

Temuco, veinticinco de octubre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

A fojas 27 y siguientes corre denuncia infraccional, deducida por don **ARTURO EDGARDO ARAYA RODRÍGUEZ**, RUN 9.106.072-8, en su calidad de Director Regional del **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**, de la Región de la Araucanía, ambos domiciliados en calle Bulnes N° 52 de la ciudad de Temuco, en contra de **FOOD AND FANTASY LIMITADA**, cuyo nombre de Fantasía es **Aventura Center**, representado legalmente, o debiendo presumirse así, por don **WALTER TORO CORREA**, Jefe de Operaciones, por infracción a la Ley Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

A fojas 39 corre resolución por la cual no se acoge a tramitación la denuncia, por no cumplir con los requisitos de interposición.

A fojas 40 se dispone el archivo de la causa por no subsanarse errores en la interposición de la denuncia.

A fojas 41 se solicita desarchivo, subsanándose los errores procesales incurridos en la interposición de la denuncia.

A fojas 43 se dispone el desarchivo de la causa.

A fojas 44 se acoge a tramitación la denuncia de fojas 27.

A fojas 52 comparece don **ANDRÉ GAY SCHIFFERLI**, abogado, asumiendo la representación del proveedor **FOOD AND FANTASY LIMITADA**, y delegando el poder en el abogado **GUSTAVO ADOLFO MIRANDA AYALA**.

A fojas 54 y siguientes, don **GUSTAVO ADOLFO MIRANDA AYALA**, contesta denuncia infraccional, deducida en contra de su representada **COMERCIAL FOOD AND FANTASY LIMITADA**.

A fojas 61 corre comparendo de contestación, conciliación y prueba, con la asistencia de la parte denunciante, representada por su apoderado don **JERARDO LEBUY MARTÍNEZ**, y la asistencia de la parte denunciada representada por su apoderado don **GUSTAVO ADOLFO MIRANDA AYALA**.

A fojas 72 se dispuso traer los autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO.-

1.- Que se ha iniciado causa Rol N° 237.390-G, en virtud de la denuncia infraccional deducida por don **ARTURO EDGARDO ARAYA RODRÍGUEZ**, en su calidad de **DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**, en contra de **FOOD AND FANTASY LIMITADA**, representada legalmente por **WALTER TORO CORREA**, Jefe de operaciones, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 50 C en relación al artículo 50 D, de la Ley 19.496. Funda la acción

infraccional en el artículo 58 de LPC, que impone al Servicio que representa, "velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y demás normas que digan relación con el consumidor, difundir derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación del consumidor", mandato por el cual el compareciente, en calidad de Ministro de Fe, indica haberse constituido en dependencias de la denunciada ubicadas en Avenida Alemania 671, Local 2.600, Comuna de Temuco, a fin de verificar el cumplimiento de las normas sobre información y seguridad, en la prestación de entretenimientos de servicios infantiles, levantando un acta conforme protocolo preestablecido. Que, en virtud de él, indica que llegó a la conclusión revelada por el acta y sus antecedentes, que la denunciada no cumple con la normativa legal referida a aspectos como: exhibición de carteles y/o avisos de condiciones de promociones u ofertas, e identificación del jefe de local, lo que constituye una clara infracción a la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, según se desarrollará a continuación. Se dice que el proveedor fiscalizado no cumple con su deber de proporcionar, de manera veraz y oportuna, información que le permita al consumidor ejercitar su derecho a la seguridad en el consumo. Dice que, en cuanto a la información al consumidor, el proveedor denunciado, además no proporciona a los consumidores la información exigida respecto del jefe de local, como tampoco, aquella referida a las promociones u ofertas. De lo anterior, se deriva un claro incumplimiento a su deber de profesionalidad. Sin embargo, y pese a la claridad de los imperativos legales que establecen las normas antes analizadas, el Ministro de Fe de SERNAC, presente en las dependencias de la denuncia, pudo constatar que ésta: **a)** Ofrece tarjeta institucional como medio de pago para acceder a los juegos, sin embargo no es posible observar carteles o avisos, u otros Soportes que muestren claramente las características de adquisición, condiciones de uso, valores mínimos y máximos, y restricciones de la tarjeta ofrecida; **b)** Respecto a las promociones u ofertas no se informa el plazo o vigencias de las mismas, y no informan unidades o cupos disponibles de las ofertas; **c)** Finalmente no se exhibe en un lugar visible la individualización del jefe de local. Se alega que con ello se infringirían los artículos 3, inc. 1, b), 35 y 50 D de la ley 19.496. Se desarrolla que la información del valor de los servicios al no exhibirse no cumple con la condición de oportunidad para tomar una debida decisión por parte del consumidor, quien debe consultar el precio. Además, se agrega que tampoco hay información acerca de la seguridad de los servicios, ni de las medidas que deben adoptarse por los usuarios, especialmente los niños. Finalmente, se dice que tampoco en el lugar se exhibe en lugar visible el nombre de quien ejerce la función de jefe de local del lugar indicado. Se alega que además de la infracción a la ley señalada, también se vulneran garantías constitucionales en lo relativo a la libertad en materia económica, pues ello importaría la falta de la información necesaria y básica para actuar en el ámbito del consumo. Se indica que el estándar que debe cumplir el proveedor en su deber de información es el propio de

la profesionalidad exigible al giro que desarrolla, y con ello se vulnera también el artículo 23 de la ley en estudio. Se estima así, en definitiva, que el proveedor denunciado no cumple con su deber de proporcionar una información veraz y oportuna, que permita al consumidor ejercer sus derechos, como tampoco el de indicar debidamente el nombre del jefe de local, vulnerando su deber de profesionalidad. Se indica que en cuanto a la facultad que asiste el Sernac para designar Ministros de Fe, ella estaría consagrada en el artículo 59 bis de la ley del ramo y que las normas sobre Protección a los Derechos de los Consumidores serían de responsabilidad objetiva, y que el acta que se acompaña a la presentación recoge hechos objetivos, constitutivos de vulneración a la normativa señalada, solicitando se apliquen las multas respectivas.

2.- Que a fojas 54 y siguientes, don **GUSTAVO ADOLFO MIRANDA AYALA**, en representación de **COMERCIAL FOOD AND FANTASY LIMITADA**, contesta denuncia infraccional, solicitando desde ya, que ésta sea rechazada en todas sus partes, con expresa condenación en costas, por las consideraciones de hecho y de derecho que continuación se exponen: **I.- Antecedentes de la denuncia infraccional y descargos:** **1.-** El SERNAC, señala que, el señor Arturo Edgardo Araya, el pasado día 30 de octubre, en su calidad de ministro de fe, habría concurrido al local de su representada, con el objeto constatar y certificar supuestas vulneraciones a la ley N° 19.496. **2.-** La denuncia infraccional señala, que el día de los hechos, el referido Director Regional del SERNAC de la Región de la Araucanía, habría constatado que su representada: a) no habría exhibido carteles y/o avisos de las condiciones de promociones u ofertas de manera correcta y, b) no habría exhibido en un lugar visible la individualización del jefe de local. **3.-** En relación con dichas imputaciones se señala que la denuncia formulada por el SERNAC carece de todo fundamento, ya que se limita a señalar las supuestas infracciones cometidas sin aportar mayores antecedentes al respecto, limitándose a certificar dichas presuntas vulneraciones en un acta levantada por el referido ministro de fe, que asimismo, patrocina judicialmente la presente denuncia infraccional en contra de su representada en el proceso de autos. **4.-** Por consiguiente, y nuestro entender, la denuncia infraccional intentada por el SERNAC, carece del más básico elemento que debiese contener una denuncia de dichas características no sólo por carecer de la imparcialidad necesaria que requiere todo fiscalizador para detectar presuntas vulneraciones a la normativa citada, sino que también carece de la aportación de los antecedentes necesarios sustentar las afirmaciones que imputa a su representada, por lo que estiman que dicha denuncia carece de los elementos básicos necesarios que deben contener obligatoriamente toda acción infraccional que inicie el SERNAC por los hechos imputados a su representada. **II.- Inexistencia de infracción a la Ley N°19.496 por parte de Comercial Food and Fantasy Limitada.** Se alega que el SERNAC funda su denuncia infraccional en el supuesto de haber vulnerado su representada, entre otras normas legales citadas, los artículos 3 b), 35 y 50 letra d) de la Ley 19.496 sobre la

Protección de los Derechos de los Consumidores. Se indica que las alegaciones formuladas por el SERNAC carecen de todo fundamento jurídico, y no pueden ser sino rechazadas en todas sus partes, con expresa y ejemplificadora condenación en costas, por las siguientes consideraciones de hecho y de derecho: 1.-Inexistencia de infracción al artículo 3 letra b) de la Ley N°19.496 por parte de Comercial Food and Fantasy Limitada. **A)** El artículo 3 letra b) de la Ley N°19.496 dispone, de manera textual: Artículo 3 letra b): *"El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos"*. **B)** Como bien dice la citada norma, el consumidor tendrá derecho a una información veraz oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos. Pues bien, Comercial Food and Fantasy Limitada no sólo no ha incumplido obligación contractual alguna, sino que ha dado cumplimiento cabal e íntegro a sus obligaciones contractuales entregando al público consumidor la información íntegra sobre las condiciones de contratación, además de los precios de los diferentes productos que ofrece y los términos de duración de sus promociones. Lo anterior, se fundamentaría en que Comercial Food and Fantasy Limitada siempre ha entregado toda la información disponible de los diversos productos que se ofrecen al público consumidor, entregando las condiciones de todas y cada una de sus ofertas y promociones con anterioridad al acto de consumo para favorecer la libre elección por parte de los consumidores. Por lo tanto, se sostiene que es posible establecer fehacientemente que Comercial Food and Fantasy Limitada ha dado cumplimiento cabal a la obligación que establece la ley de informar veraz y oportunamente sobre los bienes y servicios que ofrece diariamente al público consumidor, sin restringir el ámbito de libertad del consumidor.

2.- Inexistencia de infracción al artículo 35 de la Ley N°19.496 por parte de Comercial Food And Fantasy Limitada. A) En la especie, es señalada la defensa que su representada siempre ha cumplido con su obligación de entregar toda la información sobre precios y condiciones de sus ofertas y promociones. Al efecto, la infracción señalada en el artículo mencionado, requiere que no se informe al consumidor sobre las bases de la misma y el tiempo de su duración, situación que en la especie siempre se ha otorgado, ya que los dependientes de su representada siempre están dispuestos a resolver las dudas que puedan surgir en cuanto a los diferentes precios o promociones. Por lo tanto, cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿Cuál es la infracción imputable a Comercial Food and Fantasy Limitada?, ya que como se ha señalado su representada siempre ha informado oportunamente de todas y cada una de las ofertas y promociones establecidas en todos sus locales comerciales. **3)** **Inexistencia de infracción al artículo 50 letra d) de la Ley N° 19.496 por parte de Comercial Food and Fantasy Limitada.**

Respecto a la disposición anterior, es necesario señalar que su representada siempre ha cumplido con su obligación de exhibir en un lugar visible del local la individualización completa de quien cumple la

función de jefe de local, cumpliendo con todos los requisitos adicionales establecidos, por lo que no procedería la supuesta infracción a este artículo toda vez que no se verifica la causal requerida para esta, es decir, el incumplimiento del deber de información al no cumplir con la exhibición. En virtud de los antecedentes expuestos precedentemente y de las normas legales citadas resulta del todo claro que su representada no ha cometido infracción a la normativa contemplada en la Ley 19.496.-

3.- Que la parte denunciante rinde prueba documental ratificando y acompañando los siguientes los documentos, a saber: **1.-** a fojas 11 y siguientes, resolución exenta n° 16 de 14 de enero de 2013, que establece los cargos y empleos que investirán el carácter de ministro de fe de Sernac; **2.-** a fojas 13 y siguientes, acta de ministro de fe de fecha 30 de octubre de 2015, firmada por don Arturo Araya Rodríguez, que da cuenta de lo hechos que dan fundamento a la denuncia de autos; **3.-** a fojas 17, formulario de constancia de visita de ministro de fe de fecha 30 de octubre de 2015 a la 13:55 pm que contiene la entrevista realizada al jefe de operaciones de la denunciada, don Walter Toro Correa, finalmente contiene la firma de ambas partes; **4.-** a fojas 18, a 26 set de 9 fotocopias de fotografías tomadas el día 30 de octubre de 2015, con ocasión de la visita de ministro de fe; **5.-** a fojas 56 y siguientes, copia de sentencia dictada en los autos rol 275-2016/CMA de fecha 02 de mayo de 2016, por el 3° Juzgado de Policía Local de Talca, caratulados Sernac con World Center Park, referido a visita de ministro de fe por vulneraciones a los artículos 3° letra b 35 y 50 D, condenatoria, y que dice relación con los mismos hechos que versan en la presente denuncia.

4.- Que la parte denunciada rinde prueba documental acompañando, tarjeta de usuario del local Aventura Center, la que se tiene a la vista y de donde aparece: **Anverso,** una imagen de dos niñas riendo con la leyenda "www.aventuracenter.cl. Aventura Center. Vas a querer volver". **Reverso,** "pase aventura 1.907.751. Instrucciones de uso: .active el juego deslizando la tarjeta por el lector una sola vez, y en el sentido que indican las flechas. Esta tarjeta no es retornable pero si recargable. Podrá recargarla cuantas veces quiera, con el monto que usted desee. Esta tarjeta es válida en todos los parques Aventura Center Chile. Separado por banda magnética se consigna al final, " Sacoa system. www.playcard.com.ar.

5.- Que, la parte denunciante rinde prueba testimonial a fojas 63 y siguiente, mediante el testimonio de don ARTURO EDGARDO ARAYA RODRÍGUEZ, C.N.I. N° 9.106.072-8, casado, 51 años, ingeniero, domiciliado en Temuco, calle Bulnes n° 52, quien previamente juramentado expone que comparece a fin de ratifica todo lo consignado en el acta de ministro de fe, levantada con fecha 30 de octubre de 2015, la cual se realizó conforme a una programación anual de visitas de ministros de fe del SERNAC, en lo esencial lo que se dispone a ratificar es lo relacionado en cuanto a la constatación de falta de información respecto

de la tarjeta que tiene el establecimiento comercial Aventura Center en cuanto a la forma de acceder a ella, las condiciones de uso y las restricciones, información necesaria para el consumidor conforme a lo que indica el artículo 3° letra B de la Ley 19.496, por otro lado para ratificar la constatación respecto de la misma tarjeta, en cuanto a promociones específicamente en lo relativo a el plazo y la cantidad de unidades disponibles conforme lo exige el artículo 35 de la Ley 19.496, y por último para ratificar también la constatación de la ausencia de un cartel que indique los datos personales de quien actúa como jefe de local conforme lo indica el artículo 50 letra D de la Ley 19.496, finalmente indicar que esta actividad de visita de ministro de fe se inició a la 13:55 pm momento en el cual se presenta ante el jefe de local a quien le indicó que la razón de su visita obedecía a su calidad de ministro de fe conforme lo indica el artículo 59 bis de la Ley 19.496. Acto seguido comparece doña **MARIANELA ODETTE BERTULINI COÑA**, C.N.I. N° 10.694.095-9, casada, 44 años, empleada pública, domiciliado en Temuco, calle Bulnes n° 52, quien previamente juramentada a decir la verdad, expone que el día 30 de octubre de 2015 acompañó al director regional en su calidad de ministro de fe a visitar el centro comercial Portal Temuco, específicamente Aventura Center, en una visita inspectiva en la cual se pudo constatar que existían infracciones a la ley 19.496 en su artículo 50 D en donde no estaba la exhibición el nombre de jefe de local, como así también no había información sobre promociones y oferta que ofrecía dicho local y por último exhibían una tarjeta en donde no exponían información sobre ella, detalle y uso de ella.

6.- Que de acuerdo al mérito de los antecedentes, se ha interpuesto denuncia por el SERNAC en contra de COMERCIAL FOOD AND FANTASY LIMITADA por infracción a los artículos 3 letra b), 35 y 50 D de la ley, al constatar el mismo Servicio en visita inspectiva efectuada al establecimiento ubicado en Avenida Alemania, Local 2.600 los siguientes hechos, a saber: a) Ofrecer tarjeta institucional como medio de pago para acceder a los juegos, no siendo posible observar carteles o avisos, u otros soportes que muestren claramente las características de adquisición, condiciones de uso, valores mínimos y máximos, y restricciones de la tarjeta ofrecida; b) No informar el plazo o vigencias de promociones u ofertas ni unidades o cupos disponibles de las ofertas; c) No se exhibe en un lugar visible la individualización del jefe de local.

7.- Al efecto, debe señalarse que el artículo **3, letra b)** de la ley 19.496 indica que es un derecho básico del consumidor, ***"una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos."*** Por su parte, el artículo **35** nos dice que ***"En todas promoción u oferta se deberá informar al consumidor sobre las bases de la misma y el tiempo o plazo de su duración"***. Finalmente, el artículo **50 D** de la ley en estudio establece la obligación de los proveedores de exhibir en un lugar visible del local ***"la individualización***

completa de quien cumpla la función de jefe de local, indicándose al menos su nombre completo y su domicilio."

8.- Que el proveedor denunciado ha negado la efectividad de los hechos en que se funda la denuncia, negando vulneración a la normativa precedente; argumentando, al mismo tiempo, que no es admisible la misma, desde que es el propio Ministro de Fe quien la interpone, situación que se opone al debido proceso.

9.- Que al efecto, partamos por indicar que en cuanto a esta última defensa, ella debe necesariamente ser rechazada, puesto que nos encontramos en presencia de un procedimiento infraccional, donde las conductas por las que se denuncia se encuentran tipificadas debidamente en la ley 19.496. Algunas de estas infracciones, según los términos de esta ley, efectivamente pueden y deben ser constatadas y, a la vez, denunciadas por el propio Servicio de Protección a los Derechos de los Consumidores, acorde con la modalidad que opera en el ámbito de la función punitivo-administrativa del estado. Así, considera la juzgadora que el Servicio denunciante ha obrado debidamente denunciando ante el juez competente los hechos infraccionales que relata, dando cumplimiento al mandato legal que contiene la ley del ramo en sus artículos 58 y 59. Ello no contraviene, se estima, las normas del debido proceso, puesto que en la especie la conducta cuestionada está tipificada en la ley, se ha emplazado al eventual responsable, quien ha sido oído y ha rendido la prueba pertinente a sus alegaciones. Así, siendo este órgano jurisdiccional el llamado a resolver y establecer eventuales sanciones, en caso de probarse la efectividad de la denuncia, no se divisa de qué manera se da en la especie una vulneración a la normativa constitucional. De acuerdo a lo establecido en los artículos citados, es el Sernac quien está mandatado por LA LEY a fiscalizar el cumplimiento de esta normativa especial y también a denunciar las infracciones a la misma, desechándose por estas razones esta parte la defensa.-

10.- Por su parte, y en lo que atañe al fondo, esto es, a la efectividad de los hechos en se funda la denuncia, esta sentenciadora debe señalar que de los tres aspectos que se reprochan al proveedor Aventura Center y que fueron singularizados en el motivo sexto, todos ellos se aprecian debidamente probados y configurados en la especie, a saber: a) Ofrecer tarjeta institucional como medio de pago para acceder a los juegos, no siendo posible observar carteles o avisos, u otros soportes que muestren claramente las características de adquisición, condiciones de uso, valores mínimos y máximos, y restricciones de la tarjeta ofrecida; b) No informar el plazo o vigencias de promociones u ofertas ni unidades o cupos disponibles de las ofertas; c) No exhibir en un lugar visible la individualización del jefe de local. Funda la sentenciadora esta convicción, en que el Ministro de Fe constató *in situ* la inexistencia de la exhibición exigida en los artículos 50 D y 35 de la ley, lo que no fue desvirtuado con otra prueba, pues era necesario acreditar por el proveedor las

circunstancias positivas contrarias a las omisiones que se le imputan, lo que no hizo. Al mismo tiempo, la única prueba que exhibiera el establecimiento denunciado para acreditar la información veraz y oportuna que alega, es elocuente en desinformación, tal como se describe en el motivo cuarto. Se considera, por todo lo señalado, que la prueba del Servicio denunciante es contundente en orden a la falta en que se incurre por el proveedor en los aspectos indicados, tal como se infiere de la documental, en especial las fotografías de fojas 18 y siguientes, no objetadas y la testimonial ofrecida. La convicción se consolida más todavía cuando la parte denunciada no probó los supuestos contrarios, cuál era su carga probatoria en este caso.

11.- Que de acuerdo al mérito de los antecedentes, analizados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la sentenciadora ha logrado convicción de que el proveedor denunciado FOOD AND FANTASY LIMITADA, ha incurrido en vulneración a los artículos 3 ,letra b), 35 y 50 D de la ley 19.496, por lo que será sancionado infraccionalmente, como se indicará.

12.- Al efecto, y atento a lo indicado en el artículo 24 de la ley en estudio, para la imposición de la multa esta juez considerará que las conductas infraccionales establecidas importan infracción del deber de profesionalidad por parte del proveedor, el que resulta especialmente exigible en los casos de servicios de entretenimiento, con la modalidad de una tarjeta recargable, pues ésta no da garantía de idoneidad e información del servicio que con ella se presta. Al mismo tiempo, se advierte en la modalidad de la citada tarjeta y la falta de información adicional para su uso, un abuso de la posición dominante del proveedor de entretención, pues no hay forma de confirmar o constatar por el consumidor la efectividad de las cargas, recargas y el acceso efectivo en tiempo a los juegos que se contratan, y en que funda precisamente las ofertas y promociones, tal como se ha establecido.

Y VISTOS, además, lo establecido en los artículos 1, 3, 20, 50, 50 E y siguientes y demás pertinentes de la ley 19.496; y 3, 7, 14, y 16 de la ley 18.287, **SE DECLARA:**

Que ha lugar a la denuncia infraccional interpuesta por el SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR, en contra de la sociedad COMERCIAL FOOD AND FANTASY LIMITADA, nombre de fantasía Aventura Center, representada legalmente por WALTER TORO CORREA, condenando a este establecimiento al pago de una multa de 25 UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, como autora de infracción a la ley 19.496, con costas.

Anótese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 237.390-G

Dictó RADY VENEGAS POBLETE, Juez Titular del Primer Juzgado
Policía Local de Temuco.

