

Del Rol N° 103.475-2018.-

Coyhaique, a veintiuno de diciembre del dos mil dieciocho.-

VISTOS:

Que en lo principal del escrito de fs. 13 y siguientes comparece don VICTOR MANUEL YEVENES RODRÍGUEZ, jubilado, de este domicilio, calle Kilometro 7 camino Panguilemu de Coyhaique, C. I. N° 6.766.350-0, interponiendo querrela infraccional en contra de TELEFÓNICA MÓVILES CHILE S.A., RUT 87.845.500-2, representada por el administrador o jefe de local de la denunciada, en los términos dispuestos en el artículo 50 letra C de la ley N° 19.496, don Ricardo Andrés Holck Kauseh C.I. N° 10.223.303-4 (fs 17), ambos con domicilio en Paseo Horn N° 85 de Coyhaique, por infracción a los arts. 12°, 20°, 21° y 23° de la Ley N° 19.496.

Funda su querrela en el hecho de que, con fecha 30 de mayo de 2018 concurrió a dependencias de la querrellada con el fin de renovar equipo telefónico por un celular marca Samsung modelo J7 Neo, N° de serie 355030093456661, pagando al efecto la suma de \$8.812, equipo que a los pocos días presentó fallas impidiendo su uso por lo que con fecha 10 de julio del corriente solicitó a la empresa un cambio de equipo, debiendo dejar el teléfono en la tienda para que fuese enviado al Servicio Técnico de Santiago como trámite previo al ejercicio del derecho de garantía legal. Agrega que el equipo antes del envío se encontraba en buen estado, no presentaba rayas ni manchas ni golpes, lo que fue constatado por la ejecutiva dejándose constancia de ello en el documento de recepción por lo que en el mismo acto recibió otro equipo de reemplazo. Luego con fecha 19 de Julio de 201/8 recibió aviso por parte de la querrellada que su equipo se encontraba listo para su retiro, sin embargo al ir a la sucursal respectiva el día 23 de Julio de 2018, se le informó que no procedería el cambio de equipo por cuanto el equipo estaba golpeado, con daño en pantalla y líquido en tarjeta principal; a este respecto indica el querellante que dichas falencias o anomalías detectadas obedecen a la mala manipulación del equipo por

parte del proveedor; por lo que solicitó una nueva revisión de la que con fecha 26 de Julio del corriente, se emitió un nuevo informe que indicaba que el equipo estaba Golpeado devolviéndose a la sucursal de origen sin reparar, por lo que con fecha 23 de Julio de 2018 ingresó reclamo administrativo ante el SERNAC que finalizó sin solución favorable para el consumidor. Finalmente agrega que con fecha 20 de agosto de 2018 nuevamente fue avisado por Movistar que su equipo estaba disponible para retiro, sin embargo se le reiteró en dicha ocasión que las fallas que presentaba el equipo le eran imputadas a él por lo que optó por no recibir el móvil con fallas. Tal situación indica que le generó molestia e impotencia ya que la empresa no dio solución alguna a su problema imputándole al consumidor un actuar negligente que, de contrario, éste imputa la manipulación negligente al proveedor.

Que en el primer otrosí del escrito de fojas 13 y siguientes el querellante ya individualizado, interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de TELEFONICA MOVILES CHILE S.A. ya individualizada, solicitando al tribunal, en base a los mismos fundamentos de hecho expuestos en su querrela infraccional exponiendo que, conforme a ellos habría sufrido en calidad de daño emergente, es el no contar con un equipo nuevo - cuál era su objetivo al renovarlo- por lo que estima que debe ordenarse a la demandada hacer el cambio forzado del equipo defectuoso por uno igual o de similares características técnicas. Además solicita se condene a la demandada al pago de la suma de \$2.000.000 correspondientes al daño moral que imputa haber sufrido, en tanto el equipo telefónico se constituye en una herramienta de trabajo, suma en dinero que solicita finalmente se pague con intereses, reajustes y -además se condene a pago de la costas de la causa.-

Que a fojas 19 se hace parte de estos autos el Servicio Nacional del Consumidor;

Que en lo principal del escrito de fojas 37 y siguientes comparece al querrellada formulando defensas a la querrela infraccional incoada, solicitando su total rechazo con costas. Funda su pretensión exponiendo que del relato contenido en su acción contravencional logran advertirse contradicciones esenciales en tanto expone que el equipo

telefónico fue entregado en dependencias de la querellada en "buen estado" sin embargo de haber estado en buen estado carece de sentido que fuere puesto a disposición de la querellada para su reparación. Agrega que el verdadero estado de un equipo que se entrega para revisión, no lo evalúa el dependiente sino que personal técnico por lo que el argumento de que al recepcionarse el equipo estuviese en "buen estado" es falaz; exponiendo que la calificación de un equipo como "en buen estado" por el personal de movistar al momento de recepcionarlo es una práctica equívoca que no se condice con la realidad, ya que desde un inicio según el propio relato del querellante, el equipo presentaba fallas las que en definitiva y luego de dos revisiones del servicio técnico se pudo constatar que obedecían a que el equipo había sido golpeado lo que en resumen redundaba en un hecho que excluye la garantía legal dispuesta en los artículos 19 y siguientes de la ley N° 19.496, exclusión que igualmente se encuentra incluida en el contrato de arrendamiento de equipo telefónico en el acápite referente a la renovación anticipada en tanto dicha cláusula excluye la garantía convencional por *daños causados por golpes, caídas transportes y/o bodegaje inadecuado* (sic).

En cuanto a la acción civil deducida por el consumidor, la demandada solicita igualmente el rechazo de dicha acción con costas; en tanto estima que el daño emergente que imputa producidos por los hechos fundantes de su acción, a saber el solicitar que se ordene a la demandada al cambio del aparato telefónico, es confundido por el actor con el derecho de garantía legal que dispone el artículo 19 de la ley N° 19.496 y; en relación a los perjuicios morales estima que ellos no son tales por cuanto, en base a las fundamentaciones esgrimidas por el actor en este ámbito indemnizatorio, los daños no se han producido en tanto tal como reconoce el actor, al momento de entregar su equipo telefónico para reparación, le fue entregado otro;

Que a fojas 42 consta acta de celebración de audiencia de comparendo de estilo a la que asistieron las partes en autos, frutándose el llamado a conciliación; fijándose puntos de prueba respecto de los hechos materia de la controversia y rindiéndose prueba documental por las partes;

Que se declara cerrado el procedimiento, trayéndose estos autos para resolver y,

CONSIDERANDO:

I.- En materia infraccional:

PRIMERO: Que no encontrándose controvertido el vínculo de consumo que une a las partes huelga dilucidar si al tenor de las imputaciones contravencionales, efectivamente se ha configurado alguna infracción por parte del proveedor a la legislación de protección e derechos del consumidor y, en estricto rigor dadas las alegaciones de las partes, a la garantía legal dispuesta en los artículos 19 y ss de la ley N° 19.496; que disponen el derecho de todo consumidor a -art. 20°- a optar entre la reparación gratuita de un bien o, previa restitución, su reposición o devolución de la cantidad pagada cuando *..c) Cualquier producto por deficiencias de fabricación, elaboración, materiales, partes, piezas... no sea enteramente apto para el uso o consumo al que está destinado.*

SEGUNDO: Que en relación a la controversia advertida, y ante las imputaciones recíprocas de manipulación negligente del aparato telefónico objeto de la garantía legal que se reclama, analizando los antecedentes probatorios de autos, el documento de fojas 3 denominado “comprobante de recepción” para ingreso a servicio técnico de Movistar, de fecha 10 de julio del 2018, consigna de forma escueta como “síntoma”: *aparece mancha*, misma aseveración contenida en el acápite de “observaciones” y, en acápite “estado de equipo” se detalla como *en buen estado*; anotaciones todas que guardan relación con lo detallado en el documento de fojas 7. A su turno, el documento de fojas 5 denominado Informe Servicio Técnico, de 12 de Julio de 2018 detalla en el apartado denominado “comentario técnico”: *ulpo (sic) con golpes y daño en pantalla y presenta daño por líquido en tarjeta principal, se realiza presupuesto por pantalla, tarjeta principal, teclado home, vibrador y carcasa trase.*”

TERCERO: Que del examen de la referida documental ponderada al alero de las reglas de la sana crítica, conforme dispone el artículo 14° de la ley N° 18.287, no puede sino concluirse que el examen de recepción del equipo al que el consumidor querellante imputa

fallas esenciales que hacen imposible su uso, no se condice con el informe de revisión -por cierto esperable más detallado- del servicio técnico, y no solo por el nivel de análisis y conclusiones a las que arriba, sino porque - y en lo que respecta al caso de marras- el referido informe técnico arriba a conclusiones que manifiestamente debiesen haber sido notadas por el personal que recibió primigeniamente el equipo, como por ejemplo los golpes y daño en pantalla al que hace referencia el examen técnico; lo anterior en tanto el proveedor es una empresa de nivel nacional e internacional que en parte importante dedica su giro comercial a la venta de aparatos móviles y en tal contexto, han de producirse de forma mas o menos recurrentes casos en que los equipos presenten anomalía en su funcionamiento ya sea por defectos de fabricación o -tal como imputa la querellada- por la mala manipulación de los usuarios de éstos, supuesto último en el que lo esperable es que se haga un examen a priori detallado y minucioso, para efectos de evitar precisamente controversias como la ventilada en autos;

CUARTO: Que respecto a esto último, llama la atención de este sentenciador que la propia querellada en su escrito de defensas exponga que la calificación de equipo en "buen estado" por parte de personal de la querellada -en el ingreso inicial- resulte ser una práctica equivocada, en tanto dicha afirmación no hace más que refrendar que el examen en origen fue negligentemente mal realizado, en tanto de haberse advertido manifiestas anomalías como lo son golpes o defectos en funcionamiento de pantalla del equipo telefónico, no habría espacio para concluir que la mala manipulación o uso del aparato resulta imputable al usuario o consumidor; sin embargo y por el contrario, al advertirse deficiencias obvias en el servicio técnico luego de 2 días de haberse entregado por el querellante al proveedor, no cabe sino concluir que los desperfectos anotados por el servicio técnico, acaecen mientras el equipo se encuentra en la esfera de custodia de la querellada;

QUINTO: Que con lo anotado, no puede sino concluirse que el consumidor hizo uso legítimamente de una garantía que, de acuerdo a lo expuesto en el motivo primero de esta sentencia, la ley N° 19.496 le ha otorgado y que por el contrario, el proveedor ha negado de

forma permanente acoger; imputándole el cargo de reparar el equipo al consumidor atribuyéndole sin mayores fundamentos fácticos un actuar descuidado o negligente en el uso del equipo móvil; por lo que se encuentra a juicio de este sentenciador configurada la infracción por parte de la querellada a lo dispuesto en el artículo 20 y 21 en tanto con su actuar el proveedor no solo vulnera la garantía legal antes indicada sino además aquella convencional pactada, causando con ello u menoscabo en el querellante al negar la reparación o bien la reposición de un equipo telefónico de las características de aquel defectuoso;

II.- En materia Civil de Indemnización de perjuicios:

SEXTO: Que de acuerdo al artículo 3º, letra e), de la Ley 19.496, al “consumidor” perjudicado con una infracción a su normativa le asiste el derecho a ser indemnizados por todos los daños **materiales** y **morales** que probare haber sufrido a raíz de la aludida infracción, de donde además queda claro que la **legitimación activa** civil corresponde al “consumidor”, tanto por la norma directa recién citada, como por el efecto relativo de los contratos establecido en el artículo 1545 del Código Civil, toda vez que la responsabilidad civil originada en este caso es de orden contractual, y no extracontractual, tanto por el contexto de la Ley N° 19.496, que regula las relaciones entre proveedores y consumidores, como por la norma expresa del inciso final de su artículo 50;

SEPTIMO: Que por su parte es **sujeto pasivo** de esta acción el “proveedor”, pero también lo es el “intermediario” del proveedor, quien incluso le precede en la obligación legal de indemnizar, toda vez que debe responder “directamente” ante el consumidor, de conformidad al artículo 43 de la Ley N° 19.496;

OCTAVO: Que con relación al daño emergente demandado, si bien, conforme al mérito de los antecedentes agregados a estos autos, se constata que al momento de renovar o cambiar de equipo, el consumidor pagó la suma de \$8.812, lo cierto es que las máximas de la experiencia permiten concluir que en ningún caso un equipo de las características del adquirido por el consumidor tiene ese costo en el mercado, sino uno mucho mayor y, siendo la pretensión del actor el cambio

o reposición de un equipo de las características del defectuoso, no cabe sino que acoger dicha pretensión en los términos que fuere planteado en lo petitorio de su acción y en aquello que como pretensión concreta ha formulado;

NOVENO: Que por otra parte, habiendo en estas materias norma especial expresa que consagra la indemnización del "daño moral", cual es el art. 3º, letra e), de la Ley N° 19.496, de conformidad al artículo 13 del C. Civil ella es de aplicación preferente al artículo 2331 del C. Civil, que en todo caso no menciona el daño moral, así como tampoco lo hace el Código Civil en su generalidad. Sin embargo en lo referente al resarcimiento pretendido por el actor en este ámbito moral, huelga precisar que las fundamentaciones fácticas de sus molestias -conforme lo expone en su libelo- dicen mas bien relación con el ámbito del lucro cesante y no precisamente con afectaciones del ámbito moral que en tal contexto - además- no han sido acreditadas y, visto lo dispuesto en los Arts. 13 y 55 de la Ley 15. 231; 14 y siguientes y 17, inciso 2º, este último sobre la forma de las sentencias en policía local, ambos de la Ley 18.287; y 24, 50 A, 50 B, y 58 bis, todos de la Ley 19.496,

SE DECLARA:

1.- Que se condena a la persona jurídica querellada TELEFONICA MOVILES CHILE S.A., representada por el encargado de su local u Oficina en Coyhaique, don Ricardo Andrés Holck Kauseh (fs. 17), ya individualizado, como autora de infracción a los arts. 20, 21 y 23 de la Ley N° 19.496, a pagar una multa equivalente a DOCE Unidades Tributarias Mensuales, a beneficio municipal.- Si el representante de la persona jurídica infractora no pagare la multa impuesta dentro de plazo legal, cumplirá por vía de sustitución y apremio 15 días de reclusión nocturna, en el Centro Penitenciario local;

2.- Que se hace lugar a la demanda del primer otrosí del escrito de fs. 13 y siguientes en cuanto se condena al demandado, TELEFÓNICA MÓVILES CHILE S.A., representada por su jefe de local en Coyhaique, don Ricardo Andrés Holck Kauseh (fs. 17), al cambio o

reposición del equipo defectuoso IMEI 355030093456661 por otro equipo marca Samsung modelo J7Neo en correcto funcionamiento; rechazándose en lo demás la demanda de autos deducida en autos;

3.- Que no habiendo vencimiento cada parte asumirá sus costas.-

Regístrese, notifíquese, cúmplase y archívese en su oportunidad.-

Dictada por el Juez subrogante, abogado Ricardo Rodríguez Gutiérrez.- Autoriza la Secretaria Subrogante, señora Verónica Rubilar Sobarzo.-

