

SAN BERNARDO, Cinco de Diciembre de dos mil dieciséis.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Que, a foja 1 y siguientes, doña **KAREN NEUBAUER ROJAS**, Abogada, con domicilio en calle Virginia Subercaseaux 4000, parcela 162, comuna de Pirque, interpone denuncia infraccional en contra del Proveedor **FALABELLA MALL PLAZA SUR**, sucursal San Bernardo, representado para efectos del artículo 50 C inciso tercero y 50 D de la Ley N° 19.496, por él o la administradora del local o jefe de oficina, cuyo nombre y rut ignora, todos con domicilio en Avenida Presidente Jorge Alessandri N° 20040 Local 1, comuna de San Bernardo, la que funda en que el día 23 de abril de 2016, concurre con su pareja a la tienda Falabella ubicada en el Mall Plaza Sur, para comprar una secadora. Sin embargo, la promotora de la marca Samsung y el vendedor les ofrecieron una LAVADORA SECADORA, marca Samsung WD10J6410AW, que se encontraba en oferta al comprarla con CMR, mediante la exhibición de fotos e imágenes por internet. Las especificaciones técnicas es de 10,5 kilos y la secadora capacidad de 6 kilos, su rotulado señalaba "ECO BUBBLE TM 10,5 KG/6KG", según imagen mostrada en internet (toda vez, que el producto no se encontraba en exhibición en dicho local). Finalmente, y con ocasión de los múltiples atributos indicados por los vendedores, en especial, en lo referido a la secadora, concreta la compra por un valor total de \$446.981.-, según consta en boleta electrónica N° 77753708, el que incluye además el valor, por concepto de garantía extendida de la marca Samsung. El vendedor, le hace hincapié, de abrir y revisar muy bien el día de su entrega, para evitar que se le entregara un producto defectuoso. Es así, que con fecha 27 de abril del presente año, dos muchachos del despacho ingresaron la lavadora - secadora, a su hogar y ellos mismos, rompieron las cintas de la caja y desembalan, indicándole que sólo tenía que guardar la caja y los plumavit para cualquier cambio posterior por falla de producto. Agrega, que todos los elementos de protección del embalaje, manuales de uso, etc., se encontraban en perfecto estado, para su retiro y revisión. Indica, que con el primer uso, se percataron de la mala calidad del producto, suena mucho, salta demasiado cuando centrifuga (en circunstancias que se encuentra en la logia, en piso parejo de cerámica, donde las otras lavadoras funcionan sin ningún problema). Pero lo más importante y la razón por la que adquiere este producto, fue por la secadora, la que sin embargo, no funciona, no seca, esta de tres a cinco horas y la ropa sale igual de húmeda, a pesar de que trata de secar sólo dos

prendas de sus hijos pequeños. Señala, que por lo anterior, con fecha 4 de mayo de 2016, llama al call center de Falabella, donde la ejecutiva Srta. Jennnifer Prado, según consta en el reclamo N° 1-10625074664, le indica que: "no se puede cambiar el producto, si el producto fue usado, y aunque no esté usado, tampoco se puede cambiar, si fue abierto el envoltorio de embalaje", lo que le parece absurdo, ya que la única forma de verificar que el producto no venga dañado es abrirlo y revisarlo, vale decir, sacar el envoltorio, situación que les fue solicitada, expresamente, por el vendedor y realizado por los muchachos del despacho, como exigencia para firmar la guía respectiva y por otra parte, la única forma de saber que el producto no venía fallado era probándolo. En definitiva, le indica que no podía cambiar el producto fallado y que el servicio técnico Samsung tenía que revisarlo y arreglar el problema. Es así, que con fecha 4 de mayo de 2016, llama al servicio técnico, esta vez, la atiende la ejecutiva de Samsung, Srta. Daniela Parra, (N° verificador reclamo 6400897637), quien le indica que no procede una revisión técnica del producto, ya que tenía que secar solo de una prenda, un polerón pequeño y que de tres a cinco horas tenía que secar, y así sucesivamente para secar cada prenda por separado y que no era efectivo lo que decía la lavadora en su instructivo (Publicidad Engañosa), que secaba 6 kilos, ya que sólo sirve para secar una prenda pequeña cada vez, y que la garantía extendida que cancela en Falabella, sólo le servía después de un año. Respuesta aún más absurda, indicándole finalmente que si no estaba conforme con el producto, que Falabella tenía que responder. En definitiva indica que la "pelotearon" desde Falabella a Samsung y viceversa, sin que nadie le responda por el grave incumplimiento e infracción a la Ley del Consumidor, por la venta de un producto defectuoso, mediante publicidad engañosa. Agrega, que estando dentro del plazo legal para solicitar la restitución del dinero y habiendo transcurrido solo 8 días contados desde la entrega del producto, concurre con fecha 4 de mayo de 2016, a la tienda Falabella del Mall Plaza Sur, y solicita hablar con el jefe de local, atendiéndola el Sr. Camilo Ramírez, Gerente de Ventas del Local, quien le recibe y firma de puño y letra el documento en virtud del cual, le solicita la devolución del dinero y el retiro de la lavadora de su hogar, por encontrarse dentro del plazo legal, fundado su presentación en la Ley N° 19.496. Ese mismo, día en el servicio de atención al cliente de la denunciada, con ocasión del reclamo que efectúa, se comprometen a que el servicio técnico de la empresa Samsung, esta vez, si se comunicarían con ella, para realizar la revisión técnica, mediante el número de registro 6400897123, lo que hasta la

fecha de la presentación de ésta acción no ocurre. Señala como normas infringidas los artículos 3, 3 BIS, 20 letra a) y c), y 24 de la Ley 19.496, solicitando se le condene al máximo de las multas señaladas en el artículo 24 de la Ley ya citada, con expresa condena en costas.

Asimismo, deduce demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de **FALABELLA MALL PLAZA SUR**, ya individualizada, a fin de que sea condenada al pago de la suma de \$1.000.000.- (un millón de pesos), por concepto de daño moral, más intereses, reajustes y costas del juicio.

Que, a fojas 16, rola la certificación efectuada por el Sr. Receptor actuante en autos, de la notificación de la denuncia infraccional y demanda civil de foja 1 y siguientes, y de sus proveídos de fojas 14 y 15, a doña ISABEL VALDES, Administradora del Local y/o Jefa de Oficina de **FALABELLA MALL PLAZA SUR**.

Que, a fojas 18 y siguientes, rola el acta de la audiencia de contestación, conciliación y prueba, la que se lleva a efecto con la asistencia de la denunciante y demandante doña **KAREN NEUBAUER ROJAS**, y en rebeldía de la denunciada y demandada **FALABELLA RETAIL S.A.**

La compareciente ratifica sus acciones, solicitando sean acogidas con expresa condena en costas, y que la denunciada sea condenada a pagar el máximo que contempla la ley, con costas.

Llamadas las partes a conciliación por el Tribunal, ésta no se produce, por encontrarse en rebeldía una de las partes.

Se rinde prueba testimonial y documental. No se formulan peticiones.

Que, a fojas 22, se ordena traer los autos para fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I.- RESOLUCIÓN DEL ASPECTO CONTRAVENCIONAL.

PRIMERO: Que, se ha denunciado a **FALABELLA RETAIL S.A.**, por infringir los artículos 3, 3 BIS, 20 letra a) y c), y 24 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

SEGUNDO: Que, de acuerdo a lo planteado por la denunciante, es posible advertir, que la controversia radica en establecer si la denunciada **FALABELLA RETAIL S.A.**, cumplió o no en forma cabal con su obligación de garantía, y con el deber de entregar una información veraz y oportuna de los bienes ofertados, en

este caso, la Lavadora Secadora marca Samsung WD10J6410AW, adquirida por la consumidora en dependencias del Mall Plaza Sur.

TERCERO: Que, de conformidad lo dispone el artículo 1698 del Código Civil, “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

CUARTO: Que, la parte denunciante y demandante, rindió prueba testimonial, consistente en la declaración de la testigo doña VERONICA MARCHANT HERNANDEZ, con domicilio en calle Juan Pablo II N° 2204, casa E-4, comuna de Puente Alto, y del testigo don LUIS ALEJANDRO OLIVA GONZALEZ, con domicilio en Avenida Virgina Subercaseaux 4000, parcela 162, comuna de Pirque, quienes ratificaron la versión de la parte que los presentó a declarar.

QUINTO: Que, la parte denunciante y demandante, rindió además prueba documental, consistente en los siguientes instrumentos: **1.-** Boleta Electrónica N° 77753708, de Falabella Retail, por la compra de la lavadora secadora, por el monto de \$446.981.-, que rola a fojas 7 de autos; **2.-** Solicitud de devolución del dinero, recibida por el Sr. Camilo Ramírez, de fecha 4 de mayo de 2016, que rola a fojas 8 y siguientes del proceso; **3.-** Set de 2 fotografías digitales simples, de la lavadora con su embalaje, manual de usuario, bolsa de garantía y accesorios, todos debidamente embalados, que rolan a fojas 11 de autos; y **4.-** Biopsia Clínica Alemana, con Diagnostico de Cáncer de mama, que rola a fojas 12 y siguientes del proceso.

SEXTO: Que, respecto a la infracción al artículo 3 letra b) de la Ley N° 19496, esto es, al derecho a una información veraz y oportuna, cabe señalar que al no haberse rendido prueba alguna tendiente a acreditar la efectividad de los dichos de la denunciante, en cuanto a que las características del producto ofrecido, distaban con las que éste reunía efectivamente, dicha infracción será rechazada.

SEPTIMO: Que, en cuanto a la infracción al artículo 3 BIS de la misma Ley, esto es, la negativa de la denunciada a proceder al cambio del producto, aun cuando la denunciante lo solicitó antes de los 10 días de haber sido recibido el mismo, cabe señalar que dicho derecho se encuentra contemplado para los “**contratos celebrados por medios electrónicos, y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia, a menos que el proveedor haya dispuesto expresamente lo contrario**”. Pues bien, a juicio de esta Sentenciadora, de la prueba testimonial rendida en autos, especialmente, de la declaración de don LUIS ALEJANDRO OLIVA GONZALEZ, testigo presencial, sin tacha, legalmente examinado, y quien dio razón de sus dichos, quien indicó expresamente que concurrió con la actora a la tienda Falabella del Mall

Plaza Sur, y en dicho lugar no se encontraba la lavadora secadora, pero les fue exhibida por la vendedora a través de un computador desde la página web de la misma tienda. Es decir, la consumidora no tuvo acceso al producto directamente en la tienda, sino que por el contrario, éste le fue exhibido desde la página web de la misma tienda, sin poder apreciar sus características directamente por sus sentidos.

OCTAVO: Que, conforme a lo anterior, a juicio de esta Sentenciadora, al caso de autos, le resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 3 Bis letra b) de la Ley N° 19.496, norma que dispone que: “El consumidor podrá poner término unilateralmente al contrato en el plazo de 10 días contados desde la recepción del producto o desde la contratación del servicio y antes de la prestación del mismo, en los siguientes casos: b) En los contratos celebrados por medios electrónicos, y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia, a menos que el proveedor haya dispuesto expresamente lo contrario. Para ello podrá utilizar los mismos medios que empleó para celebrar el contrato. En este caso, el plazo para ejercer el derecho de retracto se contará desde la fecha de recepción del bien o desde la celebración del contrato en el caso de servicios, siempre que el proveedor haya cumplido con la obligación de remitir la confirmación escrita señalada en el artículo 12 A. De no ser así, el plazo se extenderá a 90 días. No podrá ejercerse el derecho de retracto cuando el bien, materia del contrato, se haya deteriorado por hecho imputable al consumidor.”

NOVENO: Que, como se ha expresado, la citada disposición legal, resulta plenamente aplicable, atendido el hecho que la consumidora no tuvo acceso al producto, no pudiendo apreciar sus características directamente con sus sentidos, sino que por intermedio de la mediación de una vendedora de la denunciada, quien se lo exhibió desde un medio remoto, página web de la misma tienda, es decir, cumpliendo plenamente el supuesto de la norma infringida, pues dicha acción corresponde a una compra por catálogo.

DECIMO: Que, es necesario señalar que en la Historia de la Ley N° 19.955, específicamente, en el Mensaje del Ejecutivo N° 178-344 de fecha 8 de septiembre de 2001, se indicó que: “*Son principios rectores de este proyecto los siguientes: 1. Ampliar sustantivamente los espacios de protección de los consumidores. Es de pública constatación que existen aún sectores en que no tienen acceso a la debida protección, sea porque no existe organismo al cual recurrir para que los oriente y defienda, porque los mecanismos para hacer efectivos sus derechos son deficientes, o bien porque la información disponible al momento de*

la decisión de consumo es inapropiada.” Asimismo se señala que “6. Derecho de retracto. El proyecto consagra el derecho de retracto, común en otras legislaciones. Esto es la facultad del consumidor, en los casos específicos que se señalan, para desistirse del contrato en un plazo determinado, sin expresión de causa. Este derecho se contempla para situaciones en que los espacios de formación del consentimiento aparecen debilitados frente a técnicas de comercialización agresivas.”

DECIMO PRIMERO: Que, en razón de lo expresado, es posible señalar que el “Derecho de Retracto”, es aquel en que el consumidor en aquellos contratos celebrados a distancia o por catálogos, en que no tiene la posibilidad de constatar la naturaleza, características y calidad del producto que está adquiriendo, o del servicio que está contratando, estando facultado por la ley, para en esos casos poder dejar sin efecto el contrato, cumpliendo los demás requisitos legales. Asimismo, es preciso señalar, que este Derecho se trata de uno de carácter absoluto, en que basta la manifestación expresa del consumidor dentro de un determinado plazo para dejar sin efecto el contrato.

DECIMO SEGUNDO: Que, de acuerdo a lo razonado precedentemente, es decir, que se trataba de una compra por catálogo, y el hecho que conforme al documento de fojas 8 la consumidora concurrió al local de la denunciada a comunicar expresamente su opción de retractarse de la venta, esto es el día 4 de mayo de 2016, es decir, al 7° día después de que se le había hecho la entrega del producto, y que no obstante, lo anterior, la denunciada se negó al ejercicio de dicho derecho, es que esta Sentenciadora, condenará a la denunciada por infringir precisamente lo dispuesto en el artículo 3 bis letra b) de la Ley N° 19.496, como se dispondrá en lo resolutivo de la presente sentencia.

Cabe señalar, que resulta del todo peligroso que en una sociedad de consumo, los proveedores, aun no disponiendo de los productos en exhibición en sus locales, oferten productos por medios remotos a los consumidores, con el sólo afán de generar una venta, emitiendo las boletas en sus locales, como si se tratara de una venta presencial, y luego ante la disconformidad del consumidor con el producto, cuyas características ignoraba, en su afán de lucro y ganancia, terminen negándoles derechos que la Ley les amparaba, si en vez de generar dicha venta en el local, el proveedor les hubiera señalado que lo compraran por internet u otro medio a distancia. Lo anterior, dista demasiado de lo que el deber de profesionalidad de los proveedores exige, siendo dicha práctica del todo reprobable y contraria al espíritu de nuestra legislación.

DECIMO TERCERO: Que, respecto a la infracción al artículo 20 letra a y c de la Ley N° 19.496, es preciso señalar que habiendo esta Sentenciadora, acogido la infracción al artículo 3 bis letra b) de la misma ley, caso en que no procede, sino que la devolución del dinero pagado, y del producto por parte de la consumidora a la denunciada, no se emitirá pronunciamiento, respecto de dicha imputación, por ser incompatible con lo ya resuelto.

DECIMO CUARTO: Que, en atención a las motivaciones precedentes, se acogerá la denuncia de lo principal de la presentación de foja 1 y siguientes, como se dispondrá en lo resolutivo de la presente sentencia, en cuanto se condena a la empresa FALABELLA, como infractora a lo dispuesto en el artículo 3 bis letra b) de la Ley N° 19.496.

II.- RESOLUCIÓN DEL ASPECTO CIVIL.

DECIMO QUINTO: Que, al primer otrosí de la presentación de fojas 1 y siguientes, doña **KAREN NEUBAUER ROJAS**, a foja 1 y siguientes, dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de **FALABELLA MALL PLAZA SUR**, ya individualizada, a fin de que sea condenada al pago de la suma de \$1.000.000.- (un millón de pesos), por concepto de daño moral, más intereses, reajustes y costas del juicio.

DECIMO SEXTO: Que, a fojas 16, rola la certificación efectuada por el Sr. Receptor actuante en autos, de la notificación de la denuncia infraccional y demanda civil de foja 1 y siguientes, y de sus proveídos de fojas 14 y 15, a doña **ISABEL VALDES**, Administradora del Local y/o Jefa de Oficina de **FALABELLA MALL PLAZA SUR**.

DECIMO SEPTIMO: Que, como ya se ha indicado, la demandada ha incurrido en contravención a la Ley N° 19.496, por cuanto no cumplió con lo dispuesto en el artículo 3 bis letra b) de la Ley N° 19.496, negando a la consumidora su "derecho a retracto", causándole diversos perjuicios por su actuar negligente. Que, en este caso el perjuicio sufrido por la demandante obedece exclusivamente al no cumplimiento de la demandada de lo dispuesto en la norma anteriormente citada, pues claramente la venta era por medio de un catálogo, ya que el producto no se encontraba en exhibición en la tienda de la demandada, lo que impedía por cierto, que la consumidora, pudiera observar en el momento, las características esenciales del producto que le interesaba adquirir.

DECIMO OCTAVO: Que, la causalidad entre los daños reclamados y la culpa o negligencia para los efectos de la Ley del consumidor radica precisamente en el hecho de que la consumidora en este caso, se ha visto privado de poder usar y gozar del producto contratado en condiciones normales; y que además, se le prive o desconozca un derecho expresamente regulado en la Ley del Consumidor, como es, el derecho a retracto.

DECIMO NOVENO: Que, se acuerdo a lo razonado en la parte infraccional, la demanda civil de indemnización de perjuicios del primer otrosí de la presentación de foja 1 y siguientes, será acogida como se dispondrá en lo resolutive de la presente sentencia, condenando a la demandada **FALABELLA**, a pagar sólo la suma de **\$500.000.- (quinientos mil pesos)**, por concepto de daño moral. Cabe tener presente, respecto al daño moral, que no es posible desconocer que para cualquiera persona que compra un producto, sin haber apreciado sus características, porque el mismo no se encontraba en la tienda de reconocida reputación en el mercado, y que finalmente dicho producto adquirido por un catálogo, no reúne las características necesarias, por lo que hace uso de su derecho de retracto, el que definitivamente es desconocido por la demandada, no sólo produce un daño material, sino que trae aparejado, asimismo, un sentimiento de molestia y frustración. Lo anterior, resulta ser un hecho particularmente violento y susceptible de provocar una natural emoción de perturbación y desagrado, que no incide en el aspecto patrimonial sino que en otro, completamente distinto al valor en dinero de los perjuicios. Por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 letra e) de la Ley N° 19.496, norma que señala que "Son derechos y deberes básicos del consumidor: e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea", esta Sentenciadora estima corresponde acoger dicha pretensión, como se ha señalado, pues en atención a las reglas de la sana crítica, es lógico concluir, que la actora sufrió dicho perjuicio, pues no estaba representado en su accionar, que producto de la negligencia y acción temeraria de la demandada, al ofertar un producto que no tenía en la tienda, terminaría sufriendo las molestias que finalmente se originaron.

VIGESIMO: Que, la suma que se ordene pagar, deberá reajustarse de acuerdo con la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, desde la fecha que el presente fallo quede

ejecutoriada y hasta que la demandada pague el total de lo adeudado, y además, la suma indicada devengará intereses legales desde que la demandada se constituya en mora de pagar y hasta la fecha del pago efectivo.

Por estas consideraciones y atendidas las facultades que me confiere la Ley 15231 y los Arts. 1, 14 y 17 de la ley 18287, Art. 1547 del Código Civil y artículos 3, 3 bis, 19, 20, 23, 24, 25 y demás pertinentes de la Ley 19.496;

SE DECLARA:

I.- Que, se **ACOGE**, la denuncia de lo principal de la presentación de foja 1 y siguientes, y se **CONDENA** a la sociedad FALABELLA, como infractora de lo dispuesto en el artículo 3 bis de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los consumidores y por tanto, deberá pagar una multa de TREINTA (30) Unidades Tributarias Mensuales, dentro de quinto día de ejecutoriada el presente fallo, bajo apercibimiento legal.

II.- Que, se hace lugar a la demanda civil de Indemnización de Perjuicios del primer otrosí de foja 1 y siguientes, en cuanto, se condena a la demandada FALABELLA, a pagar al demandante, la suma de \$500.000.- (quinientos mil pesos), por concepto de daño moral, dentro de quinto día de ejecutoriada el presente fallo, bajo apercibimiento legal.

III.- Que, la suma antes indicada deberá reajustarse y devengará intereses legales en la forma señalada en el considerando 20 de este fallo.

IV.- Que, se condena en costas a FALABELLA, por haber sido totalmente vencida.

Anótese, notifíquese y archívense los autos en su oportunidad.

Rol N° 5538 - 6 - 2016.

PRONUNCIADA POR DOÑA AMERICA SOTO VIVAR. JUEZ.

AUTORIZADA POR DON MAURICIO CISTERNA SALVO. SECRETARIO.