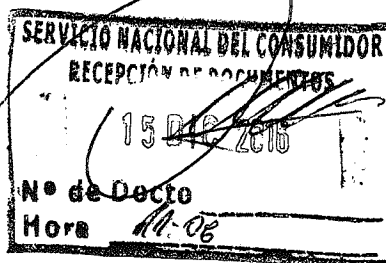


I. Municipalidad de Arica
Primer Juzgado de Policía Local



Causa Rol nº 711-eg

Arica, a catorce de diciembre de dos mil dieciséis.

VISTO:

Se ha iniciado esta causa por una Denuncia Infraccional Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos al Consumidor presentada por Yasna Zepeda Lay C.I. N°14.486.014-4, Abogada del Servicio del Consumidor de Arica y Parinacota, ambos domiciliados en calle Baquedano n° 343, Arica, contra de Burky y Salas Ltda., Rut: 77.762.360-5, representado legalmente por don Cristian Luna Rodríguez, Jefe de Local, ambos domiciliados en calle 21 de Mayo N° 227, de la ciudad de Arica, por infringir la Ley 19.496 sobre protección de los derechos del consumidor que corre a fojas 1 y siguientes conforme a los hechos más adelante indicados; Diversos documentos rolantes de fojas 9 a 16; Documentos de la parte denunciada de fojas 37 a 54; Acta de Audiencia de Conciliación, Contestación y Prueba de fojas 55 a 58; Objeción de documentos de la parte Denunciante a fojas 76 y 76 vuelta; Resolución que ordena traer los autos para fallo a fojas 124 y demás antecedentes producidos.

CONSIDERANDO

EN CUANTO A LOS HECHOS Y EL DERECHO

PRIMERO. Que, a fojas 1 corre Denuncia Infraccional Ley 19.496, presentada por Yasna Zepeda Lay en su calidad de Abogada del Servicio Nacional del Consumidor de Arica y Parinacota SERNAC, en contra de Burky y Salas Ltda., persona jurídica rol único tributario 77.762.360-5, representada legalmente por Cristian Luna Rodríguez, Jefe de Local ambos con domicilio en calle 21 de mayo n° 227 de la ciudad de Arica, por supuesta infracción a la Ley del Consumidor n° 19.496, señalando que: En cumplimiento del mandato legal de SERNAC consagrado en el artículo 58 inciso primero y siguientes de la Ley del Consumidor, a través de doña Rosa Cortes en su calidad de Ministro de Fe concurrió a la dependencia de la denunciada, ubicada en calle 21 de Mayo N°227 de Arica, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las normas relativas a la información que se les entrega a los consumidores respecto a las condiciones de contratación de un plan de telefonía móvil con equipo celular.

La denunciante señala que luego de la presentación del Ministro de Fe realizo ante doña Priscilla Valladares, quien se desempeña como ejecutiva comercial en las dependencias de la denunciada pudo certificar que; se exige para el ejercicio del derecho de la triple opción de garantía legal el ingreso del equipo al servicio técnico y que el equipo viene con **roaming** habilitado sin el consentimiento del consumidor, infringiendo con ello los artículos 3° inciso primero letras a) de la ley del consumidor en relación al artículo 35 inciso primero del Decreto N18 del Ministerio de Transporte

y Telecomunicaciones y los artículos 20 y 21 de la ley 19.496 sobre Protección a los Derechos del Consumidor.

SEGUNDO. Que, de fojas 55 a 58, corre audiencia de contestación, conciliación y prueba, con la comparecencia de la parte denunciante SERNAC representado legalmente por la Abogada Yasna Zepeda Lay y con la comparecencia de la parte denunciada Burky y Salas Limitada, representada por la Abogada Stephanie Urquhart Barrenechea.

La parte denunciante de SERNAC ratifica en todas sus partes la denuncia infraccional de fojas 1 a 8 vuelta presentada con fecha 30 de Agosto de 2016, solicitando se tenga como parte integrante del comparendo.

La parte denunciada de Burky y Salas Limitada contesta por escrito la denuncia que se encuentra agregada a fojas 27 a 33 y en la cual expresa en síntesis las defensas que se oponen:

1.- improcedencia del estatuto jurídico del cual se demanda:

La denunciada tiene un contrato de franquicia con Entel mediante el cual maneja la franquicia en la región de todos los planes y servicios de telefonía móvil de Entel por tanto la información proporcionada a los consumidores deriva de la entregada por el franquiciante Entel al franquiciado la denunciada.

2.- En cuanto a la hipótesis infraccional referida al hecho de que la denunciada exige para el ejercicio del derecho de garantía legal el ingreso del equipo al servicio técnico ello no es efectivo. De acuerdo con el artículo 20 letra e el derecho a la reparación tiene lugar en los casos y condiciones se señalan y el artículo 21 n° 9 establece que antes de ejercer algunos de los derechos que confiere el artículo 20 debe agotar todas las posibilidades que ofrece la póliza, no existen en consecuencia un criterio de imputación mínima.

3.- Tratándose de productos de garantía voluntaria la garantía legal y convencional son compatibles y en consecuencia en este caso no se ha acreditado que el producto se haya vendido con garantía voluntaria y opera de pleno derecho la garantía legal. La hipótesis del artículo 20 letra c de la Ley 19.496 no constituye incumplimiento infraccional.

4.- La denuncia referida a que el equipo viene con roaming habilitado sin el consentimiento del consumidor lo cual infringiría el artículo 35 del Decreto n° 18 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones no es efectiva por cuanto al momento de suscribir el contrato de suministro el suscriptor del Servicio Público de Voz que opte al servicio de internet roaming internacional de datos y otros servicios deberá dejar constancia expresa en el contrato de dicha habilitación la que será sin costo para el suscriptor.

5.- Las supuestas infracciones del artículo 20 y 21 de la Ley 19.496, constituye a la vez la infracción del artículo 3 letra b de la Ley del Consumidor por lo que no resulta procedente sancionar dos veces la misma conducta; subsumiéndola en el deber general de información del proveedor y luego en formulaciones particulares vulnerando el derecho del principio de non bis in ídem y el ius puniendi por parte del estado.

6.- Por último se indica que el Sernac en esta causa está habilitado procesalmente para denunciar solo en el caso que se comprometan los intereses generales de los

consumidores normativa de carácter cautelar y de los antecedentes de hecho no se han vulnerado los intereses particulares.

Razones por las cuales solicita el rechazo de la demanda.

Que llamadas las partes a una conciliación esta no se produjo.

A fin de probar los hechos denunciados la parte denunciante rindió la siguiente prueba testifical:

Testifical de Bárbara Alejandra Muñoz Díaz a fojas 55 y 55 vuelta, al punto 1: “sí, es efectivo el día 30 de junio de 2016 alrededor de las 17:05 horas concurrí voluntariamente a las dependencias de **Burky y Salas Limitada** ubicada en calle 21 de mayo n°227 de Arica, donde concurrí la Ministro de fe del SERNAC doña Rosa Cortes para constatar posibles infracciones a la ley del Consumidor en relación a la información que proporciona la empresa de la contratación de planes con equipo de telefonía celular y de la información del derecho a garantía legal”.

Al punto 2: “es efectivo, ya que según la entrevista realizada por la ministro de fe a doña Priscila Valladares al entrevistar respecto del ejercicio de la garantía legal que pueden ejercer los consumidores en caso de fallas en el equipo, ella señaló que era necesario que el equipo ingresara al Servicio Técnico y en caso de que por la misma falla volviera a ingresar al servicio técnico a la tercera ocasión recién se procede a realizar el cambio del equipo”. Contrainterrogada la testigo se le pregunto si solicito alguna información anexa a la trabajadora doña Priscila Valladares sobre el folleto donde aparecen las instrucciones del ejercicio del derecho de garantía que se entrega a todo consumidor que contrate un plan de telefonía móvil en la tienda, a lo cual esta contesto lo siguiente “la entrevista se hizo directamente a doña Priscila y con esa información se procedió a levantar el acta de ministro de fe”.

Al punto 3 “es efectivo según lo declarado por doña Priscila, el servicio Roaming viene habilitado sin que este sea solicitado por los consumidores y eso atenta contra la libre elección del servicio., repreguntada la testigo si es efectivo que la ejecutiva Priscila Valladares le señalo a la ministro de fe de SERNAC que el servicio de Roaming venia habilitado al contratar un consumidor un plan con equipo sin que fuera necesario el consentimiento del mismo, esta señalo “si es efectivo”.

Testifical de Rosa de Lourdes Cortez a fojas 56, al punto 1 “es efectivo, el día 30 de junio del presente año a las 17:05 horas me dirigí a la calle 21 de mayo n°227 a las dependencias de Entel cuya Razón social es **Burky y Salas Limitada** y me entreviste con Priscila Valladares a quien le informe que en mi calidad de ministro de fe me encontraba constatando posibles infracciones a la ley del consumidor en ese sentido le consulte por el plan más económico, me indico que era el plan multimedia CC el cual venia con el servicio de Roaming activado, información que no se le entrega al consumidor al momento de adquirir ese plan”.

Al punto 2: “efectivamente, durante la visita se le consulto a la señorita Valladares y ella informo que la garantía de los equipos que venían fallados de fabrica se remitían a enviar los equipos al servicio técnico para su reparación, lo que hacían en dos ocasiones y que recién en la tercera vez de falla recién operaba la opción del cambio del producto por uno nuevo o la devolución del dinero”, contrainterrogada la testigo si durante la fiscalización solicito información acerca de la garantía voluntaria que tiene la empresa en la contratación de los planes de telefonía móvil, esta contesto “no, y tampoco fue mencionado por la entrevistada”.

Al punto 3: “efectivamente y esto de acuerdo a lo indicado por la entrevistada quien estableció que los equipos vienen con el Roaming habilitado, que esto no es consultado a los consumidores ya que es un servicio incorporado, finalmente quiero agregar que se deje claro que no se les solicita consentimiento al consumidor en ningún tipo de modalidad ni verbal ni escrito”, contrainterrogada la testigo si sabe o conoce como funciona el sistema de Roaming en los planes de telefonía a celular en general, contesto “si lo conozco pero no es una información entregada por la ejecutiva”

La parte denunciada a fin de probar sus dichos, rindió prueba testifical:

Testifical de Priscila Denisse Valladares Cortes, a fojas 56 vuelta a 57, **al punto 1** “no es efectivo, el cliente puede elegir lo que va a comprar o a contratar”.

Al punto 2 “es efectivo, primero se manda al servicio técnico para que ellos validen el cambio o la reparación gratuita del equipo, ellos son el área especializada en tema”, contrainterrogada la testigo en qué consiste la garantía legal a la que se refiere, contesto “el equipo se envía al área especializada del tema que son los técnico o hay cambio en el equipo o la reparación gratuita”.

Al punto 3 “el servicio de Roaming esta sistemáticamente habilitado pero no activado, en el cual al momento de la contratación se le informa al cliente que puede hacer uso de su activación o desactivación en el momento de la contratación del servicio o por la plataforma que establece Entel si el cliente deseara activar o desactivar el Roaming, al cliente no se le cobra ningún cargo fijo adicional por habilitación sistemática, posteriormente el cliente puede activar o desactivar”, preguntada la testigo cuál es la diferencia entre habilitación del Roaming y la activación del mismo, contesto; “sistemáticamente la activación del Roaming es un servicio que está disponible para que el cliente pueda hacer uso de este y activarlo cuando el cliente este fuera del país o desactivarlo”. Contrainterrogada la testigo, si es necesario el consentimiento expreso del consumidor en la contratación de un plan para la habilitación del servicio de Roaming, esta contesto; “no lo necesita, sistemáticamente viene habilitado el servicio de Roaming por ser un servicio que es parte y si el cliente lo quiere puede bloquear en el momento de contratar del plan”.

Testifical de Christian Javier Luna Rodríguez, a fojas 57 a 58, **al punto 2** “es efectivo, el equipo es enviado al servicio técnico que es el personal autorizado para evaluar las fallas informadas por el cliente, según lo determinado por el servicio técnico se repara gratuitamente o lo cambia. Contrainterrogado el testigo si tiene conocimiento en qué consiste el derecho a garantía legal que tienen los productos que ofrece **Burky y Salas Limitada**, este respondió “la garantía tiene un plazo de 90 días y nosotros entregamos una garantía de 12 meses y consiste en la devolución, el cambio o la reparación del producto”, y de qué forma se hace efectiva la garantía legal a la que se refiere respecto de los productos de telefonía celular que ofrece **Burky y Salas Limitada**, “primero lo mandamos al servicio técnico para validar que el producto tiene una falla indicada por el cliente y esperamos que el equipo llegue del servicio técnico porque ya llega reparado o le cambian el equipo y cuando el equipo llega se le hace entrega al cliente y este no está conforme se gestiona la anulación y se le devuelve el dinero mediante vale vista a nombre del cliente”.

Al punto 3 “el servicio de Roaming viene habilitado al minuto de la venta, se le indica al cliente si lo va a utilizar para que confirme mediante el 103 o mediante

nuestro sistema para que lo active de lo contrario se restringe para así evitarle costos en el extranjero, la habilitación o deshabilitación no tiene costo para el cliente, no tiene cargo fijo”. Preguntado el testigo de la diferencia entre habilitación y activación del servicio de Roaming, este respondió “el servicio viene habilitado y el cliente lo activa cuando lo quiere utilizar y lo confirma a nuestra plataforma al minuto de la venta del equipo, mientras el cliente este dentro del país no tendrá costo alguno el Roaming y si sale fuera del país y el cliente lo activa tendrá un costo que dependerá del uso de datos”. Contrainterrogado el testigo; si es necesario el consentimiento expreso del consumidor en la contratación de un plan para la habilitación del servicio de Roaming, respondió “si es necesario”.

TERCERO. Que, la parte **denunciante de SERNAC** en el comparendo de estilo ratifico los documentos acompañados en el tercer otrosí de la denuncia infraccional que rolan a fojas 9 a 16 de estos autos con citación, consistentes en:

- Acta Ministro de fe suscrita por doña Rosa Cortes Contreras, de fecha 30 de junio de 2016, a fojas 9 a 12.
- Constancia de visita de fecha 30 de julio de 2016, suscrita por Rosa Cortes Contreras y firmada por don Cristian Luna Rodríguez y doña Priscilla Valladares, dependiente del local, a fojas 13.
- Copia simple de Resolución Exenta N° 262 de 10 de marzo de 2016, que deja sin efecto la resolución exenta n°111 de 2016 y delega facultades judiciales en los abogados regionales del Servicio Nacional del Consumidor.

CUARTO. Que, a fin de probar sus dichos la parte **denunciada** en el señalado comparendo de estilo, acompañó con citación los siguientes documentos:

- Contrato de agente a fojas 37 y siguientes.
- Póliza de garantía de las contrataciones de telefonía de la empresa en cual se explica cómo hacerla efectiva a fojas 54.

QUINTO. Que previo a valorar la prueba documental, el Tribunal se pronunciara sobre las objeciones interpuestas por la parte denunciante en la presente causa.

La parte **denunciante** de SERNAC a fojas 76 a 76 vuelta, objeta y observa documentos acompañados por la contraria en el comparendo de estilo, documentos consistentes en i) Contrato de Agente; los objeta por falta de autenticidad, no lleva firma de quien aparece suscribiéndolo, que permitan dar seguridad, certeza y veracidad de su contenido, señala que son documentos de carácter interno y que no tiene relación con los hechos de la litis, ii) Póliza de Garantía equipos nuevos de telefonía móvil Entel PCS Telecomunicaciones S.A.; por falta de autenticidad por tratarse de una mera copia simple y no tener fecha de vigencia y hace presente que el documento Póliza de Garantía, solo consagra el derecho a reparación o reemplazo del equipo condicionando las opciones al ingreso de Servicio Técnico.

Que, en cuanto a la objeción de documentos formulada a fojas 76 a 76 vuelta y teniendo presente las facultades otorgadas por el artículo 14 de la Ley 18.287 y el artículo 50 letra b) de la Ley 18.496, de analizar la prueba conforme a la sana crítica; El tribunal no objetara la prueba documental en razón del sistema de la sana crítica en que las objeciones documentales no se compadecen con este sistema más allá de constituir simples observaciones que el tribunal, atendida su naturaleza y fundamentos podrá o no considerar al momento de la valoración. Que así las cosas y sin perjuicio del valor probatorio que en definitiva se asigne a los

documentos cuestionados; Se rechazan las objeciones formuladas por las partes por improcedentes y así lo dirá en definitiva.

SEXTO. El sentenciador a fin de concluir aprecia las pruebas producidas y analizadas en juicio, conforme a las reglas de la sana crítica y valora la testifical de Priscila Denisse Valladares Cortes quien señaló en punto 2 del comparendo de estilo, “es efectivo, primero se manda al servicio técnico para que ellos validen el cambio o la reparación gratuita del equipo, ellos son el área especializada en tema”, contrainterrogada la testigo en el punto 3 en cuanto al consentimiento expreso del consumidor en la contratación de un plan para la habilitación del servicio roaming, esta indica “no lo necesita, sistemáticamente viene habilitado el servicio de roaming por ser un servicio que es parte y si el cliente lo quiere puede bloquear en el momento de contratar el plan”, testifical de Christian Javier Luna Rodríguez, quien señaló en punto 2 “es efectivo, el equipo es enviado al servicio técnico que es el personal autorizado para evaluar las fallas informadas por el cliente, según lo determinado por el servicio técnico se repara gratuitamente o lo cambia”, contrainterrogado el testigo en el punto 3 en cuanto al consentimiento expreso del consumidor en la contratación de un plan para la habilitación del servicio roaming, esta indica este indicó “si es necesario”.

SEPTIMO. Que, este sentenciador en atención a las pruebas producidas y analizadas en juicio, apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica consideradas en el artículo 14 de la ley 18.287, tiene por establecido que la señora Rosa Cortes se presentó el día 30 de junio de 2016 a las 17:05 horas en su calidad de Ministro de Fe en las dependencias de la denunciada **Burky y Salas Limitada**, según constancia de visita que corre a fojas 13. Que dicha visita constituye el ejercicio de la Facultad del Servicio del Consumidor en el cumplimiento de sus labores de fiscalización; deber que se ejerce con independencia de interés particulares en el ejercicio de la acción infraccional que contempla la Ley de Protección del Consumidor.

OCTAVO. Que, el Tribunal, atendida la calidad que inviste la demandante Rosa Cortes Contreras y testigo de esta causa, tiene por establecido la efectividad de los hechos denunciados esto es; que la empresa Burky y Salas Limitada, exige para el derecho de triple opción de garantía legal excepciones no establecidas para el ejercicio de la garantía legal, lo cual conforme al artículo 12 y 20 de la Ley 19.496, debe ser respetada por el proveedor en el mismo sentido señalado en los artículos referidos al párrafo 5° “responsabilidad por incumplimiento de la Ley del Consumidor”.

NOVENO. Que, para este sentenciador la denunciada de Burky y Salas infringe las normativas contempladas en la Ley del Consumidor al condicionar la libre elección que tiene el consumidor de optar por el derecho que le asiste en el momento que adquirió el producto como lo señala el artículo 20 de la Ley n°19496, sin embargo estima que no contraviene lo indicado en el artículo 35° del Decreto 18 que aprueba EL Reglamento de Servicios de Telecomunicaciones. Concluyendo; la conducta del denunciado ha significado una infracción a la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en su artículo 3° inciso primero letra a).

DECLARO:

EN CUANTO A LA OBJECION DE DOCUMENTOS.

PRIMERO. Teniendo presente las facultades otorgadas por el artículo 14 de la Ley 18.287 y el artículo 50 letra b) de la Ley 18.496, de analizar la prueba conforme a la sana crítica; El tribunal no acoge la objeción de la prueba documental solicitada por la parte denunciante, por los motivos expuestos en esta sentencia.

EN CUANTO A LA ACCION CONTRAVENCIONAL.

SEGUNDO. Se condena a la empresa Burky y Salas Ltda., Rut: 77.762.360-5 representada por Cristian Luna Rodríguez, ambos ya individualizados, solo por infringir el artículo 3 inciso primero letra a) de la Ley 19.496, a una multa de **10 Unidades Tributaria Mensual** en concordancia con el artículo 24 de la Ley 19.496 y en lo demás de los hechos denunciados no se acoge.

TERCERO. No se acoge el denuncia deducido a fojas 1, por los artículos 35, inciso 1° del Decreto n° 18 del Ministerio de Transporte de Telecomunicaciones y por los artículos 20 y 21 de la Ley 19.496.

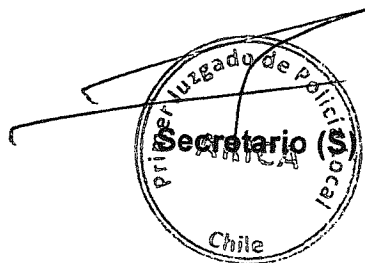
La multa deberá ser pagada dentro del quinto día de notificada la presente sentencia.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE Y ARCHIVASE EN SU OPORTUNIDAD.

Sentencia pronunciada por don GABRIEL AHUMADA MUÑOZ, Juez Titular del Primer Juzgado Policía Local Arica y autorizado por don EDUARDO URRUTIA GOMEZ, Secretario (S).

Es copia fiel de su original.


RAUL IBANEZ VERDUGO
RECEPTOR JUDICIAL
15/12/2016



Arica, treinta y uno de enero de dos mil diecisiete.

Visto:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de los considerandos octavo y noveno, que se suprimen.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

Primero: Que, el apoderado de la denunciada, en el tercer otrosí del escrito de fojas 27 formuló objeción respecto del acta del ministro de fe suscrita por doña Rosa Cortez Contreras de 30 de junio de 2016, agregada a fojas 9, por no contarle a su parte haber sido emitida por quien aparece haciéndola y no haber sido reconocida en estrado por esa persona, incidencia que, primeramente, teniendo en consideración que tratándose de un documento público emanado de un funcionario facultado al efecto, y que en segundo lugar, acorde a lo previsto en el artículo 14 de la Ley N° 18.297 la prueba se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica, y por último que doña Rosa de Lourdes Cortez Contreras, quien lo suscribió en su calidad de Fiscalizadora del Sernac, la ratificó a fojas 56, será desestimada la referida impugnación.

Segundo: Que, el apoderado de la denunciada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado que le aplicó a su representada una multa de 10 UTM por infringir el artículo 3 inciso primero letra a) de la Ley N° 19.496, en concordancia con el artículo 24 de la misma ley, al exigir para el ejercicio del derecho de la triple opción contemplada en el artículo 20, el ingreso del equipo al servicio técnico, censurando la sentencia respecto de dicha decisión, señalando que el contrato que se celebra con los usuarios corresponde al que proporciona a su representando ENTEL, respecto del cual es franquiciado, y que junto con él se acompañó un folleto anexo en el que se describe la forma en que el consumidor puede ejercer su derecho de garantía legal que contempla el artículo 20 de la Ley del Consumidor.

Además, sostiene que doña Priscila Valladares informó sobre la garantía legal en caso de falla del equipo a la fiscalizadora, caso en el cual era necesario que ingresara al servicio técnico y si se repetía la falla debía volver a hacerse la misma gestión y ante una tercera ocasión se procedía a realizar el cambio del

equipo, pero no le fue solicitado el folleto en el que aparecen las instrucciones sobre el ejercicio del derecho de garantía que se entrega a todo consumidor que contrata un plan de telefonía móvil, todo lo cual fue acreditado mediante la prueba documental y testimonial rendida en el juicio, como tampoco tuvo presente el Juez a quo lo previsto en el inciso noveno del artículo 21° del cuerpo legal antes citado, que señala que tratándose de bienes amparados por una garantía otorgada por el proveedor, el consumidor, antes de ejercer alguno de los derechos que le confiere el artículo 20, deberá hacerla efectiva ante quien corresponda y agotar las posibilidades que ofrece conforme a los términos de la póliza, por lo que, no ha existido negligencia ni responsabilidad alguna de su representada en los hechos que se le imputan, por lo que pide que se revoque el fallo respecto a la referida resolución y en su lugar se le absuelva de dicha multa. .

Tercero: Que, primeramente, corresponde señalar, que el inciso primero del artículo 21 señala que el ejercicio de los derechos que contempla los artículos 19 y 20 deberá hacerse efectivo ante el vendedor dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se recibió el producto, siempre que éste no se hubiere deteriorado por hecho imputable al consumidor, y que si el producto se hubiere vendido con determinada garantía, prevalecerá el plazo por el cual ésta se extendió, si fuere mayor; y el inciso noveno del mismo artículo prescribe que tratándose de bienes amparados por una garantía otorgada por el proveedor, el consumidor, antes de ejercer alguno de los derechos que le confiere el artículo 20, deberá hacerla efectiva ante quien corresponda y agotar las posibilidades que ofrece, conforme a los términos de la póliza.

Cuarto: Que, en el presente caso, del acta de inspección de fojas 9, ratificada por los testigos del Sernac Bárbara Alejandra Muñoz Díaz a fojas 55 y Rosa de Lourdes Cortez Contreras a fojas 56, se comprueba fehacientemente que el ejemplar de la póliza de garantía agregada a fojas 54 no fue mencionada ni menos exhibida a la fiscalizadora, carecen de aplicación las normas legales precedentemente referidas, como lo pretende la denunciada.

Quinto: Que, en consecuencia al no proporcionarse a los consumidores la información referida al suscribir un contrato con la denunciada, tal omisión es

constitutiva de una infracción a la letra b) del artículo 3° de la Ley N° 19.496, a saber, el derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevante de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos, que debe ser sancionada conforme a lo previsto en el inciso primero del artículo 24 de la citada ley, lo que obliga a desestimar el recurso de apelación deducido por la denunciada.

Sexto: Que, la abogada doña Yasna Zepeda Lay, por el Sernac, adhirió a la apelación presentada por la denunciada, en cuanto por el fallo de primer grado se la absolvió de la infracción al inciso primero del artículo 35 del Decreto Supremo N° 18 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y los artículos 20 y 21 de la Ley N° 19.496, por constatarse que los equipos que proporciona la denunciada tienen habilitados el servicio roaming sin el consentimiento del consumidor, asilando su arbitrio procesal señalando que la testigo que compareció por su parte doña Priscila Valladares Cortes, declaró que se le había indicado que la contratación de un plan no requería la habilitación de roaming porque el mismo venía habilitado y que si el cliente lo deseaba podría bloquearlo al momento de contratar el plan, lo que se contradice con lo expuesto con el también testigo de la denunciada, don Christian Luna Rodríguez, quien al respecto dice que era necesario habilitar dicho servicio, habiéndose contradicho este último testigo, el que, previamente había señalado que el servicio de roaming venía habilitado al momento de la venta, encontrándose lo expuesto por Valladares Cortes corroborado por lo afirmado por la testigo Bárbara Muñoz al respecto en el sentido que el servicio de roaming estaba habilitado al contratar un consumidor un plan con equipo sin que fuera necesario el consentimiento del mismo, por lo que pide que se revoque la sentencia y se condene a la denunciada también por infringir el inciso primero letra a) del artículo 3° de la Ley N° 19.496 en relación con el inciso 1° del artículo 35 del Decreto Supremo N° 18 y con los artículos 20 y 21 de la Ley N° 19.496.

Séptimo: Que, habiéndose rendido la testifical reseñada por el Juez a quo en el considerando segundo del fallo impugnado, apreciada conforme a la regla de

la sana crítica, permite por dar establecido que en la visita efectuada el 30 de junio de 2016 por la Fiscalizadora del Sernac por doña Rosa Cortez Contreras a las dependencias de Burky y Salas Limitada, ubicada en calle 21 de Mayo N° 227, de Arica constató que al contratarse un plan de telefonía móvil con la empresa, los aparatos tenían habilitados el servicio de roaming, sin ser consultados previamente a los usuarios su consentimiento al efecto, lo que constituye infracciones a las letras a) y b) del artículo 3° de la Ley N° 19.496, con relación al inciso primero del artículo 35 del Decreto Supremo N° 18 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, que está sancionada en el inciso primero del artículo 24 de la ley aludida, lo que obliga a acoger el referido arbitrio procesal

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto en los artículos 32, 35 y 36 de la Ley N° 18.287, se declara:

1.- Que, se rechaza la objeción de documento formulada por el apoderado de la denunciada en el tercer otrosí del libelo de fojas 27;

2.- Que SE REVOCA la sentencia apelada de catorce de diciembre de 2016, escrita de fojas 128 a 131, sólo en cuanto por ella no se acogió la denuncia deducida a fojas 1, por infracción al artículo 35 inciso 1° del Decreto Supremo N° 18 del Ministerio de "Transporte de Telecomunicaciones" y los artículos 20 y 21 de la Ley N° 19.496, y en su lugar se declara que se condena a la empresa Burky y Salas Limitada, Rut N° 77.762.360-5, representada por don Christian Luna Rodríguez, por infringir las letras a) y b) del artículo 3° de la Ley N° 19.496 en relación con el inciso primero del artículo 35 del Decreto Supremo N° 18 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, al contratar un plan de telefonía móvil con la empresa, los aparatos tenían habilitados el servicio de roaming, sin ser consultados previamente a los usuarios su consentimiento al efecto, a pagar una multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales, hecho sorprendido el 30 de junio de 2016 en esta ciudad; y

3.- Se confirma en lo demás apelado, el referido fallo, con declaración de que la multa que se le aplica a la denunciada de 10 Unidades Tributarias Mensuales, es por infringir la letra b) del artículo 3 de la Ley N° 19.496, al no proporcionar una información veraz y oportuna sobre el derecho previsto en el

artículo 21 de la Ley N° 19.496, respecto de la opción de garantía, hecho sorprendido el 30 de junio de 2016 en esta ciudad.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 80-2016 Policía Local.

Marcelo Eduardo Urzua Pacheco
Ministro
Fecha: 31/01/2017 12:25:00

Maria Veronica Quiroz Fuenzalida
Ministro
Fecha: 31/01/2017 12:25:01

Omar Alexis Sepulveda Vasquez
Abogado
Fecha: 31/01/2017 12:25:02