



Del Rol N° 100.148-2018.-

//yhaique, a diez de diciembre de dos mil dieciocho.-

VISTOS:

Que en lo principal del escrito de fojas 6 y siguientes comparece doña ISABEL JEANETTE MALDONADO BARRIENTOS, C.I. n° 9.822.450-5, chilena, domiciliada en calle Balmaceda N° 365 de Coyhaique, interponiendo querrela infraccional a la ley N° 19.496 en contra de TELEFONICA MOVILES CHILE S.A RUT 87.845.500-2, representada legalmente por el administrador de local doña CAROLINA RAMIREZ BERRIÓS ignora profesión, o quien haga las veces de tal conforme a lo dispuesto en el artículo 50 letras C y D de la ley n° 19.496, domiciliados en Paseo Horn N° 85 de Coyhaique. Funda su denuncia exponiendo que con fecha 9 de febrero de 2018 concurrió a dependencias de la querellada con la finalidad de enviar su equipo telefónico marca LG K10 2017 a servicio técnico ya que había presentado fallas de funcionamiento, momento en el que se le entregó un equipo de reemplazo (Sony Xperia XA, imei 358126070541256), firmándose la correspondiente acta de recepción del aparato. Indica la consumidora querellante que el equipo recibido no estaba nuevo, presentado rayas en pantalla y carcasa. Con fecha 11 de abril del corriente, retiró su equipo original pagando el deducible por el seguro (ascendente a \$16.000) y además devolvió el equipo de reemplazo, sin embargo el ejecutivo de la querellada le indicó que habiendo devuelto el equipo con daños debía pagar el importe total del aparato que ascendía a la suma de \$199.990 por lo que de inmediato le señaló a ejecutiva que el aparato le había sido entregado en las mismas condiciones; sin embargo sus argumentos no fueron atendidos razón por la que se le facturó el cobro del monto en su boleta, monto que por lo demás -expone- se ha negado a pagar. Agrega que el documento de "comprobante de recepción de equipo" contiene una cláusula de naturaleza abusiva, en tanto se trata de un contrato de adhesión, el que en la cláusula referida a "EQUIPO DE PRESTAMO" se

establece una serie de hipótesis que generan multas en contra del consumidor, multas que no están pre establecidas en el mismo contrato, multas que tampoco le fueron informadas en su oportunidad, así como tampoco los parámetros para determinarla. Indica que el proveedor a través del referido contrato de adhesión impone como multa el valor de los equipos de préstamo como si fueren nuevos, sin embargo es sabido que se trata de equipos usados y muchas veces se encuentran en malas condiciones concurriendo así un enriquecimiento sin causa en favor del querellado, la multa que por si el proveedor fija resulta desproporcionada. Por dichas consideraciones y previas citas legales la consumidora solicita al tribunal acoger a tramitación su querrela infraccional y en definitiva ordenar la anulación de la multa impuesta por la empresa querrelada, condenándola al máximo de las multas que la ley dispone, con costas.-

Que en el primer otrosí del escrito de fojas 6 y siguientes la querellante interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de la demandada, ambos ya individualizados, solicitando, en base a los hechos que fundan su acción infraccional, se condene a la demandada al pago de la suma total de \$800.000 consistentes en el daño moral que los hechos acaecidos le han producido, con reajustes, intereses y costas.-

Que a fojas 11 se fijó audiencia de comparendo en autos;

Que a fojas 13 se hace parte el Servicio Nacional del Consumidor;

Que a fojas 88 y siguientes comparece doña NATALIA PINO VILLABLANCA abogada, apoderada por la querrelada y demandada en autos, contestando la querrela infraccional de autos, solicitando su rechazo. Funda sus defensas indicando si se pretendiera que el "*Comprobante de recepción de equipo*" resulta ser un contrato de adhesión que contiene una cláusula abusiva, los hechos que subyacen a la querrela -indican no aplican para la hipótesis expuesta. Agrega que en los hechos

no se configura una relación de desequilibrio entre las partes y que ella sea contraria a la buena fe; lo que se describe en la querrela -expone- puede configurar un error administrativo mas no una relación contractual en este ámbito de carácter abusiva. Informa que una manifestación de la inexistencia de desequilibrio es el hecho de llevar al extremo lo expuesto por la querellante, pudiéndose concluir que la querellada en virtud de la cláusula abusiva hubiese impuesto una multa no ed\$199.990 sino de \$1.000.000 o \$5.000.000 (sic); agrega que la multa impuesta guarda relación con el valor comercial del equipo en préstamo, y que estaba en conocimiento de la querellante al firmar ésta el comprobante de recepción;

Que en el primer otrosí del escrito de fojas 88 y siguientes la querellada contesta la demanda civil de indemnización de perjuicios solicitando igualmente su rechazo, con costas. Funda su pretensión en la negativa a que los hechos que subyacen a la querrela haya generado el daño moral que solicita la consumidora le sean indemnizados ya que niega humillaciones o malos tratos en contra de la actora, situación que no fue expuesta en su reclamo administrativo, lo que hubiese resultado natural.

Que a fojas 95 consta avenimiento suscrito por las partes, en lo que respecta a la materia civil de autos;

Que a fojas 101 se declara cerrado el procedimiento trayéndose estos autos para resolver la materia infraccional de autos y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que conforme al tenor de la acción deducida por la consumidora en su libelo de fojas 6 y siguientes, logra advertirse al tenor de los hechos que lo que se imputa efectivamente es la existencia de una cláusula abusiva en un documento al que asigna valor contractual, denominado *comprobante de recepción de equipo*, del que se hubiese esperado

que se solicitare la declaración de nulidad de determinada cláusula conforme a lo dispuesto en el artículo 16° de la ley N° 18.287, sin embargo ello no ocurre en tanto y conforme se advierte de lo petitorio de su libelo, lo que se solicita al Tribunal en definitiva es la imposición de sanciones por un actuar contravencional; careciendo de la congruencia al menos en este ámbito;

SEGUNDO: Que sin perjuicio de lo anterior, y tratándose el presente ámbito infraccional de naturaleza preminentemente sancionatoria e inquisitiva el Tribunal, pese a los errores u omisiones advertidas en el motivo que precede, no puede sino detectar en los hechos un actuar contravencional por parte del proveedor denunciado. Ello en tanto se constata el hecho de que el documento suscrito por la consumidora si bien informa el valor comercial del equipo telefónico entregado en préstamo \$ 199.990 - no se informa ni detalla parámetros objetivos que permitan conocer de antemano a la consumidora los valores que, como sanción, el proveedor de forma unilateral ha determinado para el caso de deterioro o pérdida del equipo telefónico entregado a la consumidora, infringiendo con ello el derecho a una información veraz y oportuna a la que todo consumidor se le ha garantizado conforme fluye de lo dispuesto en el artículo 3° literal B de la ley N° 19.496, disposición que al haberse infringido por parte de la denunciada ha generado un menoscabo en a consumidora -en los términos del artículo 23° de la ley N° 19.496- en tanto el conocer o saber a priori las posibles multas a imponérsele, deviene en una incerteza financiera en lo futuro;

TERCERO: Que, sin perjuicio de las constataciones anteriores, ha sido criterio reiterado de este Tribunal, y en igual sentido nuestra Illtma. Corte de Apelaciones en sentencia definitiva de fecha 24 de marzo de 2014 en autos ROL 6-2014, y en sentencia de fecha 19 de agosto de 2014 en autos ROL 13-2014, aplicar lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la ley N° 19.496 en sintonía con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 19 de la ley N° 18.287, por cuanto habiéndose

resguardado los derechos precisamente del consumidor, principal y único afectado con la contravención a la normativa del rubro por parte de la denunciada, dicha afectación ha sido reparada a conformidad del referido consumidor, conforme se consta del avenimiento suscrito por las partes a fojas 95, sirviendo ello a la vez de aliciente para que el proveedor denunciado repare efectivamente el mal que eventualmente una conducta suya inapropiada pudiere haber originado y que, conforme al citado letra f) del artículo 58° de la ley N° 19.496, se convierte en un imperativo para el propio Servicio denunciante, por cuanto el referido precepto le impone la promoción del entendimiento voluntario entre las partes, hecho precisamente acaecido en autos, aunque es cierto que en un estadio procesal posterior, no por eso susceptible de ser soslayado de plano;

CUARTO: Que de conformidad a los principios de que en derecho quien puede lo más, puede lo menos, y de la integración del derecho, tampoco es posible soslayar que actualmente en materia penal los acuerdos reparatorios civiles con relación a delitos de connotación patrimonial, **y a todos los cuasidelitos**, extinguen la responsabilidad penal, según establecen los arts. 241 y 242 del Código Procesal Penal, lo que entonces con mayor razón debiera ocurrir con relación a simples infracciones o contravenciones, inconductas de todas maneras de menor juicio de reproche que los delitos y cuasidelitos y, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 13 de la ley 15.131, artículos 3° y siguientes, en especial artículos 17 inciso 2°, 19 inciso 2° y 28, todos de la ley 18.287,

SE DECLARA:

Que se HACE LUGAR a la querrela infraccional contenida en lo principal de fojas 6 y siguientes en contra de TELEFÓNICA MOVILES CHILE S.A. O MOVISTAR S.A., representada por doña Carolina Ramirez Berríos, ambos ya individualizados, como autor de la infracción a lo dispuesto en el artículo 3 letra B y 23 ambos de la Ley N° 19.496; absolviéndosele

sin embargo de sanción; por haber arribado a un acuerdo en materia civil .-

Regístrese, notifíquese, y archívese en su oportunidad.-

Dictada por el Juez Subrogante, abogado Ricardo Rodríguez Gutiérrez; Autoriza la Secretaria subrogante, señora Sonia Riffo Garay.-

