

PUERTO MONTT, diez de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos:

A fojas 1 y siguientes, comparece **MARCELA ELIZABETH PARDO VERA**, Abogada del Servicio Nacional del Consumidor, en adelante también SERNAC, ambos domiciliados para estos efectos en Balmaceda N°241, comuna de Puerto Montt, e interpone denuncia infraccional en contra de **TELEFÓNICA MÓVILES CHILE S.A.**, rol único tributario 87.845.500-2, representado legalmente por **Ricardo Holck Kusch** (jefe de local), fundado en que, en cumplimiento del mandato legal de este Servicio Público, consagrado en el inciso primero y siguientes del artículo 58 de la LPC, es que SERNAC, a través de su Ministro de Fe **Miguel Alejandro López Villegas.**, concurrió a la dependencia de la denunciada de autos, ubicada en Benavente 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 **Telefonía Móvil con equipo celular**, se pudo certificar que:

1.- Restringe el ejercicio de la garantía legal sólo a la reparación del producto, hecho que constituye una infracción a la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en relación al Decreto N° 18 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que Aprueba el Reglamento de Servicios de Telecomunicaciones, según se desarrollará a continuación.

Por lo anterior, y en cumplimiento de nuestro imperativo legal, procedemos a poner los antecedentes del caso en conocimiento de SS., para su resolución.

11.- DE LOS ANTECEDENTES DE DERECHO: PRINCIPALES NORMAS APLICABLES.

A la luz de la normativa legal vigente, la denunciada comete infracción (es) a los artículos 3° inciso primero letra a) y b) 20, 21 y 23 de la LPC.

11.1. HIPÓTESIS INFRACCIONALES.

El citado artículo 3, inciso primero, letra a) de la LPC, tiene como fundamento el respeto a la libertad de decisión del consumidor en las relaciones de consumo, es decir, busca proteger el ajuste al principio de

la autonomía de la voluntad para que el consumidor racionalmente decida, en el marco de una relación de consumo, libremente el bien o servicio que decide contratar.

De esta forma, y aplicando tal derecho a la presente denuncia, debemos determinar que la adquisición de bienes y servicios, sobre todo enmarcados dentro de un producto comercial, debe obedecer al principio de la libre elección, y respetarse el principio de manifestación de voluntad expresa del consumidor respecto de lo que se desea contratar y en relación al ejercicio de los derechos que la ley otorga a los consumidores, y que tienen el carácter de básicos e irrenunciables. Actuar en contrario, implicaría estar vulnerando lo establecido en la LPC y darle al silencio una manifestación de voluntad, lo cual, no está permitido en nuestra legislación, máxime, si en el presente caso se está denunciando al proveedor que conculca abiertamente el derecho que le asiste a los consumidores de optar por *"la reparación gratuita del bien o, previa restitución, su reposición o la devolución de la cantidad pagada"*, en el ejercicio del derecho de garantía legal.

Asimismo, y como segunda hipótesis se encuentra el hecho de que el régimen legal establecido por la Ley 19.496, radica en la obligación que tienen los proveedores de responder cuando el bien no es apto para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieran en el mercado, considerando las condiciones en las cuales fueron adquiridos o contratados.

Para ello, el derecho de garantía legal se consagra como un mecanismo que contempla la Ley para proteger a los consumidores frente aquellos casos en que adquieran bienes que no son aptos ni idóneos para el uso al están destinados.

En efecto, la garantía legal otorga al consumidor, en las hipótesis que establece el artículo 20 de la LPC, el derecho a solicitar la opción de la reparación gratuita del bien, o, previa restitución, su reposición o la devolución de la cantidad pagada. Este derecho de opción que el legislador reconoce y protege, confiere al consumidor la facultad de elegir libremente y sin restricción cualquiera de las tres alternativas dispuestas precedentemente. En consecuencia, el proveedor no puede ni debe limitar el ejercicio de este derecho, ni imponer a los consumidores un orden preestablecido para ejercerlo, ni menos aún establecer

condicionamientos para su ejercicio, dado que el legislador elevó tal derecho a la categoría de irrenunciable.

En ese mismo orden de ideas, el proveedor no puede condicionar el ejercicio de la garantía legal al envío del bien al Servicio Técnico, ni tampoco restringir su ejercicio sólo a una o a dos de las opciones, ni menos puede quedar esta decisión al sólo arbitrio del proveedor y/o servicio técnico. En consecuencia, conductas como las descritas atentan gravemente contra los derechos del consumidor, por lo que deben ser sancionadas.

SS. la garantía legal tiene por objeto proteger al consumidor cuando el producto adquirido presenta, entre otros, alguna deficiencia de fabricación, elaboración, materiales, partes, piezas, elementos, sustancias, ingredientes, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en consecuencia, el proveedor contraviene derechos fundamentales consagrados en la LPC, cuales son, el de informar veraz y oportunamente, y el derecho a la libre elección de bien o servicio, por lo tanto, cuando el proveedor condiciona el ejercicio de la garantía legal sólo a defectos de fabricación, dejando en la más absoluta indefensión a los consumidores cuyos bienes presentan defectos o fallas, por ejemplo, por el incumplimiento de las normas de seguridad o calidad o cuando los materiales, partes o piezas que integren el producto no correspondan a las especificaciones que se contiene en el rotulado.

En cuanto a la duración del derecho a la garantía legal, todos los productos o bienes durables nuevos, están protegidos por un plazo de tres meses contados desde la fecha que se hubiere recibido el producto, por lo tanto, aquellos proveedores que informan un plazo menor estarían incurriendo en infracción al artículo 21 inciso 10 de la LPC, en relación al artículo 3, inciso 10 letra b) de la LPC.

En tal sentido, y a fin de cautelar y proteger efectivamente los derechos de los consumidores, la LPC prohíbe su renuncia anticipada, ello para evitar que el proveedor abuse de su posición, haciendo renunciar al consumidor a algunos o todos sus derechos como condición para contratar, y por la otra, resguardar los derechos que son inherentes a los consumidores y a los que el legislador les brindó expresa protección.

En este orden de ideas, todas aquellas fórmulas comerciales que utilizan los proveedores, ya sea en la información que proporcionan los vendedores que indiquen que sólo se aceptan cambio o la reparación, o sólo reparación o sólo cambio, o establecen un orden de prelación, o supedita su ejercicio a la evaluación del Servicio Técnico, o cualquiera otra fórmula similar que se utilice en la venta de bienes nuevos, que dificulte el legítimo ejercicio del derecho a la calidad por parte del consumidor, se entienden como fórmulas carentes de valor legal y que persiguen en definitiva que el consumidor renuncie de manera anticipada a los derechos que le corresponden. En consecuencia, la sola declaración unilateral de voluntad de un proveedor no puede limitar los derechos conferidos por Ley a los consumidores, ya que estaría vaciando de contenido la protección legal de aquellos.

Así las cosas, todo consumidor debe tener acceso a una información veraz y oportuna que verse sobre las condiciones y demás características relevantes del servicio de venta de bienes durables, ofrecido por un determinado proveedor, a través de los distintos canales de difusión utilizados por las empresas para ofrecer y promocionar sus servicios. De ahí que el proveedor falta a su deber de profesionalidad cuando conculca no sólo el ejercicio de la garantía legal, sino los derechos inherentes a este instituto.

Cabe señalar que el artículo 1, NO 3 de la LPC, define la Información Básica Comercial (en adelante, IBC) como "Los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica". A su vez, el inciso 3º del mismo artículo señala que "en la venta de bienes y en la prestación de servicios, se considerará información comercial básica, además de lo que dispongan otras normas legales o reglamentarias, la identificación del bien o servicio que se ofrece al consumidor, así como también los instructivos de uso Y los términos de la garantía cuando procedan". Lo anteriormente señalado, resulta de especial importancia debido a que es el propio legislador quien ha elevado a categoría de información básica comercial los instructivos de uso y de garantía de los bienes, en consecuencia, conductas que tenga por propósito desinformar o confundir a los

consumidores, claramente contraviene los derechos de ellos en los términos latamente desarrollados.

Todas estas conductas, constatadas por el Ministro de Fe de Sernac, revelan un actuar reñido con la profesionalidad, diligencia, o estándar de conducta que impone el artículo 23, en estos casos el impacto de cara al consumidor, es ver conculcado su derecho a una información veraz y oportuna, y a decidir de manera libre e informada al momento de ejercer el derecho de la garantía legal, conforme a los artículos 20 y 21 de la LPC, en relación al artículo 3º inciso 1º, letra a) y b) de la misma normativa.

En conclusión y como se puede apreciar a simple vista, los hechos constatados por el Ministro de Fe, y que son descritos en la respectiva acta, la cual se acompaña a la presente denuncia, reflejan un claro incumplimiento por parte del proveedor, de los deberes que le imponen las normas en comento, por cuanto según se indica a continuación, tales conductas deben ser sancionadas por el tribunal de SS. por infringir los artículos 3 inciso primero letras a) y b) de la LPC, 20, 21 Y 23 la Ley NO 19.496, al constatarse por el Ministro de Fe, que el proveedor:

A fojas 16 y siguientes, rola acta de ministro de fe.

A fojas 20, rola constancia de visita de Ministro de Fe.

A fojas 54, **Cristian Iván Oyarzo Vera**, abogado, en representación de **TELEFÓNICA MÓVILES CHILE S.A.**, como consta en autos, contesta la denuncia infraccional, solicitando su rechazo, con expresa condena en costas, fundado en lo que a continuación expongo:

1. SE TENGA POR NO PRESENTADA LA DENUNCIA EN BASE A LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS:

Consta en estos antecedentes que la denunciante SERNAC ha interpuesto y presentado su libelo ante SS. con fecha **09 de** Noviembre de 2017, y que a pesar que las copias que nos han sido entregadas en el acto de lo notificación no señala día y hora de la notificación, dicha actuación de notificación ha debido realizarse -obvia y lógicamente- en un acto posterior al día 20 de Marzo de 2018, que es la fecha de la resolución de Sso. que cita a las partes a comparendo para el día 18 de Abril de 2018 a las 11:00 horas.

Es en ese sentido que teniendo presente lo dispuesto en el artículo 9 inciso 4º de la Ley N° 18.287 que Establece Procedimiento ante los

Juzgados de Policía Local y que resulta aplicable por expresa mención en el artículo 50 B de la Ley N° 19.496, al no haber sido notificada la demanda o denuncia dentro del plazo de cuatro meses desde su ingreso, se tendrá por no presentada.

En efecto el artículo 9 inciso 4° de la Ley N° 18.287 señala: "*Si deducida la demanda, no se hubiere notificado dentro del plazo de cuatro meses desde su ingreso, se tendrá por no presentada.*", y asimismo, el artículo 50 B de la Ley N° 19.496 señala: "*Los procedimientos previstos en esta ley podrán iniciarse por demanda, denuncia o querrela, según corresponda. En lo no previsto en el presente Párrafo, se estará a lo dispuesto en la ley N° 18.287 y, en subsidio, o las normas del Código de Procedimiento Civil.*"

Por lo anterior, y en base a los antecedentes que obran en el proceso y a las normas citadas, es que oponemos esta excepción, solicitando a Sso. que la acoja en todas sus partes y que declare como no presentada la denuncia del SERNAC en contra de mi representada para todos los efectos legales y en conformidad a las normas procedimentales y de derecho público reseñadas.

EN SUBSIDIO, CONTESTA LA DENUNCIA:

Conforme a la propia acta de fiscalización, aportada al proceso en autos por la denunciante, ante la pregunta del ítem 2.6: "*¿Qué pasa si mi equipo celular no funciona o presenta falla o defectos de calidad antes de los tres meses?*", se constata como respuestas, un "*sí*" a la opción reparación, y un "*no*" a las opciones de cambio de equipo y devolución de dinero. Esto da pie al SERNAC, para afirmar, como puede observarse en la denuncia en autos, que de ello, se desprende necesariamente que "*el proveedor, se limitó a contestar que en ese caso, la empresa, sólo ofrece la reparación del equipo, no permitiendo que el consumidor pueda ejercer su derecho de solicitar el cambio del producto o la devolución del dinero.*"

Lo anterior, constituye un error interpretativo, pues la formulación de la pregunta, presupone la concurrencia de un hecho fáctico, cual es la representación que un eventual cliente hace ante un ejecutivo de mi representada, sobre la falta de funcionamiento de su equipo celular, la presencia de fallas o defectos en él, antes de cumplidos tres meses desde su adquisición, y no la consulta por los derechos que le asisten

como consumidor ante la declarada y/o comprobada falta de funcionamiento, falla o defecto de su equipo, como consecuencia de un defecto de fabricación, que lo habilita en forma inmediata a ejercer lo que se conoce como la "triple opción" de garantía legal, en otras palabras, no todos los fallos de funcionamiento o defectos que un equipo celular pudiere presentar encuentran su causa en un defecto atribuible al proceso de fabricación, al actuar negligente del fabricante o del proveedor; sino también en otras, como por ejemplo la negligencia y/o uso indebido por parte del consumidor o usuario, lo que resulta plenamente armónico con lo que prescribe el artículo 21 de la Ley 19.496 *"El ejercicio de los derechos que contemplan los artículos 19 y 20 deberá hacerse efectivo ante el vendedor dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya recibido el producto, siempre que éste no se hubiere deteriorado por hecho imputable al consumidor"*.

Habida consideración de lo expuesto, la respuesta de los ejecutivos de mi representada al solicitar la remisión de un equipo que eventualmente presenta fallas y/o defectos al servicio técnico para la evaluación de agentes técnicos especialistas, sobre el estado en que dicho equipo se encuentra, al mismo tiempo en que se determinan el origen y causas de las eventuales fallas y/o defectos, resulta plenamente ajustada a derecho, en el contexto de una correcta aplicación de la hipótesis fáctica que supone la pregunta, en el sentido en que anteriormente se ha mencionado. Así el hecho de que se envíe el equipo al servicio técnico para efectos de diagnóstico o evaluación, no constituye una limitación ni una condición al derecho de ejercer la garantía legal, ya que sólo se está verificando el hecho de que el equipo efectivamente presente un defecto o falla que además, no es imputable al consumidor.

Atendida la especial naturaleza y características propias de los equipos móviles, se hace indispensable verificar a través de un tercero, calificado y competente, la concurrencia del supuesto fáctico que establece la norma. Un equipo terminal no un producto manufacturado cualquiera, es un dispositivo que cuenta con tecnología de punta, que salvo en excepcionalísimos casos, ningún funcionario o colaborador de sucursal podría razonablemente ser capaz de discernir de antemano,

con la sola revisión del equipo, que se trata de una falla imputable a defecto de fabricación o a uso indebido por parte del usuario.

Por lo tanto, como se viene indicando en líneas precedentes, el hecho de que se envíe el equipo al servicio técnico (o llámese de otra forma, equipo de profesionales expertos autorizados por las marcas de fábrica de los teléfonos móviles, externo a Movistar), para efectos de diagnóstico o evaluación, no constituye una limitación, menos una condición del derecho a ejercer la garantía legal, restringiendo tal ejercicio a una opción solamente, sino que el único objeto del mismo, es verificar si la causa de la falla obedece acciones propias del proceso de fabricación o a acciones de uso por parte del consumidor, cuestión que necesariamente debe comprobarse para efectos de ejercer el derecho de la triple opción, tal y como lo dispone el artículo 21 inciso primero de la Ley del Consumidor.

Lo antedicho, ha sido reafirmado recién en fallo de fecha 13 de octubre de 2017, por lo 1. Corte de Apelaciones de Iquique, en proceso de Rol IC 53-2017 Policía Local, que tratando la apelación de un proceso sobre igual materia, en sus considerandos Quinto, Sexto y Séptimo, expone:

"QUINTO: En este sentido, atribuyéndose responsabilidad a la empresa denunciada porque en las circunstancias descritas en el artículo 20 de la Ley tantas veces mencionada, el proveedor condiciona el ejercicio del derecho a una revisión previa del producto por un servicio técnico, queda por determinar si esa actitud es impropia.

SEXTO: En aproximación al tema, debe señalarse que efectivamente la Ley consagra diversos derechos relativos a la responsabilidad por incumplimiento. En cuanto atañe al recurso, el artículo 19, establece tres, a saber: a) reposición del producto, b) bonificación de su valor en lo comprado de otro, y, c) la devolución del precio pagado en exceso, cuando la cantidad o el contenido neto de un producto sea inferior al indicado en el envase o empaque, y, tratándose de las situaciones detallados en el artículo 20, las alternativas se reducen a dos, cuales son: a) reparación gratuita del bien, y b), previa restitución, reposición o devolución de la cantidad pagada.

SÉPTIMO: De esta forma, es factible colegir que sólo una de las opciones que entrega el artículo 20 apunta a la revisión del producto,

ciertamente en correspondencia con la calidad, al permitir la reparación gratuita del bien, de suerte que, soslayando la discusión de fondo, evidentemente no pacífica a la luz de lo dispuesto en el artículo 21, que aludiendo a ambas normas que le preceden se refiere justamente al eventual deterioro de un producto por causa imputable al consumidor, lo que queda es desestimar la denuncia en este aspecto porque tratándose de una eventualidad, imposible es discernir, a simple vista, sobre la base de supuestos, si la posición adoptada por el proveedor sería errónea en cualquier caso, más cuando el mencionado artículo 21 prescribe que el ejercicio de los derechos contemplados en los artículos 19 y 20, deberán hacerse efectivos ante el vendedor dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya recibido el producto, siempre que éste no se hubiere deteriorado por hecho imputable al consumidor.

En otras palabras, las facultades fiscalizadoras contempladas en el artículo 58 de la Ley 19.496, que autores distinguen en atribuciones de educación e información del consumidor, funciones de estudio e investigación, de mediador, u otras que las leyes especiales le encomienden, en la especie no bastan para extenderlas a una situación hipotética que exige para su determinación la comprobación de supuestos fácticos existentes. "

Por otro parte, la denunciante imputa la supuesta infracción al artículo 3 letra b de la Ley 19.496, el que a saber, señala "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".

Al respecto y en lo que atañe al caso de la especie, cabe destacar que en cuanto se refiere a informar al consumidor acerca de su derecho "**de triple opción**" o garantía legal, este es un derecho que, como bien señala la denunciante, es irrenunciable para el consumidor, según lo establecido por la propia Ley 19.496. En tal sentido, al estar consagrada esta garantía en la ley, de conformidad al artículo 8 del Código Civil, existe una "*presunción*" de conocimiento de la ley por todos los habitantes de la República, la que sin dudas involucra también al consumidor; cuestión plenamente armónica con la parte final del citado

artículo, que consagra el deber correlativo del consumidor de "informarse responsablemente", sobre las condiciones de contratación y característicos de los bienes en comento, las que en el caso en concreto se encuentran disponibles desde la página web de mi representada: www.movistar.cl.

Respecto de la obligación de informar la garantía convencional (garantía del fabricante), que formaría parte de la "información básica comercial", en los términos del artículo 1 N° 3, inciso tercero, dicha información se encuentre efectivamente a disposición del consumidor, mediante los instructivos que vienen anexos al equipo que se está adquiriendo.

A fojas 63, se lleva a efecto comparendo, con la asistencia de la parte denunciante el SERNAC representado el abogado **Bias González Fehrmann** y con la asistencia de la parte denunciada representada por el abogado **Cesar Garnica González**.

La parte denunciante ratifica la denuncia en todas sus partes con expresa condenación en costas. La parte denunciada contesta por escrito la que solicita que se tenga como parte integrante de esta audiencia. Llamadas las partes a conciliación ésta no se produce.

Se recibe la causa a prueba y se fijan como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: Hechos y circunstancias materia de denuncia.

PRUEBA DE LA PARTE DENUNCIANTE.

DOCUMENTAL

Esta parte ratifica como prueba los documentos ya acompañados en la denuncia.

PRUEBA DE LA PARTE DENUNCIADA

Acompañó fallo rol 31-2017, de la Corte de Apelaciones de Coyhaique de fecha 23/02/2018.

A fojas 69 vuelta, se traen los autos para fallo.

Con lo relacionado y considerando:

PRIMERO: RESPECTO DE LA SOLICITUD DE TENER POR NO INTERPUESTA LA DENUNCIA INFRACCIONAL.

A fojas 54 y siguientes la denunciada solicita que se tenga por no presentada la denuncia fundado en que la denunciante SERNAC ha interpuesto y presentado su libelo con fecha 09 de Noviembre de 2017,

la actuación de notificación se ha realizado el 11 de abril de 2018 (fojas 48). En ese sentido, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 9 inciso 4° de la Ley N° 18.287 que Establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local y que resulta aplicable por expresa mención en el artículo 50 B de la Ley N° 19.496, al no haber sido notificada la demanda o denuncia dentro del plazo de cuatro meses desde su ingreso, **se tendrá por no presentada.**

El tribunal rechazara la alegación de la denunciada, en el sentido de tener por no presentada la denuncia, en base a lo dispuesto en el artículo 9 inciso 4, de la ley 18.287, ya que la citada norma sólo se refiere a las acciones civiles interpuestas y no a las denuncias infraccionales como es el caso que nos ocupa.

SEGUNDO: A fojas 1 y siguientes, comparece **Marcela Elizabeth Pardo Vera**, Abogada del Servicio Nacional del Consumidor, interpone denuncia infraccional, en contra de **TELEFÓNICA MÓVILES CHILE S.A.**, representado legalmente por **Ricardo Holck Kusch**, fundado en que el su representada tomó conocimiento de los hechos infraccionales mediante la visita en terreno que realizó y hechos que constató el ministros de fe, en las dependencia de la denunciada ubicada Benavente 560, Puerto Montt, visita que se realiza 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 Telefónica Móvil con equipo celular, pudiendo constatar que se restringe el ejercicio de la garantía legal sólo a la reparación del producto, infraccionando los artículos 3° inciso primero letra a) y b) 20, 21 y 23 de la LPC, al conculcar el derecho que le asiste a los consumidores de optar por *"la reparación gratuita del bien o, previa restitución, su reposición o la devolución de la cantidad pagada"*, en el ejercicio del derecho de garantía legal.

Para ello, el derecho de garantía legal se consagra como un mecanismo que contempla la Ley para proteger a los consumidores frente aquellos casos en que adquieran bienes que no son aptos ni idóneos para el uso al que están destinados.

En efecto, la garantía legal otorga al consumidor, en las hipótesis que establece el artículo 20 de la LPC, el derecho a solicitar la opción de la reparación gratuita del bien, o, previa restitución, su reposición o la

devolución de la cantidad pagada. Este derecho de opción que el legislador reconoce y protege, confiere al consumidor la facultad de elegir libremente y sin restricción cualquiera de las tres alternativas dispuestas precedentemente. En consecuencia, el proveedor no puede ni debe limitar el ejercicio de este derecho, ni imponer a los consumidores un orden preestablecido para ejercerlo, ni menos aún establecer condicionamientos para su ejercicio, dado que el legislador elevó tal derecho a la categoría de irrenunciable.

En ese mismo orden de ideas, el proveedor no puede condicionar el ejercicio de la garantía legal al envío del bien al Servicio Técnico, ni tampoco restringir su ejercicio sólo a una o a dos de las opciones, ni menos puede quedar esta decisión al sólo arbitrio del proveedor y/o servicio técnico. En consecuencia, conductas como las descritas atentan gravemente contra los derechos del consumidor, por lo que deben ser sancionadas.

En este orden de ideas, todas aquellas fórmulas comerciales que utilizan los proveedores, ya sea en la información que proporcionan los vendedores que indiquen que sólo se aceptan cambio o la reparación, o sólo reparación o sólo cambio, o establecen un orden de prelación, o supedita su ejercicio a la evaluación del Servicio Técnico, o cualquiera otra fórmula similar que se utilice en la venta de bienes nuevos, que dificulte el legítimo ejercicio del derecho a la calidad por parte del consumidor, se entienden como fórmulas carentes de valor legal y que persiguen en definitiva que el consumidor renuncie de manera anticipada a los derechos que le corresponden.

Cabe señalar que el artículo 1, NO 3 de la LPC, define la Información Básica Comercial (en adelante, IBC) como "Los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica". A su vez, el inciso 3° del mismo artículo señala que "en la venta de bienes y en la prestación de servicios, se considerará información comercial básica, además de lo que dispongan otras normas legales o reglamentarias, la identificación del bien o servicio que se ofrece al consumidor, así como también los instructivos de uso Y los términos de la garantía cuando procedan".

TERCERO: A fojas 54, **Cristian Iván Oyarzo Vera**, abogado, en representación de **TELFÓNICA MÓVILES CHILE S.A.**, solicita el rechazo de la denuncia, lo cual fundamenta de la siguiente manera: Se le imputa a **Telefónica Móviles Chile S.A.**, el infringir la ley de protección a los derechos de los consumidores, por una eventual restricción al ejercicio de la garantía legal que ésta haría, reduciéndola solo a la reparación, no ofreciendo las alternativas de cambio del equipo o devolución del dinero.

Conforme a la propia acta de fiscalización, aportada al proceso en autos por la denunciante, ante la pregunta del ítem 2.6: "*¿Qué pasa si mi equipo celular no funciona o presenta falla o defectos de calidad antes de los tres meses?*", se constata como respuestas, un "sí" a la opción reparación, y un "no" a las opciones de cambio de equipo y devolución de dinero. Esto da pie al SERNAC, para afirmar, como puede observarse en la denuncia en autos, que de ello, se desprende necesariamente que "*el proveedor, se limitó a contestar que en ese caso, la empresa, sólo ofrece la reparación del equipo, no permitiendo que el consumidor pueda ejercer su derecho de solicitar el cambio del producto o la devolución del dinero*".

Lo anterior, constituye un error interpretativo, pues la formulación de la pregunta, presupone la concurrencia de un hecho fáctico, cual es la representación que un eventual cliente hace ante un ejecutivo de la representada, sobre la falta de funcionamiento de su equipo celular, la presencia de fallas o defectos en él, antes de cumplidos tres meses desde su adquisición, y no la consulta por los derechos que le asisten como consumidor ante la declarada y/o comprobada falta de funcionamiento, falla o defecto de su equipo, como consecuencia de un defecto de fabricación, que lo habilita en forma inmediata a ejercer lo que se conoce como la "triple opción" de garantía legal. No todos los fallos de funcionamiento o defectos que un equipo celular pudiere presentar encuentran su causa en un defecto atribuible al proceso de fabricación, al actuar negligente del fabricante o del proveedor; sino también en otras, como por ejemplo la negligencia y/o uso indebido por parte del consumidor o usuario, lo que resulta plenamente armónico con lo que prescribe el artículo 21 de la Ley 19.496 "*El ejercicio de los derechos que contemplan los artículos 19 y 20 deberá hacerse efectivo*".

ante el vendedor dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya recibido el producto, siempre que éste no se hubiere deteriorado por hecho imputable al consumidor".

Habida consideración de lo expuesto, la respuesta de los ejecutivos de mi representada al solicitar la remisión de un equipo que eventualmente presenta fallas y/o defectos al servicio técnico para la evaluación de agentes técnicos especialistas, sobre el estado en que dicho equipo se encuentra, al mismo tiempo en que se determinan el origen y causas de las eventuales fallas y/o defectos, resulta plenamente ajustada a derecho, en el contexto de una correcta aplicación de la hipótesis fáctica que supone la pregunta, en el sentido en que anteriormente se ha mencionado. Así el hecho de que se envíe el equipo al servicio técnico para efectos de diagnóstico o evaluación, no constituye una limitación ni una condición al derecho de ejercer la garantía legal, ya que sólo se está verificando el hecho de que el equipo efectivamente presente un defecto o falla que además, no es imputable al consumidor.

Atendida la especial naturaleza y características propias de los equipos móviles, se hace indispensable verificar a través de un tercero, calificado y competente, la concurrencia del supuesto fáctico que establece la norma. El hecho de que se envíe el equipo al servicio técnico para efectos de diagnóstico o evaluación, no constituye una limitación, menos una condición del derecho a ejercer la garantía legal, restringiendo tal ejercicio a una opción solamente, sino que el único objeto del mismo, es verificar si la causa de la falla obedece acciones propias del proceso de fabricación o a acciones de uso por parte del consumidor, cuestión que necesariamente debe comprobarse para efectos de ejercer el derecho de la triple opción, tal y como lo dispone el artículo 21 inciso primero de la Ley del Consumidor.

Por otro parte, la denunciante imputa la supuesta infracción al artículo 3 letra b de la Ley 19.496, el que a saber, señala "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".

En lo que atañe a informar al consumidor acerca de su derecho "**de triple opción**" o garantía legal, este es un derecho que, como bien señala la denunciante, es irrenunciable para el consumidor, según lo establecido por la propia Ley 19.496. En tal sentido, al estar consagrada esta garantía en la ley, de conformidad al artículo 8 del Código Civil, existe una "*presunción*" de conocimiento de la ley por todos los habitantes de lo República, la que sin dudas involucra también al consumidor; cuestión plenamente armónica con la parte final del citado artículo, que consagra el deber correlativo del consumidor de "*informarse responsablemente*", sobre las condiciones de contratación y característicos de los bienes en comento, las que en el caso en concreto se encuentran disponibles desde la página web de mi representada: www.movistar.cl.

Respecto de la obligación de informar la garantía convencional (garantía del fabricante), que formaría parte de la "*información básica comercial*", en los términos del artículo 1 N° 3, inciso tercero, dicha información se encuentre efectivamente a disposición del consumidor, mediante los instructivos que vienen anexos al equipo que se está adquiriendo.

CUARTO: Que, es un hecho de la causa que el fecha 27 de septiembre de 2017, el Servicio Nacional del Consumidor se constituyó, mediante su Ministro de Fe, en las dependencias de la sucursal de Telefónica Móviles Chile S.A., ubicada en calle Benavente N° 560 de la ciudad de Puerto Montt, con objeto de llevar a cabo un acto de fiscalización relativo al cumplimiento de las normas de información que se les entrega a los consumidores respecto a las condiciones de contratación de un plan de telefonía móvil con equipo celular, constatándose el siguiente hecho "Que pasa si mi equipo celular no funciona p presenta falla o defectos de calidad antes de tres meses? Cambio de equipo NO; devolución del dinero NO; Reparación SI.

La Litis se centra en determinar si la denunciada con su actuar estaría restringiendo el ejercicio de la garantía legal consagrada en el artículo 20 de la ley 19.496, sólo a la reparación gratuita del bien, no ofreciéndole al consumidor las otras alternativas de cambio de equipo o devolución del dinero, infringiendo con ello, además, el artículo 3 inciso

primero letra b, referente a la falta de información al consumidor de esta garantía legal consagrada en el artículo 20 de la ley 19.496.

QUINTO: Que, por los antecedentes que obran en autos y la relación dinámica de los hechos, el tribunal no se ha podido formar la convicción, en base a la valoración de la prueba conforme a las normas de la sana crítica, que la denunciada **TELFÓNICA MÓVILES CHILE S.A.**, haya restringido el ejercicio de la garantía legal consagrada en el artículo 20 de la ley 19.496, sólo a la reparación gratuita del bien, no ofreciéndole al consumidor las otras alternativas de cambio de equipo o devolución del dinero y que consecuentemente que haya infringido el artículo 3 letra b de la ley 19.496, no dándole al consumidor la información relativa a la garantía legal consagrada en el artículo 20 de la ley 19.496, por lo que la denuncia será desestimada.

SEXTO: En cuanto a los hechos constatados por el Ministro de fe, no se puede determinar en forma concluyente, que el proveedor haya restringido el ejercicio de la garantía legal sólo a la reparación del producto, lo que se ve desvirtuado aún más, en base a la defensa efectuada.

El inciso 4° del artículo 59 Bis de la LPC, señala que los hechos establecidos por el Ministro de Fe "... *constituirán presunción legal, en cualquiera de los procedimientos contemplados en el Título IV de esta ley*", siempre que consten en el acta que confecciona la inspección respectiva. El "hecho constatado" es una situación objetiva, de la que existe una presunción legal de su existencia, hecho del cual deriva una situación jurídica que sirve de fundamento a la acción interpuesta.

Ahora bien, el hecho constatado es difuso y no se explica por sí solo; si se deriva de un informativo expuesto al público por el proveedor o bien una respuesta efectuada por el encargado de oficina ante el cuestionario a que fue sometido por el funcionario. Tampoco nos ayuda la constancia de la visita de fojas 20 y 21, que solo da cuenta de aspectos formales y fotografías de la reunión de los fiscalizadores con el encargado de local y de un equipo de teléfono celular.

Respecto del acta de fojas 16, se trata de formato de chequeo, que ante las preguntas preestablecidas, solo se puede dar como respuesta un sí o no.

Las respuestas dadas y reflejadas en el cuestionario en el ítem 2.6, en cuanto a negar en principio el cambio de equipo y devolución del dinero, accediendo solo la reparación, responden a la estructura del cuestionario, en que no existe la posibilidad que el proveedor de otra respuesta al no existir otra opción de nomenclatura, como sería "revisión por el servicio técnico", o bien la explicación de la respuesta ante la pregunta efectuada. Dicha imprecisión y falencia en la metodología del servicio, no puede jugar en contra del sujeto pasivo de la acción, afectando la valoración de la prueba de cargo.

Por su lado, las excepciones de fondo se ven revestidas de cierta lógica a la luz de la materia de que se trata. La necesidad alegada por la defensa, en cuanto a la existencia de un protocolo a seguir por los proveedores y consumidores ante la ocurrencia de anomalías en los bienes de que se trata, como requisito práctico para hacer uso de la triple opción, se ve justificada a la luz del artículo 21 de la Ley 19.496. Como lo señala la defensa, la representación que un eventual cliente hace a un ejecutivo sobre las fallas o defectos en el equipo, antes de cumplidos tres meses desde su adquisición, hace imprescindible que el defecto denunciado sea verificado por un organismo técnico competente en mérito de la naturaleza de los bienes de que se trata, y ello en concordancia con lo establecido en el artículo 21 ya citado, al establecer como procedente la triple opción respecto del equipo adquirido, "*... siempre que éste no se hubiere deteriorado por hecho imputable al consumidor*", situación que solo se puede dilucidar mediante el examen previo de este servicio técnico. Lo anterior tampoco se refrenda en un caso práctico donde se le hubiere negado la triple opción a algún consumidor, ante el desperfecto atribuible al fabricante, lo que podría haber ratificado la tesis del servicio.

Por otra parte, la información referente a los equipos se encuentra en los anexos de los bienes que adquiere el consumidor, en especial lo relativo a la garantía legal, todo lo cual se encuentra descrito en la página www.movistar.cl, que contiene la información relativa al producto que se adquiere; por lo que no queda más a este tribunal que absolver al proveedor.

Y teniendo presente lo establecido en los artículos 3 incisos 1, letra a) y b), 20, 21 y 23 de la Ley 19.496, y las facultades que me confieren la Ley 15.231 y la Ley 18.287, se declara:

I.- Que, no se acoge la excepción de no tener por presentada la denuncia en los términos del artículo 9 inciso 4 de la ley 18.287.

II.- Que, no se acoge la denuncia interpuesta por el **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**, rolante a fojas 1 y siguientes, en contra de **TELFÓNICA MÓVILES CHILE S.A.**, representada por **Ricardo Holck Kusch**, por las razones ya expuestas.

III.- Que no se condena en costas a las partes.
Regístrese y notifíquese por carta certificada.

Rol N° 11.532-2017.

Pronunciada por **ALEJANDRO IBÁÑEZ CONTRERAS**, Juez. Autoriza **MARILÚ SCHLEEF VIGUERA**, secretaria Primer Juzgado de Policía Local de Puerto Montt.



[Handwritten signature]

Puerto Montt, trece de mayo de dos mil diecinueve.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes y lo dispuesto en los artículos 32 y siguientes de la Ley 18.287 se **confirma** la sentencia en alzada de diez de agosto de dos mil dieciocho, escrita a fojas 72 y siguientes de estos autos, sin costas de la instancia.

Regístrese y devuélvase.

Rol N ° 183-2018

Jorge Benito Pizarro Astudillo
Ministro(P)
Fecha: 13/05/2019 12:44:52

Gladys Ivonne Avendano Gomez
Ministro
Fecha: 13/05/2019 12:44:52

Mauricio Antonio Cardenas Garcia
Abogado
Fecha: 13/05/2019 12:44:53



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministro Presidente Jorge Pizarro A., Ministra Gladys Ivonne Avendaño G. y Abogado Integrante Mauricio Antonio Cardenas G. Puerto Montt, trece de mayo de dos mil diecinueve.

En Puerto Montt, a trece de mayo de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su origen puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez resta dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.