

«RIT»

Foja: 1

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 10° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-904-2021
CARATULADO : RIQUELME/CENCOSUD RETAIL S.A

Santiago, veinte de Octubre de dos mil veintidós

VISTOS:

En folio 1, con fecha 25 de enero de 2021, comparece el abogado don Eduardo Méndez Muñoz, en representación de don **Pedro Enrique Riquelme Torres**, trabajador, ambos domiciliados en calle San Antonio N°19 oficina N°2205, de la comuna de Santiago, e interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, en contra de la empresa **Cencosud Retail S.A.**, representada legalmente por don Matías Videla Sola, licenciado en administración de empresas, ambos domiciliados en Av. Kennedy N° 9001, piso 5°, comuna de Las Condes, en virtud de los antecedentes de hecho y derecho que expone en su presentación.

Manifiesta que el día 17 de octubre de 2017, alrededor de las 11:00 horas, su representado, mientras ayudaba a su señora en el puesto de bisutería que tiene en Av. Libertador B. O'Higgins frente al N° 1483, de la comuna de Santiago, ingresó al Supermercado Santa Isabel de propiedad del que es titular (sic) la demandada y que se encuentra ubicado en el subterráneo de Av. Libertador Bernardo O'Higgins N° 1477, comuna de Santiago, donde fue agredido por dos guardias de seguridad de dicho establecimiento comercial, don Jairo Vergara Ávila y don Nelson Salas Olivo, quienes lo arrojaron al suelo y le propinaron golpes de pies y puños en diferentes partes del cuerpo, además de golpearlo con un objeto contundente similar a un bastón, tras lo cual se retiraron y se ocultaron al interior de las dependencias del supermercado, dejando al demandante en el suelo y con un fractura en su pierna izquierda, que le impedía incorporarse.

Agrega que al llegar carabineros al lugar, los agresores fueron detenidos en el mismo lugar por instrucciones del Fiscal de turno, por el delito flagrante de lesiones en la persona de don Pedro Riquelme Torres, pasando los Sres. Vergara y Salas a audiencia de control de detención al día siguiente, el 18 de octubre de 2017, en el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RUC 1700979746-7, RIT N° 18068 – 2017.

Indica que el 17 de agosto de 2018, el Ministerio Público formuló acusación contra Jairo Vergara Ávila y Nelson Salas Olivo por el delito de lesiones graves del artículo 397 N°2 del Código Penal, dictándose sentencia condenatoria en contra de Jairo Alejandro Vergara Ávila con fecha 25 de octubre de 2018, por juez del 7° Juzgado de Garantía de Santiago señor Darwin Eric Bratti Jorquera, cuya



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DCLCXPBJYVW

«RIT»

Foja: 1

ejecutoria se certificó con fecha 12 de noviembre del mismo año. Posteriormente, con fecha 20 de diciembre de 2018, la jueza del 7° Juzgado de Garantía de Santiago señora Verónica Patricia Herrera Ocares, dictó sentencia condenatoria contra Nelson Alexander Salas Olivo, cuya ejecutoria se certificó con fecha 15 de enero de 2019.

Expresa que los hechos descritos y establecidos en ambas sentencias constituyen un delito civil cometido por Jairo Alejandro Vergara Avila y Nelson Alexander Salas Olivo en perjuicio de don Pedro Enrique Riquelme Torres, por existir un hecho dañoso; daños y perjuicios personales provocados por el ilícito a la integridad física y a la salud del señor Riquelme; dolo por parte de ambos autores; y una relación de causalidad entre el hecho y los daños y perjuicios causados al actor.

Destaca que ambos condenados tenían capacidad para cometer el delito civil y ejecutaron el ilícito mientras trabajaban como guardias de seguridad para la demandada en el Supermercado Santa Isabel ubicado en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N° 1477, de la comuna de Santiago, y mientras desempeñaban sus funciones.

Agrega que como consecuencia de la agresión, el demandante resultó policontuso, con huellas en su cabeza y rostro y erosiones en el resto de su cuerpo, con moretones en sus brazos y piernas, con los ojos morados e hinchados y con una fractura en la tibia de su pierna izquierda. Las lesiones fueron calificadas como graves por el Servicio Médico Legal y tuvieron un período de recuperación de seis meses, más un mes y medio de kinesiología. Además, se le diagnosticó un traumatismo encefalocraneano simple, mediante TAC de cerebro realizado con fecha 17 de octubre de 2017 en el Hospital de Urgencia Asistencia Pública, al cual fue derivado desde el instituto traumatológico por presentar vómitos, mareos y contusión craneal debido a la golpiza. Adicionalmente, el día 18 de octubre de 2017, fue trasladado a la Unidad de Trauma Ocular del Hospital del Salvador para evaluar una lesión en su ojo derecho provocada por la agresión del día anterior, donde se le retiró un cuerpo extraño que tenía en el mismo, para ser devuelto al Hospital de Urgencia de la Asistencia Pública donde permaneció hospitalizado y fue operado el día 20 de octubre de 2017 para reducir la fractura en la pierna izquierda, siendo dado de alta el día 21 de octubre de 2017, con indicación de reposo y de no pisar. Tras ello, el actor debía permanecer con el pie en alto y no podía realizar en forma autónoma ninguna actividad, permaneciendo siete meses incapacitado para desplazarse en forma normal y autónoma. Al efecto, se le extendieron las licencias médicas N°37655214, N°37840068,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DCLCXPBJYVW

«RIT»

Foja: 1

N°37843767 y N°38017403, cada una por treinta días y con indicación de reposo absoluto entre los días 20 de octubre de 2017 al día 18 de febrero de 2018.

Manifiesta que con la golpiza que le fue propinada, se lesionaron los intereses patrimoniales y extrapatrimoniales del actor, su patrimonio, sus derechos de la personalidad, su integridad física y su salud mental, cuantificando el daño emergente sufrido por su representado en la suma de \$546.000, desglosados en \$50.280 por exámenes médicos; \$176.000 por concepto de transporte, puesto que para concurrir a los controles médicos (dos viajes mensuales de ida y vuelta desde su domicilio) y a su tratamiento kinesiológico (tres viajes de ida y vuelta semanales desde su domicilio hasta el Hospital de la Asistencia Pública durante seis semanas) debiendo recurrir al servicio de taxis, a un valor de \$8.000 cada viaje de ida y regreso; \$320.000 por los servicios de asistencia que debió contratar mientras se encontraba en su domicilio, puesto que su señora trabajaba y sus hijos eran menores, a un costo de \$80.000 mensual durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018.

Afirma también que el delito civil descrito ocasionó al actor un daño moral significativo, pues los hechos señalados le provocaron agobio, menoscabo, estrés post traumático y una sensación de impotencia y de injusticia en un hombre que hasta antes de la agresión era no tenía problemas de movilidad y llevaba una vida laboral activa, lo que se alteró por la agresión que afectó su integridad física, su salud y su honor. Por este concepto, solicita una indemnización de \$50.000.000.

Explica que en los hechos relatados existió una acción injusta en contra de la persona del demandante y un daño causado en forma directa por aquella; una relación de causalidad entre la agresión de Jairo Alejandro Vergara Ávila y Nelson Alexander Salas Olivo y el daño producido en la salud e integridad física y psíquica de su representado, de manera que sin la agresión el daño no se habría producido; y ambos agresores tenían capacidad civil extracontractual al ser mayores de 16 años. Todas esas circunstancias constarían en las sentencias dictadas contra ambos guardias de seguridad por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago.

Funda la responsabilidad de la demandada en lo establecido por el artículo 2320 del Código Civil, en cuanto hace una atribución de responsabilidad en el empresario en base al deber de vigilancia o de correcta selección que tienen ciertas personas sobre otras, que permitiría el desplazamiento de la culpa desde el agente directo del daño al empresario, como tercero responsable, por presumir la ley que ha faltado a su deber de cuidado, sea en la elección o en la vigilancia del dependiente, por lo que no sólo responde por la culpa ajena, sino también por la propia que consiste en la falta de esos deberes (culpa in vigilando o in eligendo),



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DCLCXPBJYVW

«RIT»

Foja: 1

que permite el desplazamiento antes referido, haciendo a ambos responsables, el dependiente por su culpa directa y el principal por haber posibilitado dentro de la esfera de sus atribuciones que por intermedio de un agente suyo se cause un daño a la víctima.

Cita en esta materia a los autores René Abeliuk, Arturo Alessandri R. y Hernán Corral Talciani.

Enumera los siguientes requisitos de la presunción de responsabilidad contemplada por el artículo 2320 del Código Civil: capacidad delictual del tercero civilmente responsable; comisión de un hecho ilícito dañoso por parte del dependiente; capacidad delictual del autor del daño; prueba de la responsabilidad del subordinado o dependiente; y vínculo de subordinación o dependencia entre el responsable y el autor material del daño. Agrega que aun cuando el artículo 2320 habla de “dependientes”, la jurisprudencia y doctrina han establecido que no es necesario que exista una vinculación de carácter laboral para que se configure la responsabilidad del principal, siendo el contrato de trabajo solo uno entre los diversos casos de dependencia que pueden dar lugar a la aplicación de la norma, abandonando la tesis de la subordinación estrictamente laboral para derivarla a la de la pertenencia a la organización empresarial del civilmente responsable, aceptando interpretaciones más amplias sobre la cuestión. Cita sobre el particular al profesor Hernán Corral Talciani, para quien el vínculo de dependencia es una situación fáctica caracterizada por la autorización expresa o tácita del principal para que alguien gestione en interés del primero un determinado negocio, siguiendo sus instrucciones, órdenes u orientaciones, y también a la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en su fallo de 22 de junio de 1987, donde resuelve que la circunstancia que el dependiente no haya estado unido a la empresa por un contrato laboral no le quita esa calidad, sino que el empresario que tolera o se allana a admitirla a su servicio lo hace su dependiente por este solo hecho.

Agrega que los límites que el artículo 2320 del Código Civil establece a la responsabilidad del empresario por los daños del dependiente solo es temporal, referido al tiempo que el dependiente se encuentre cumpliendo sus órdenes, bajo su dependencia, y no espacial.

Concluye que en este caso, la demandada es responsable civilmente, de conformidad con el artículo referido, por los daños y perjuicios sufridos por don Pedro Riquelme Torres a causa del delito civil cometido por Jairo Vergara Avila y por Nelson Salas Olivo, debido a que fueron causados mientras ambos se desempeñaban como dependientes –guardias de seguridad en el supermercado Santa Isabel ubicado en Av. Libertador Bernardo O’Higgins 1477–, y se produjeron como consecuencia de haber faltado la demandada a su deber de cuidado o



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DCLCXPBJYVW

«RIT»

Foja: 1

vigilancia de ambos guardias mientras desempeñaban sus funciones, sin perjuicio de haber también faltado a su deber de cuidado en la elección de ambos dependientes, ya que ninguno de ambos guardias contaba con permiso otorgado por la autoridad competente para desempeñarse en funciones de guardias de seguridad.

Previas citas legales, solicita tener por interpuesta la presente demanda de indemnización de perjuicios contra la empresa Cencosud Retail S.A., ya individualizada, admitirla a tramitación y acogerla en todas sus partes, declarando:

1.- Que Cencosud Retail S.A. es responsable civilmente de los daños y perjuicios ocasionados al demandante por el delito cometido en su contra por Jairo Vergara Ávila y Nelson Salas Olivo el día 17 de octubre de 2017, mientras se desempeñaban como guardias de seguridad del Supermercado Santa Isabel ubicado en el subterráneo de Av. Libertador Bernardo O'Higgins N° 1477, de la comuna de Santiago;

2.- Que se condene a Cencosud Retail S.A. a pagar a don Pedro Enrique Riquelme Torres la suma de \$546.000, por concepto de daño emergente y la suma de \$ 50.000.000 por concepto de daño moral;

3.- Que las sumas que la sentencia ordene pagar deben serlo con reajustes de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor entre la fecha de notificación de la demanda y la fecha de pago efectiva, y con intereses corrientes desde que la sentencia quede ejecutoriada hasta la fecha de pago efectivo; y,

4. Que se condena a la demandada a pagar las costas de la causa.

Consta en folio 12 que con fecha 23 de marzo de 2021 se notificó al demandado la demanda y su proveído, de conformidad con el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

En folio 15, con fecha 15 de abril de 2021, comparece el abogado don Daniel Felipe Vásquez Delaveau, en representación de la demandada Cencosud Retail, S.A., contestando la demanda y solicitando sea desestimada con costas, en base a los argumentos contenidos en su presentación.

Rechaza en primer lugar que la ocurrencia del incidente expuesto por el actor y sus consecuencias sean de algún modo imputables a Cencosud Retail S.A.

Opone la excepción de falta de legitimación pasiva, en base a que las personas señaladas en la demanda como autores del daño no eran empleados dependientes de Cencosud Retail S.A. sino de SIT Seguridad Integral y Tecnológica S.A, RUT 76.069.625-0, por lo que no puede responder civilmente por las eventuales negligencias de los Sres. Vergara y Salas.

Agrega que en materia de responsabilidad extracontractual cada persona jurídica responde por sus propias acciones u omisiones y las de sus dependientes,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DCLCXPBJYVW

«RIT»

Foja: 1

sin que las relaciones societarias, accionarias o de propiedad que pudieran existir entre Cencosud Retail S.A. y la empleadora del personal del supermercado, modifique las normas sobre responsabilidad civil por actos u omisiones de dicho personal, y menos por la conducta de los Sres. Vergara y Salas, quienes no tenían vínculo laboral con Cencosud Retail S.A. De lo contrario, la negligencia de un dependiente del supermercado permitiría dirigir la acción indemnizatoria en contra de cualquier sociedad relacionada con el empleador de dicho dependiente, o de los socios o accionistas de esas personas jurídicas, generando sujetos pasivos de manera prácticamente infinita.

Indica que el hecho de haber ocurrido el incidente en las dependencias de un supermercado Santa Isabel no permite sustentar la imputación de responsabilidad extracontractual a su representada, y en ese sentido, alega la falta de legitimación pasiva de Cencosud Retail S.A. para ser demandada en este juicio.

Subsidiariamente, alega la falta de concurrencia de los elementos de la responsabilidad extracontractual demandada, puesto que ella se basa en la culpa, cuya prueba es indispensable a los efectos de generar la obligación de indemnizar los perjuicios derivados del hecho ilícito. Sin embargo, en los hechos relatados en la demanda Cencosud Retail S.A. no tuvo injerencia, sea directa o por el hecho de sus dependientes, pues ni éstos ni aquélla participaron en el incidente, ni lo provocaron, ni impartieron instrucciones al personal de seguridad para actuar del modo en que lo hicieron. Ello porque los Sres. Vergara y Salas no eran empleados dependientes de Cencosud Retail S.A. ni del supermercado, sino que prestaban servicios bajo subordinación y dependencia de su empleador SIT Seguridad Integral y Tecnológica S.A.

Cita en apoyo de su pretensión el artículo 2320 del Código Civil, en cuanto dispone que *toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado*, obligación que cesa *si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho*; y el inciso final del artículo 2322 del Código Civil, que exime de responsabilidad al amo por la conducta de su sirviente, recayendo completamente en este último, 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*.

Sostiene que en este caso la discusión no apunta a la configuración de responsabilidad por el ejercicio de las funciones de dependientes, porque los Sres. Vergara y Salas no eran dependientes de Cencosud Retail S.A., y porque los hechos descritos distan de las funciones para las que fueron contratados, obrando



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DCLCXPBJYVW

«RIT»

Foja: 1

por decisión propia y no por órdenes o instrucciones de su empleador, del personal del supermercado o de algún dependiente de Cencosud Retail S.A.

Argumenta que el artículo 2322 del Código Civil delimitaría la responsabilidad civil del amo por la conducta de sus criados a las tareas que son propias del dependiente y no a aquellas que asume por iniciativa propia y de las cuales no da cuenta su contrato de trabajo, lo que ocurriría cuando el criado obra en interés del amo, en el desempeño de la tarea que le está encomendada, en ejercicio de las órdenes que ha recibido, aunque las ejecute mal o el hecho no se haya realizado a la vista del amo, citando al efecto a Pablo Rodríguez Grez en su obra "Responsabilidad Extracontractual". Siguiendo la doctrina del mismo autor, afirma que si el criado o sirviente comete delito o cuasidelito con ocasión de sus funciones, es decir, ejerciéndolas en pugna con el interés del amo (...), el acto no ha sido ejecutado en ejercicio de las funciones que le están encomendadas.

Sostiene que en este caso se configura un ejercicio impropio de sus funciones por los Sres. Vergara y Salas, pues nadie podría pensar que su empleador les encomendó la comisión de un delito.

Agrega que la tercerización de determinados servicios y actividades por las empresas radica en la calidad de especialista de ese tercero, quien ejerce su actividad de forma autónoma, lo que ocasiona que en un incidente como el de autos aparezca con claridad que el empleador estuvo imposibilitado de prever o impedir la conducta de su dependiente, con el cuidado ordinario y la autoridad competente. Además, tratándose de un tercero ajeno a esa relación laboral, la imposibilidad resulta absoluta, sin que se pueda reprochar a quien no era el empleador de los autores del delito, sea al supermercado o a su representada Cencosud Retail S.A., dado que los Sres. Vergara y Salas no sólo ejercieron de manera impropia sus funciones, sino que lisa y llanamente ejecutaron una conducta ajena a ellas, imposible de prever o impedir, especialmente para un tercero ajeno a la relación laboral como es su representada.

Esta ausencia de culpa de la demandada afecta la relación de causalidad que la ley exige para que proceda una indemnización de perjuicios, tanto en materia contractual como extracontractual, puesto que al no existir un acto u omisión culpable imputable a Cencosud Retail S.A. directamente o por el hecho de sus dependientes, la obligación de indemnizar los perjuicios reclamados carecería de sustento.

Subsidiariamente, alega la eximente de responsabilidad del hecho de terceros, debido a que la causa del incidente que motiva la demanda fue una acción ejecutada por los Sres. Vergara y Salas fuera del ámbito de las funciones para las que fueron contratados por su empleador, que configuró un delito, lo que



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DCLCXPBJYVW

«RIT»

Foja: 1

por definición constituye la causal eximente de responsabilidad civil del hecho de un tercero, impidiendo que Cencosud Retail S.A. incurra responsabilidad civil, directa o propia, o por el hecho ajeno.

Subsidiariamente, alega caso fortuito, por cuanto la ocurrencia del hecho que funda la demanda no se relaciona con la culpa de su representada o la malicia o negligencia de sus dependientes, puesto que los autores del hecho precisamente no eran dependientes de Cencosud Retail S.A.

Manifiesta que las circunstancias que rodearon el incidente darían cuenta que con la autoridad y cuidado que su calidad le confiere y prescribe, el empresario –en términos del artículo 2320 del Código Civil– no podría haber impedido el hecho, que consistió en el ejercicio de modo impropio de funciones que el amo –en términos del artículo 2322 del Código Civil–, empleando el cuidado ordinario y autoridad competente, no tuvo medio de prever o impedir. Lo anterior hace que el incidente relatado en la demanda deba ser considerado para su representada como un imprevisto imposible de resistir, ocasionando el rechazo de la demanda.

Aborda a continuación los daños cuya indemnización solicita el actor, rechazando su existencia, naturaleza y monto, como también la existencia de una relación de causalidad, lo que deberá ser acreditado por el actor. Ello sin contar que el monto demandado resultaría desmedido para la realidad jurisprudencial nacional y los antecedentes del incidente.

Adiciona a lo anterior que la doctrina y jurisprudencia afirman que a pesar de que la cuantificación del daño moral es privativa del tribunal, sus causas deben ser probadas por quien lo reclama, de manera que no cabe la presunción del daño moral, cuya existencia en la especie rechaza una vez más.

Solicita tener por contestada la demanda y su rechazo, con costas.

Evacuando el trámite de la réplica, en folio 18, la parte demandante ratifica la demanda en todas sus partes, reiterando especialmente que la jurisprudencia y la doctrina han establecido que no es necesaria una vinculación de carácter laboral para que se configure la responsabilidad del principal, y que la demandada faltó a su deber de cuidado o vigilancia de ambos guardias mientras desempeñaban sus funciones, además de faltar a su deber de cuidado en la elección de ambos dependientes, ya que ninguno de ellos contaba con permiso otorgado por la autoridad competente para desempeñarse en funciones de guardias de seguridad.

Evacuando el trámite de la réplica, la demandada Cencosud Retail S.A. reitera lo expuesto en su escrito de contestación en cuanto a su falta de legitimación pasiva, la ausencia de responsabilidad por no configurarse todos sus



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DCLCXPBJYVW

«RIT»

Foja: 1

elementos, así como la concurrencia de las eximentes de responsabilidad del hecho de terceros y caso fortuito, reproduciendo de manera resumida los argumentos de hecho y de Derecho que ya fueron previamente expuestos.

En folio 29, con fecha 2 de agosto de 2021, tuvo lugar la audiencia de conciliación.

En folio 31, con fecha 20 de agosto de 2021, modificado en folio 34, con fecha 21 de octubre de 2021, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

En folio 46, con fecha 18 de enero de 2022, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a folio 1, comparece el abogado don Eduardo Méndez Muñoz, en representación de don Pedro Enrique Riquelme Torres, quien deduce demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de Cenbcosud Retail S.A., en base a los antecedentes fácticos y jurídicos que ya fueron reseñados en lo expositivo.

Frente a la demanda interpuesta en su contra, Cencosud Retail S.A. contestó en tiempo y forma, solicitando el rechazo de la demanda, fundado en los argumentos que también fueron condensados en la parte expositiva de este fallo.

SEGUNDO: Que por resolución de fecha 20 de agosto de 2021, m modificada con fecha 21 de octubre de 2021, en folios 31 y 34, respectivamente, se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, sobre los que aquélla habría de recaer:

1.- Efectividad de los hechos que fundamentan la demanda y que se imputan a la demandada; Causas y circunstancias de los mismos.

2.- Efectividad que a la fecha de los hechos la demandada se encontraba vinculada con los guardias de seguridad Jairo Vergara Ávila y Nelson Salas Olivo. En caso afirmativo, naturaleza del vínculo

3.- Hechos que constituyen la negligencia o dolo imputado a la demandada.

4.- Relación de causalidad entre el daño que reclama la actora como objeto de indemnización y los hechos atribuidos al demandado como generador de éste.

5.- Existencia, origen, naturaleza y monto de los perjuicios demandados.

6.- Efectividad que los hechos que fundamentan la demanda se debieron al hecho de terceros. En caso afirmativo, hechos que lo configuran.

7.- Efectividad que los hechos que fundamentan la demanda se debieron a un caso fortuito. En caso afirmativo, hechos que lo configuran.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DCLCXBPJYVW

«RIT»

Foja: 1

TERCERO: Que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquéllas o ésta.

CUARTO: Para acreditar los fundamentos de su acción, la parte demandante acompañó la siguiente prueba documental, con citación, no objetada por la parte contraria:

En folio 1:

1.- Copia de la carpeta de investigación fiscal RUC 1700979746-7.

2.- Copia de la acusación deducida por la Fiscal Patricia Cerda González, con fecha 17 agosto de 2018, contra Jairo Alejandro Vergara Avila y contra Nelson Alexander Salas Olivo en causa RUC 1700979746-7, RIT N° 18068-2017, del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, y de la resolución dictada por dicho tribunal el 21 de agosto de 2018, que a tuvo por interpuesta dicha acusación y citó a audiencia preparatoria.

3.- Sentencia condenatoria dictada el día 25 de octubre de 2018 por el juez del 7° Juzgado de Garantía de Santiago señor Darwin Eric Bratti Jorquera contra Jairo Alejandro Vergara Ávila, en el juicio RUC 1700979746-7, RIT N° 18068-2017.

4.- Certificado de fecha 12 de noviembre de 2018, emitido por el ministro de fe del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, que acredita que la sentencia de fecha 25 de octubre de 2018, dictada por dicho tribunal contra Jairo Alejandro Vergara Avila, en causa RUC 1700979746-7, RIT N° 18068-2017, se encuentra ejecutoriada.

5.- Sentencia condenatoria dictada el día 20 de diciembre de 2018 por la jueza del 7° Juzgado de Garantía de Santiago señora Verónica Patricia Herrera Ocares contra Nelson Alexander Salas Olivo, en el juicio RUC 1700979746-7, RIT N° 18068-2017.

6.- Certificado de fecha 15 de enero de 2019, emitido por el ministro de fe del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, que acredita que la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2018, dictada por dicho tribunal contra Nelson Alexander Salas Olivos, en causa RUC 1700979746-7, RIT N° 18068-2017, se encuentra ejecutoriada.

QUINTO: Que la parte demandada no aportó medio de prueba alguno en sustento de sus alegaciones.

SEXTO: Que es preciso señalar que la demanda interpuesta tiene por objeto obtener la indemnización de los perjuicios sufridos por el actor, de conformidad con el estatuto de responsabilidad extracontractual contemplado en



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DCLCXPBJYVW

«RIT»

Foja: 1

los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, y en particular en base a las presunciones de responsabilidad por el hecho ajeno establecidas por los artículos 2320 y 2322 del mismo cuerpo legal, normas que, respectivamente, hacen responsable a toda persona por el hecho de aquellas que se encuentren bajo su cuidado, y al amo por la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones, aun cuando el hecho de que se trate no haya sido ejecutado a su vista. Sin embargo, en este último caso la propia disposición establece una forma de destruir la presunción señalada, a cuyo efecto deberá el amo acreditar que dichas funciones han sido ejercidas de un modo impropio que no tenía medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario, y la autoridad competente.

SÉPTIMO: Que para operar la presunción de responsabilidad por el hecho ajeno que afecta al empresario por el hecho de sus dependientes, han de cumplirse una serie de requisitos, cuales son: (a) Que el dependiente haya incurrido en un delito o cuasidelito civil; y, (b) Que exista una relación de autoridad entre éste y el tercero que responde por él.

OCTAVO: Que en base a lo anteriormente señalado, y en atención a la excepción de falta de legitimación pasiva que fue opuesta por la demandada, el centro del análisis debe recaer primeramente en la calidad de principal (o empresario, si se quiere) y dependiente respectivamente, entre de la demandada y quienes se desempeñaban como guardias en el supermercado Santa Isabel donde ocurrieron los hechos que motivan la demanda; vale decir, en establecer el vínculo de dependencia entre aquéllos y Cencosud Retail S.A., puesto que es precisamente ese vínculo el que justifica que la presente demanda se dirija en contra de Cencosud Retail S.A.

NOVENO: Que en cuanto a la existencia de una relación de dependencia entre la demandada y don Jairo Alejandro Vergara Ávila y don Nelson Alexander Salas Olivos, ha de señalarse que la demandada la ha negado expresamente en todas sus presentaciones, atribuyendo tal dependencia a la empresa SIT Seguridad Integral y Tecnológica S.A. Ahora bien, no obstante lo anterior, y como ya se adelantó, no acompañó ningún tipo de contrato, instrumento o cualquier otro medio de prueba que acredite tal relación.

Sin perjuicio de la insuficiencia probatoria antes anotada, debe destacarse que en su escrito de contestación, la demandada reconoce la tercerización de los servicios de seguridad del local donde ocurrieron los hechos en la empresa antes señalada, debido a su condición de especialistas en la materia; de ello, y del tenor de los antecedentes contenidos en la carpeta investigativa de la Fiscalía Regional Metropolitana Zona Centro Norte (signada con el número 1 del considerando



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DCLCXBPLYVW

«RIT»

Foja: 1

cuarto), se desprende claramente que, en lo concreto, las funciones realizadas por los señores Vergara y Salas consistían la prestación de servicios de seguridad del local de Supermercado Santa Isabel ubicado en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N°1477. En consecuencia, resulta lógico que dichas funciones eran ejercidas para el demandado, para el resguardo de uno de sus supermercados, y no para la tercera empresa que proveía ese servicio, aun en el caso –porque no se encuentra acreditado en autos– que sea ella la que los remunere. Eso permite suponer que al momento de la ocurrencia de los hechos, y más allá de la existencia o no de una relación de índole estrictamente laboral, efectivamente existía un vínculo de dependencia entre los sindicatos como agresores del actor y la demandada, por el simple hecho de que sus funciones eran ejercidas dentro del recinto de uno de sus supermercados. De lo anterior no puede sino presumirse que la tercera sociedad encargada de proveer los servicios de seguridad para esos locales –y por consiguiente, los guardias que destinaba al ejercicio de esa función– lo hacía necesariamente bajo las órdenes o instrucciones del empresario principal, más allá de la autonomía del tercero para funcionar y para contratar y asignar personal a tal o cual local o destinación; ello resulta suficiente, a juicio de este tribunal, para configurar el supuesto de hecho que hace aplicable la presunción de responsabilidad del artículo 2322 del Código Civil. Por esta razón, la excepción de falta de legitimación pasiva será rechazada.

DÉCIMO: Que en cuanto a la falta de concurrencia de culpa en la demandada, por no haber tenido injerencia directa o a través de alguno de sus dependientes en los hechos materia del juicio, no puede dicha alegación ser atendida, toda vez que ha quedado establecida la existencia de un vínculo de dependencia entre la demandada y los autores del daño, con lo que opera la presunción de culpabilidad contemplada por los artículos 2320 y 2322. Ello supone una inversión de la carga de la prueba, la que pasa a radicarse en el demandado, quien deberá acreditar la circunstancia contemplada en el inciso segundo de la segunda de las normas citadas a fin de descargar dicha presunción. A pesar de ello, no ha realizado la demandada actividad probatoria alguna en ese sentido, y por ello es que su alegación no será escuchada.

UNDÉCIMO: Que por lo anteriormente razonado tampoco podrá ser oída la alegación subsidiaria de concurrencia de la causal eximente de responsabilidad del hecho de terceros, toda vez que precisamente el asunto en discusión es uno de responsabilidad por el hecho ajeno y, por tanto, del hecho de un tercero, que en este caso son los dependientes de la demandada a los que el actor acusa de haber causado los daños cuya reparación solicita. Por ello, la calidad de terceros de los agentes materiales del daño resulta indiferente en la especie, donde existe



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DCLCXPBJYVW

«RIT»

Foja: 1

una presunción de responsabilidad del empresario que solo puede ser destruida de la forma que ya antes ha sido señalada, pero no a través de la causal de exención de responsabilidad opuesta.

Asimismo, y por tener esencialmente el mismo fundamento de las alegaciones de falta de legitimación pasiva, falta de culpa y la de concurrencia de la causal de exención del hecho de terceros, también será desechada la excepción subsidiaria de caso fortuito hecha valer por la parte demandada, máxime si, de esta última, sus fundamentos no justifican su procedencia conforme lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil.

DUODÉCIMO: Que en cuanto al segundo de los requisitos mencionados en el motivo séptimo, relativo a la comisión por el dependiente de un delito o cuasidelito civil, debe señalarse que éste ha quedado suficientemente acreditado a través de las sentencias condenatorias dictadas en contra de don Jairo Vergara Ávila y Nelson Salas Olivo y sus respectivos certificados de ejecutoria, los que fueron singularizados con los números 3, 4, 5 y 6 del considerando cuarto. Dicho hecho ilícito consistió en el delito de lesiones graves, en calidad de autores, en contra del demandante Pedro Riquelme Torres, como consecuencia del cual este último resultó policontuso y con una fractura en la pierna izquierda, con una incapacidad resultante de cuatro a cinco meses.

DECIMOTERCERO: Que a pesar de que toda la argumentación contenida en los motivos anteriores apunta a la efectiva comisión de un hecho ilícito por los dependientes de la demandada, y que ese hecho ocasionó sin lugar a dudas un daño corporal a la víctima como consecuencia directa del delito, es importante no confundir el aspecto material o físico del daño con su concepto jurídico. En efecto, no puede perderse de vista que para los efectos de una indemnización ese daño corporal debe haber tenido como resultado una afectación patrimonial –daño emergente o lucro cesante, por lo demás no solicitado por el actor– que refleje la diferencia patrimonial existente entre el estado de cosas anterior y el posterior al hecho dañoso; o extrapatrimonial –en la especie, daño moral– en la víctima. Asimismo, tal como la responsabilidad extracontractual debe cumplir con ciertos requisitos para configurarse, el daño debe a su vez, cumplir con ciertos requisitos para ser indemnizable, cuales son, esencialmente, que debe ser directo, debe ser cierto y debe probarse. En este último sentido, la verdad es que no aparece del mérito de autos ningún medio de prueba que permita acreditar el monto del daño emergente o lucro cesante sufrido por el actor, o al menos establecer mecanismos objetivos para su determinación, más allá de la valuación de \$546.000 contenida en el libelo pretensor. En efecto, si bien de la carpeta investigativa acompañada en el N°1 del considerando cuarto aparece la realización de una serie de atenciones



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DCLCXPBJYVW

«RIT»

Foja: 1

médicas al demandante por las lesiones sufridas, nada hay que permita establecer con certeza los desembolsos que el actor hubo de realizar como consecuencia de ellas, tales como bonos, boletas, recibos u otros. Ello deja a este tribunal en una imposibilidad absoluta de determinar el monto de los daños patrimoniales efectivamente sufridos por el actor, de lo que resulta también la imposibilidad de acoger la demanda a este respecto, puesto que un daño que no aparece como determinado y cierto no puede ser indemnizado.

DECIMOCUARTO: Una situación similar se produce en lo relativo al daño moral cuya indemnización se solicita, toda vez que la sucinta descripción contenida en la demanda de los daños morales demandados por el actor los atribuye a efectos específicos derivados del hecho ilícito (agobio, menoscabo, estrés post traumático y una sensación de impotencia), respecto de ellos tampoco obra en autos medio probatorio alguno que permita darlos por establecidos, o establecer si esos efectos fueron temporales o permanentes, o su intensidad. Esta falta de prueba no puede ser subsanada por el tribunal a través de presunciones, dejando a este sentenciador en una situación análoga a la descrita en el motivo anterior, por lo que en lo tocante a esta indemnización la demanda deberá también ser rechazada.

DECIMOQUINTO: Que como consecuencia de lo recién razonado, tampoco podrá ser acogida la solicitud de reajustes e intereses sobre las cantidades a pagar a título de indemnización que fue formulada por el actor en su demanda.

DECIMOSEXTO: Finalmente, de conformidad con lo establecido por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, al no haber resultado totalmente vencida la parte demandada, será ella eximida del pago de costas.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 1437, 1698, 2284, 2314, 2320 y 2322 del Código Civil; y los artículos 144, 160, 170, 178, 342 y 426 del Código de Procedimiento Civil; se declara:

I.- Que **se acoge parcialmente** la demanda, solo en cuanto se declara la responsabilidad civil extracontractual de la demandada Cencosud Retail S.A. por el hecho de los guardias de seguridad Jairo Vergara Ávila y don Nelson Salas Olivo, quienes en el ejercicio de sus funciones en el Supermercado Santa Isabel ubicado en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N°1477 ocasionaron lesiones graves al demandante don Pedro Enrique Riquelme Torres y, en consecuencia, **se rechazan** las indemnizaciones solicitadas y descritas en el libelo del folio 1.

II.- Que **se rechaza** la excepción de falta legitimación pasiva opuesta por la demandada Cencosud Retail S.A.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DCLCXPBJYVW

«RIT»

Foja: 1

III.- Que **se rechazan** las excepciones subsidiarias de falta de culpa, eximente de responsabilidad del hecho de un tercero y de caso fortuito opuestas por la demandada Cencosud Retail S.A.

IV.- Que **cada parte pagará** sus propias costas.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívense los autos.

Rol C-904-2021

Dictada por Gastón Villagra Santander, Juez Titular del Décimo 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, veinte de Octubre de dos mil veintidós**



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DCLCXPBJYVW