

Providencia, a veintiséis de junio de dos mil quince.

VISTOS:

La denuncia interpuesta en lo principal de la presentación de fojas 49 y siguientes, rectificadas a fojas 113, por Juan Carlos Luengo Pérez, abogado, Director Regional Metropolitano (S) del **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR** y en su representación, ambos domiciliados en calle Teatinos 333, piso 2°, Santiago, en contra de **GIMNASIOS PACIFIC FITNESS LIMITADA**, Rut N°76.270.050-2, representado legalmente por Ana Karina Lange Gremberg, ambos domiciliados en avenida Rancagua 485, Providencia, por infracción a los artículos 3° letra b), 12, 23, 28 letra c) y 35 de la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

Fundamenta la denuncia exponiendo que ese Servicio ha tomado conocimiento, a partir de los reclamos formulados por Luis Carrillo Morán, Ángel Benítez Vera y Fabiola García Muñoz, que entre los días 10 y 15 de Enero de 2014, los consumidores reciben en sus correos electrónicos un mail publicitario de parte de la denunciada, en la que se les invita a renovar su suscripción con dicho gimnasio y con ocasión de ello se le ofrece un valor de \$12.990.- mensual, en el plan anual, además se señalaba que esta oferta incluía "free pass" y acceso libre a más de 80 sucursales en todo el país. Los consumidores concurren a las sucursales de origen de cada uno para poder hacer efectiva la promoción, pero al llegar a dichas sucursales la respuesta para todos ellos fue la misma: "no aparecer en el listado", razón por la cual no pueden hacer efectiva la inscripción y que quizás se equivocaron al enviarles el correo, por lo que les ofrecen dos planes distintos, uno de \$12.990.- sin free-pass y otro superior a \$250.000.- con free-pass. Frente a esta situación, los consumidores envían correos electrónicos al área de servicio al cliente, en cuyas respuestas piden las disculpas correspondientes "ya que en el área de informática se cometió un error al cargar a los socios beneficios de esta promoción".

Señala que la denunciada no sólo ha cometido una infracción por publicidad engañosa, sino que además se encuentra incumpliendo un contrato, ya que en el caso de autos, el consentimiento ya se encuentra formado, puesto que se han llevado a cabo los dos actos requeridos para la formación de éste:



por una parte la denunciada ha enviado a los correos electrónicos de los consumidores su oferta, la que es completa y por ser enviada a un correo personal se puede señalar que es hecha a persona determinada, y por otra parte, en cuanto a la aceptación, ésta fue dada de manera pura y simple, en tiempo oportuno, mientras la oferta aún estaba vigente, ya que los consumidores afectados exteriorizaron su consentimiento al concurrir hasta las distintas sucursales de Gimnasios Pacific Fitness a realizar la correspondiente renovación.

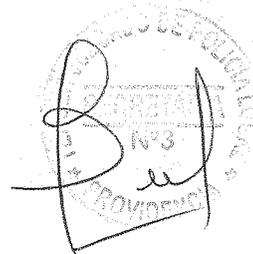
A fojas 78, Ángel Benítez Vera, kinesiólogo, domiciliado en Cuadro Verde 150, departamento 31, Santiago, se hace parte.

La audiencia de contestación y prueba se llevó a efecto con la asistencia de ambas partes, según consta del acta que rola a fojas 128 y siguiente.

El tribunal llamó a las partes a avenimiento, pero éste no se produjo.

La parte de Pacific Fitness Limitada interpone excepción de prescripción en lo principal de la presentación de fojas 121 y siguientes. En subsidio, en el primero otrosí, contesta la denuncia, señalando que su representada cuenta con una página web correspondiente a la dirección www.pacificclub.cl, lugar en el cual se ofrecen todos y cada uno de los servicios, ofertas y promociones a los socios, que el correo electrónico enviado corresponde a un error involuntario, siendo éste un hecho ajeno a la voluntad de su representada, toda vez que el ofrecimiento de precios promocionales no se realiza mediante correos electrónicos; según sus registros, dichos correos fueron enviados desde la casilla electrónica envio.pacific@gmail.com, la cual no corresponde al correo electrónico institucional, que para todos los funcionarios o socios, el dominio sería el de@pacificclub.cl, por lo que desde donde se envió ese correo no corresponde a la empresa, habiendo un caso de fuerza mayor. Además, no ha existido un real menoscabo en los socios, toda vez que no tuvieron una pérdida real en su patrimonio, ni tampoco dejaron de percibir rentas o cánones, por una información mal entregada. En definitiva, niega haber entregado algún tipo de mensaje publicitario directo, por parte de la empresa.

La prueba documental rendida en la audiencia.

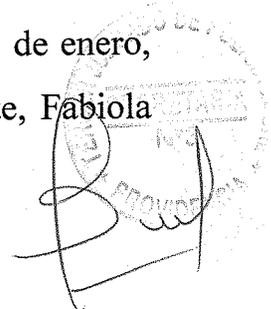


A fojas 130 y siguientes, la parte de Sernac evacúa el traslado conferido.

CONSIDERANDO Y TENIENDO PRESENTE:

Sobre la excepción de prescripción:

- 1.- La parte denunciada alega que la acción se encuentra prescrita atendido que, con fecha 27 de Agosto de 2014, el Sernac interpone denuncia en su contra por una supuesta infracción por publicidad engañosa, ocurrida entre los días 10 y 15 de Enero de 2014, respecto de 3 consumidores y socios del gimnasio. Que habiendo concurrido los socios a hacer efectiva la promoción ofrecida a las dependencias del gimnasio, se les informó que no eran titulares de dichas promociones, por lo que interponen sus respectivos reclamos ante ese Servicio, el 21 de Enero y 3 de Febrero, concluyéndose los trámites el 25 de febrero, comenzando a correr nuevamente el plazo de prescripción que se encontraba suspendido.
- 2.- Que, el Sernac señala haber interpuesto la denuncia ante el Primer Juzgado de Policía Local de Providencia el día 25 de julio de 2014, luego ese tribunal se declaró incompetente, pasando este tribunal a conocer de la causa, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículos 26 de la Ley 19.496, en relación al artículo 54 de la Ley 15.231, corresponde rechazar la excepción opuesta.
- 3.- Que el artículo 26 de la Ley 19.496 dispone que 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. El plazo se suspenderá cuando, dentro de éste, el consumidor interponga reclamo ante el servicio de atención al cliente, el mediador o el Servicio Nacional del Consumidor, según sea el caso. Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluida la tramitación del reclamo respectivo.
- 4.- Que, las ofertas fueron recibidas por los consumidores entre el 10 y 15 de Enero de 2014, con vigencia hasta el 31 de enero de 2014. Luis Carrillo Morán señala como fecha de la infracción el 20 de enero, fecha en que recibe la respuesta negativa de la empresa denunciada, realiza su reclamo ante el Sernac el 21 del mismo mes, se confiere traslado del reclamo el 23 de enero, insistiendo en éste el 7 de febrero (fojas 9, 11, y 12); por su parte, Fabiola



Handwritten signature and official stamp of the Tribunal de Justicia de Chile, Sala IV, Providencia.

García Muñoz, indica como fecha de los hechos el 30 de Enero, hace el reclamo ante el Sernac el 3 de febrero, se da traslado el 5 de febrero (fojas 23 y 24); finalmente, Angel Benítez Muñoz, señala como fecha de los hechos el 31 de enero, hace su reclamo el 3 de febrero, el Sernac da traslado del reclamo el 5 de febrero e insiste el 20 de febrero. (fojas 35, 37 y 38)

5.- Que por su parte, el inciso 3° del artículo 54 de la Ley 15.231, Orgánica de los Juzgados de Policía Local, establece que la prescripción de la acción se interrumpe por el hecho de deducirse la demanda, denuncia o querrela ante el tribunal correspondiente.

6.- Que en la especie, con fecha 25 de julio de 2014 el Servicio Nacional del Consumidor interpuso ante el Primer Juzgado de Policía Local de Providencia la denuncia infraccional en contra de Gimnasios Pacific Fitness Ltda., por consiguiente, entre la fecha en que se produjeron los hechos que motivaron la acción respectiva y la data de interposición de la denuncia había transcurrido un término inferior a seis meses, por lo que se niega lugar a la excepción planteada.

En materia infraccional:

7.- Que, como se ha visto, la parte de Gimnasios Pacific Fitness Limitada desconoce haber enviados los correos electrónicos a los consumidores, señala que ellos no utilizan la casilla electrónica envio.pacific@gmail.com, casilla desde la cual, según sus registros, habrían emanado los citados correos promocionales, que el correo electrónico institucional sería el dominio "....@pacificclub.cl".

8.- Que, a fojas 34 se acompañó una impresión de la pantalla del cuestionado correo electrónico, donde aparece:

De: "Gimnasios Pacific" <informatica@pacificclub>

Fecha: 10 de enero de 2014 12:42:02 GMT-3

Para: fabgarciam@gamil.com fabgarciam@gamil.com

Asunto: Informacion

Responder a: informatica@pacificclub.cl"

9.- Que lo anterior desvirtúa lo alegado por la parte denunciada, ya que como consta el correo recibido por la consumidora Fabiola García Muñoz, fue



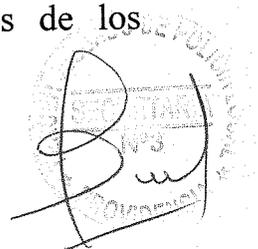
enviado desde un correo electrónico institucional de dominio del Gimnasio Pacific Fitness Ltda.

10.- Que por otra parte, se acompañaron copias de correos electrónicos de los tres consumidores con servicio al cliente de la empresa denunciada, en ellos se señala: “le informo que para hacer efectiva esta promoción debe estar en la nómina de beneficiarios de la sucursal en donde se ha matriculado, nuestro departamento no puede acceder a ese registro, debe acudir o llamar a la última sucursal que usted estuvo matriculado, si no está en la nómina podemos derivarlo al área de convenios quienes pueden ofrecerle precios de planes con free pass más convenientes de los que ofrecen los locales, quedamos a la espera de su respuesta” (fojas 17); “.... le pido las disculpas correspondientes ya que en el área de Informática se cometió un error al cargar a los socios beneficiarios de esta promoción, de todas maneras le comento y lo(a) invitamos a que pueda comunicarse al Área de convenios para que puedan ofrecerle algunos de sus planes con free pass incluido, estos tienen el valor de \$178.800 Plan anual con Free Pass, cabe señalar que un Plan anual con esa modalidad tiene un valor aproximado de \$202.800” (fojas 32 y 44).

11.- Que del tenor de los correos antes transcritos aparece que la empresa denunciada reconoce implícitamente que sí envió la promoción a los consumidores, reconoce el error al haber enviado este correo y trata de entregar una solución.

12.- Que en consecuencia, este Tribunal estima configurada las infracciones denunciadas, ya que de acuerdo a la prueba analizada precedentemente a través de la publicidad recibida por los consumidores se indujo a error o engaño respecto de las características relevantes del servicio destacadas por el anunciante (precio del servicio y free pass) y no se respetaron las términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se ofreció al consumidor la prestación del servicio.

Y atendido lo dispuesto en los artículos 1 y 13 de la Ley 15.231, Orgánica de los Juzgados de Policía Local; artículos 14, 17 y 23 de la Ley 18.287 de Procedimiento ante los mismos; y artículos 3 letra b), 12, 28 letra c) y 35 de la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores,



Handwritten signature and circular stamp of the Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

SE DECLARA:

A. Que se rechaza la excepción de prescripción.

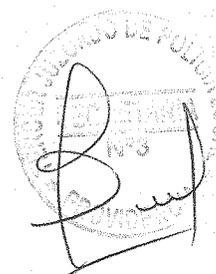
B. Que se hace lugar a la denuncia interpuesta en lo principal de la presentación de fojas 49 y siguientes, rectificadas a fojas 113, y se condena a **GIMNASIOS PACIFIC FITNESS LIMITADA**, ya individualizado, a pagar una multa de 20 U.T.M. (Veinte Unidades Tributarias Mensuales) por infracción a los artículos 12 y 28 letra c) de la Ley 19.496, con costas.

ANOTESE Y NOTIFIQUESE

ROL N°55.895-5-2014

Dictada por la Juez Titular, **Carlota Martínez Campomanes**

Secretaria Titular, **María Isabel Brandi Walsen.**





PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

Foja: 175
Ciento Setenta y Cinco

C.A. de Santiago

Santiago, veinticinco de noviembre de dos mil quince.

A fojas 171, 172, 173 y 174: a todo, téngase presente.

Vistos:

Se **confirma** la sentencia apelada de veintiséis de junio de dos mil quince, escrita a fojas 135 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

Nº Trabajo-menores-p.local-1310-2015.

[Handwritten signature]

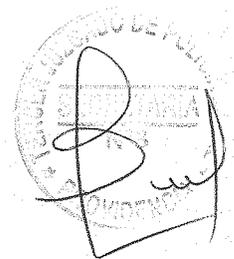
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Iltra. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Juan Antonio Poblete Méndez, confirmada por la Ministra señora Gloria Solís Romero y la Abogada integrante señora María Cecilia Ramírez Guzmán.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Iltra. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, veinticinco de noviembre de dos mil quince, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Providencia, a once de enero de dos mil dieciséis.

Cúmplase.

Rol N°55.895-05-2014.-

[Handwritten mark]

[Handwritten signature]

MINISTERIO DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE ESTADO
11
[Handwritten signature]