

COPIA

**Proceso Rol N° 29.567-10-2014
Segundo Juzgado de Policía Local
Las Condes**

Las Condes, seis de febrero de dos mil quince.

VISTOS;

A fs.14 y rectificada a fs.24 don **Fernando Abud Cuevas**, abogado por sí y en representación de **Fernando Abud y Compañía Limitada**, don **Sergio Vivanco Araya**, don **Jorge Abud Bannen** y don **Pablo Echeverría Abud**, abogados, todos domiciliados en calle Isidora Goyenechea N° 3250, piso 8, Las Condes, interponen querrela infraccional y demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de **ENTEL PHONE S.A.**, en adelante *Entel*, representada por don Antonio Vuchi Buc, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Av. Costanera Sur Río Mapocho N° 2760, piso 23, Torre C, comuna de Las Condes, por supuestas infracciones a la Ley N° 19.496 sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, fundando sus acciones en las siguientes circunstancias:

1) Que, los suscritos conformarían el estudio de abogados "Abud, Vivanco & Cia. Abogados", que con fecha 29 de junio de 2012 habrían suscrito con la empresa querellada un contrato de Banda Ancha Wi Fi (7 MB/6.000 KB) para recibir full navegación y servicios de internet, por un valor de 1.65 UF mensuales más IVA.- contrato de fs.2-

2) Que, durante los años 2013 y 2014 sufrieron reiteradas y permanentes interrupciones del servicio contratado, algunas por horas y otras por días; generando diversos reclamos a través del sistema disponible por la querellada en su callcenter, ya que ésta se negaría a recibir cartas o reclamos por otra vía; que la interrupciones que habrían generado los últimos 7 reclamos resultarían las más graves, puesto que en estos casos el servicio se habría interrumpido por días hábiles completos.

3) Que, la interrupción del servicio comprometido por el proveedor denunciado, les impediría utilizar el servicio de correo electrónico, haciendo imposible el envío y recepción de documentos; que además, imposibilitaría la impresión de documentos, ya que utilizarían un sistema de centro de impresión a través de una maquina multifuncional que recibe las ordenes de impresión de todos los

computadores lo que también se comunicaría vía internet, e igualmente quedando sin acceso a legislación, jurisprudencia y otras páginas específicamente contratadas por la oficina, así como el seguimiento de causas a través del sitio del Poder Judicial.

4) Que, lo anterior incidiría en el normal y eficiente desempeño del estudio de abogados, especialmente frente a sus clientes, generando un desprestigio de la imagen profesional, por lo que para evitar incurrir en incumplimientos han debido trasladar el trabajo a sus hogares, extendiendo sus jornadas, o bien recolectar la información en un pendrive para luego imprimirla en otros lugares, generando serias molestias e inconvenientes en el normal desarrollo de sus actividades con el consecuente desprestigio de sus imágenes profesionales, haciendo incluso peligrar la continuidad de sus clientes.

Que, la parte denunciante estima que el actuar de *Entel* vulneraría las normas contenidas en los artículos 12 y 23 de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, dada la negligencia en la prestación del servicio debido a fallas en la calidad y continuidad del mismo, por lo que no ha dado cumplimiento a las condiciones ofrecidas, causando el menoscabo descrito, motivos por los que solicitan se le condene al máximo de la multa que establece la ley y a pagar una indemnización de perjuicios ascendente a la suma de \$ 3.500.000.-por concepto de daño moral para cada uno de los demandantes; más reajustes, intereses y costas; **acciones que fueron notificadas a fs. 26.**

A **fs.102** y ss. se lleva a efecto el comparendo de estilo con la asistencia de los apoderados de las partes, rindiéndose la prueba testimonial y documental que rola en autos.

A **fs.127** rola informe pericial elaborado por el perito judicial designado en autos.

Encontrándose la causa en estado, se trajeron los antecedentes para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

a) En cuanto a la prescripción:

PRIMERO: Que, la parte denunciada de *Entel* a fs. 87 opone excepción de Prescripción parcial de la acción contravencional, toda vez que el artículo 26 de la Ley N° 19.496 establece que prescribe en el plazo de seis meses

contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva, pudiendo establecerse que dado que la prescripción se interrumpió por la interposición de la querella con fecha 6 de mayo de 2014, se en contrarían prescritos de los incidentes reclamados por los actores, los correspondientes a los día 24 de abril de 2013, 16 de mayo de 2013 y 25 de septiembre de 2013, por haberse cumplido a su respecto el plazo de 6 meses a que alude la norma respectiva.

SEGUNDO: Que, la parte querellante a fs.115 evacua el traslado conferido, solicitando el rechazo de la excepción opuesta, fundado en que el plazo de seis meses establecido en la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, sería una extensión de la responsabilidad penal establecida en el Código Penal, al responder al ámbito del derecho sancionador y como una expresión del derecho punitivo del Estado, por lo que la norma del artículo 26 debe entenderse en relación con lo dispuesto por el legislador en el artículo 96 del Código Penal que señala : *"Esa prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito..."* ; de esta manera al haberse producido nuevas desconexiones del servicio, siendo la última la de mayo de 2014, estima que las interrupciones de servicios alegados no se encontrarían prescritas, puesto que el plazo de prescripción de dichas acciones se habría interrumpido por la comisión de las infracciones posteriores por la querellada.

TERCERO: Que, en relación a la Prescripción alegada debe tenerse presente que la Ley Nº 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores en su artículo 26 inciso 1 señala lo siguiente: *"Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de seis meses, contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva"* ; que existiendo norma expresa al respecto, no es procedente la interpretación analógica que hace la querellante con el artículo 96 del Código Penal, puesto que el legislador ha previsto expresamente la institución de la prescripción al amparo de bienes jurídicos resguardados en la Ley Nº 19.496; por tanto es posible concluir que de cada uno de los supuestos incumplimientos que alega la querellante debido a la interrupción sin causa justificada del servicio contratado, ha nacido una acción contravencional para reclamar de acuerdo a los términos contemplados en la Ley, de manera que al no hacerlo ha comenzado a correr el plazo prescripción para impetrar el ejercicio de la acción, lo que resulta fundamental para otorgar certeza a la acciones de la vida jurídica y cotidiana, motivos por los cuales se

desestima la alegación al respecto efectuada por la parte querellante, acogiendo la prescripción parcial alegada por la parte querellada, declarándose que se encuentran prescritas las acciones para reclamar de las supuestas interrupciones de servicios ocurridas los días 24 de abril, 16 de mayo y 25 de septiembre de 2013.

b) En cuanto a la Falta de Legitimación Activa:

CUARTO: que, la parte de *Entel* ha formulado como alegación de fondo la Falta de Legitimación Activa de los denunciados y demandantes civiles, entendiendo por tal la situación en que se encuentra cada persona en el proceso respecto de su relación con el objeto del litigio; en este caso de acuerdo a la Ley Nº 19.496 resulta fundamental que quien ejerza la acción tenga la calidad de consumidor de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley, que acorde a la doctrina y jurisprudencia es el denominado consumidor jurídico, es decir, el que tiene una relación contractual con el proveedor, que en este caso sería únicamente la sociedad *Fernando Abud y Compañía Limitada* con quien *Entel* ha celebrado el contrato de prestación de servicios que motiva este litigio, siendo los demás actores personas ajenas al contrato, puesto que de admitirse la posibilidad de considerar a los usuarios materiales del servicio como consumidores implicaría que ha contraído la obligación de prestar el servicio con una infinidad indeterminada de personas desconocidas, tales como secretarías, procuradores e incluso visitas, y que todas ellas podrían ejercer acciones derivadas de una posible interrupción al hacerse extensivo el concepto de consumidor.

QUINTO: Que, en relación a esta alegación, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Nº 19.496 que establece el ámbito de aplicación de la misma y define lo que debe entenderse por consumidores y proveedores, señalando en lo pertinente: “ *Para los efectos de esta ley se entenderá por : 1.- Consumidores o Usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales , bienes o servicios*”; que en consecuencia resulta fundamental que exista en la relación de consumo con el proveedor un vínculo contractual a título oneroso, que en la especie consta del contrato acompañado a fs. 2 que el servicio que se reclama fue contratado por la Empresa Fernando Abud y Compañía Ltda. con *Entel*, para proveer del servicio de Banda Ancha Wi Fi.

SEXTO: Que, de acuerdo a la definición que hace el legislador de consumidor, debe entenderse que es requisito haber celebrado un acto jurídico oneroso con proveedor con el fin de adquirir, utilizar o disfrutar de un bien o servicio, por lo que no es suficientes únicamente disfrutar de éste o utilizarlo como ocurriría respecto de los querellantes Srs. Sergio Vivanco Araya, don Jorge Abud Bannen, don Pablo Echeverría Abud y de don Fernando Abud Cuevas por sí, quienes no han contraído obligación alguna correlativa con la parte de *Entel*, requisito esencial de los actos onerosos, de manera tal que si bien pueden disfrutar o gozar materialmente del servicio de banda ancha Wi Fi que provee *Entel*, ello obedecería únicamente de un acto emanado de la voluntad del consumidor empresa Fernando Abud y Compañía Limitada que admite el uso del servicio por terceros; sin embargo tal circunstancia no convierte a aquellos en consumidores al tenor de la definición antes transcrita, motivos por los cuales se acoge la alegación de Falta de Legitimación Activa en estos autos respecto de los señores Sergio Vivanco Araya, don Jorge Abud Bannen, don Pablo Echeverría Abud y don Fernando Abud Cuevas.

c) En cuanto a las tachas:

SÉPTIMO: Que, la parte querellada a fs. 102 formula tacha respecto del testigo don Pablo Rafael Solís Acuña, fundada en la causal del N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, ya que el testigo ha declarado ser abogado y trabajar en la misma oficina que la parte que lo presenta por lo que carecería de imparcialidad. Que, la querellante solicita el rechazo de tacha ya que no tiene sustento por cuanto el testigo fue categórico en afirmar que no se encuentra vinculado por dependencia o amistad con ninguno de los demandantes, que solamente trabajan en el mismo espacio físico, sin que tal circunstancia configure la tacha invocada.

OCTAVO: Que, de lo declarado por el testigo en las preguntas de tacha no es posible establecer que mantenga en el pleito un interés directo o indirecto que le reste imparcialidad, señalando únicamente que trabaja en las mismas dependencias físicas que los querellantes de autos, razón por la cual se desestima la tacha formulada por la parte de *Entel*.

NOVENO: Que, la parte querellada también formuló tacha respecto de las testigo de la contraria doña María Elisa Palma Gutiérrez y Alexandra Marina Toro López, fundadas en la causal señalada en el numeral 5 del

artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de trabajadores dependientes de la parte que las presenta. Que, al efecto la querellante solicita el rechazo de la tacha porque en ambos casos las testigos declararon no tener vínculo de dependencia con la parte que las presente, sino que mantener relaciones laborales con otras empresas que coexisten en el mismo espacio físico en que trabajan los actores.

DÉCIMO: Que, se estima que las declaraciones de las testigos al ser consultadas respecto de la tacha dejan claramente establecido que no están relacionadas por vínculo de dependencia o subordinación con la parte que exige su testigo, razón por la cual no se configuraría a su respecto la causal de inhabilidad establecida en el N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, debiendo rechazarse las tachas formuladas al respecto por la empresa querellada.

d) En el aspecto infraccional:

UNDÉCIMO: Que, la parte denunciante, sostiene que el proveedor denunciado - *Entel*- habría vulnerado lo dispuesto en los artículos 12 y 23 de la Ley sobre Protección de los Derechos de Los Consumidores, debido a deficiencias en la prestación del servicio de internet Banda Ancha con sistema Wi Fi, puesto que dicho servicio se habría interrumpido en diversas ocasiones y por prolongados períodos de tiempo, sin causa justificada, provocando desconexiones del sistema, lo que le habría causado menoscabo puesto que el impediría el normal ejercicio de las actividades para las cuales contrató el servicio, tales como acceso a correo electrónico, impresión de documentos, acceso al sistema de seguimiento de causas por internet del poder judicial, y demás páginas web contratadas, afectando el desempeño y prestigio ante sus clientes, sosteniendo que no obstante los reiterados reclamos, la denunciada no habría solucionado las causas de las fallas en el servicio.

DUODÉCIMO: Que, la parte de *Entel* solicita el rechazo de las acciones interpuestas en su contra, fundado en que las interrupciones en la conexión a internet que alega la contraria, no obedecerían a deficiencias en la prestación del servicio, sino que en la mayoría de los casos a la propia responsabilidad de la parte querellante debido a la intervención de tercero en routers o conexiones, o sobrecarga del modem, de acuerdo a informes técnico, puesto que como acreditará, en algunos casos las desconexiones fueron solucionadas mediante soporte telefónico reiniciando el modem debido a la sobrecarga de éste; sosteniendo que

sería la red interna del cliente o la llamada red Lan , la que originaría las fallas en la conexión a internet debido a que mantiene más de 10 equipos conectados, la mayoría por WiFi, lo que produciría una recarga que no sería soportada por la capacidad del erutador inalámbrico, puesto que el servicio que se brinda a la contraria es de Banda ancha 7 MB/ 600 KB, que corresponde a un servicio básico que no alcanzaría a cubrir suficientemente las exigencias de la oficina de abogados; tal es así, que se habría solicitado por la querellante un cambio de plan con aumento de velocidad para su servicio hasta 20MB; que sin embargo, no habrían podido acceder a dicha solicitud debido a que no existía la factibilidad técnica, y que en consecuencia, las desconexiones obedecerían a una sobrecarga en el uso del servicio prestado, habiendo su parte dado cabal cumplimiento a sus obligaciones prestando el servicio en la forma debida y atendiendo a cada uno de los requerimientos señalados.

DÉCIMO TERCERO : Que, el artículo 50 B de la Ley Nº 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores establece expresamente, que en lo no previsto por sus disposiciones, se estará a las normas de la Ley Nº 18.287 y en subsidio a las del Código de Procedimiento Civil; que a su vez, el artículo 14 inciso 1 de la mencionada Ley Nº 18.287 faculta al Juez de Policía Local para fallar de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conforme a las cuales el sentenciador apreciará la prueba y antecedentes de la causa, consistentes en documentos presentados por ambas partes, prueba testimonial de la querellante - a fs. 102 y ss.-, e informe pericial de fs.127, que serán invocados cuando corresponda durante el desarrollo de la parte considerativa de la sentencia, teniendo a su vez presente las objeciones formuladas por las partes respecto de las pruebas señaladas.

DÉCIMO CUARTO: Que, de acuerdo a los antecedentes del proceso es posible dar por establecido que la sociedad Fernando Abud y Compañía Limitada contrató con *Entel* la prestación del servicio de conexión a internet mediante Banda Ancha WiFi con capacidad de 7 MB/600 KB- según contrato de fs.2-; que asimismo, es un hecho no controvertido que dicho servicio ha sufrido interrupciones o desconexiones, dándose por acreditadas aquellas que señala el actor en su demanda de fs.14 y que generaron los reclamos individualizados en dicha presentación.

DÉCIMO QUINTO: Que, la controversia entre las partes surge en determinar si las causas de las interrupciones en el servicio obedecen a deficiencias en la prestación del servicio por el proveedor como lo alega la querellante, o bien como lo argumenta en su defensa *Entel*, a causas

que no le resultan imputables, sino que obedecen a una sobrecarga del sistema por parte del consumidor.

DÉCIMO SEXTO: Que, al afecto y de acuerdo al mérito del informe pericial de fs. 127 es posible establecer que la denominada red interna del área local o Lan de la oficina de la parte querellante, presenta deficiencias en su funcionamiento que serían la causa basal de la interrupciones o intermitencia en el servicio de internet, según se desprende de las conclusiones del perito designado quien señala expresamente : ***“ De los antecedentes recopilados de las diversas fuentes descritas, se deduce que la causa basal respecto de la intermitencia detectada en los servicios de la demandante, se debe a fallas en su red computacional de área local, ya que como la misma demandante describe en su querella, al presentarse una falla, se ven afectados todos los servicios de red con los que cuenta, específicamente conexión a internet e impresión centralizada “***.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, ahora bien en relación a la responsabilidad por el funcionamiento e instalación de la red computacional de área local señalada, es posible concluir que no obstante lo afirmado por la parte querellante, no existirían en autos elementos que permitan atribuir a *Entel* responsabilidad en las instalaciones y funcionamiento de ésta, puesto que no se acompañaron antecedentes que así lo acrediten, teniendo en consideración además, como fluye del informe pericial, que según el perito de acuerdo a su experiencia, resulta inusual que dicha empresa realice instalaciones de este tipo de dispositivos en sus clientes.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en mérito de lo señalado en las motivaciones anteriores y analizados todos los elementos del proceso a la luz de los principios de la sana crítica, se concluye que *Entel Telefonía Local S.A.*, no ha incurrido en infracciones a los artículos 12 y 23 de la Ley N° 19.496, al no resultarle imputables las interrupciones en el servicio sufridas por la parte querellante, debiendo en consecuencia rechazarse la querella y demanda civil interpuestas en su contra a fs. 14 por la sociedad Fernando Abud y Compañía Limitada.

Por estas consideraciones y teniendo presente además, lo previsto en las disposiciones pertinentes de la Ley 15.231; Orgánica de los Juzgados de Policía Local; Ley 18.287 sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local y los artículos 3, 23, 24 , 50, 50A, de la Ley 19.496 sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, se declara:

a) Que, se acoge la excepción de prescripción parcial interpuesta por la parte Entel Telefonía Local S.A.

b) Que, se acoge la alegación de Falta de Legitimación Activa formulada por Entel Telefonía Local S.A., y se declara que carecen de legitimación activa para deducir las acciones en estos autos los señores Sergio Vivanco Araya, don Jorge Abud Bannen, don Pablo Echeverría Abud y don Fernando Abud Cuevas por sí.

c) Que, se rechazan las tachas opuestas por la parte de Entel Telefonía Local S.A., respecto de los testigos presentados por la parte querellante y demandante.

d) Que, se rechaza querella infraccional y demanda civil de fs. 14 interpuestas por Sociedad Fernando Abud y Compañía Limitada en contra de *Entel Telefonía Local S.A.* por no haber incurrido en las infracciones que se le imputan.

e) Que, cada parte pagará sus costas.

Déjese copia en el Registro de sentencias del Tribunal.

Notifíquese personalmente o por cédula

Remítase copia de la presente sentencia al Servicio Nacional del Consumidor una vez que esté ejecutoriada, de acuerdo a lo señalado en el artículo 58 bis de la Ley 19.496.

Dictada por don ALEJANDRO COOPER SALAS -Juez Titular
XIMENA MANRIQUEZ BURGOS- Secretaria

