

Temuco, veintidós de marzo de dos mil dieciséis.

**VISTOS:**

Don Jorge Ricardo Zambrano Cabezas, RUT 5.122.020-K, pensionado, domiciliado en Pedro de Valdivia N°08880, piso dos, de Temuco, interpone querrela por infracción a la ley 19.496 en contra de SOCIEDAD PERIODISTICA ARAUCANIA S.A., representada por su director don Mauricio Rivas Alvear, ambos domiciliados en Antonio Varas N°945, de Temuco, que funda en que el día 15 de octubre de 2015, como consta del Contrato de Suscripción N°135761, convino con la querellada la suscripción del Diario Austral trimestral "Fin de semana", con fecha de inicio el día 17 de octubre de 2015, con reparto a la dirección Collipulli 0570, con Francisco Poblete, cerca de Carabineros.

Agrega que, ese mismo día, contrató otra suscripción (N°135760) por periodo trimestral, semana corrida, por el cual se envió factura.

Señala que la infracción se comete, porque al 15 de diciembre de 2015, respecto de la suscripción N°135761 no se ha prestado el servicio contratado, por lo que solicitó entrevista con el Director y representante legal en reiteradas ocasiones, perdiendo sus viajes, ya que los secretarios no han dado respuesta a sus solicitudes. Reclamó en Sernac, sin obtener respuesta.

Estima infringido el artículo 12 por la no entrega del bien contratado, por el cual se efectuó el pago, sin recibir, del mismo modo, la respectiva factura. También considera infringido el artículo 13, al negarse la venta, con discriminación del sector, ya que un funcionario le ha señalado que es un "sector peligroso" y el artículo 23, al causarle menoscabo.

A fojas 24, doña Patricia Levipán Gómez, abogada, en representación de la querellada contesta solicitando el rechazo de la querrela, pues los hechos descritos no se ajustan a la realidad, debiendo aclararse, en primer término, que el querellante refiere dos contratos distintos de suscripciones y que sólo respecto de uno formula reclamo o deficiencia en el servicio.

Agrega que efectivamente el 10 de octubre de 2015 el actor solicitó dos suscripciones del Diario Austral de Temuco: Una, suscripción trimestral semana completa individualizada bajo el N°135760, con fecha de inicio de 17 de ese mes, con domicilio de reparto en Carlos Pezoa Veliz 01730, Sector Campos Deportivos, comuna de Temuco, por un valor de \$24.900. La otra (materia de autos), es una trimestral week end N°135761, con fecha inicio 17 de ese mes, con domicilio de reparto en calle Collipulli N°0579 con calle Francisco Poblete, Sector Pedro de Valdivia, comuna de Temuco, por la cantidad de \$12.900.-

Señala que, para ambas suscripciones, el consumidor fue advertido por el personal de venta que no obstante el pago, la entrega del diario se encuentra supeditada a la verificación de factibilidad de entrega. Si bien el

querellante pagó por ambas suscripciones, la venta de la signada con el N°135761 fue anulada ese mismo día, pues su representada advirtió que no contaba con factibilidad de entrega, por no existir reparto para el domicilio indicado. El querellante fue contactado telefónicamente el mismo día, para indicarle los motivos de la anulación de la suscripción en comento, además se le informó que el dinero pagado estaba a su disposición, para ser retirado en las oficinas del Diario Austral de Temuco.

Indica que, con posterioridad al llamado telefónico, el actor se acercó a las dependencias de la querellada y allí se entrevistó con el jefe de circulación y con ejecutivos de venta que le explicaron detenidamente la situación antes indicada.

Expresa que la facultad de verificar la factibilidad de entrega a un determinado domicilio, siempre es informado al consumidor y en caso de no existir factibilidad se procede a contactarlo e informarle que se encuentra a su disposición la devolución del dinero pagado, lo que en este caso aconteció, sólo que el Sr. Zamabrano no quiso retirarlo. La factura no fue emitida ni remitida al querellante, ya que la venta fue anulada por las razones indicadas.

En relación a la supuesta discriminación que por el sector residencial o domiciliario efectuaría su representada, señala que estos argumentos no son más que producto de su fértil imaginación.

No existe, infracción a disposición alguna de la ley de protección de los derechos del consumidor. No existe un actuar negligente de su representada en algún servicio vigente contratado que pueda originar menoscabo para el consumidor, razón por la cual termina solicitando el rechazo de la querrela, con condena en costas.

## **CONSIDERANDO**

### **EN CUANTO A LO INFRACCIONAL**

1º) Que, don Jorge Ricardo Zambrano Cabezas deduce querrela por infracción a los artículos 12, 13 y 23 de la ley 19.496, en contra de Sociedad Periodística Araucanía S. A. que funda en que el día 10 de octubre de 2015 celebró dos contratos de suscripción de el Diario Austral de Temuco, sin que se haya materializado el cumplimiento de uno de ellos, referido a la entrega trimestral por fines de semana, con inicio el día 17 del mismo mes y entrega en calle Collipulli N°0570, con Francisco Poblete, sector Pedro de Valdivia, incumplimiento que no ha sido justificado por la querellada, a través de sus empleados, ni aún ante requerimiento ante el Servicio Nacional del Consumidor, señalándose por la dirección que se trata de un sector peligroso y que la empresa tiene que proteger a su personal.

2º) Que, la querellada ha señalado que los hechos no son efectivos en la forma que se indican en el libelo, pues en el caso de la suscripción que se denuncia como incumplimiento no existía factibilidad de entrega, por no existir reparto para el domicilio indicado, siendo informado el actor al momento de la suscripción que, no obstante el pago, la entrega se encuentra supeditada a la verificación de factibilidad de entrega. Se informó de la anulación en forma telefónica y que el dinero estaba a su disposición, el cual no quiso ser retirado por el querellante. No existe infracción de su parte.

3º) Que, no existe discusión entre las partes que el actor con fecha 10 de octubre de 2015 contrató la suscripción del Diario Austral de Temuco en dos modalidades: una trimestral semana completa con entrega en Carlos Pezoa Veliz N°01730, Sector Campos Deportivos; la otra, trimestral fin de semana, con entrega en calle Collipulli N°0570, con calle Francisco Poblete, sector Pedro de Valdivia, debiendo cumplirse ambos servicios a partir del día 17 del mismo mes. Asimismo, no resulta controvertido que la segunda suscripción fue anulada por la querellada, aduciendo que no tenía factibilidad de entrega en ese domicilio, por no tener reparto.

4º) Que, analizado el tenor del contrato celebrado por las partes se puede colegir que no existe ninguna cláusula que condicione el cumplimiento a la verificación posterior de factibilidad de entrega, sino que se trata de un contrato que debe cumplirse, lisa y llanamente, lo que se ratifica por lo expresado en la cláusula octava, cuando se señala que el mismo tendrá pleno valor una vez aceptado por ambas partes. Si bien la razón invocada para no dar cumplimiento a lo pactado puede resultar atendible, la oportunidad para invocarla no lo es; en efecto, la querellada es un proveedor profesional, que tiene toda la información disponible sobre el servicio que ofrece y su forma de cumplirlo, de modo que debe saber si cuenta con la factibilidad de entrega antes de la celebración del contrato. Su oferta, en este caso, queda estampada en los términos del contrato, por lo que resulta que ella es intangible y debe respetarse en los términos ofrecidos, de modo tal que la causal de justificación resulta extemporánea. Si bien la querellada ha señalado que se le advirtió acerca de la factibilidad de entrega, pero tal advertencia, de ser efectiva, se contradice con el hecho de haber firmado el contrato de suscripción y los términos del mismo. Si bien es cierto se ha acompañado folletos publicitarios que dan cuenta que se señala que "Todo contrato quedará sujeto a factibilidad de entrega de servicio de reparto", dicha condición no se estableció en el contrato, debiendo tenerse presente al respecto que si bien la publicidad se integra al contrato, ello se aplica sólo respecto de las obligaciones que por ella contrae el proveedor. En consecuencia, conforme a lo que se ha razonado, la

7

querellada no ha dado cumplimiento a lo ofrecido y contratado, infringiendo con ello el artículo 12 de la ley 19.496.

5º) Que, en cuanto a la infracción al artículo 13 -negativa injustificada de venta o prestación de servicios- en relación con lo dispuesto en el artículo 3º letra c) -no discriminación arbitraria por parte de los proveedores- parece a este sentenciador que al respecto no hay infracción. En efecto, el artículo 12 permite al proveedor limitar la oferta, sus términos y modalidades, es decir no lo obliga a mantener sus ofertas en forma ilimitada, de modo que al detectarse una situación de hecho -no factibilidad de entrega- el incumplimiento de la obligación tiene una justificación y por tanto no se infringe el artículo 13. Tampoco se trata de discriminación arbitraria, pues por una parte ella debe entenderse a la persona y por la otra no está acreditado que haya habido discriminación por el barrio o sector donde se emplaza el domicilio de reparto; es más, el actor indica en su comparecencia uno distinto.

Lo anterior no se contradice con lo concluido respecto de la infracción al artículo 12, pues lo que allí se señala que los términos del contrato celebrado no fueron respetados.

6º) Que, tampoco existe infracción al artículo 23 pues ahí se trata de un cumplimiento negligente y aquí no hubo cumplimiento del contrato.

7º) Que, en consecuencia, se condenará a la querellada como autora de infracción al artículo 12 de la ley 19.496, en la forma que se dirá en lo resolutivo de la sentencia.

#### **EN CUANTO A LA ACCION CIVIL.**

8º) Que, don Jorge Rodrigo Zambrano Cabezas, fundado en los hechos de su querrela de lo principal de su presentación de fojas 11, interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de Sociedad Periodística Araucanía S. A. , solicitando el pago de la suma de \$506.900.- por daño emergente, lucro cesante y daño moral, con reajustes, intereses y costas.

9º) Que, si bien la demanda contiene inexactitud en sus peticiones, de su análisis se puede arribar a cuáles son ellas y por tanto se emitirá pronunciamiento, no obstante esta deficiencia formal, puesto que no debemos olvidar que estamos en una materia regulada por la ley de protección al consumidor, en que si bien se le permite a este comparecer sin patrocinio de abogado, su desconocimiento de las formas, procedimientos y rigurosidades procesales no puede significar que el derecho que la misma ley establece en su favor, en cuanto consumidor, quede relegado por la ausencia de este conocimiento de las formulas procesales. No se debe olvidar que el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República de Chile establece como un derecho constitucional "La igual protección de la ley en el ejercicio de sus

derechos", estableciendo respecto de la defensa jurídica de los mismos que "La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan proporcionárselos por sí mismos." Luego, esta autorización para litigar personalmente se contradice con lo establecido constitucionalmente, ya que el Estado no le está otorgando el amparo de la defensa, pero esta contradicción legislativa no puede ser de cargo ni afectar al consumidor.

**10º)** Que, el artículo 3º letra e) de la ley 19.496 establece como derecho del consumidor el de reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento a lo dispuesto en esta ley, de modo que al haberse acogido la querrela como consecuencia de un incumplimiento por parte de la querellada y demandada, que ha derivado en una infracción a la ley, la reparación de los perjuicios debe comprender todo daño, incluido el daño moral, si existe relación de causalidad entre la infracción y dicho perjuicio.

**11º)** Que, la demandante al demandar el daño emergente la única referencia conceptual del mismo está hecha a los gastos en que ha debido incurrir, respecto de lo cual no existe prueba alguna en el proceso, por lo que debe rechazarse la demanda por este concepto, debiendo tenerse presente que el único que correspondería en este caso -el valor de suscripción- fue devuelto por la querellada en la audiencia de comparendo y recibida por el actor

**12º)** Que, respecto del lucro cesante no existe una petición concreta al respecto y, en todo caso, ninguna relación tiene su fundamentación con este perjuicio que pudiera haber sufrido el actor.

**13º)** Que, cuando la actora demanda el daño moral no señala en el cuerpo de la demanda a cuánto asciende ella, pero como en la parte petitoria demanda un total de \$506.900.- a lo que habría que restar el valor de \$12.900.- por el costo, otorgando facultades al sentenciador para regular la cantidad, conforme a lo que se ha señalado en el considerando noveno es posible su regulación, daño moral que conceptualiza en el dolor, angustia y sufrimiento que han aumentado su trastorno psicológico y el del núcleo del hogar de personas a las que han afectado por el incumplimiento del contrato.

**13º)** Que, la justificación del daño el actor la concreta en la discriminación hacia terceros, no a él, la cual no está acreditada en el proceso, deduciéndose de los hechos, ya que no se ha rendido prueba especial al efecto, que sólo ha sufrido las molestias del incumplimiento contractual y la pérdida de la expectativa de entrega de los diarios, para las personas del domicilio estipulado en el contrato, por los fines de semanas y durante tres meses, con la frustración que ello puede generar para él como contratante, todo lo cual

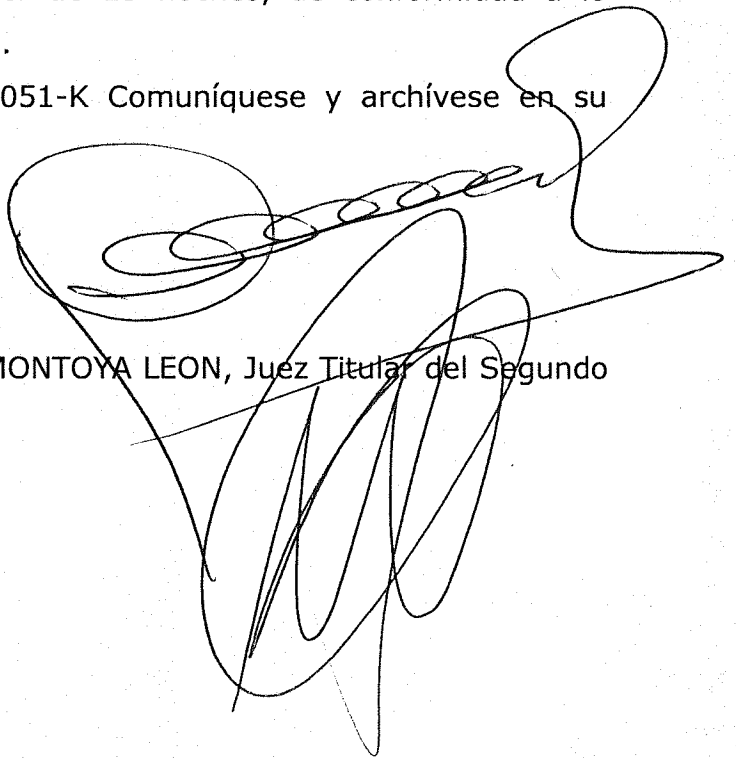
desde luego es generador del daño moral, como consecuencia de un actuar injusto de un tercero, daño que se regulará prudencialmente en la suma de \$100.000.-

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 3º letra d) y e), 4º, 12,13, 23, 24, y 50 y siguientes de la ley 19.496; 1, 9, 14 y siguientes de la ley 18.287 **SE DECLARA: A)** Que, se hace lugar a la querella infraccional deducida por don **JORGE RICARDO ZAMBRANO CABEZAS**, en contra de **SOCIEDAD PERIODISTICA ARAUCANIA S. A.** representada por don Mauricio Rivas Alvear, a quien se condena como autora de infracción al artículo 12 de la ley 19.496, al pago de una multa ascendente a una unidad tributaria mensual; **B)** Que, se hace lugar, con costas, a la demanda civil presentada por **JORGE RICARDO ZAMBRANO CABEZAS**, en contra de **SOCIEDAD PERIODISTICA ARAUCANIA S. A.** representada por don Mauricio Rivas Alvear, a quien se le condena a pagar a la demandante la suma de \$100.000.- por daño moral, sin reajustes, ni intereses.

Si la infractora retardare el pago de la multa sufrirá su representante, por vía de sustitución y apremio la de reclusión nocturna por el tiempo que corresponda, la que no podrá exceder de 15 noches, de conformidad a lo dispuesto en el art.23 de la ley 18.287.

Tómese nota en el Rol N°55.051-K Comuníquese y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por don GABRIEL MONTOYA LEON, Juez Titular del Segundo Juzgado de Policía Local de Temuco.



**CERTIFICO:** que las copias que anteceden son fiel a su original y la sentencia definitiva de autos se encuentra firme y ejecutoriada.

Temuco, 20 de enero de 2017.



**IVAN LABRIN RIOS**  
**SECRETARIO (S)**