

FOJA: 63 .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-30388-2017
CARATULADO : URBINA/cencosud s.a.

Santiago, catorce de Diciembre de dos mil veinte

VISTO:

A folio 1, con fecha 09 de abril de 2018, comparece **Andrés Saldivia Wellmann**, abogado, domiciliado en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N°252, oficina 62, comuna de Santiago, en representación convencional de **CRISTIÁN IGNACIO URBINA ZAMORANO**, empleado, domiciliado en calle Portugal N°564, departamento 407, comuna de Santiago, deduciendo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en procedimiento sumario, en contra de **SERVICIOS Y SEGURIDAD LIMITADA**, sociedad del giro de contratación de personal, representada por **Hans Werner Marowski Pilowsky**, factor de comercio, ambos domiciliados en Avenida Egaña N°1481, comuna de Peñalolén, de **CENCOSUD S.A.**, sociedad comercial, representada legalmente por **Jaime Soler Bottinelli**, ambos con domicilio en Avenida Presidente Kennedy N°9001, Piso 4, comuna de Las Condes, y de **MATÍAS ESTEBAN MANRÍQUEZ FUENTEALBA**, ignora profesión u



oficio, domiciliado en Circunvalación 3090, Block 2A, departamento 23, comuna de Talagante, con la finalidad de que: 1) Se declare que los demandados son responsables civilmente de los daños causados al actor el día 2 de agosto de 2014, y que fueron establecidos en la sentencia penal condenatoria firme dictada por el 9° Juzgado de Garantía de Santiago, en procedimiento abreviado tramitado bajo el RIT 7367-2014; 2) se condene solidariamente, o, en subsidio, en forma simplemente conjunta, a Servicios y Seguridad Limitada, a Cencosud S.A. y a Matías Esteban Manríquez Fuentealba, a pagar a Cristián Ignacio Urbina Zamorano, a título de indemnización de perjuicios, las sumas de 1.022 Unidades de Fomento, en su equivalente en pesos a la época del pago efectivo más la cantidad de \$100.000.000.-, por concepto de daño moral, o en la forma y por el monto que determine el Tribunal; 3) Que se les condene a pagar dichas indemnizaciones reajustadas de acuerdo a la variación que experimente el índice de precios al consumidor, entre la fecha en que se notifique la demanda y la de su pago efectivo, o por índice de reajustabilidad y lapso que determine el Tribunal; 4) Que se les condene a pagar dichas indemnizaciones reajustadas



con intereses corrientes, que correrán entre la fecha en que la sentencia quede firme o cause ejecutoria, y la de su pago efectivo, o por los intereses y lapso que determine el Tribunal; todo con costas.

Funda la demanda expresando que el día 02 de agosto de 2014, aproximadamente a las 21:00 horas, su mandante, ingresó al supermercado Jumbo que Cencosud S.A. explota al interior del mal Arauco Maipú. Estando en su interior, los guardias de seguridad Jorge Arturo Sanhueza Salgado y Matías Esteban Manríquez Fuentealba, sin razón justificada, procedieron a detenerlo, para posteriormente golpearlo fuertemente en diferentes partes del cuerpo, con golpes de pies y puños, además de una radio portátil.

Los golpes sufridos, añade, le ocasionaron lesiones graves-gravísimas, que le dejaron como secuela una sordera profunda del oído izquierdo, irreversible e irrecuperable, según Informe Médico Legal N°3506-2014, emanado del Servicio Médico Legal.

Agrega que, como consecuencia de los hechos, Matías Esteban Manríquez Fuentealba, fue condenado



por sentencia firme, dictada el 5 de abril de 2016, por el 9° Juzgado de Garantía de Santiago, en procedimiento abreviado tramitado bajo el RIT 7367-2014, a la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de oficio o cargos públicos durante el tiempo de la condena, en calidad de autor, en grado de consumado, por el delito de lesiones graves-gravísimas, descrito y sancionado en el artículo 397, N°1, del Código Penal.

Afirma que, el 12 de agosto de 2016, su representado fue sometido a una audiometría que detectó una *"hipoacusia sensorioneural en oído izquierdo, con un promedio tonal puro (PTP) de 80,0 decibeles y un umbral de máxima discriminación (UMD) de un 36% a 105 decibeles"*, lo que implica que ha perdido en gran medida la audición en el oído izquierdo, por lo que deberá usar, de por vida, un audífono cross.

Sostiene que Matías Esteban Manríquez Fuentealba, al momento de ocasionar las lesiones, prestaba servicios como guardia de seguridad para Servicios y Seguridad Limitada, empresa que provee de personal de guardias de seguridad privada a otras empresas, en la especie para el Supermercado Jumbo



ya referido, en razón de un contrato con Cencosud S.A.

Respecto de los perjuicios sufridos, afirma que, según el Informe Médico Legal N°3506-2014, emanado del Servicio Médico Legal, sufrió lesiones graves - gravísimas, que le dejaron como secuela una sordera profunda del oído izquierdo, irreversible e irrecuperable, por lo que deberá usar un audífono de por vida.

Afirma que esto implicará un costo de 1.022 Unidades de Fomento, equivalentes al 06 de abril de 2018 a \$27.550.000.-, cantidad que justifica en que, siendo la esperanza de vida de 81 años, teniendo su representado 26 años de edad, requiriéndose reemplazar los audífonos cada cuatro años, será necesario reemplazarlos 13,4 veces, lo que tiene un costo de 74,31 Unidades de Fomento.

Asimismo, sostiene que su representado ha sufrido daño moral, derivado tanto de su actual discapacidad como de haber sido tratado en público como un delincuente.

Sostiene que los hechos han traído aparejado un cambio de comportamiento social de su representado, quien se ha vuelto más retraído e inseguro en



relación con sus perspectivas laborales y también en su vida afectiva. La sordera de un oído le provoca graves dificultades para comunicarse, de forma que esta lesión compromete la identidad del demandante, que se construye fundamentalmente por sus relaciones familiares, sentimentales o de vida en pareja, así como laborales. El actor tiene angustia por la incertidumbre que le provoca pensar en sus posibilidades de formar una familia y educar a sus hijos, y en su desarrollo profesional.

A la época de los hechos, prosigue, el actor cursaba primer año de la carrera de derecho, la que tuvo que congelar por sus problemas de audición. Estima el daño moral en una suma no inferior a \$100.000.000.-.

Sostiene que el Tribunal es competente, por haber conocido de la medida prejudicial que inició el juicio, y que el procedimiento aplicable es el sumario, por existir sentencia penal condenatoria firme, según dispone el artículo 680 N°10 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, la acción no se encuentra prescrita, por haberse interrumpido la prescripción por la medida prejudicial que dio origen al procedimiento.



Añade que, en conformidad con los artículos 178 y 180 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia penal condenatoria produce cosa juzgada en el juicio civil, por lo que no será admisible alegación ni prueba alguna sobre los hechos fijados en dicha sentencia.

Explica que, en conformidad con el artículo 2.314 del Código Civil, el demandado Manríquez Fuentealba tiene responsabilidad directa, por haber cometido el delito o cuasidelito que originó el daño.

Sostiene también que Servicios y Seguridad Limitada, en su calidad de empleador, tiene responsabilidad en conformidad con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2.320 y en el artículo 2.322 del Código Civil, de modo que, si se prueba la conducta negligente del empleado en el ejercicio de sus respectivas funciones, al empleador le cabe responsabilidad por el hecho de sus dependientes, presunción de culpabilidad por el hecho ajeno, fundada en una hipótesis de vigilancia o cuidado, que constituye realmente responsabilidad por el hecho propio.

En cuanto a Cencosud S.A., sostiene que hay



culpa directa por falta o deficiente supervigilancia e inducción a los guardias de seguridad de las empresas que contrata, culpa propia o directa que tiene relación de causalidad con el daño.

Asimismo, prosigue, existe culpa en la elección, pues se escogió a un contratista que no estaba a la altura de los riesgos que se le encargaba administrar.

Afirma que, en conformidad con el inciso primero del artículo 2.320 del Código Civil, la vulneración de los deberes de vigilancia y selección se presume.

Finalmente, añade que, en conformidad con el artículo 2.317 del Código Civil, si el hecho ha sido ejecutado por muchos, todos ellos son solidariamente responsables, forma en que pide que se condene a los demandados. En subsidio de ello, pide que se los condene en forma simplemente conjunta.

A folio 25 del cuaderno de medida prejudicial consta la notificación de la demandada y su proveído a la demandada Cencosud S.A., efectuada con fecha 16 de mayo de 2018.

A folio 23 consta la notificación de la demanda a Matías Manríquez Fuentealba, efectuada el 03 de



agosto de 2018.

A folio 1 del cuaderno principal (1), consta la notificación de la demandada Servicios y Seguridad Limitada, efectuada el 01 de agosto de 2018.

A folio 11 consta la celebración de la audiencia de contestación y conciliación, oportunidad en que la demandante ratificó la demanda en todas sus partes, con costas.

La demandada **Cencosud S.A.** contesta la demanda mediante minuta escrita allegada al proceso a **folio 10**, en la cual solicita el rechazo de la demanda, con costas.

Sostiene que la responsabilidad que se pretende no es de carácter legal, como la del propietario de un vehículo que responde solidariamente con el conductor, sino que es de carácter civil extracontractual, regida por los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil. Por ello, la carga de la prueba pesa sobre quien exige el pago, en conformidad con el artículo 1.698 del Código Civil.

En virtud de lo anterior, rechaza que la ocurrencia del incidente sus consecuencias sean de responsabilidad de Cencosud S.A.

Como primera defensa, opone excepción de



prescripción con fundamento en que, habiendo ocurrido los hechos el 02 de agosto de 2014, la demanda se notificó al demandado Matías Manríquez Fuentealba el 03 de agosto de 2018, es decir, al día siguiente de prescrita la acción.

Puntualiza que la notificación de la solicitud de medida prejudicial no interrumpió la prescripción de la acción civil, pues los sujetos pasivos de ella fueron Servicios y Seguridad Ltda., y Cencosud S.A., pero la demanda se dirigió además contra Matías Manríquez. Así, la relación jurídico procesal se generó entre el demandante y los tres demandados sólo una vez notificados todos éstos.

En subsidio de ello, alega falta de legitimación pasiva, con fundamento en los hechos descritos en la demanda.

Como tercera defensa y también en subsidio de la anterior, alega que no hay responsabilidad de su parte, pues no se configuran los elementos de ésta.

Afirma que la base de la responsabilidad extracontractual es la culpa, conforme se contempla en el artículo 2.314 del Código Civil. Así, explica, en el incidente no tuvo intervención ni injerencia Cencosud S.A., ni directamente ni por el hecho de



sus dependientes, pues éstos no fueron partícipes ni autores del delito.

Agrega que los artículos 2.320 y 2.322 del Código Civil no establecen culpa por el hecho ajeno, sino que se trata de la culpa del empleador o empresario.

Destaca que, según el artículo 2.320 del Código Civil, el empresario es responsable por el hecho del dependiente *mientras* se encuentre bajo su cuidado, pero cesa tal responsabilidad si su autoridad no hubiere podido impedir el hecho.

Asimismo, sostiene que no debe responder de los hechos cometidos por Matías Manríquez pues, en los términos del artículo 2.322 del Código Civil, éste ejerció sus funciones en un modo impropio, siendo impensable que se le haya encomendado la comisión de un delito por su empleador Servicios y Seguridad Limitada, quien, además, estuvo imposibilitado de prever o impedir su conducta.

Sostiene que, respecto de un tercero ajeno a la relación laboral, la imposibilidad de impedir la conducta era absoluta.

Agrega que no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 2.317 del Código Civil, pues el delito



no fue *cometido* por los tres demandados, y no existe norma que la obligue a responder solidariamente por la culpa o dolo de un tercero.

Como cuarta defensa, subsidiaria a las anteriores, sostiene que la causa única y directa de incidente fue la acción ejecutada por Matías Manríquez, la que fue constitutiva de delito, que por definición constituye la eximente del hecho de un tercero.

En quinto lugar, y en subsidio, afirma que, no siendo su dependiente el autor del hecho, a su respecto el incidente se trata de un imprevisto imposible de resistir.

En cuanto al daño reclamado, rechaza su existencia, naturaleza y monto, así como la relación de causalidad, agregando que su prueba compete al demandante.

Respecto del daño moral, sostiene que este debe ser acreditado como cualquier otro daño, y que la cantidad que se pide es excesiva.

Seguidamente, la demandada **Servicios y Seguridad Limitada**, contesta la demanda mediante minuta agregada a **folio 7**, solicitando que ésta se rechace a su respecto, con costas.



Sostiene que el personal contratado por la empresa recibe un encargo determinado, con instrucciones claras y precisas, tanto propias como del cliente (Cencosud), para el desempeño de la labor de guardia de seguridad, encargo en el que se encuadra el marco de acción o límites de acción de cada trabajador. Así, si el trabajador, toma una decisión propia que implica incurrir en una conducta reprochable, en contra y fuera de las instrucciones que se le imparten, resulta evidente que es una acción que excede de la esfera del trabajo encomendado y del ámbito de control de su empleador.

Como primera defensa, alega existir caso fortuito o fuerza mayor, pues el hecho le resulta ajeno, imprevisto e irresistible.

Afirma que el hecho le es ajeno, pues se trata de una acción que excede la esfera del trabajo encomendado. Sostiene que es imprevisto, pues no resulta ordinariamente posible calcular su ocurrencia, pues el trabajador desobedeció las instrucciones y encargos impartidos, abandonando su rol y área de trabajo. Afirma también que le fue irresistible, pues no podía saber cuándo se produciría.



Sostiene que se trata de una situación inesperada, que interrumpe el curso natural de las cosas y anula las medidas y los procedimientos previstos para enfrentar una situación normal y sus riesgos o contingencias también normales.

En subsidio y, en segundo lugar, afirma que la demanda debe rechazarse por inexistencia de un nexo causal, pues no existe una acción culpable de su parte que sea causa del daño que se alega.

En subsidio de lo anterior, afirma que no puede haber responsabilidad solidaria respecto de su parte, pues el hecho dañoso que se atribuye a una concurrencia de hechos de los tres demandados es sólo de responsabilidad del demandado Manríquez.

Sostiene que las reglas que gobiernan la responsabilidad por el hecho propio y por el hecho ajeno son diferentes, pero el actor no ha precisado claramente qué clase de responsabilidad demanda, pero ha fijado como régimen de responsabilidad el referido en el artículo 2317 del Código civil, esto es, la solidaridad, atribuyéndola a los demás demandados por hechos que son totalmente propios de Matías Manríquez.

Respecto del daño moral, sostiene que éste debe



ser probado en cuanto a su naturaleza, evaluación, extensión e imputabilidad, y que la cantidad pedida es desmedida para nuestra práctica jurisprudencial, y que la responsabilidad civil no puede ser nunca fuente de enriquecimiento sino una estricta indemnización satisfactoria de los perjuicios causados, vale decir, reemplazar mediante el dinero un bien o valor destruido.

En cuanto a los reajustes e intereses, plantea que no pueden aplicarse sino desde la fecha que constituya un derecho establecido a favor de los demandantes por fallo ejecutoriado, fijando una indemnización, pues antes sólo constituye una mera expectativa.

Respecto de las costas, sostiene tener motivo más que plausible para litigar.

Seguidamente, **se llamó a las partes a conciliación**, sin producirse ésta.

A folio 13 se recibió la causa a prueba.

A folio 61 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO AL INCIDENTE DE SUSTITUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO:



PRIMERO: Que en lo principal de su presentación de folio 7, la demandada Servicios y Seguridad Ltda., interpuso incidente de sustitución del procedimiento, solicitando que se conozca del asunto en juicio ordinario de mayor cuantía.

Afirma que, habiéndose invocado el N°10 del artículo 680 del Código de Procedimiento Civil para interponer la demanda en juicio sumario, y que, si bien existe una sentencia condenatoria penal contra Matías Manríquez, ningún representante de Servicios y Seguridad Ltda., fue formalizado, imputado o condenado en la causa, y la sentencia se refiere a la responsabilidad penal del guardia de seguridad, por lo que el demandado, al no ser parte del proceso penal, no pudo realizar alegaciones ni descargos. Así, la sentencia penal no le empece, y sólo puede afectar al condenado, en virtud del efecto relativo de las sentencias, que tiene excepciones como en materia de estado civil, pero no en la responsabilidad extracontractual.

SEGUNDO: Que se confirió traslado en la audiencia de folio 11, el que la demandante evacuó solicitando el rechazo del incidente.



Sostiene que el N°10 del artículo 680 del Código de Procedimiento Civil no distingue y, por lo tanto, se aplica cualquiera sea la persona contra la que se interponga la demanda; asimismo, el artículo 59 del Código Procesal Penal dispone la acción civil contra un tercero necesariamente debe interponerse en dicha sede.

Afirma también que la historia de la Ley 20.192 muestra que la intención de era evitar que se conociera del asunto en juicio de lato conocimiento existiendo sentencia penal condenatoria.

Asimismo, las reglas de los artículos 178 y 180 del Código de Procedimiento Civil impiden discutir en sede civil los hechos y las pruebas establecidos por sentencia penal firme.

TERCERO: Que el incidente de sustitución del procedimiento será desestimado, toda vez que no existe fundamento normativo para hacer excepción a lo dispuesto en el N°10 del artículo 680 del Código de Procedimiento Civil, que ordena tramitar en juicio sumario las acciones civiles derivadas de un delito, sin distinguir entre el autor del delito y los terceros civilmente responsables.



Asimismo, si bien es efectivo que la demandada Servicios y Seguridad Ltda., no fue parte en el proceso penal, ello no implica que se le prive de la posibilidad de defenderse en el proceso civil, pues el efecto de la sentencia condenatoria penal en sede civil es únicamente establecer los hechos constitutivos de delito, siendo materia de discusión y prueba las circunstancias que configuren la responsabilidad civil de terceros y el cumplimiento de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, sea juicio sumario o de lato conocimiento.

Finalmente, la cuestión de cuál sea el efecto de la sentencia penal en el juicio civil es una cuestión de fondo, que no dice relación con cuál sea el procedimiento aplicable.

EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DOCUMENTAL:

CUARTO: Que, a folio 10, la demandada Cencosud S.A. viene en objetar el documento que se acompaña en el N°2 del primer otrosí de la demanda, por no cumplir los requisitos previstos en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil para ser tenido por reconocido en juicio pues, conforme con el N°1 de dicho precepto, la persona que aparece



otorgándolo no ha declarado como testigo en el procedimiento, ni consta que lo haya emitido, por lo que no puede ser considerado instrumento privado en juicio.

QUINTO: Que, no fundándose en causal legal la objeción, pues no se alega la falsedad o falta de integridad del documento, será ésta rechazada, sin perjuicio de tenerse presente sus apreciaciones al momento de determinarse su mérito probatorio.

EN CUANTO AL FONDO

SEXTO: A folio 1, comparece **Andrés Saldivia Wellmann**, abogado, en representación convencional de **CRISTIÁN IGNACIO URBINA ZAMORANO**, deduciendo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, en contra de la **SERVICIOS Y SEGURIDAD LIMITADA**, de **CENCOSUD S.A.**, y de **MATÍAS ESTEBAN MANRÍQUEZ FUENTEALBA** con la finalidad de que: 1) Se declare que los demandados son responsables civilmente de los daños causados al actor el día 2 de agosto de 2014, y que fueron establecidos en la sentencia penal condenatoria firme dictada por el 9° Juzgado de Garantía de Santiago, en procedimiento abreviado tramitado bajo el RIT 7367-2014; 2) se condene solidariamente, o,



en subsidio, en forma simplemente conjunta, a Servicios y Seguridad Limitada, Cencosud S.A. y a Matías Esteban Manríquez Fuentealba, a pagar a Cristián Ignacio Urbina Zamorano, a título de indemnización de perjuicios, las sumas de 1.022 Unidades de Fomento, en su equivalente en pesos a la época del pago efectivo más la cantidad de \$100.000.000.-, por concepto de daño moral, o en la forma y por el monto que determine el Tribunal; 3) se les conde a pagar dichas indemnizaciones reajustadas de acuerdo a la variación que experimente el índice de precios al consumidor, entre la fecha en que se notifique la demanda y la de su pago efectivo, o por índice de reajustabilidad y lapso que determine el Tribunal; 4) se les condene a pagar dichas indemnizaciones reajustadas con intereses corrientes, que correrán entre la fecha en que la sentencia quede firme o cause ejecutoria, y la de su pago efectivo, o por los intereses y lapso que determine el Tribunal; 5) Se condene en costas a los demandados. Funda su pretensión en los argumentos ya reseñados en la parte expositiva.

SÉPTIMO: Que las demandadas contestaron la demanda solicitando su rechazo, con los fundamentos ya expuestos.



OCTAVO: Que con el objeto de justificar sus dichos la demandante rindió la siguiente prueba:

Instrumental

A folio 1:

1) Copia digital de sentencia condenatoria dictada por el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, RIT 7367 - 2014, RUC 1400739966-K.

2) Copia de informe de prueba de audífono.

A folio 33:

3) Copia de documento denominado Presupuesto de Audífonos (reiterado a folio 47).

NOVENO: Que, la demandada **Servicios y Seguridad Ltda.**, se valió de los siguientes medios probatorios en autos:

Instrumental

A folio 41:

1) Copia de Contrato de Trabajo de fecha 29 de julio de 2013.

2) Copia de Comprobante de entrega de Reglamento Interno de Orden, Higiene y



Seguridad, de fecha 29 de julio de 2013.

3) Copia de Comprobantes de Entrega de Uniformes N°005495 y N°06823.

4) Copia de Contrato de Trabajo para Guardias de fecha 25 de junio de 2014.

5) Copia de Comprobante de entrega de Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, de fecha 25 de junio de 2014.

6) Copia de Comprobante de Entrega de Uniformes N°7086.

7) Copia de documento denominado Normas de los Puestos para Jumbo.

DÉCIMO: Que los demandados Matías Manríquez y Cencosud S.A. no rindieron prueba alguna en el juicio.

DÉCIMO PRIMERO: Que la prueba allegada al proceso, únicamente documental no objetada, así como los hechos en que las partes se encuentran contestes, permite tener por acreditado:

1) Que, el día 02 de agosto de 2014, aproximadamente a las 21:00 horas, Cristián Ignacio Urbina Zamorano, concurre a realizar unas compras al Supermercado Jumbo, ubicado al interior del mall



Arauco Maipú, de Av. Américo Vespucio N° 1001, en la misma comuna y estando en su interior los guardias de seguridad, JORGE ARTURO SANHUEZA SALGADO y MATÍAS ESTEBAN MANRIQUEZ FUENTEALBA, sin razón justificada, proceden a detener a la víctima, para posteriormente golpearla fuertemente en diferentes partes del cuerpo, con golpes de pies y puños, además de una radio portátil, ocasionándole con ello, lesiones de carácter graves- gravísimas, que le dejaron como secuela una sordera profunda del oído izquierdo, irreversible e irrecuperable, según Informe Médico Legal N°3506-2014, emanado del Servicio Médico Legal.

2) Que, por los hechos anteriores, Matías Manríquez Fuentealba fue condenado a la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio, como autor del delito consumado de lesiones graves-gravísimas, descrito y sancionado en el artículo 397 N°1 del Código Penal, por sentencia dictada en los autos Rit 7367-2014 del 9° Juzgado de Garantía de Santiago.

3) Que, por la discapacidad generada por las lesiones sufridas por el demandante, éste requerirá de por vida utilizar audífonos, los cuales tienen una vida útil de aproximadamente cuatro años.



4) Que, al momento de los hechos, el demandado Matías Manríquez Fuentealba prestaba servicios como guardia de seguridad para la demandada Servicios y Seguridad Ltda., la cual, a su vez prestaba servicios para la demandada Cencosud S.A., dueña de la obra, empresa o faena.

DÉCIMO SEGUNDO: Que el artículo 1437 del Código Civil previene en su parte substancial que *"...Las obligaciones nacen...ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos..."*. Del extracto transcrito es un hecho inconcuso que los delitos y cuasidelitos son fuente de responsabilidad, la que se traduce, generalmente, en el deber de indemnizar los daños que se ocasionan a causa del actuar ilícito. Así, el artículo 2314 del Código citado, establece que *"el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito"*.

De la norma transcrita y de las que le siguen, se desprende que para que proceda la responsabilidad extracontractual, es menester que concurren copulativamente los siguientes requisitos: **a)** la capacidad delictual o cuasi delictual; **b)** que exista



de un hecho culposo o doloso que le sea imputable a la parte demandada; **c)** que la parte demandante haya sufrido daños y no se haya expuesto imprudentemente a ellos; **d)** que entre la acción culpable y los daños exista un nexo causal, esto es, que los perjuicios sean una consecuencia directa o inmediata de aquél.

DÉCIMO TERCERO: Que, respecto del demandado Matías Manríquez, habiéndose establecido mediante sentencia penal condenatoria tanto la comisión de un delito -lo que presupone su capacidad delictual-, que ocasionó determinados daños en la persona del demandante, la concurrencia de los requisitos enumerados en el motivo anterior no resulta problemática, restando únicamente establecer el monto de la indemnización a que ha de ser condenado.

DÉCIMO CUARTO: Que, respecto de los demandados Servicios y Seguridad Ltda. y Cencosud S.A., funda el actor la demanda en el artículo 2322 del Código Civil, que dispone que *"Los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto, aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista."*

Pero no responderán de lo que hayan hecho



sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus respectivas funciones, si se probare que las han ejercido de un modo impropio que los amos no tenían medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario, y la autoridad competente. En este caso toda la responsabilidad recaerá sobre dichos criados o sirvientes”.

De tal modo, establecida la comisión del delito por el autor directo del daño, debe determinarse la calidad de amo de los restantes demandados a su respecto, así como la circunstancia de haberse cometido el delito por el *criado en el ejercicio de sus respectivas funciones*.

Establecido lo anterior, es de carga del amo probar que el *criado* ha ejercido sus funciones de modo impropio que no tenía medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente.

DÉCIMO QUINTO: Que la excepción de prescripción opuesta por la demandada Cencosud S.A. será desestimada, por cuanto, si bien se observa que, efectivamente, transcurrieron cuatro años y un día entre la comisión del delito, el 02 de agosto de 2014, y la notificación de la demanda al demandado



Matías Manríquez, efectuada el 03 de agosto de 2018, lapso de tiempo que excede al previsto en el artículo 2332 del Código Civil, tal circunstancia no aprovecha a Cencosud S.A., ni puede ser alegada por ésta.

Debe precisarse, en primer lugar, que la interrupción civil de la prescripción no se funda en la noción de *relación procesal* que invoca la demandada en su excepción, pues se ha entendido que el concepto de *recurso judicial* al que alude el artículo 2503 del Código Civil comprende no sólo la demanda propiamente tal, sino cualquier gestión que demuestre que el acreedor pone en juego la facultad jurisdiccional para obtener o proteger su derecho, como la medida prejudicial que dio inicio a estos autos, cuya notificación no conlleva la existencia de un juicio propiamente tal ni, en consecuencia, de relación procesal alguna.

De tal modo, habiéndose interrumpido la prescripción respecto de Cencosud S.A. con la notificación de la demanda de fecha 16 de mayo de 2018, la circunstancia de que prescribiera o no la acción del demandante contra Matías Manríquez empece, aprovecha y puede ser alegada únicamente por éste.



DÉCIMO SEXTO: Que la relación de dependencia entre Matías Manríquez y Servicios y Seguridad S.A. se encuentra reconocida en autos, por lo que cabe analizar únicamente la concurrencia de este requisito respecto de la demandada Cencosud S.A., la que sostiene en su contestación ser un tercero ajeno a la relación laboral, alegación que se desestimará.

En primer término, de acuerdo con el mérito del proceso, el autor del ilícito penal trabajaba en las instalaciones de Cencosud S.A. en régimen de subcontratación, sistema de trabajo que se encuentra regulado extensivamente en los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo, por lo que, aun no siendo Cencosud S.A. su empleador *directo*, tampoco es un tercero ajeno a la relación laboral, conclusión que -además- se ve corroborada por el documentos acompañados por la empresa contratista y empleadora de Matías Henríquez como es las " normas de los puestos para el Jumbo" con la descripción de las misiones genéricas y específicas en sus puestos de trabajo como guardias, con descripción detallada de cada actividad en sus laborales, ninguna en relación a la detención de civiles en los recintos de Jumbo.

Seguidamente, las máximas de la experiencia



enseñan que los guardias de seguridad se desempeñan ordinariamente sin la presencia permanente de su empleador directo, sino bajo la supervisión del respectivo jefe de local e integrados a las labores del establecimiento, por lo que el dueño de la obra no puede desentenderse de su deber de vigilancia respecto de éste.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto al haberse cometido el ilícito en el ejercicio de las funciones del criado, se encuentra establecido que éste se encontraba en su lugar de trabajo y ejerciendo su función de guardia al momento de cometer el delito, puesto que, como tal, procedió a la detención de una persona sospechosa de cometer un hurto, conducta para la que se prevaleció incluso de una radio portátil, implemento que normalmente entrega el empleador para el desempeño de la labor.

Al respecto, ambas demandadas sostienen que, al cometer el ilícito, el demandado ejecutó una conducta ajena a la relación de trabajo y a las funciones encomendadas.

Sin embargo, tal argumentación resulta falaz, pues, si se estimara que el ejercicio impropio, irracional o antijurídico de la labor encomendada



implicara necesariamente que se actúa *fuera* de la función, la institución misma de la responsabilidad por el hecho del criado que establece el artículo 2322 del Código Civil no tendría aplicación posible, pues la responsabilidad por delito o cuasidelito presupone una conducta ilícita, sin perjuicio de lo que se dirá respecto de la previsibilidad de la conducta por parte del amo.

DÉCIMO OCTAVO: Que, finalmente, la responsabilidad del empresario por el hecho del dependiente se configura por la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, la cual, establecidas las circunstancias ya analizadas en el motivo precedente, debe presumirse, siendo cargo del demandado mostrar las precauciones que habría emprendido un empresario diligente y de qué manera, aun emprendiéndolas, no le habría sido posible evitar el daño, debiendo demostrar, ante todo, demostrar una diligencia proporcional al eventual daño en la selección, entrenamiento y supervisión del personal para una labor tan importante como la vigilancia en establecimientos comerciales, que es sabido son motivos de hurtos de manera frecuente, por lo que el desempeño de esa labor debe ser muy vigilada y profesional.



En su defensa, Cencosud S.A. y Servicios y Seguridad Ltda., se excepcionan alegando la imposibilidad de prever e impedir la conducta del criado.

Sin embargo, por el solo hecho de ser antijurídica, la conducta del guardia no se convierte en imprevisible ni en irresistible, pues la experiencia nos enseña que la ocurrencia de sucesos como el que nos ocupa, si bien no es periódica, tampoco es extraordinaria.

Asimismo, por las propias características de la labor de un guardia de seguridad, quien, eventualmente, tendrá que usar la fuerza contra terceros e incluso portar armas de fuego, se verá expuesto a situaciones de un elevado nivel de estrés, lo que previsiblemente puede desencadenar conductas inapropiadas, lo que el empleador debe ocuparse en la contratación de su personal.

En tales circunstancias, una empresa del rubro con un mínimo de cuidado, deberá asegurarse de contratar personas física y psicológicamente idóneas, de capacitarlas o asegurarse de que estén debidamente capacitadas, de establecer protocolos para proceder a una detención, y de asegurarse que



tales protocolos sean comprendidos y debidamente internalizados por el trabajador, medidas que, en la extensa prueba documental acompañada por la demandada, no consta en absoluto que hayan sido adoptadas sin perjuicio del detalle de funciones en cada puesto de trabajo que se les indica, incluso la forma de hablar y revisar los carros de los clientes.

De tal modo, no habiendo tomado la demandada Servicios y Seguridad Ltda., medida alguna para evitar una conducta previsible, no puede excusarse de responder por el hecho de su dependiente.

DÉCIMO NOVENO: Que, respecto de la demandada Cencosud S.A., debe desestimarse su alegación de haberle sido imposible prever ni evitar el daño, por no ser la empleadora directa del autor del delito, pues resulta manifiesta la culpa *in eligendo* en que incurrió al contratar con una empresa que, a su vez, no adoptó las medidas cuya falta se nota en el motivo precedente.

Asimismo, incurre en culpa *in vigilando*, tanto respecto de la empresa subcontratista, al no requerir información respecto del personal contratado como de su capacitación durante la



vigencia del contrato, como del guardia mismo, quien, ordinariamente, ejerce sus funciones no bajo vigilancia inmediata de su empleador directo, sino de la de la empresa mandante.

VIGÉSIMO: Que, seguidamente, se descartará la excepción de caso fortuito que efectúan ambas demandadas pues, como se estableció, el hecho dañoso resultaba previsible y evitable.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que tampoco se oirán las alegaciones de falta de culpa que efectúan las demandadas, pues ésta consiste precisamente en la inobservancia de los deberes de cuidado que se expresan en los motivos décimo octavo y siguientes.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que tales omisiones son, a su vez, causa necesaria del daño, pues éste no se habría producido en el caso de haberse tomado las precauciones que les eran exigibles.

Así, para sostener la falta de nexo causal, las demandadas Cencosud S.A. y Servicios y Seguridad Ltda., debieron haber justificado que el daño se produjo a pesar de que se adoptaron todas las medidas de prevención que les eran exigibles, lo cual no se observa, por haber manifestado ambas que no se representaron el peligro ni tomaron medida



alguna para evitarlo.

Por el mismo motivo, se descartará su alegación de deberse el daño al hecho de un tercero.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, finalmente, se descartará la excepción de falta de legitimación pasiva que opone la demandada Cencosud S.A., pues la funda *en los hechos descritos en la demanda*, sin exponer razonamiento alguno que pueda ser sometido a análisis.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, establecida la responsabilidad extracontractual de los tres demandados de autos, cabe resolver respecto de si ésta es solidaria o simplemente conjunta.

Al respecto, como se expuso, la demandada Servicios y Seguridad Ltda., sostiene el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno es diferente al régimen de responsabilidad por el hecho propio, diferenciándose en que la responsabilidad derivada de éste es de carácter solidario, mientras que la que deriva de aquél es simplemente conjunta, pues en tal caso el ilícito no constituye un hecho indivisible cometido por más de una persona, como exige el artículo 2317 del Código Civil.

Sin embargo, tal razonamiento será desestimado,



pues el artículo 2322 del Código Civil no establece un régimen de responsabilidad diverso, sino un deber de cuidado específico para el *amo* respecto del *criado*, y una presunción de culpa asociada al mismo.

De tal forma, la infracción al deber de vigilancia del *amo*, en conjunto con el delito o cuasidelito del *criado*, constituyen lo que la doctrina ha llamado *hecho ilícito complejo*, esto es, los que "se componen o se integran por un conjunto de comportamientos singulares, algunos iguales y otros de distinta naturaleza que, en virtud de uno o más elementos jurídicos y materiales comunes que los vinculan, constituyen, según una valoración comprensiva, una sola conducta ilícita" (Corral Talciani, Hernán. *La responsabilidad solidaria de los coautores de un ilícito extracontractual*, en *Lo público y lo privado en el derecho* p. 682), o "un conjunto de actos autónomos, pero normativamente vinculados entre sí, y que causan daño" (Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, p. 925).

De tal modo, el acto del *criado* y la omisión del *amo* constituyen un único ilícito, en los términos del artículo 2317 del Código Civil, pues se encuentran vinculados normativamente por el artículo



2322 del mismo cuerpo legal, y por ello han de responder en forma solidaria.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, seguidamente, procede determinar la existencia, naturaleza y monto de los daños reclamados por el actor.

VIGÉSIMO SEXTO: Conforme a lo anterior, habrá que hacer referencia a los demás elementos de la responsabilidad, en cuanto a la existencia de perjuicios, que han sido alegados por la demandante en su presentación, como son el daño moral y daño emergente. Su procedencia, naturaleza y la efectividad de haber sido probados serán ponderadas en los considerandos siguientes.

Que, el daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona, tomándose el término dolor en un sentido amplio, comprensivo del miedo, la emoción, la vergüenza, la pena física o moral ocasionado por el hecho dañoso que, a pesar de su naturaleza particular, debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que éste constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, por tanto, aquel



que intente beneficiarse de su concurrencia, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia.

Así, la indemnización del daño requiere que el mismo sea cierto, vale decir, que sea real y no hipotético, el que deberá ser demostrado por los medios de prueba legalmente establecidos por nuestro ordenamiento jurídico.

VIGESIMO SÉPTIMO: Que, primeramente, el demandante reclama la cantidad equivalente en pesos a 1022 Unidades de Fomento, la que corresponde a la reposición de los audífonos Cross que calcula requerirá por el tiempo que transcurra desde su edad actual hasta los 81 años de vida, correspondiente a su esperanza de vida.

Al efecto, acompaña con la demanda un Informe de Prueba de Audífono, de fecha 20 de marzo de 2017, emitido por Erika Molina Olave, tecnóloga médica, al que se adjunta un presupuesto que indica que el costo de los audífonos y sus baterías es de \$2.040.000.-, lo que deben reponerse cada cuatro o cinco años. A folio 33, acompaña un presupuesto actualizado al 02 de enero de 2019, en el que se indica que el costo de tales accesorios es de \$2.790.000.-, y que aparece emitido por el Centro de



Audiología Audia.

Si bien no lo manifiesta explícitamente en el libelo, el principio *iura novit curia* permite determinar que lo que se pide es la reparación del daño emergente, el que, además tiene un carácter de futuro y cierto pues, como se ha establecido precedentemente, se corresponde con los gastos médicos en que incurrirá necesariamente debido al estado de discapacidad irrecuperable en que se encuentra por causa del delito y reconocido en la sentencia penal.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que las máximas de la experiencia enseñan que los efectos de la sordera unilateral se mitigan comúnmente mediante audífonos de tipo *Cross*, los cuales tienen un elevado costo y requieren su reemplazo periódico.

Así, si bien los documentos referidos en el motivo precedente no fueron reconocidos en juicio por los terceros que aparecen otorgándolos, permiten presumir fundadamente que, efectivamente, el actor necesitará de por vida usar audífonos tipo *Cross* y reemplazarlos cada cuatro años, dispositivos cuyo costo ascendía a \$2.040.000.- al 06 de abril de 2018, suma equivalente a 75,65 Unidades de Fomento.



Sin embargo, y a fin de no incurrir en ultra petita, se considerará como base de cálculo la cantidad de 74,31 Unidades de Fomento.

Considerando asimismo que, según consta en la base de datos del Servicio de Registro Civil e Identificación, el demandante nació el 26 de septiembre de 1991, de lo que se sigue que su esperanza de vida era de 70,7 años y que, al suceder los hechos, el 02 de agosto de 2014, tenía 23 años de edad, sus expectativas de vida alcanzaban a 47,7 años.

Durante tal período, necesitará reemplazar sus audífonos 11,925 veces, lo que, en definitiva, tendrá un costo de 886,15 Unidades de Fomento, cantidad en que se tendrá por establecida la entidad del daño emergente.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en cuanto al daño moral, por regla general los tribunales coinciden en definirlo como un sufrimiento, dolor, pesar o angustia que afecta a la víctima como consecuencia del hecho doloso o culposo. Así se señala que "*El daño moral consiste en la aflicción o dolor que experimenta una persona como consecuencia de un hecho que tiene la virtud de afectarla en su*



espíritu como consecuencia, en la especie, el delito que provocó las graves lesiones al demandante, lo que es totalmente indemnizable" (C. Stgo., 26 de mayo de 1987, G.J. 1987, t. 83, N° 5, p. 91. Cfr también 2° Juzgado de Concepción, confirmada por queja rechazada por C. Sup., 15 de diciembre de 1983, RDJ, t. LXXX, sec. 1ª, p. 128). La Corte Suprema ha dicho que *"el daño moral consiste en el dolor psíquico y aun físico, o sea, los sufrimientos que experimenta una persona a raíz de un suceso"* (C. Sup., 13 de noviembre de 1997, G.J. N° 209, p. 80).

Según otras sentencias, el daño moral se fundamenta en la naturaleza del ser humano y en una lesión objetiva en sus facultades afectivas, motivada por algún hecho externo. Se advierte de esta forma que *"Consideración aparte merece el daño moral, de índole netamente subjetiva, cuyo fundamento se encuentra en la naturaleza misma del ser humano, de manera que puede tener origen en cualquier acción u omisión capaz de lesionar las facultades espirituales del hombre, sus afectos o condiciones sociales o morales"* (C. Stgo, 26 de mayo de 1981, RDJ, t. LXVIII, sec. 2ª, p. 67. Cfr. también C. Stgo., 11 de octubre de 1984, RDJ, t. LXXXI, sec. 2ª, p. 121). Al efecto y siguiendo la



tesis clásica como el pretium doloris que afecta la integridad espiritual de una persona, este dolor no necesita de prueba específica ya que es apreciado por el juez de acuerdo a los antecedentes del proceso, y los principios de la equidad y a normalidad. En la especie, es posible concluir que un joven que comienza su vida universitaria y recibe una golpiza que lo deja con lesiones auditivas permanentes, y una discapacidad que no tenía, sufre un daño moral que debe ser reparado.

TRIGESIMO: Que, así, habiéndose establecido en autos que el demandante fue víctima de una brutal golpiza, la que le trajo el consecuente dolor físico, así como una sordera profunda en el oído izquierdo, discapacidad que le acompañará toda su vida, el monto del daño moral sufrido será apreciado por esta sentenciadora en la suma de \$35.000.000.-.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en cuanto a la petición de reajustes e intereses formulada por el demandante, es necesario señalar, en cuanto al daño moral, que la presente sentencia constituye el título declarativo del derecho que se demanda, por lo que la suma determinada deberá ser pagada con los reajustes que correspondan y los intereses corrientes para operaciones no reajustables que se



devenguen a contar de la fecha de notificación de esta sentencia y hasta el pago total y efectivo, según liquidación que al efecto deberá practicar la señora Secretaria del Tribunal, en la etapa de cumplimiento.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, respecto del daño emergente futuro y cierto, como fue debidamente justificado, habiéndose demandado la indemnización en Unidades de Fomento, unidad de cuenta que comprende los reajustes pertinentes, este concepto devengará únicamente el interés corriente que corresponda partir de la fecha de notificación de esta sentencia.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que la prueba no analizada ni ponderada en nada altera lo anteriormente razonado.

Por estas consideraciones y teniendo presente, además, lo previsto en los artículos 1437 y siguientes, 1547, 1698 y 1793 y siguientes y 2314 y siguientes del Código de Civil; y 144, 170 y 254 del Código de Procedimiento Civil, **SE DECLARA:**

I. Que se rechaza el incidente de sustitución del procedimiento promovido a folio 7 por la demandada Servicios y Seguridad Ltda.



II. Que se rechaza la objeción documental opuesta a folio 56 por la demandada Servicios y Seguridad Ltda.

III. Que **se acoge** la demanda de indemnización de perjuicios promovida a folio 1 por Andrés Saldivia Wellmann, en representación de **Cristián Ignacio Urbina Zamorano**, en contra de **Matías Esteban Manríquez Fuentealba**, de **Servicios y Seguridad Ltda.**, y de **Cencosud S.A.**, a quienes se condena a pagar en forma solidaria los siguientes rubros: a) el equivalente en pesos a la cantidad de 886,15 Unidades de Fomento, por concepto de daño emergente; b) la suma de \$35.000.000.- por concepto de daño moral.

IV. Que las sumas señaladas se pagarán con intereses y reajustes según corresponda, en la forma dispuesta en los motivos trigésimo y trigésimo primero.

V. Que se condena en costas a los demandados.

Rol N° 30.388-2017

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE

**PRONUNCIADA POR ISABEL MARGARITA ZÚÑIGA ALVAYAY,
JUEZA TITULAR DEL PRIMER JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.**



Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, catorce de Diciembre de dos mil veinte**

