

Proceso Rol N° 6.328-5-2018

Las Condes, seis de Noviembre de dos mil dieciocho.

A **fs.29 y ss.**, el Servicio Nacional del Consumidor, en adelante, **SERNAC**, interpone denuncia infraccional en contra de **CENCOSUD RETAIL S.A.**, representada por don **Jaime Soler Botinelli**, ambos con domicilio en Avda. Kennedy N° 9001, piso 4°, Las Condes, por supuesta infracción a las normas sobre Protección a los Derechos de los Consumidores contenidas en la Ley N° 19.496, fundado en el reclamo formulado ante dicha entidad por don **Alejandro Andrés Pontigo Contador** el día 5 de Diciembre de 2017, en atención a los siguientes antecedentes:

1) Que, según el relato del consumidor, la denunciada por medio de su sitio web <http://www.paris.cl/tienda/es/paris/>, publicó una oferta consistente *en la venta de un pack de dos vinos "gran reserva Concha y Toro" a un valor de \$2.990.- cada pack*, adquiriendo a través del sitio web de la denunciada diecisiete de estos packs, sin embargo al día siguiente de efectuada la compra, el cliente recibió un llamado de tienda Paris, indicándole que tenían problemas con el stock, por lo que se anularía su compra, lo que no es aceptado por el consumidor, solicitando que se le indicase la fecha de reposición de stock del producto a fin de obtenerlo.

2) Señala que el consumidor continuó insistiendo en la compra efectuada, recibiendo al séptimo día, contado desde la fecha de la adquisición de los productos, una nota de crédito por parte de CENCOSUD, anulando la compra unilateralmente.

3) Al respecto, relata que en el marco de mediación seguido ante SERNAC, con fecha 12 de Diciembre de 2017, CENCOSUD informó que el reclamo no procedía toda vez que, al efectuarse una compra por Internet, ésta, pasa por un período de validación que dura en promedio 72 horas, lo que no ocurrió por lo que se efectuó la devolución de los dineros al medio

de pago utilizado, respuesta que estima, resulta insuficiente, ya que el proveedor debió respetar la oferta publicada, cuyo precio fue pagado por el consumidor, formándose el consentimiento y encontrándose el contrato perfeccionado.

Atendido lo anterior, SERNAC estima que lo anterior vulneraría lo dispuesto en los artículos 3 inciso 1° letra b), 12, 23 inciso 1°, 28 inciso 1° letra c) y 35 de la Ley N° 19.496, **al no entregar al consumidor una información veraz y oportuna respecto a la cantidad de packs en stock disponible, no respetar los términos y condiciones de la oferta y haber incurrido en negligencia en la venta, además de omitir información respecto de la modalidad existente de validación de la compra y de las bases de la oferta, el tiempo o plazo de su duración,** por lo que solicita se condene al proveedor denunciado al pago del máximo de la multa para cada una de las infracciones denunciadas, más las costas de la causa.

A fs.44, comparece don **Alejandro Andrés Pontigo Contador**, Cédula Nacional de Identidad N° 16.083.066-2, Ingeniero Industrial, domiciliado en Augusto Leguía N° 255, Depto. 88, Las Condes, quien ratifica la denuncia de SERNAC y **se hace parte en estos autos**, exponiendo que el día 26 de Noviembre de 2017, en la pagina Web de la Tienda París se publicó una oferta consistente en un pack de dos botellas de vino tinto Gran Reserva Concha y Toro por \$2.990.-, por lo que decidió comprar 17 packs, pagando con su tarjeta de crédito, siendo cargado de inmediato en ella el monto pagado, transacción que fue confirmada al día siguiente por correo electrónico, adjuntando la orden y la boleta de compra correspondiente, sin embargo, casi inmediatamente, recibió una llamada telefónica de la tienda, en que le comunicaban que por problemas de stock, la compra sería anulada. Manifiesta que señaló no tener problema en esperar la reposición de stock y que no deseaba anular la compra, llamando pasados unos días al call center de París, nuevamente, solicitando información de su compra, sin embargo con fecha 5 de Diciembre, recibe en su correo una nota de crédito con la anulación de la

compra, razón por la que se hace parte en estos autos, solicitando se de cumplimiento al contrato celebrado entre las partes y sancionar infraccionalmente a la denunciada.

Basado en estos antecedentes, a fs. 62 y ss. don **Alejandro Pontigo Contador**, deduce demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de **CENCOSUD Retail S.A.**, representada por don **Jaime Soler Botinelli**, reiterando los fundamentos señalados en la denuncia de SERNAC de fs. 29 y ss., solicitando según rectificación de fs. 69, se condene a la demandada a dar cumplimiento estricto a lo ofrecido por concepto de daño emergente y a la suma de **\$100.000.-** por daño moral; más intereses, reajustes y costas; **demanda cuya notificación se certifica a fs. 104.**

A **fs.130** se lleva a efecto la audiencia de estilo con la asistencia del apoderado de **SERNAC**, la presencia personal del demandante don **Alejandro Pontigo** y del apoderado de la denunciada y demandada **Cencosud Retail S.A.**, ocasión en que llamadas las partes a conciliación y sin acuerdo sobre el particular, la parte denunciante de **SERNAC**, ratifica la denuncia de fs. 29 y ss., solicitando sea acogida en todas sus partes con costas y el denunciante y demandante Sr. **Pontigo**, ratifica sus acciones, con costas.

La **denunciada y demandada** contesta por escrito, mediante presentación agregada a fs. 110 y ss., oponiendo excepciones de falta de legitimación activa de parte de **SERNAC** y de prescripción respecto de las actuaciones del actor Sr. **Pontigo**, contestando en subsidio, solicitando se desestimen las acciones incoadas en contra de **Cencosud**.

En cuanto a las pruebas rendidas, la denunciante **SERNAC**, acompaña con citación, los documentos agregados de fs. 1 a 28, el Sr. **Pontigo** los rolantes de fs. 48 a 61 y la **denunciada y demandada** los de fs. 105 a 110, los que de ser atingentes y necesarios serán considerados.

A **fs. 133 y ss.** la parte de **Sernac** evacúa el traslado conferido a fs. 130 y a **fs. 143** lo hace la parte denunciante y demandante del Sr.

Pontigo, solicitando en definitiva se rechacen las excepciones promovidas, con costas.

A **fs. 154**, se ordenó traer los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

a) En cuanto a las excepción de falta de legitimación activa:

PRIMERO: Que, la parte denunciada a fs. 110 y ss. interpone excepción de Falta de Legitimación Activa de **SERNAC**, sosteniendo en síntesis, que esta entidad no se encontraría legitimada para perseguir el interés individual del consumidor, por no ser titular de la acción, ni tener la representación del consumidor, puesto que del tenor de la denuncia se desprende que no se encontraría en ninguna de las situaciones previstas por la Ley para otorgarle la titularidad de la acción, estando limitadas las facultades del **Sernac**, a casos de interés general, adoleciendo en este caso, sus actuaciones de un vicio de nulidad absoluta.

SEGUNDO: Que, la parte de **SERNAC**, a fs. 133 solicita el rechazo de la excepción, fundado en que el artículo 58 de la Ley N° 19.496 sobre Protección a los Derechos de Los Consumidores, otorga al Servicio Nacional del Consumidor, el deber de velar por su cumplimiento, establecido especialmente en la letra g) de dicha disposición, tarea que se cumple esencialmente a través de la denuncia de las infracciones a esta Ley, de manera tal, que en aquellos casos en que se encuentre comprometido el interés general de los consumidores, como en autos, el Servicio tiene el deber de denunciar las infracciones en pro del interés general de los consumidores; señalando además, que dicha facultad ha sido reconocida por diversos fallos de los Tribunales Superiores de Justicia.

TERCERO: Que, al respecto, se atenderá a lo señalado en el artículo 58 letra g) inciso segundo de la Ley N° 19.496 que dispone : “ **La facultad de velar por el cumplimiento de normas establecidas en leyes especiales que digan relación con el consumidor, incluye la atribución del Servicio Nacional del Consumidor de denunciar los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivos y de hacerse**

parte en las causas en que estén afectados los intereses generales de los consumidores , según los procedimientos que fijan las normas generales o los que se señalen en esas leyes especiales” ; concluyéndose que SERNAC se encuentra legitimado para accionar en este caso, en razón de encontrarse comprometidos los intereses generales de los consumidores en las supuestas infracciones que habría constatado en su rol de velar por el cumplimiento de la normativa; sin que dicha atribución se limite únicamente, a hacerse parte en las causas iniciadas por un consumidor supuestamente afectado, sino que también la de denunciar, como ha ocurrido en autos, considerando que dicha atribución obedece a un mandato legal en cumplimiento de su rol fiscalizador, debiendo por estos motivos rechazarse la excepción de Falta de Legitimación Activa opuesta por la parte denunciada.

b) En cuanto a la excepción de prescripción:

CUARTO: Que, a fs. 110 por **Cencosud Retail S.A.**, opone excepción de Prescripción fundada en que a la fecha de la interposición de la demanda habría transcurrido el plazo que señala el artículo 26 de la Ley N° 19.496, al establecer que las acciones prescriben en el plazo de 6 meses contados desde que se haya incurrido en la infracción respectiva, suspendiéndose el plazo de prescripción al reclamar ante SERNAC, el que continúa corriendo una vez concluida la tramitación del reclamo respectivo; que, en este caso, fluye de los documentos de fs. 7 y 26 que el reclamo se interpuso con fecha 5 de Diciembre de 2017 y que su tramitación concluyó con fecha 15 del mismo mes y año.

QUINTO: Que, la parte de **SERNAC**, a fs. 141, solicita el rechazo de la excepción de Prescripción, toda vez que por el hecho de haberse deducido la acción infraccional por **SERNAC** con fecha 16 de Abril de 2018 ante este Tribunal, se interrumpió la prescripción de todas las acciones, incluida la del consumidor demandante.

SEXTO: Por su parte el demandante Sr. **Pontigo**, a fs. 143, estima que el plazo de prescripción establecido en el artículo 26 de la Ley N° 19.496, *no establece un plazo para las acciones civiles, sólo para el ejercicio*

de las acciones contravencionales. Agrega que, además, el artículo 50 inc. 2° de la citada Ley señala que: *El incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, **obtener la prestación de la obligación incumplida**, hace cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a **obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda.***

SÉPTIMO: Que, en la especie, el Sr. **Pontigo**, ha realizado las gestiones necesarias para denunciar los hechos, habiendo interpuesto reclamo ante SERNAC, fundado en los hechos que motivan estos autos.

OCTAVO: Que, el artículo 26 de la Ley N° 19.496 dispone: “ *Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de seis meses, contado desde que se haya incurrido en la infracción respetiva.*”

NOVENO: Que, consta de lo señalado por el propio actor en su declaración de fs. 44, así como de los documentos agregados en autos que los hechos relatados acontecieron el día 26 de Noviembre de 2017 y que la denunciada con fecha 5 de Diciembre de ese año, unilateralmente habría anulado la compra, fecha en que reclamo ante **SERNAC**, reclamo que fue afinado el día 15 de Diciembre.

DÉCIMO: Que, consta asimismo que la denuncia de fs. 29, se interpuso por **SERNAC**, con fecha 16 de Abril de 2018, como también que el Sr. **Pontigo**, al prestar declaración a fs. 44, con fecha 14 de mayo de 2018, **se hizo parte en estos autos**, no habiendo transcurrido los seis meses de ocurridos los hechos denunciados, sin cumplirse el plazo de prescripción a que se refiere el citado artículo 26 de la Ley N° 19.496, razón por la que la excepción promovida será rechazada.

c) En el aspecto infraccional:

UNDÉCIMO: Que, la parte denunciante de **SERNAC** y de don **Alejandro Pontigo**, sostienen que **Cencosud Retail S.A.**, habría infringido lo dispuesto en las normas sobre Protección a los Derechos de

los Consumidores contenidas en la Ley N° 19.496, toda vez que no habría entregado al consumidor una información veraz y oportuna, sin respetar los términos de la oferta, actuando negligentemente al no informar respecto del stock disponible del producto, causando un menoscabo al consumidor.

DUODÉCIMO: Que, **Cencosud Retail S.A.**, al contestar las acciones impetradas en su contra, solicita su rechazo, sosteniendo que la información proporcionada al momento de la compra fue hecha en tiempo y forma al consumidor, como también, que la materialización de la compra estaba supeditada a la existencia de stock, estando disponibles los términos y condiciones en la página web, cumpliendo de esta forma con su deber de entregar una información veraz y oportuna sobre las condiciones de compra. Sostiene, que la publicidad del stock disponible, no constituye ninguna característica relevante del bien o servicio.

DÉCIMO TERCERO: Que, la parte de **SERNAC** a fin de acreditar los hechos en que funda su denuncia, acompañó los siguientes antecedentes: **1)** A fs. 7, reclamo formulado ante SERNAC por don **Alejandro Pontigo Contador**, **2)** A fs. 8, carta de respuesta de la Gerencia Clientes Paris, rechazando el reclamo, **3)** De fs. 10 a 13 antecedentes de la compra vía internet, **4)** A fs. 14, saldo y últimos movimientos de la tarjeta CMR, en el que consta el cargo de la compra en Paris Internet, **5)** A fs. 16 y ss. recepción de la orden de compra, mail de envío de boleta electrónica emitida el día 27 de Noviembre de 2017, Boleta Electrónica N° 920481629 por la suma total de \$40.817.- y confirmación de la compra, y **6)** A fs. 22, nota de crédito por la anulación de la compra, documentos que no fueron objetados de contrario.

DÉCIMO CUARTO: Que, la parte demandante de don **Alejandro Pontigo** en apoyo de su demanda acompañó los documentos que rolan de fs. 48 a 61, consistentes en copias de consulta ante SERNAC y su respuesta.

DÉCIMO QUINTO: Que, la parte denunciada y demandada acompañados copias de sentencias emanadas, la primera, de la 7ª. Sala de

la Corte de Apelaciones de Santiago y la segunda, del Juzgado de Policía Local de Maule.

DÉCIMO SEXTO: Que, a fin de esclarecer la controversia, resulta relevante establecer en primer término la responsabilidad de la denunciada, esto es si en su calidad de proveedor de servicios, respetó los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales fue contratado.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, no existe controversia respecto de la adquisición de los packs de vino y del precio pagado por ellos, como tampoco que la venta fue anulada por el proveedor, devolviéndose al consumidor el costo pagado.

DÉCIMO OCTAVO: Que, a fs. 10 y ss. constan antecedentes que confirman la recepción de la orden de compra, señalando que ésta ingresó al proceso de validación de datos personales, forma de pago y disponibilidad del producto, lo que permite a este sentenciador concluir que la compra se efectuó en los términos y condiciones señalados por el actor.

DÉCIMO NOVENO: Que las circunstancias que la denunciada haya devuelto el precio pagado, habiendo incluso emitido la correspondiente boleta de compra venta, permite deducir que la denunciada no cumplió en forma oportuna y eficiente con la obligación que reconoce, incurriendo con ello en una deficiente prestación del servicio contratado, encontrándose acreditado que el denunciante adquirió a través de la página web de la denunciada 17 packs de vino, que aparentemente no estaban en stock, por lo que se procedió a la devolución del dinero al medio de pago usado, encuadrándose los hechos anteriormente descritos, en la conducta tipificada en el artículo 12 de la Ley N° 19.496, que obliga a **todo proveedor de bienes o servicios** a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere o convenido la prestación del servicio, resultando en la especie, que el denunciado en la prestación del servicio actuó negligentemente, infringiendo lo dispuesto en los artículos 12 y 23 de la referida Ley por lo

que procede acoger la denuncia de fojas 29 y ss., dictando sentencia condenatoria en su contra.

d) En lo civil:

VIGÉSIMO: Que atendido lo considerado precedentemente y si bien existe relación de causa a efecto, la demanda civil incoada a fs. 62 y ss. en cuanto al daño directo reclamado, será rechazada ya que es un hecho no discutido que al actor se le reembolsó la suma pagada por la adquisición del producto conforme a lo que éste expone, no siendo posible acceder a la entrega del producto que reclama atendida la devolución de dinero referida y además, por no encontrarse, según se desprende del mérito de autos, en stock.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en lo que concierne al daño moral, resulta difícil de probar, en la medida que sentimientos como la pena, la angustia, la congoja, la frustración se presentan en el fuero interno de la persona afectada, por lo que no es posible que sea objeto de una prueba directa, sin embargo, puede serlo de una indirecta como las presunciones y, en ese contexto, y teniendo presente que se encuentra acreditado en autos que la demandada tuvo una conducta indiferente a pesar de estar en conocimiento de que no poseía stock del producto adquirido y pagado, lo que causó molestias, pérdidas de tiempo y sentimientos de frustración e impotencia, traducidos estos sentimientos en un evidente daño psíquico, aunque de menor entidad, que debe ser resarcido y que se regula prudencialmente en la suma de **\$80.000.- (ochenta mil pesos)** .

Por estas consideraciones y teniendo presente, además, lo previsto en las disposiciones pertinentes de la Ley 15.231; Orgánica de los Juzgados de Policía Local; Ley 18.287 sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local y los artículos 50 A y 50 B de la Ley 19.496 sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, se declara:

a) Que, se rechazan las excepciones opuestas por la parte denunciada y demandada.

b) Que, **se acoge** la denuncia de fs. 29 interpuesta por **SERNAC** y teniendo presente lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 50 G de la Ley

Nº 19.496, se condena a la sociedad **Cencosud Retail S.A.**, representada por don **Jaime Soler Botinelli** a pagar una multa equivalente a **1,5 UTM (una coma cinco unidades tributarias mensuales)** por ser autora de infracción a lo dispuesto en los artículos 12 y 23 de la Ley Nº 19.496.

c) Que, se acoge, con costas, la demanda civil deducida a fs. 62 y ss. por don **Alejandro Andrés Pontigo Contador** y se condena a la sociedad **Cencosud Retail S.A.**, representada por don **Jaime Soler Botinelli**, a pagar una indemnización de perjuicios ascendente a la suma de **\$80.000.- (ochenta mil pesos)**, por concepto de daño moral, rechazándose en lo demás.

Despáchese orden de reclusión nocturna en contra del representante legal de la sociedad infractora por el término legal si no pagare la multa impuesta dentro de quinto día por vía de sustitución y apremio.

Déjese copia en el Registro de Sentencias del Tribunal

Notifíquese

Archívese

Remítase copia de la presente sentencia al Servicio Nacional del Consumidor una vez que esté ejecutoriada, de acuerdo a lo señalado en el artículo 58 bis de la Ley 19.496.

DICTADA POR DON ALEJANDRO COOPER SALAS. Juez Titular
XIMENA MANRIQUEZ BURGOS. Secretaria