante e Inmobiliaria Tierra Santa Ltda., con posterioridad a los hechos descritos en el punto anterior; 4) Efectividad de haberse producido perjuicios por daño emergente, lucro cesante o daño moral a las demandantes, con ocasión de los hechos descritos en el libelo, monto y nexo causal; 5) Efectividad de haber actuado dolosamente las partes demandadas solidarias Cencosud Retail S.A e Inmobiliaria Tierra Santa Limitada al celebrar contrato de arrendamiento y de haber obtenido un beneficio o provecho del dolo ajeno.

VIGÉSIMO NOVENO: Que la parte demandante rindió la siguiente prueba:

I.- DOCUMENTAL: 1); Set de 7 fotografías, rolante a fs. 1 a 7 del cuaderno de medida prejudicial; 2) copia de correo electrónico de fecha 06 de junio de 2013, rolante a fs. 8 del cuaderno de medida prejudicial; 3) Set de 9 fotografías autorizadas ante Notario Público de Puerto Varas-Llanquihue, rolante a fs. 9 a 17 del cuaderno de medida prejudicial; 4) Copia simple de sentencia de la causa RUC 1200975242-9 del Juzgado de Garantía de Puerto Varas, rolante a fs.18 a 21 del cuaderno de medida prejudicial; 5) Set de 6 fotografías rolantes a fs. 22 a 27 del cuaderno de medida prejudicial; 6) Copia simple de sentencia definitiva dicta en recurso de protección, Rol 227-2012, por la Itma. Corte de Apelaciones de Puerto



Montt, rolante a fs. 28 a 34 del cuaderno de medida prejudicial; 7) Copia simple de sentencia definitiva dictada por la Excma. Corte Suprema, rolante a fs. 35 del cuaderno de medida prejudicial; 8) Copia simple de contrato de arrendamiento celebrado entre Inmobiliaria Tierra Santa Limitada y Cencosud Retail S.A., de fecha 02 de febrero de 2012, rolante a fs. 36 a 79 del cuaderno de medida prejudicial; 9) Copia de correo electrónico de fecha 04 de octubre de 2012, rolante a fs. 80 del cuaderno de medida prejudicial; 10) Informe de proyección continuidad de negocio Sociedad e Inmobiliaria El Camino Limitada, rolante a fs. 300 y siguientes; 11) 12 Declaraciones mensuales y pago de impuestos, formulario 29, rolante a fs. 302 a 313; 12) Cartola cuenta corriente de 17 de octubre de 2012, rolante a fs. 314; 13) Copia de contrato de arrendamiento de 20 de agosto de 2011 celebrado entre Inmobiliaria Tierra Santa Limitada e Inmobiliaria El Camino Limitada, rolante a fs. 315 a 319; 14) Copia de contrato de trabajo de fecha 02 de enero de 2012 celebrado entre Soc. Turística e Inmobiliaria El Camino Limitada y don Carlos Andrés Yunge Soto, rolante a fs. 320; 15) Copia de liquidación de remuneraciones de julio de don Carlos Andrés Yunge Soto, rolante a fs. 321; 16) Certificado de deuda de Tesorería General de la República de 22 de marzo de 2017, rolante a fs. 322; 17) Póliza de seguro de incendio PLT riesgos comerciales incendio + robo n° 3912439, rolante a fs. 323 a 338; 18) Cartas de fecha 26 de diciembre de 2012, 27 de marzo de 2013 y 30 de mayo de 2013 emitidas por liquidador de seguros don Roberto Linderman Hunter, rolante a fs. 339 a 341; 19) Copias de factura n° 714 y 717 emitidas por Inmobiliaria Tierra Santa Limitada, rolantes a fs. 342 y 343; 20) Copias de cheque serie 0100 n° 1900281 de 20 de agosto de 2011 por la suma de \$2.400.000, rolante a fs. 344; 21) Copia de parte denuncia de 03 de octubre de 2012 de 1° Comisaria de Puerto Varas, rolante a fs. 345 a 347; 22) Copia de correo electrónico de fecha 22 de octubre de 2012, rolante a fs. 349; 23) Copia de correo electrónico de 06 de septiembre de 2012, rolante a fs. 350; 24) Copia constancia de 01 de octubre de 2012 emitida por 1° Comisaria de Puerto Varas, rolante a fs. 351; 25) Set de 10 fotografías certificadas por Notario Público de Puerto Varas-Llanquihue, rolante a fs. 352 a 361; 26) Copia de constancia de 10 de octubre de 2012 emitida por 1° Comisaria de Puerto Varas, rolante a fs. 362; 27) Informe médico emitido por la doctora Lorena Toro Triviño con fecha 20 de marzo de 2014, rolante a fs. 363; 28) Certificado médico emitido por la doctora Paz Valenzuela Puchulu en abril de 2014, rolante a fs. 364; 29) Copia autorizada de recurso de protección causa rol 227-2012 de la Itma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rolante a fs. 494 a 529; 30) Extracto de filiación y antecedentes de don Gabriel Alejandro Hales Opitz, acompañado por respuesta a oficio al Servicio de Registro Civil e Identificación, rolante a fs. 627;



31) Copia de sentencia definitiva firme y ejecutoriada dictada por el Juzgado de Garantía de Puerto Varas en causa RIT 2933-2012, acompañado por respuesta a oficio al mismo tribunal, a fs. 679 y siguientes;

II.- EXHIBICION DE DOCUMENTOS: Que a fs. 671 consta audiencia de exhibición de documentos, en la cual se acompañaron los siguientes documentos: 1) Escritura de Constitución de la Sociedad, Inscripción con Vigencia en el Registro de Comercio y todas las modificaciones y transformaciones de la misma con certificación de vigencia; 2) Contrato de Arrendamiento celebrado entre Inmobiliaria Tierra Santa Limitada y Cencosud Retail S.A., de fecha 2 de febrero de 2012, otorgado en la Notaria de Santiago de doña Valeria Ronchera Flores, repertorio n° 792-2012, más sus modificaciones y complementaciones; 3) Anexo C adjunto al Contrato de Arrendamiento celebrado entre Inmobiliaria Tierra Santa Limitada y Cencosud Retail S.A., de fecha 2 de febrero de 2012; 4) Acta de Entrega de Local Comercial Supermercado Jumbo Puerto Varas; 5) Certificado de Recepción Municipal de Local Comercial Supermercado Jumbo Puerto Varas; 6) Copia de Escritura Pública de Constitución de Inmobiliaria Tierra Santa Limitada de fecha 31 de Diciembre de 2009, otorgada en la Notaria de Puerto Montt de don Hernán Tike Carrasco, todos custodiados en Secretaria de este tribunal bajo el N° 1687-2017.

III.- TESTIMONIAL: Que a fs. 414 y siguientes consta declaración de los siguientes testigos: 1) Paola Noemi Ulloa Parra, abogada, domiciliada en Vía Azul 1054, Lomas del Reloncaví de la comuna de Puerto Montt; 2) Ivonne Fabiola Céspedes Flores, contador auditor, domiciliada en calle San Jose n° 261, oficina 14 de la comuna de Puerto Varas.

IV.- ABSOLUCION DE POSICIONES: 1) Que a fs. 742 a 744 consta absolución de don Ángel Nicolás Bruzzzone Opitz, en representación de Inmobiliaria Tierra Santa Ltda.; 2) Que a fs. 753 a 756 consta absolución de don Gabriel Alejandro Hales Opitz; 3) Que a fs. 762 consta audiencia de absolución de posiciones ficta de don Juan Alberto Soler Bottinelli, representante de Cencosud Retail S.A., quien no compareció a la misma, razón por la cual, por resolución de fs. 797, se le tuvo por confeso respecto del apercibimiento del artículo 394 del Código de Procedimiento Civil.

V.- PERICIAL: Que a fs. 870 se acompaña informe pericial psicológico emitido por la perito Patricia Aguilar Asencio.

TRIGÉSIMO: Que las demandadas Inmobiliaria Tierra Santa Limitada y Gabriel Alejandro Hales Opitz acompañaron la siguiente prueba:

I.- DOCUMENTAL: 1) Copia de sentencia definitiva de fecha 04 de septiembre de 2014 dictada en causa rol C-3984-2008 por el 1° Juzgado Civil de Puerto Montt,



rolante a fs. 44; 2) Copia de sentencia definitiva dictada en causa Rit O-107-2014 por el Juzgado de Letras de San Felipe, rolante a fs. 65; 3) Copia de gestión voluntaria rol V-89-2012 seguida ante este Juzgado de Letras de Puerto Varas, rolante a fs. 207 y siguientes; 4) Copia de audiencia de prueba de fecha 01 de agosto de 2012 en causa rol C-1239-2012 seguida ante Juzgado de Letras de Puerto Varas, rolante a fs. 219 y siguientes; 5) Copia de sentencia definitiva de 26 de agosto de 2015 dictada en causa Rol C-2217-2012 por este Juzgado de Letras de Puerto Varas, rolante a fs. 388 y siguientes; 6) Copia de sentencia definitiva de 15 de febrero de 2017 dictada en causa rol C-2121-2016 por el 2° Juzgado Civil de Puerto Montt, rolante a fs. 395 y siguientes; 7) Causa rol C-1239-2012 seguida ante este Juzgado de Letras de Puerto Varas, ordenado se tenga a la vista por resolución de fs. 450; 8) Declaración jurada de don Pablo Rivera Navarro de fecha 12 octubre de 2017, rolante a fs. 466 y 467; 9) Copia de audiencia de prueba de fecha 01 de agosto de 2012 en causa Rol C-1239-2012 seguida ante este tribunal, rolante a fs. 471 y siguientes, y 514 y siguientes.

II.- TESTIMONIAL: Que a fs. 371 y siguientes consta declaración del testigo Juan Andrés Gómez Garrido.

III.- ABSOLUCION DE POSICIONES: Que a fs. 774 y 775 consta absolución de doña Ana María Casas Cordero.

TIGÉSIMO PRIMERO: Que la demandada Cencosud Retail SA., no rindió prueba.

VIII.I. En cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva de Inmobiliaria Tierra Santa Limitada:

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que previo a conocer de la demanda de autos, debe tener presente que del mérito del escrito de contestación de los demandados Inmobiliaria Tierra Santa Limitada y Gabriel Alejandro Hales Opitz, de fs. 96 y siguientes, se desprende con meridiana claridad en su página 2, el hecho de alegarse la falta de legitimidad pasiva de Inmobiliaria Tierra Santa Limitada. Fundado que en el hipotético caso que los hechos descritos en la demanda sean reales, corresponde solamente demandar a Gabriel Hales Opitz, ya que si las alegaciones de la parte demandante fueran reales, es éste último quien realizo actos dolosos o culposos que habrían causado daños a la parte demandante y solo él configuraría el requisito o presupuesto señalado en el artículo 2314 del Código Civil.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que evacuando el traslado de la réplica, la parte demandante señalo que no se configuraría la excepción de falta de legitimación pasiva, atendido que Inmobiliaria Tierra Santa Limitada ocasiono un daño a su



representada, y además se vio beneficiada por el actuar doloso de Gabriel Hales Opitz.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que en primer lugar habrá que decir que toda sentencia dictada por un órgano jurisdiccional se consolida sobre la base de una relación jurídica procesal válida, última que requiere del cumplimiento de los denominados “presupuestos procesales”, dentro de los cuales la doctrina y jurisprudencia ha reconocido la necesaria existencia de la legitimatio ad causam, esto es, la demostración de la existencia de la calidad invocada, que es activa cuando se refiere al actor y pasiva en lo concerniente al demandado, teniendo presente que *“La falta de calidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida, o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede, determina la procedencia de la defensa por falta de legitimidad”* (C.S., Rol 6.401-2012, consd. 5°)

En cuanto a la figura del demandado, se ha declarado que “la legitimación en la causa consiste: *“en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante. Es decir, el demandado debe ser la persona a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación sustancial objeto de la demanda; y el demandante la persona que según la ley puede formular las pretensiones de la demanda, aunque el derecho sustancial pretendido por él no exista o corresponda a otra persona...”* (Jaime Guasp. Derecho procesal Civil. Tomo I. Editorial Civitas. Madrid Pág. 168” en <http://www.i-juridica.com/2013/03/09/legitimaci%C3%B3n-pasiva/>)

TRIGÉSIMO QUINTO: Que para resolver la presente excepción, debe tenerse presente que la demanda de autos se ha interpuesto en contra de 1) Inmobiliaria Tierra Santa Limitada; 2) Gabriel Alejandro Hales Opitz, y 3) Cencosud Retail S.A., exigiéndose una indemnización de perjuicios bajo el estatuto de responsabilidad extracontractual, fundado en ciertas conductas que se imputan a todos los demandados de manera solidaria, o en subsidio, por el provecho percibido por la Inmobiliaria Tierra Santa y Cencosud Retail. En este sentido, teniendo esta sentencia el carácter de declarativa de posibles responsabilidades, la demandada Inmobiliaria Tierra Santa Limitada tiene la aptitud de ser parte del proceso y esgrimir las defensas y alegaciones que estime pertinentes, en orden a desvirtuar los hechos que se le imputa por los actores, por lo cual difícilmente podría considerarse que carece de legitimación pasiva, debiendo rechazarse el argumento del articulista en orden a entender que todo supuesto acto doloso o culposo habría emanado sólo de Gabriel Hales, dado que tal circunstancia es una cuestión de fondo que deberá resolver soberanamente



este tribunal al momento de dictar su fallo, debiendo en consecuencia rechazarse la excepción.

VIII.II.- En cuanto a la excepción de falta de legitimidad pasiva del demandado Cencosud Retail S.A.:

TRIGÉSIMO SEXTO: Que en contestación de los demandados Inmobiliaria Tierra Santa Limitada y Gabriel Alejandro Hales Opitz, de fs. 96 y siguientes, se opuso igualmente la excepción de falta de legitimidad pasiva de Cencosud Retail S.A., fundado que en no puede ser demandada en autos, ya que en el hipotético caso que los hechos descritos en la demanda sean reales, corresponde solamente demandar a Gabriel Hales Opitz, ya que si las alegaciones de la demandante fueran reales, es éste último quien supuestamente realizó actos dolosos o culposos que habrían causado daños a la demandante, siendo sólo esta persona quien configuraría el requisito del artículo 2314 del Código Civil.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que evacuando el traslado de la réplica, la parte demandante señaló que los demandados no han reparado en que se demanda a Cencosud por el beneficio obtenido del actuar dolosos de las demandadas.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que se harán extensivo lo señalado en el considerando 34° de este fallo, debiendo tenerse presente que la demanda de autos se ha interpuesto en contra de 1) Inmobiliaria Tierra Santa Limitada; 2) Gabriel Alejandro Hales Opitz, y 3) Cencosud Retail S.A., exigiéndose una indemnización de perjuicios bajo el estatuto de responsabilidad extracontractual, fundado en ciertas conductas que se imputan a todos los demandados de manera solidaria, o en subsidio, por el provecho percibido por la Inmobiliaria Tierra Santa y Cencosud Retail. En este sentido, teniendo esta sentencia el carácter de declarativa de posibles responsabilidades, la demandada Cencosud Retail S.A., tiene la aptitud de ser parte del proceso y esgrimir las defensas y alegaciones que estime pertinentes, en orden a desvirtuar los hechos que se le imputa por los actores, desde que es a ella a quien se le imputa participación de los hechos denunciados en el libelo, de manera solidaria con los demás demandados, o en subsidio, por el provecho que habría percibido del actuar doloso de éstos últimos, por lo cual difícilmente podría considerarse que carece de legitimación pasiva, debiendo rechazarse el argumento del articulista en orden a entender que todo supuesto acto doloso o culposo habría emanado sólo de Gabriel Hales, dado que tal circunstancia es una cuestión de fondo que deberá resolver soberanamente este tribunal al momento de dictar su fallo, debiendo en consecuencia rechazarse la excepción.

VIII.III. En cuanto a la demanda de indemnización de perjuicios:



TRIGÉSIMO NOVENO: Que el objeto del presente juicio es determinar si es procedente la indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual y en caso de ser así qué montos alcanzaría dicha indemnización.

Que en efecto, sabido es, que las normas de nuestro sistema jurídico referentes a la responsabilidad extracontractual, tienen por objeto la reparación en dinero de ciertos daños, más precisamente de hacer que los costos de los daños los soporte un tercero distinto de las víctimas lo que se logra mediante la indemnización de perjuicios. En consecuencia, han de reunirse ciertos requisitos para que ella tenga lugar, que constituyen sus supuestos de hecho, los que son: 1) existencia de un daño; 2) si dicho daño es el resultado de una acción u omisión dolosa o culposa del autor; 3) y si entre ambos elementos ya enunciados existe relación de causalidad, por lo que se deberán analizar los antecedentes probatorios allegados al efecto.

CUADRAGÉSIMO: Que para resolver la demanda de autos, resulta pertinente dejar asentado los siguientes hechos:

1.- Que no ha sido controvertido por las partes y por lo demás, así se prueba de la documental que rola a fs. a fs. 315 a 319, no objetadas, que la demandante Sociedad Turística e Inmobiliaria El Camino Ltda., representada por doña Ana Maria Casas Cordero e Inmobiliaria Tierra Santa Ltda., celebraron un contrato de arrendamiento con fecha 20 de agosto de 2011, por el cual se entregó al primero un local N° 26 del Centro Comercial Doña Ema, de 37 metros cuadrados aproximadamente, ubicada en el kilómetro 1.5, parcela N° 5 de la ruta 225, sector La Fábrica de la comuna de Puerto Varas.

Que este contrato comenzó su vigencia el día 20 de agosto de 2011, con una vigencia de 12 meses renovable por periodos iguales y sucesivos, a menos que alguna de las partes manifieste su voluntad de poner término al contrato a través de carta certificada, la cual debe ser enviada a lo menos con 30 días de anticipación.

Que la renta de arrendamiento pactada fue de UF 0,8 por metro cuadrado del local, sumando la cantidad mensual a pagar de UF 30, pagadero al contado y en dinero en efectivo el primer día hábil de cada mes. Además, el arrendatario junto con el pago de la primera renta, se obligó a entregar al arrendador una suma de UF 30 por concepto de garantía que debía pagarse desde la suscripción del contrato.

2.- Que tampoco ha sido controvertido por las partes y así se prueba por la documental rolante a fs. 28 a 34 del cuaderno de medida prejudicial, no objetadas, y expediente de la causa Rol C-1239-2012 traída a la vista como medio de prueba, que la arrendadora Inmobiliaria Tierra Santa Ltda., con fecha 28 de junio de 2012



interpuso ante el Juzgado de Letras de Puerto Varas, demanda de terminación de contrato de arrendamiento, cobro de rentas y prestaciones y restitución del inmueble, en contra de la arrendataria Sociedad Turística e Inmobiliaria El Camino Ltda, ventilada en causa rol N° 1239-2012, en la cual se dictó sentencia de primera instancia el 05 de octubre de 2012, por la cual se acoge la demanda, ordenando la restitución del bien arrendado dentro de 15 días desde que la sentencia cause ejecutoria. Que esta sentencia fue apelada por la arrendataria y demandada, confirmándose el fallo por la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt con fecha 30 de mayo de 2013, sentencia de 2° grado que fuera objeto de un recurso de casación en el fondo, interpuesto por la misma parte, junto con una solicitud de fianza de resultas, la cual fue concedida con fecha 19 de junio de 2013 por un monto de \$8.000.000.

Que la Excm. Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo con fecha 31 de julio de 2013, decretándose el respectivo cúmplase del tribunal de 1° instancia, con fecha 28 de agosto de 2013, según resolución de fs. 303 de la causa Rol C-1239-2012.

3.- Que tampoco ha sido controvertido por las partes en cuanto su existencia y así se prueba de la documental rolante a fs. 18 a 21 del cuaderno de medida prejudicial, y fs. 627, 679 y siguientes del cuaderno principal, como de las piezas del proceso penal que se enuncia continuación, consistente en parte denuncia ante Carabineros de Chile N°1560, Informe Policial N°3057 de fecha 05 de noviembre de 2012, de la Policía de Investigaciones, que rolan a fs. 468 a 482 y a fs. 520 a 525 de la causa rol N°1239-2012, no objetadas, que en causa RIT N° 2933-2012 del Juzgado de Garantía de Puerto Varas, se condenó por sentencia definitiva de fecha 18 de noviembre de 2013 dictada en procedimiento abreviado, a don Gabriel Alejandro Hales Opitz, por los delitos de usurpación no violenta, daños simples, dos delitos desacato y falsificación de instrumento público cuya víctima fue Sociedad Turística e Inmobiliaria el camino Limitada representada por doña Ana Maria Casas Cordero y que estos ilícitos penales, dicen relación con el Local comercial N°26 que la demandante arrendó a la demandada Inmobiliaria Tierra Santa.

4.- Que tampoco ha sido controvertido por las partes en cuanto a su existencia y así se prueba de la documental rolante a fs. 28 a 35 del cuaderno de medida prejudicial, y fs. 494 y siguientes del cuaderno principal, no objetadas, que con fecha 07 de diciembre de 2012, en causa Rol N° 227-2012 de la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, **se acogió un recurso de protección** interpuesto por Ana María Casas-Cordero Bertolotto, en representación de Sociedad Turística e Inmobiliaria El Camino Ltda., en contra de Inmobiliaria Tierra Santa Ltda.,



representada por Gabriel Alejandro Hales Opitz, ordenándose que esta última *“deberá disponer las medidas orientadas a restablecer el uso del local por parte de la recurrente o derechamente a remplazar el bien entregado en arriendo, mientras el asunto no sea resuelto por una sentencia de término que ponga fin al contrato celebrado entre las partes.”*, sentencia confirmada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 28 de diciembre de 2012

Que en este fallo, se tuvo por acreditado en su considerando 3°, punto N° 3, que *“en la mencionada causa Rol N° 1239-2012 se dictó sentencia definitiva el 05 de octubre del año en curso, en virtud de la cual se acoge la demanda, se declara terminado el contrato de arrendamiento sublite, y se condena a la demandada al pago de las rentas insolutas, en su equivalente en unidades de fomento, más las que se devenguen durante la tramitación del juicio y hasta la restitución del bien arrendado, que deberá verificarse dentro de 15 días desde que la sentencia cause ejecutoria, además de condenar a la demandada al pago de los gastos comunes adeudados. Dicha sentencia no se encuentra firme ni ejecutoriada, pues el 22 de octubre último la demandada interpuso recurso de apelación en su contra.”* Y en su punto N° 4, *“Que durante el transcurso de la causa rol N° 1239-2012 a que se hizo referencia, y antes de que se resolviera la controversia, la demandante, recurrida en estos autos, ejecutó actos que implican desconocimiento de los derechos que a la recurrente correspondían como arrendataria del inmueble antes singularizado, con los resultados que muestran las fotografías acompañadas por la recurrente y el informe técnico de fojas 4, que llevan a concluir que en las condiciones en actualmente se encuentra, el local no puede ser ocupado para los fines con que fuera arrendado.”*

5.- Que conforme el mérito de sentencia acompañada a fs. 28 y siguientes, especialmente su considerando 5°, en relación con parte policial de fs. 349, copia de correo electrónico de fs. 350, fotografías de fs. 352 y siguientes, y fs. 1 y siguientes del cuaderno de medida prejudicial precautoria, se acredita que por lo menos desde el **29 de agosto de 2012**, Inmobiliaria Tierra Santa Limitada, por medio de Gabriel Hales Opitz, inicio trabajos en el centro comercial Doña Ema que perturbaron el libre acceso al local N° 26 arrendado por los actores, interviniendo el local arrendado, retirando las tres fachadas con sus respectivos tinglados de madera, dejando otras a punto de ser retiradas, trabajos que se mantuvieron en el tiempo, según fotografías del 10 de octubre de 2012, culminando con el total desmantelamiento del local aludido, lo cual fue verificado por Carabineros en días anteriores al 22 de octubre de 2012 .

6.- Que, además con dicha prueba y correo electrónico rolante a fs. 350, se acredita que doña Ana Maria Casas-Cordero fue objeto de una persecución



psicológica y constante hostigamiento por parte de las “demandadas”, concretamente por parte de don Gabriel Hales Opitz, último que con fecha 06 de septiembre de 2012 envió correo electrónico a doña Ana Maria Casas-Cordero, informando que el aula que ésta aún se encontraba operando, fue entregado y existe una empresa externa trabajando con más de 50 trabajadores.

7.- Que tampoco ha sido controvertido por las partes y así se prueba de la documental que rola a fs. 36 a 79 del cuaderno de medida prejudicial, y documentos en custodia bajo el N° 1687-2017, que con fecha **02 de febrero de 2012**, Inmobiliaria Tierra Santa Limitada, representada por Gabriel Hales Opitz, y Cencosud Retail S.A., representada por Daniel Alberto Rodríguez Cofré y Susan Teuber Maag, mediante escritura pública otorgada ante Valeria Ronchera Flores, Notario Público Titular de la 10° Notaria de Santiago, anotada en el repertorio B° 792-2012, celebraron un contrato de arrendamiento donde el primero entrega al segundo en arriendo, un local destinado a la operación de un supermercado y a actividades complementarias, individualizado como el “local comercial”, de aproximadamente 1.093 metros cuadrados (cláusula 1°, dos), el cual se construiría por parte de la Inmobiliaria Tierra Santa Limitada, de acuerdo a los planos del respectivo proyecto que se adjuntaron al contrato como anexo A y de acuerdo a las condiciones técnicas contempladas en el documento que se adjuntaron al contrato como anexo C, local que forma parte del Centro Comercial denominado “Doña Ema”, de aproximadamente 1.322,17 metros cuadrados de construcción, con 158 locales comerciales.

Que, en este contrato se estableció que la arrendadora haría entrega del local comercial a la arrendataria totalmente desocupado, de acuerdo al proyecto, dejando testimonio en un acta de entrega que las partes se obligan a suscribir el día de entrega del inmueble, **el día 15 de mayo de 2012** (cláusula 3°). La Recepción de Obra Gruesa Habitable otorgada por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Puerto Varas sería de cargo y costo de la arrendadora, la cual debía hacerse entrega al momento de la entrega del local comercial, estableciendo que por cara día de retraso en la entrega de éste, la arrendadora debía pagar a la arrendataria, a título de multa moratoria, la suma equivalente en pesos a 10 UF.

Que conforme la cláusula 4° del contrato, la arrendataria tendría a su cargo y costo la habilitación del local comercial, disponiendo de un plazo máximo de 120 días, contados desde la fecha de entrega del local comercial, debiendo pagar el valor mínimo mensual pactado en el mismo contrato, si transcurrido dicho plazo no se hubieren finalizado las obras de habilitación.



Que se pactó una renta de arrendamiento de acuerdo a distintos criterios pormenorizados en la cláusula 5° del contrato.

8.- Que con documento denominado “certificado de recepción definitiva de obras de edificación” y “acta de recepción de casco”, custodiados en secretaría de este tribunal bajo el N° 1687-2017, no objetados, se acredita que con fecha **13 de agosto de 2012** se resolvió por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Puerto Varas, otorgar certificado de recepción definitiva total de la obra destinada a ampliación mayor a 100 metros cuadrados, ubicado en ruta 225, km. 1.5 de Puerto Varas, suscribiéndose por el propietario representado por Gabriel Hales y el arrendatario Cencosud Retail S.A., con fecha **20 de agosto de 2012**, la entrega material del local comercial destinado a la habilitación del Supermercado Jumbo Súper Doña Ema, ubicado en la Ruta 225, km. 1.5, sector La Fábrica, Puerto Varas.

9.- Que no ha sido controvertido y así fluye de la documental acompañada por las partes, especialmente fotografías rolantes a fs. 1 a 7 del cuaderno de medida prejudicial y fs. 356 del cuaderno principal, además de resultar un hecho público y notorio en la zona, que en el local comercial “Doña Ema” de Puerto Varas, se encuentra actualmente operando el Supermercado “Jumbo”.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, del mérito de la prueba rendida y de lo dispuesto en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, se tiene por acreditado, tanto la existencia de los hechos ilícitos denunciados en el libelo, como la responsabilidad que en ellos le cabe al demandado don Gabriel Hales Opitz, y a la sociedad Inmobiliaria Tierra Santa, representada por esta misma persona a la época de ocurrencia de estos ilícitos, sin que exista por lo demás prueba en contrario que altere lo ya razonado. Puesto, que como ya se dijo el demandado Hales como persona natural, se encuentra condenado por sentencia firme y ejecutoriada por los delitos de usurpación no violenta, daños simples, dos delitos desacato y falsificación de instrumento público, en relación al inmueble donde la demandante tenía arrendado un local comercial y existe, además, un recurso de protección deducido en contra de Inmobiliaria Tierra Santa Limitada, representada por don Gabriel Hales Opitz que ordena disponer “las medidas orientadas a establecer el uso del local por parte de la recurrente o derechamente reemplazar el bien entregado en arriendo mientras el asunto no sea resuelto por una sentencia de término que ponga fin al contrato de arriendo celebrado entre las partes”.

A su turno, como se dijo se encuentra acreditado, que Inmobiliaria Tierra Santa representada por Don Gabriel Hales Opitz y Cencosud con fecha 02 de febrero de 2012, la primera se obligó a entregar con fecha de entrega el 15 de



mayo de 2012, el mismo bien raíz, pese a que se encontraba vigente el contrato de arrendamiento, el que no estaba totalmente desocupado, lo que permite conectar y entender la ocurrencia todos los hechos ilícitos cometidos por don Gabriel Hales.

Todo lo cual, a su turno permite descartar en este caso la ocurrencia de un *caso fortuito*, ya que por su naturaleza jurídica, no existe en autos un imprevisto que es imposible resistir.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, asimismo de las pruebas rendidas, es posible establecer que los daños alegados por la demandada encuentran su nexo causal en los ilícitos ya descritos en esta sentencia. Ya que la autotutela ejercida por don Gabriel Hales como persona natural y como representante legal de Inmobiliaria Tierra Santa, necesariamente como lo demuestran las fotografías y la demás prueba, causaron los daños enunciados y que estos eran absolutamente previsibles, y sobre todo como lo demuestra la documental ya descrita de los contratos con Cencosud, encuentran la debida coherencia en su actuar, ya que tenía que cumplir con esta última en la entrega del inmueble, sin ocupantes.

Que por todos estas razones, no se acogerá lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, por cuanto de los hechos asentados a través de la basta prueba, sobre todo de índole procesal, se advierte que la demandante ejerció los derechos que como víctima el ordenamiento jurídico le prevé, para la defensa de sus intereses patrimoniales. Lo cual no puede ser considerado como exposición imprudente al riesgo y menos aún se le puede calificar de dolosa o culposa como lo sostiene la contestación de la demanda.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que en relación a la participación de la demandada Cencosud, habrá que indicar que del mérito de la prueba, no existe probanza idónea y suficiente que demuestre su aporte directo a la comisión del hecho ilícito, mediante dolo o culpa, por lo que dicha circunstancia, si bien no impide tener por trabada la relación procesal entre las partes, si permite en el fondo, desestimar la acción principal de responsabilidad extracontractual, cómo se dirá en lo resolutivo. Señalando que en nada altera lo ya razonado, la demás prueba acompañada al proceso por cuanto la mayor cantidad de prueba se refiere a la participación de don Gabriel Hales Opitz e inmobiliaria Tierra Santa en los hechos ilícitos ya descritos.

Que, en virtud de lo expuesto anteriormente, en relación a esta acción, sólo queda referirse a la existencia y monto de los daños ocasionados, debiendo la indemnización ser comprensiva de todo el detrimento o menoscabo experimentado por el demandante, puesto que el artículo 2314 del Código Civil expresa que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro



es obligado a la indemnización. Por otra parte, el artículo 2329 del mismo cuerpo legal señala que por regla general, todo daño que puede imputarse a negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que sabido es que la carga de la prueba, en lo que respecta a la indemnización por daños materiales o patrimoniales, le corresponde a la parte que la pide.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, respecto del concepto indicado en el libelo como daño emergente, que no es otra cosa que el daño que se ocasiona directamente en una persona o sus bienes por la actuación dolosa, culposa, imprudente o negligente de otra. Y que a su respecto la demanda, sostiene que consisten en la destrucción de las instalaciones, gastos por robo y destrucción del local, que comprende el equipamiento del local con estanterías, mesones, vitrinas, cajas, el equipamiento para el funcionamiento del local compuesto por, computador, pantallas, impresoras etc., unido a los gastos del juicio generados con ocasión del recurso de protección y las causa penales, más las visitas del Notario, los honorarios de un ingeniero para evacuar informe prestado en recurso de protección, los que ascienden a la suma de \$31.917.614. más la suma de 13 millones por el stock de mercadería al 29 de septiembre del 2012, más \$1.816.000, por garantías retenidas de 37 meses desde el 29 de septiembre del año 2012, más \$1.343.000, por garantías reajustadas a razón de 2% por 37 meses, todo por un valor total de \$48.076.614.

Que el Tribunal se hará cargo de estos ítems y dirá que en cuanto a las garantías retenidas de 37 meses desde el 29 de septiembre del año 2012 por \$1.816.000, más \$1.343.000 por garantías reajustadas a razón de 2% por 37 meses, el tenor de la demanda parece confuso, por cuanto el cálculo de la actora, de la garantía reajustada en razón del 2%, da un monto inferior al monto inicial, esto es, \$1.343.000, sin que se hubiere fundamentado suficientemente la concurrencia de los dos ítem. Sin perjuicio de lo anterior, no consta en ninguno de los procesos incoados con ocasión de estos hechos la devolución de dicha garantía, que consta en el contrato primitivo de arrendamiento entre las partes, por lo que corresponde su devolución a la víctima, por el menor monto entregado, esto es, \$1.343.000.

A su turno, del mérito de los hechos asentados, está claro que se ocasionaron daños al local comercial y destrucción de mercadería como consta por lo demás de las fotografías acompañas. Y que en los procesos referidos no consta efectivamente su devolución y que por la manera en que ocurrieron los hechos, la carga de la prueba en cuanto a la existencia de un inventario recae en la demandada, ya que si no hubiese existido autotutela estás se habrían podido detallar y por sobre todo no habrían quedado en poder de inmobiliaria Tierra



Santa. En este sentido, las actuaciones del cuaderno de retención de la causa Rol C-1239-2012, específicamente su resolución de fs. 3, dan cuenta que se decretó el derecho legal de retención a favor de la demandante en esa causa, de los bienes muebles de propiedad del arrendatario que guarnecen el bien inmueble arrendado, los que no podrían ser trasladados del inmueble, quedando en poder del representante de la demandada Ana Maria Casas-Cordero Bertolotto, en calidad de depositaria provisional; sumado a resolución de fs. 40 y 66 del mismo cuaderno, donde se establece que derecho legal nunca fue llevada a efecto, y no se levantó acta de los bienes retenidos por la demandada, no se notificó ni se hizo entrega de los bienes a la depositaria. En cuanto a su valor, del mérito de copia de póliza de seguro RSA N° 3912439 y cartas del liquidador, se aprecia que es posible establecer por medio de una presunción que efectivamente el valor de las especies es el que solicitan en el libelo, esto es, \$13.000.000, que en todo caso aparece justificado también en el documento contable acompañado a fs. 430 y siguientes, que se señalará a propósito del lucro cesante.

Que en cuanto a los gastos que detalla con ocasión del recurso de protección, se aprecia que la demandada Inmobiliaria Tierra Santa fue condenada en costas, pero no se acredita su monto, con lo cual se torna dificultosa su certidumbre. Lo mismo ocurre en cuanto a los gastos de las causa penales, si bien es cierto que no se condenó en costas a don Gabriel Hales Optiz, por aceptar un procedimiento abreviado, se aprecia la existencia de un querellante, pero no existen otros antecedentes que den cuenta del inicio de las actuaciones del querellante, y menos su monto, por lo que no puede evaluarse los gastos que habrían originado éstas.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que la actora ha fundado su lucro cesante, declarando en su libelo que *“el hecho de los demandados ha impedido que el activo de mis representadas se incremente, como concretamente le ocurrió a mis representadas quien con ocasión de la paralización de una actividad empresarial vieron frustradas sus expectativas económicas de crecimiento, como consecuencia de la destrucción y desmantelamiento del local arrendado, impidiéndoseles ejercer el derecho de uso y goce sobre dicho bien, y de la destrucción de los bienes indicados en relación al daño emergente, y la no devolución de los bienes igualmente señalados a propósito del daño emergente, podemos afirmar que ciertamente se ha generado un daño patrimonial subsumible dentro del denominado lucro cesante.”*, solicitando por tal concepto la suma de \$96.200.000, representativo de una utilidad promedio de \$2.600.000 multiplicado por los últimos 37 meses en que se le habría impedido desarrollar su negocio.



Al respecto existe, un informe de proyección de continuidad del negocio, emitido por Ivonne Céspedes Flores, quien a su vez compareció como testigo, tal como consta en declaración rolante a fs. 430 y siguientes, por el cual indica que desde agosto de 2012, lo cual está acreditado en el proceso, no se pudo ejercer por las demandantes el local comercial, efectuando una proyección de flujo de caja en el período comprendido entre agosto de 2012 hasta abril de 2017, para lo cual informa haber tenido en cuenta declaración mensuales de impuesto de la sociedad demandante, cartola de cuenta telefónica, contrato de arrendamiento con el demandado Tierra Santa Limitada, contrato de trabajo y liquidación de sueldo, certificado de deuda de Tesorería General de la República, copia de póliza de seguro RSA N° 3912439 y cartas del liquidador, copias de facturas 714 y 717, y copia de cheques a nombre de Gabriel Hales Opitz e Inmobiliaria Tierra Santa Ltda. (Página 24) En este informe, se advierte el resumen de flujos en su página 15, en el cual se sostiene que la utilidad después de impuesto para los 57 meses de operaciones del periodo estudiado, alcanzaría los \$80.569.000, con un promedio mensual de \$1.413.000, monto al cual agrega en su página 22, otros perjuicios por ingresos no percibidos y/o gastos no recuperados, consistentes en garantía de arriendo por \$1.836.000, \$1.306.142 por concepto de termino de giro, y \$13.700.950 por póliza de seguro no percibida de 520 UF, información que corrobora en su declaración al punto 4° de prueba.

Que al efecto, esta sentenciadora tomará en cuenta el monto promedio que aduce la testigo por concepto de utilidad descontada del impuesto, a saber, **\$1.413.000**, sin que se le deba adicionar los ítems por garantía de arriendo por \$1.836.000, \$1.306.142 por concepto de termino de giro, y \$13.700.950 por póliza de seguro no percibida de 520 UF, por cuanto ya fueron imputados a daño emergente y en relación al termino de giro no se dará por concurrente, por cuanto no existe una probabilidad más o menos cierta que sin local comercial este giro podría haber continuado. En este sentido, habrá que decir que conforme los hechos asentados en el considerando 40° de este fallo, la Excma. Corte Suprema rechazó la casación interpuesta por la demandada, hoy demandante, opuesta en contra de la sentencia de 2° grado que confirmo a su vez, la sentencia que dio por terminado el contrato de arrendamiento existente entre las partes, con fecha **31 de julio de 2013**, decretándose el respectivo cúmplase del tribunal de 1° instancia, con fecha **28 de agosto de 2013**, debiendo entenderse desde esta última fecha que el fallo se encontraba firme y ejecutoriado, por lo que se acogerá hasta dicha fecha el concepto pretendido, por cuanto posteriormente, ya no existiría contrato de arrendamiento y por ende local comercial que explotar, por lo en consecuencia el promedio mensual de \$1.413.000 que entrega el resumen de flujos, multiplicado



por los 12 meses que concurren desde agosto de 2012 a agosto de 2013, dan una suma de \$16.956.000, que es lo que finalmente el Tribunal acogerá.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que en cuanto al daño moral solicitado, se esgrime en el libelo que *“doña Ana Maria Casas-Cordero, se encuentra, con ocasión de los acontecimientos señalados, bajo supervisión médica, concretamente por su psiquiatra, esto derivado de la depresión y el trastorno generalizado del ánimo ocasionado por los hechos señalados, a lo que se añaden los gastos por consulta mensual médica, los exámenes efectuados, los medicamentos para complementar el tratamiento psiquiátrico, y los gastos asociados”*, todo cuantificado en la suma de \$7.000.000, que se ha mantenido por el periodo de 3 años aproximado, de manera que el daño moral total sufrido por su representada, estima asciende a \$14.000.000.

Que al respecto, la demandante acreditó este rubro, con el mérito de informe pericial psicológico, que refiere que doña Ana María Casa presenta afectación emocional activa, asociada a los daños asociados a partir de la pérdida de su emprendimiento familiar y donde se observa sintomatología de cuadro depresivo ansioso y que requirió en base a ello el consumo de fármacos y dos certificados médicos con tratamiento depresivo desde octubre de 2010 y ha necesitado apoyo psicológico, lo cual a su turno es corroborado por su testimonial. Y teniendo en cuenta que no existe prueba en contrario, y que resulta lógico que a cualquier persona le afectaría ver que otra le arrebatase su emprendimiento en la manera ya acreditada y que se actuó lejos de los mandatos legales para luego entregar el local comercial a un tercero, altera el ánimo de cualquier persona, el Tribunal dará por concurrente dicho daño y lo avaluará en \$14.000.000.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, en mérito a lo razonado, esta sentenciadora acogerá la presente demandada sólo en cuanto a los rubros ya indicados, como se dirá en lo resolutivo.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que en atención a los hechos que se tienen por acreditados, no se dará lugar, como ya se dijo en el considerando 42° de este fallo, a la aplicación del artículo 2330 del Código Civil, pudiendo adicionarse que no existe prueba que demuestre los hechos alegados por la demandada, los cuales importaban la negativa de doña Ana Casas Cordero para retirar sus bienes y su negativa de cambiar su ferretería a diversos lugares dispuestos por su arrendador, además, de no haber cumplido un supuesto acuerdo de entrega del local comercial que arrendaba, debiendo entenderse en consecuencia que no existe imprudencia de la víctima en el acaecimiento de los hechos denunciados, por lo que no hay rebaja que hacer en este rubro.



QUINCUAGÉSIMO: Que acreditada la responsabilidad del demandado Gabriel Hales Opitz, por sí y en representación de Inmobiliaria Tierra Santa Limitada, a la época de los hechos ilícitos acreditados, se condenará a ambos solidariamente, atendido lo dispuesto en el artículo 2317 del Código Civil.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que en cuanto a la demandada Cencosud Retail S.A., conforme lo resuelto en el considerando 42° de este fallo, por la cual se descartó la participación de ésta en la comisión de los hechos ilícitos acreditados, corresponde pronunciarse sobre la acción subsidiaria de restitución del provecho del dolo ajeno incoada solo en su contra.

En este sentido, esta acción está reconocida en el artículo 2316 inciso 2° del Código Civil, que enuncia: *“El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho”*, acción cuya naturaleza indemnizatoria ha sido discutida tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, alcanzándose consenso en estimar que aun cuando se encuentra regulada dentro de las normas de la responsabilidad extracontractual, se trata de una **acción restitutoria**, declarándose en su oportunidad por la Excma. Corte Suprema que *“en la especie no acciona la demandante contra quien le ha causado un daño imputable a dolo o malicia ni puede pretender la indemnización que eventualmente se reduciría por su propio actuar negligente, sino que ejerce una que no tiene por objeto indemnizar un daño sino la restitución del provecho que un tercero recibe del dolo ajeno.”* (Rol 7179-2015, consd. 15°)

Que su naturaleza restitutoria ha sido reconocida igualmente por la doctrina, quien ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre las condiciones de procedencia de la acción de restitución por provecho del dolo ajeno, estableciendo las siguientes: *“1) debe verificarse la concurrencia de un delito civil, esto es, debe verificarse un acto u omisión de naturaleza dolosa, un daño y la respectiva relación causal entre ambos; y 2) debe concurrir un provecho o ganancia en el patrimonio de un sujeto ajeno al autor del dolo, el cual no participa en el ilícito civil, ni aún como cómplice”*.

En cuanto al requisito de existencia, de la prueba allegada al proceso se encuentra acreditado de un provecho o ganancia en el tercero, ha declarado la Excma. Corte Suprema que *“cabe consignar que cuando el legislador alude al provecho obtenido por el tercero se refiere, sin duda, al beneficio económico que el acto doloso le ha significado... resultando forzoso concluir que a la expresión provecho sólo cabe otorgarle el sentido que naturalmente le corresponde, esto es, como un beneficio y no restringido exclusivamente a una ganancia”* (Rol 4.871-2012, motivo 35°)



QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que con lo dicho habrá que decir, que con toda la prueba enunciada y lo asentado en el motivo anterior del fallo, no es posible entender que la demandada subsidiaria, no se enterara, de los graves hechos que rodeaban al inmueble en donde se construiría un supermercado Jumbo y que por máximas de experiencia ello involucra una gran inversión de dinero al efecto, con lo cual mayor diligencia se debería imprimir en este tipo de negocios. En efecto, del documento rolante a fs. 80 del cuaderno de medida prejudicial, no objetado, se advierte que doña Ana Casas-Cordero envió un correo electrónico a Susan Teuber, quien aparece con un correo institucional de Cencosud, quien a su vez, actuó como representante de esa institución en contrato de arrendamiento suscrito con Inmobiliaria Tierra Santa, conforme se asentó en el punto 7° del considerando 40°, informando la situación existente al día 04 de octubre de 2017 sobre el local comercial N° 26. Por su parte, de la documental consistente en “Acta de recepción de Casco”, firmado por don Gabriel Hales en representación de Inmobiliaria Tierra Santa y CencoSud Retail S. A se aprecia que con fecha 20 de agosto de 2012, dicha sociedad procede a la entrega material a la última, del local comercial destinado a la “Habilitación del Supermercado Jumbo Súper doña Ema, Puerto Varas”, en circunstancias que como se dejó asentado en el motivo 40° de este fallo que por lo menos desde antes del 29 de agosto de 2012, Inmobiliaria Tierra Santa Limitada, por medio de Gabriel Hales Opitz, inicio trabajos en el centro comercial Doña Ema que perturbaron el libre acceso al local N° 26 arrendado por los actores, interviniendo el local arrendado, retirando las tres fachadas con sus respectivos tinglados de madera, dejando otras a punto de ser retiradas, trabajos que se mantuvieron en el tiempo, según fotografías del 10 de octubre de 2012, lo cual se ve corroborado por la confesional ficta del representante legal de Cencosud Retail S. A

Con todo lo cual es posible establecer una causa y efecto entre el hecho ilícito asentado y la posibilidad de construir un supermercado, que de otra manera no habría sido posible, todo ello a costa de los perjuicios establecidos para la demandante, con lo cual se genera un provecho o beneficio como lo describe la Excma Corte Suprema, que habilita a quien lo sufre a pedir restitución del provecho que un tercero recibe del dolo ajeno, descartándose la alegación de la demandada Cencosud en orden a pretender que los beneficios obtenidos provendrían legítimamente del acuerdo contractual habido con su arrendadora Inmobiliaria Tierra Santa, por cuanto se ha acreditado que de no haber mediado la conducta ilícita de su arrendadora y representante legal de la época, no habría sido posible materializar el contrato que actualmente ejecuta.



Con lo anterior, se fijará el monto de dicha restitución, en los perjuicios efectivamente sufridos por la demandante asentados en este fallo, que ascienden a la suma total de \$ 45.299.000.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Que en relación a los reajustes de las sumas antes asentadas, el Tribunal no los dará por no haberse solicitado en el petitorio del libelo.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1437, 1698, 2314 y siguientes del Código Civil; y artículos 144, 160, 170, 342, 346, 384, 425,426 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que se rechaza la tachá opuesta por la demandada a fs. 415.

II.- Que se acoge la tachá opuesta por la demandada a fs. 420.

III.- Que se acoge la tachá puesta por la demandada a fs. 427.

IV.- Que se rechaza la tachá opuesta por la demandada a fs. 431.

V.- Que se rechaza la objeción de documento opuesta por la demandada a fs. 443.

VI.- Que se rechaza la solicitud de apercibimiento opuesta por la demandante al primer otrosí de presentación de fs. 793.

VII.- Que se acoge la solicitud de apercibimiento opuesta por la demandante al segundo otrosí de presentación de fs. 793, sólo en relación a respuestas del demandado Gabriel Alejandro Hales Opitz a las posiciones N° 35 y 36, rechazándose la solicitud en relación a sus respuestas a las posiciones N° 7 y 37.

VIII.- Que se rechaza la objeción de informe pericial opuesta por la demandada a fs. 931.

IX.- Que se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva de Inmobiliaria Tierra Santa Limitada opuesta en presentación de fs. 96.

X.- Que se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva de Cencosud Retail S.A., opuesta en presentación de fs. 96

XI.- Que se acoge la demanda principal de fojas uno y siguientes por responsabilidad extracontractual, sólo en contra de don Gabriel Hales Opitz y de Inmobiliaria Tierra Santa Limitada, y en consecuencia, se les condena a pagar a ambos en forma solidaria los siguientes rubros: por el monto de daño emergente ascendiente a la suma total de **\$14.343.000**, que comprende la suma de \$1.343.000, por garantías retenidas, y de \$13.000.000 por el stock de mercadería, por lucro cesante la suma **\$16.956.000** y por concepto de daño moral, la suma de **\$14.000.000**.

Denegándose, dicha acción en contra Cenco Sud Retail S.A



XII.-Que se acoge la demandada subsidiaria deducida en contra de Cenco Sud Retail S.A, y en consecuencia se condena a esta última a la restitución a la parte demandante de la suma total de **\$ 45.299.000**.

XIII.- Que no se condena en costas a las demandadas principales y subsidiaria por no haber sido vencidas totalmente.

Anótese, regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C-198-2016

Dicto doña **Lorena Lemunao Aguilar**, Juez Titular del Juzgado de Letras de Puerto Varas. Autoriza doña **Regina Gomez Díaz**, Secretaria Subrogante.



Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art.
162 del C.P.C. en **Puerto Varas, veintiocho de Noviembre de dos mil
dieciocho**

