

Antofagasta, seis de enero de dos mil diecisiete.

VISTOS:

1.- Que, a fojas diez y siguientes, comparece don EDUARDO OSORIO QUEZADA, abogado, en representación del Servicio Nacional del Consumidor, Región de Antofagasta, ambos domiciliados en Pasaje Argomedo N° 269, de esta ciudad, quien interpone denuncia infraccional en contra del proveedor "MOVISTAR" y/o "TELEFONICA CHILE", RUT N° 76.086.148-K, representado legalmente para estos efectos por don MARCELO HERNANDEZ BAEZA, jefe de local. Expresa que en cumplimiento del mandato legal de ese servicio público su Ministro de Fe, don Marcelo Miranda Cortés, concurrió a las dependencias de la denunciada de autos, ubicadas en calle Baquedano N° 560, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las normas relativas a la información que se les entrega a los consumidores respecto a las condiciones de contratación de un plan de servicio de telefonía móvil sin equipo celular. Agrega que, luego de haberse presentado el Ministro de Fe ante don Marcelo Hernández Baeza, jefe de local, en las mismas dependencias de la denunciada pudo certificar los siguientes hechos:

- Proveedor no informa el valor de cada minuto incluido en el plan;
- Proveedor no informa el valor de cada mensaje de texto incluido en el plan (SMS o MMS);
- Proveedor no informa velocidad máxima de descarga;
- Proveedor no informa velocidad máxima de subida;
- Proveedor no informa velocidad mínima de descarga;
- Proveedor no informa velocidad mínima de subida;
- Proveedor no informa tiempo de duración del plan;
- Proveedor no informa anticipadamente las condiciones del contrato, hechos que no se adecuan a como lo exige la normativa, por lo que constituye una clara infracción a los artículos 3° letra b) y 23 de la Ley N° 19.496, en relación con el artículo 12 del Decreto N° 18, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que aprueba el Reglamento de Servicios de Telecomunicaciones, los que transcribe. En consecuencia, señala que es evidente la conclusión estampada en el acta y sus antecedentes, en relación a que el proveedor denunciado ha infringido los artículos 3° letra b), y 23 de la Ley N° 19.496, en relación con el artículo 12 del Decreto N° 18, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones ya referidos, y en definitiva solicita se acoja la denuncia infraccional interpuesta, y se condene al proveedor denunciado al máximo de las multas contempladas en el citado cuerpo legal, con costas.

2.- Que, a fojas cuarenta y siete y siguientes, rola comparendo de prueba decretado en autos con la asistencia del apoderado de la parte denunciante del SERNAC, abogado don Eduardo Osorio Quezada, y del apoderado del proveedor denunciado, abogado don Miguel Avendaño Cisternas, ambos ya individualizados. El apoderado de la parte denunciante ratifica la denuncia deducida en autos solicitando sea acogida en todas sus partes, con costas. El apoderado del proveedor denunciado contesta la denuncia mediante minuta escrita, la que solicita se tenga como parte integrante del presente comparendo, oponiendo en lo principal las excepciones de previo y



especial pronunciamiento que indica. El apoderado del denunciante evacúa los traslados conferidos, y respecto de la inexistencia de una relación de consumo el SERNAC no estaría facultado para presentar denuncias de este tipo, lo que constituye un error atendidas las disposiciones de la Ley N° 19.496 que cita, especialmente el artículo 58 letra g) e inciso segundo de dicha disposición, ya que ese servicio no sólo tiene la facultad, sino que la obligación, de realizar denuncias por los posibles incumplimientos de normas especiales que digan relación con el consumidor. Con respecto a la excepción de falta de legitimación activa planteada por la contraria, ella tampoco es correcta puesto que la norma anteriormente citada faculta expresamente a ese servicio público para denunciar los posibles incumplimientos de los proveedores ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivas, por lo que en mérito a lo expuesto y disposiciones citadas, solicita el rechazo de las excepciones opuestas por la contraria, con costas. El tribunal, atendidas las disposiciones legales que indica y los hechos que señala, rechaza las excepciones de previo y especial pronunciamiento deducidas por el proveedor denunciado en lo principal de su minuta acompañada a esta audiencia, y tiene por contestada la denuncia infraccional de autos. Recibida a prueba la causa, el apoderado del denunciante ratifica los documentos acompañados en el tercer otrosí de la denuncia de autos, que rolan de fojas 1 a 4, y acompaña los documentos signados con los N° 1 a 4 en el acta de comparendo, que rolan de fojas 33 a 42 de autos, bajo apercibimiento legal. Además, hace comparecer a estrados a los testigos don EDUARDO ENRIQUE VALENZUELA TAPIA, chileno, divorciado, funcionario público, cédula de identidad N° 10.867.360-5, domiciliado en calle Mafil N° 971, y don MARCELO ANDRES MIRANDA CORTES, chileno, casado, abogado, cédula de identidad N° 12.615.375-9, domiciliado en Pasaje Argomedo N° 269, ambos de Antofagasta, quienes sin tacha, legalmente examinados y que dan razón de sus dichos declaran: el primero, que el día 29 de junio de 2016 acompañó al Director Regional del SERNAC, en su calidad de Ministro de Fe, a realizar una visita a la empresa Movistar ubicada en calle Baquedano N° 560, para verificar la información que se les entrega a los consumidores por contratar un plan de telefonía móvil sin equipo celular, entrevistándose con el jefe de local, señor Hernández, a quien el Ministro de Fe realizó una serie de preguntas con respecto al plan más económico sin equipo celular, y ésta persona les expresó que no se le entrega al consumidor la información sobre el valor del minuto del plan, el valor del mensaje de texto, la velocidad de subida y de descargas, tanto máxima como mínima realizadas en internet, como tampoco la duración del plan y las condiciones entregadas previamente en relación al plan. Repreguntado, reconoce las fotografías que se le exhiben, las que fueron tomadas por él, y que ese mismo día se visitó también a la empresa Entel. El segundo deponente reitera todos los antecedentes e información que se encuentran contenidas en el acta de Ministro de Fe acompañada en autos, indicando que ese día realizó una visita fiscalizadora al proveedor denunciado acompañado de los funcionarios Eduardo Valenzuela y Karla Garrido, con el fin de verificar el cumplimiento a la información que la empresa de telecomunicaciones debe entregar a los consumidores en lo que dice relación con el precio y las condiciones de contratación del plan de telefonía móvil sin equipo. Señala que se entrevistó con el jefe de sucursal don Marcelo Hernández, a quien se le realizó una serie de preguntas que se contienen en



el acta, pudiendo constatar que la empresa no entregaba información relevante para el consumidor en relación al plan denominado Revolución Multimedia, y que era la siguiente: no se informaba el valor del minuto; no se entregaba el valor del mensaje de texto; no se informaba el valor de velocidad de descarga mínima y máxima; no se informaba el valor de velocidad de subida mínima y máxima; no se informaba el tiempo de duración del plan; y no se informaba anticipadamente o previamente a la suscripción del contrato las condiciones del mismo. Expresa que ese mismo día se realizaron visitas inspectivas a las compañías de telecomunicaciones Entel y Claro, sin encontrar las anomalías detectadas en la visita realizada a Movistar. Contrainterrogado, expresa que existen otros canales de comunicación o de atención para que los consumidores se informen respecto del producto a contratar, como la página web, no obstante en relación al plan denominado Revolución Multimedia, el jefe de sucursal no entregó la información solicitada por el fiscalizador. El apoderado del proveedor denunciado acompaña pantallazo de la página web del proveedor denunciado en la que se encuentran las condiciones comerciales y contractuales de los servicios móviles y hogar, los que son de fácil acceso para el consumidor.

3.- Que, a fojas cincuenta y cinco, rola resolución del tribunal de fecha 25 de octubre de 2016 que dispone la medida para mejor resolver de inspección personal del tribunal a las oficinas del proveedor denunciado, fijándose día y hora al efecto.

4.- Que, a fojas sesenta y cuatro y sesenta y cinco, rola diligencia de inspección personal del tribunal decretada en autos, levantándose acta de lo obrado en ella.

#### CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

##### En cuanto a lo infraccional:

Primero: Que, a fojas ocho y siguientes de autos, don EDUARDO OSORIO QUEZADA, abogado, en representación del Servicio Nacional del Consumidor, Región de Antofagasta, ya individualizados, interpone denuncia infraccional en contra del proveedor "MOVISTAR" y/o "TELEFONICA CHILE", RUT N° 76.086.148-K, representado legalmente por don MARCELO HERNANDEZ BAEZA, también individualizados, fundado en que el 29 de junio de 2016, a eso de las 12,00 horas, don Marcelo Miranda Cortés, en su calidad de Ministro de Fe del SERNAC, constató y verificó en el local del denunciado ubicado en calle Baquedano N° 560, de esta ciudad, los hechos que relata y que son constitutivos de infracción a las disposiciones de los artículos 3° letra b) y 22 de la Ley N° 19.496, en relación con el artículo 12 del Decreto N° 18, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, y que se resumen en que el proveedor no dio cabal cumplimiento a las normas relativas a la información que se les entrega a los consumidores respecto de las condiciones de contratación de un plan de servicio de telefonía móvil sin equipo celular, por lo que solicita se le condene al máximo de las multas contempladas en la ley del ramo, con costas.



Segundo: Que, a fojas veintisiete y siguientes, en el comparendo de prueba el apoderado del proveedor denunciado evacuó el traslado conferido expresando que su mandante no ha infringido los artículos mencionados por el SERNAC en su presentación, analizando pormenorizadamente cada uno de ellos y señalando las razones por las que considera que esa parte no los ha incumplido. Igualmente, el denunciado se refiere en sus descargos al capítulo denominado en la denuncia como "Naturaleza de la responsabilidad de la denunciada", el que analiza en profundidad señalando que la argumentación de este servicio incurre en interpretaciones erradas de la ley y que no existe en la doctrina y la jurisprudencia uniformidad en cuanto a que la responsabilidad contemplada en las normas de la Ley N° 19.496 sea "objetiva", ya que se colige claramente del artículo 23 de dicha ley, el que constituye una norma genérica en materia de infracción a esta ley, como requisito para acreditar la responsabilidad infraccional la negligencia del proveedor, a la que el propio denunciante se ha remitido para referirse a la conducta infraccional del denunciado, por lo que solicita la absolución de éste y el rechazo de la denuncia infraccional de autos, con costas.

Tercero: Que, en mérito a lo precedentemente expuesto, pruebas rendidas en el proceso, y atendido lo dispuesto en los artículos 3° letra b) de la Ley N° 19.496, y 12 del Decreto N° 18, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, el tribunal acogerá la denuncia infraccional deducida en autos y condenará al proveedor denunciado por considerar que se ha acreditado que éste ha infringido las disposiciones legales antes citadas con los hechos constatados en la visita de fiscalización realizada por el Ministro de Fe del SERNAC de Antofagasta. Efectivamente, la ley establece que son derechos y deberes básicos del consumidor: 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", y en este caso se encuentra probado con los antecedentes acompañados a la denuncia que a los consumidores que pudieren haber concurrido al local de la denunciada no se les entregó dicha información básica en los términos señalados en la disposición citada, al no informar las velocidades máximas de descarga y de subida, las velocidades mínimas de descarga y de subida, ni el valor MB adicional del plan "Revolución Multimedia" correspondiente a planes de telefonía móvil sin equipo. Finalmente, el artículo 23 de la Ley N° 19.496 mencionado en la denuncia como infringido por el proveedor, no resulta aplicable a los hechos en ella expresados.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 13 letra a), 14 letra B) N° 2, y 50 y siguientes de la Ley N° 15.231, artículos 1°, 3°, 11, 14, 17, 18, 22, 23 y 27 de la Ley N° 18.287, artículos 3° letra b) de la Ley N° 19.496, artículo 12 del Decreto N° 18, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, y disposiciones invocadas,

#### SE DECLARA:

1.- Que, se ACOGE la denuncia interpuesta a fojas 8 y siguientes de autos, por don EDUARDO OSORIO QUEZADA, abogado, ya individualizado, en representación del SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR, Región de Antofagasta, y se CONDENAN al



proveedor "TELEFONICA CHILE S.A.", representado por don MARCELO EUGENIO HERNANDEZ BAEZA, ya individualizados, a una AMONESTACION por su responsabilidad en los hechos denunciados e investigados en autos atendido lo expresado precedentemente.

2.- Que, no se condena en costas al denunciado por haber tenido motivos plausibles para litigar.

3.- Dése cumplimiento, en su oportunidad, a lo dispuesto en el artículo 58 bis de la Ley N° 19.496.

Anótese, notifíquese y archívese.

Rol N° 16.459/2016



Dictada por don RAFAEL GARBARINI CIFUENTES, Juez Titular.

Autorizada por don FIDEL INOSTROZA NAITO, Secretario Titular.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a series of sweeping curves and loops, positioned below the text of the document.



Antofagasta, cuatro de abril de dos mil diecisiete.

**VISTOS:**

Se reproduce la sentencia en alzada y, se tiene, además, presente:

**PRIMERO:** Que a fojas 71 el abogado Eduardo Osorio Quezada en representación del Servicio Nacional del Consumidor, recurre de apelación contra la sentencia de fecha veintiséis de diciembre último, que acogió la denuncia interpuesta por Sernac y condena al proveedor Telefónica Chile S.A. a una amonestación por su responsabilidad en los hechos investigados, absolviéndole del pago de las costas por estimar que la denunciada tuvo motivos plausibles para litigar.

**SEGUNDO:** Que la apelación se sustenta en dos aspectos en los que la sentencia en alzada no se ajustaría a derecho; el primero fundado en que el sentenciador concluye de manera contundente que la denunciada infringe el artículo 3 letra b) de la ley 19.496, sin embargo sólo le sanciona con una amonestación por su responsabilidad en tales hechos, la que no sería ninguna sanción para la infractora ni está establecida como tal en la ley 19.496 pues todas son claras, pecuniarias y en UTM, como establece el artículo 24 de dicha ley.

En segundo lugar añade que el proveedor dada su habitualidad en la prestación de servicios tiene un deber de profesionalidad que implica a su vez un deber de cuidado propio de la actividad onerosa que desarrolla derivado de las normas de protección al consumidor y consecuencia de la asimetría de información entre aquél y éste, así el artículo 23 inciso primero de la ley 19.496 establece la responsabilidad infraccional del proveedor, de manera que la conducta imputada a la infractora significa una





deficiente prestación de servicios que causa menoscabo al consumidor pues no entregó la información en forma clara y completa.

Solicita se acoja su recurso y se confirme la sentencia apelada con declaración que se impone a la denunciada el máximo de las multas que establece la ley por infracción a los artículos 3 letra b) y 23 en relación con el artículo 21 de la ley 19.496, con expresa condenación en costas.

**TERCERO:** Que para efectos de orden del recurso se examinará en primer lugar las alegaciones respecto a la infracción al artículo 23 de la ley 19.496 alegada por el apelante y que sanciona al proveedor que en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio, requiere para su aplicación del cumplimiento de una de las premisas básicas y esenciales de dicha norma, esto es, que haya un consumidor que resulte menoscabado en la venta de un bien o en la prestación de un servicio por parte de un proveedor, siendo claro el tenor de la disposición legal al respecto.

En ese entendido cabe recordar que la presente causa se inició por denuncia efectuada por el Servicio Nacional de Consumidor, el que, a través de fiscalización efectuada a la denunciada en virtud de lo dispuesto en el artículo 59 bis de la ley 19.496, que otorga el carácter de presunción legal a los hechos establecidos por los ministros de fe de dicho servicio, en cualquiera de los procedimientos contemplados en el Título IV de esta ley, esto es, del procedimiento a que da lugar la aplicación de





la ley de mazras y del procedimiento para la defensa del interés colectivo o difuso.

En ese orden de ideas, este proceso no trata de una denuncia en que un consumidor se viera menoscabado por la infractora, circunstancia o hecho que tampoco resultó probada en juicio ya que el acta del ministro de fe fiscalizador no menciona a un consumidor o grupo de consumidores a los cuales se les hubiere menoscabado por la falta de cumplimiento del deber de información por la denunciada, de modo que no puede ampararse en la presunción legal que ampara los hechos contenidos en dicha acta, ni rindió ni produjo otras pruebas tendientes a probar el menoscabo de uno o más consumidores, obligación que pesaba sobre él conforme al artículo 1698 del Código Civil, que consagra el onus probando o peso de la prueba, si Sernac pretendía que había consumidores afectados por la infracción de la denunciada debía acreditarlo en juicio a través de los medios de prueba legal, lo que no hizo.

Corolario de lo razonado es que no puede sancionarse a la denunciada por infracción al artículo 23 de la ley 19.496.

**CUARTO:** Que dilucidado ese aspecto de la apelación, es dable tener presente que el artículo 24 de la ley 19.496 en su inciso primero señala que las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuvieran señalada una sanción diferente. Luego, en sus incisos tercero y cuarto agrega, que el juez, en caso de reincidencia, podrá elevar las multas antes señaladas al doble, considerándose reincidente al proveedor que sea sancionado por infracciones a esta ley dos veces o más dentro del mismo año calendario; y para aplicar las multas





el tribunal debe tener especialmente en cuenta la cuantía de lo disputado, los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor, el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima, el beneficio obtenido con motivo de la infracción, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor.

**QUINTO:** Que la ley 19.496 es especial al consagrar la protección del consumidor y disponer sanciones específicas para las infracciones que ella misma contempla, dentro de las cuales no consagra la de amonestación, la que si bien es cierto se establece en la ley 18.287, sobre procedimiento general ante los Juzgados de Policía Local, no es menos cierto que esta última no resulta aplicable en la especie, porque como ya se mencionó la ley 19.496 es especial y prima sobre la norma general, de modo que existiendo una sanción en la ley especial corresponde su aplicación por sobre la norma general que sólo podría entrar supletoriamente en los casos en que no haya norma expresa en la ley especial.

En este orden de ideas deberá aplicarse la sanción que en derecho corresponda, y para determinar su monto se estimará que la infracción al deber de entregar información clara, veraz y oportuna respecto de uno de sus planes de telefonía celular, específicamente aquél sin teléfono asociado, en que incurrió la denunciada reviste carácter de gravedad puesto que está implícito dentro del deber de profesionalidad del proveedor, para otorgar el servicio que provee debe entregar la información necesaria para que el consumidor asuma una decisión informada y si bien no existe un consumidor menoscabado en los términos





del artículo 23 de la ley en comento, potencialmente pudo afectarse la decisión de aquellos consumidores que se encontraban estudiando la posibilidad de adscribir a ese tipo de servicio.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo prevenido en los artículos 22 y 32 y siguientes de la Ley 18.287, **SE CONFIRMA, con costas del recurso**, la sentencia de fecha seis de enero de dos mil diecisiete, escrita a fojas 66 y siguientes, con declaración que se condena al proveedor Telefónica Chile S.A. al pago de una multa de cincuenta (50) unidades tributarias mensuales por infracción al artículo 3 letra b) de la ley 19.496

El sentenciado deberá satisfacer la multa impuesta dentro del plazo de cinco días bajo apercibimiento legal.

Regístrese y devuélvase.

**Rol 18-2017 (PL).**

Redacción de la Ministra Titular Jasna Pavlich Núñez.

Pronunciada por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Titulares Sra. Myriam Urbina Perán Sra. Jasna Pavlich Núñez y la Abogado Integrante Sra. Macarena Silva Boggiano. Autoriza el Secretario Subrogante Sr. Cristian Pérez Ibacache.





Myriam del Carmen Urbina Perán  
Ministro  
Fecha: 04/04/2017 10:03:45

Jasna Katy Pavlich Nunez  
Ministro  
Fecha: 04/04/2017 10:03:45

Macarena Silva Boggiano  
Abogado  
Fecha: 04/04/2017 10:03:46



01805315976230



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Myriam Del Carmen Urbina P., Jasna Katy Pavlich N. y Abogada Integrante Macarena Silva B. Antofagasta, cuatro de abril de dos mil diecisiete.

En Antofagasta, a cuatro de abril de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

*Atender con Fao vóster.*



01805315976230

