JUZGADO DE POLICIA LOCAL
DE HUECHURABA

09 ENE 2020
SERNAC

HUECHURABA, a trece de diciembre del año dos mil diecinueve.

ROL Nº 8418-2019

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a fojas 1 y siguientes, **CONSTANZA GONZALEZ POBLETE**, en representación del **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**, en adelante **SERNAC**, ambos domiciliados para estos efectos en calle Teatinos N° 333, piso 2, comuna de Santiago, interpuso denuncia infraccional en contra de **CLARO CHILE S.A.**, nombre de fantasía "**CLARO MOVIL**", Rut Nº 96.799.250-K, representada legalmente por **JOSE IGNACIO GONZALEZ CEJAS**, ambos domiciliados en Avenida El Salto Nº 5450, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana, en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho que se exponen: El Servicio, en ejercicio de las facultades y de la obligación que le impone el inciso 1º del artículo 58 de la ley 19.496, y con el objeto de facilitar el ejercicio de los derechos de los consumidores, específicamente el establecido en el artículo 28 B de la ley citada, es que se implementó por esta institución pública, la herramienta denominada "No molestar". De la disposición legal citada, se destaca, que los destinatarios pueden solicitar la suspensión de las comunicaciones promocionales o publicitarias que les dirijan, y *solicitada ésta, el envío de nuevas comunicaciones quedará prohibido*. Dicho lo anterior, el **SERNAC**, implementó con fecha 7 de mayo de 2019, la renovada herramienta denominada "No molestar", poniendo a disposición de los consumidores, un canal a través del cual pudiesen en conformidad al derecho que les confiere el citado artículo 28 B, manifestar su voluntad expresa de suspensión del envío de comunicaciones promocionales o publicitarias, y luego el SERNAC, en virtud de sus facultades legales, ponga en conocimiento de los proveedores dicha manifestación de voluntad, y éstos suspendan el envío. A continuación, se indica cómo funciona la plataforma "No molestar" con la finalidad de hacer cumplir el artículo 28 B de la Ley de Protección a los Derechos del Consumidor. Que a un mes de la implementación de la plataforma señalada, el **SERNAC** ha detectado incumplimientos de la denunciada, por cuanto: 1) No ha dado cumplimiento al deber de suspender el envío de comunicaciones promocionales o publicitarias, a los consumidores cuya suspensión ha sido solicitada; y 2) Detentando la denunciada la condición de proveedor profesional, debe garantizar en su actuar y en el desarrollo de cualquiera de las etapas de la relación de consumo en que interviene, la correcta aplicación de la legislación vigente.

Scanned with CamScanner

Por lo anterior y en virtud del mandato legal de este Servicio, se ha estimado necesario poner los antecedentes en conocimiento de este Tribunal, a fin de que apreciando los antecedentes de la causa conforme a las reglas de la sana crítica, proceda a sancionar con el máximo de las multas que establece la ley.

Que, a la luz de los hechos ya relatados, el SERNAC estima que se han infringido los artículos 28 B y 23 de la ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

En el caso de autos, la empresa denunciada en 18 ocasiones en que los consumidores solicitaron la suspensión de las comunicaciones, no cesó el envío de éstas, vulnerando expresamente lo dispuesto en el artículo 28 B de la ley 19.496. Lo anterior, se traduce en un constante hostigamiento a consumidores que ya no desean recibir mensajes publicitarios de parte de **CLARO CHILE S.A.**

Que, casos de este tipo ya han sido reconocidos por la jurisprudencia, tal como consta en sentencia de la Novena Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 277-2016, de fecha 17 de junio de 2016.

Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 de la ley 19.496 y de los hechos que fundan la presente denuncia, el **SERNAC** solicita, que se le tenga como parte en la presente causa, para todos los efectos legales y procesales pertinentes.

SEGUNDO: Que a fojas 22, consta la celebración del comparendo de conciliación, contestación y prueba decretado en autos, audiencia que se llevó a efecto con la asistencia de la parte denunciante **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**, por medio de su apoderado **DIEGO SAAVEDRA ARRIAGADA** y la denunciada **CLARO CHILE S.A.**, por medio de su apoderada **CORINA GOMEZ MUÑOZ**, oportunidad en la cual no se produce avenimiento.

La parte denunciante ratifica en todas sus la denuncia de fojas 1 y siguientes, solicitando sea acogida en todas sus partes, con expresa condena en costas.

La parte denunciada contesta la denuncia infraccional por escrito, manifestando en lo esencial lo siguiente:

Que la denuncia debe ser rechazada en todas sus partes, con costas, por carecer de todo fundamento, que no se ha cometido ninguna de las dos infracciones que le imputa el **SERNAC** a su representada. Que **CLARO CHILE S.A.**, ha adoptado todas y cada una de las medidas necesarias para dar cabal e íntegro cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 28 B de la ley 19.496, actuando de manera absolutamente profesional en su quehacer como proveedor. Que de los

Scanned with CamScanner

18 casos de supuestos incumplimientos a requerimientos "No molestar", en 2 de ellos se observan claros errores, ya que los acuse de incumplimiento son inferiores a un día hábil y anteriores a la respuesta de la empresa informando el bloqueo del número. De ser efectivos, los 16 supuestos incumplimientos restantes, solo constituirían el 0,0030739% del total de solicitudes recibidas en mayo de 2019. La plataforma "No molestar" implementada por el **SERNAC** constituye un mecanismo o canal implementado por este servicio para facilitar el ejercicio de los derechos de los consumidores consagrados en el artículo 28 B de la ley 19.925, pero la eventual falta de aplicación a sus protocolos no puede configurar infracción a dicha disposición legal. La denuncia no precisa con suficiente especificidad las hipótesis de hecho en cuya virtud se habrían producido las supuestas infracciones que invoca. **CLARO CHILE S.A.**, no ha incurrido en ninguna de las dos hipótesis infraccionales reprochadas por el **SERNAC**, que yerra respecto de la naturaleza de las normas supuestamente infringidas, desde el momento que no existe un supuesto estatuto de responsabilidad objetiva de protección al consumidor. Que las disposiciones contenidas en los incisos 3° a 9° del artículo 24 de la Ley del Consumidor, invocadas por el **SERNAC**, resultan inaplicables en la especie, por no encontrarse aún vigentes. A continuación, se analiza en detalle cada uno de los fundamentos invocados.

Por tanto, en atención a lo expuesto, y lo dispuesto en artículo 10 de la ley 18.287, Ley del Consumidor, y demás disposiciones legales y reglamentaria pertinentes, solicita el rechazo en todas sus partes de la denuncia infraccional interpuesta por el **SERNAC**, y, en subsidio, en el evento de considerar que existieron infracciones a la Ley del Consumidor, se le exima de las multas que fueren procedentes o se reduzcan prudencialmente de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 de la citada ley, con expresa condena en costas.

PRUEBA DOCUMENTAL:

La parte denunciante acompaña con citación: 1) certificado extendido por Nelson Lafuente Lobos; 2) Copia simple de captura de pantalla, sobre protocolo del SERNAC-PROVEEDORES; 3) Copia simple de captura de pantalla, de módulo de atención al consumidor; 4) CD con planilla de solicitudes "No molestar", para lo cual se solicita fijación de día y hora para su exhibición, a lo que el tribunal accede.

La denunciada se reserva derecho a presentar prueba hasta próxima audiencia, conforme lo dispuesto en artículo 10 de la ley 18.287, solicitando suspensión del

Scanned with CamScanner

comparendo. El SERNAC se opone a dicha solicitud, por tratarse de materia infraccional y no aplicable a un denunciado. El tribunal fija nueva fecha y hora para continuar con la exhibición y presentación de pruebas.

TERCERO: Que a fojas 58, consta la continuación del comparendo de conciliación, contestación y prueba, audiencia que se llevó a efecto con la asistencia de la parte denunciante **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**, por medio de su apoderado **DIEGO SAAVEDRA ARRIAGADA** y la denunciada **CLARO CHILE S.A.**, por medio de su apoderados **CORINA GOMEZ MUÑOZ** y **FELIPE GONZALEZ SAN MARTIN**, oportunidad en la cual la denunciada, debidamente representada, una vez analizados los antecedentes apreciados en el CD presentado por la parte denunciante, se allana respecto de uno solo de los casos expuestos en la denuncia, desconociendo responsabilidad en el resto, y asimismo desconociendo el aplicativo *truecaller* como mecanismo probatorio válido para dar certeza respecto del incumplimiento al artículo 28 B de la Ley del Consumidor. En atención a lo expuesto, solicita la aplicación de la mínima sanción establecida en la normativa, tomando en consideración que es primera infracción, que se han realizado innumerables esfuerzos en establecer una política de control de sus proveedores en materia de contactabilidad a clientes y no clientes en materia de servicio de telecomunicaciones, velando siempre por cumplir estrictamente la normativa del consumidor.

CUARTO: Que analizados los antecedentes de la causa conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en especial consideración los datos contenidos en el CD acompañado en parte de prueba por el **SERNAC** y el allanamiento expreso de la denunciada **CLARO CHILE S.A.**, según consta a fojas 58, respecto de uno sólo de los casos expuestos en la denuncia materia de esta causa, permiten a este sentenciador concluir, que se encuentra acreditada la responsabilidad infraccional de **CLARO CHILE S.A.**, por cuanto infringió lo dispuesto en el artículo 28 B de la ley 19.496, sobre Protección de los Derechos del Consumidor, pero únicamente respecto del caso reconocido por ésta, toda vez que, conforme la información contenida en el CD antes referido, en el acápite "Planilla Solicitudes No Molestar", la Solicitud ID 154275, Alerta ID 11064, ubicada en el número 9 del listado, contiene una prueba irrefutable de la publicidad entregada por la denunciada a través de un mensaje de texto de **CLARO MOVIL**, cuyo detalle se encuentra en la captura de pantalla, acompañada en el mismo CD, bajo IMG_6449, el cual, fue enviado a un número de celular cuyo titular había solicitado el bloqueo de toda información promocional o publicitaria a la denunciada, con fecha 14 de mayo de 2019, recibiendo nueva información con

Scanned with CamScanner

fecha 4 de junio de 2019, esto es, después de haber solicitado formalmente a la empresa denunciada el bloqueo de llamados y/o envíos de promociones.

Que en todos los demás casos expuestos en la Planilla de Solicitudes No Molestar, acompañada por el **SERNAC**, en donde se limita a enumerar una serie de llamadas efectuadas a diferentes números, y en otros casos, indica que según la aplicación *truecaller,* la cual permite detectar y bloquear llamadas denominadas spam, las llamadas habrían sido emitidas por la empresa **CLARO**, no hay fundamentos suficientes acerca de qué trata la publicidad ofrecida y tampoco que ella pertenezca a **CLARO CHILE S.A.**, como a contrario sensu sí quedó demostrado en el caso que fue acreditado, por lo que, a juicio de este sentenciador en estos casos no hay pruebas suficientes para poder imputar responsabilidad infraccional, ya que al menos deberían estar respaldados de los antecedentes que así lo ameriten.

QUINTO: Por tanto, en virtud de lo reseñado, se tiene por acreditado que **CLARO CHILE S.A.**, infringió lo dispuesto en el artículo 28 B de la ley 19.496. No se encontraron elementos de prueba suficientes que permitan imputar responsabilidad infraccional de la denunciada por infracción al artículo 23 de la norma legal citada.

SEXTO: Por último, cabe precisar que será acogida la alegación de la denunciada **CLARO CHILE S.A.**, y se procederá en consecuencia en la parte resolutiva de esta sentencia, respecto de la determinación del monto de las multas que el **SERNAC** manifiesta deberían aplicarse, según lo que indica en el punto V de su libelo, esto es, considerando las atenuantes y agravantes del proveedor. En este sentido, se trata de reglas que deberán considerarse al momento de aplicar las multas, pero que en virtud de lo dispuesto en el artículo primerio transitorio de la ley 21.081, que introdujo modificaciones a la ley 19.496, aún no han entrado en vigencia en la Región Metropolitana.

Y visto las facultades que me otorgan las leyes 15.231, 18.287 y 19.496.

RESUELVO:

HA LUGAR a la denuncia infraccional deducida por el **SERNAC** a fojas uno y siguientes, **CONDENASE** a **CLARO CHILE S.A.,** representada legalmente por **JOSE IGNACIO GONZALEZ CEJAS**, al pago de una multa de tres (3) Unidades Tributarias Mensuales, la que deberá pagar dentro del quinto día de notificada esta sentencia, bajo apercibimiento del artículo 23 de la Ley 18.287, a vía de sustitución y apremio.

Scanned with CamScanner

JUZGADO DE POLICIA LOCAL
DE HUECHURABA

No se condena en costas a **CLARO CHILE S.A.,** por no haber sido totalmente vencida.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 58 bis de la Ley 19.496. Regístrese, notifíquese y archívense estos antecedentes en su oportunidad.

Dictada por el Juez Subrogante **EDUARDO NAVARRO DE LA PAZ**; Autoriza **VERONICA RODRIGUEZ DE LOS RIOS**, Secretaria Subrogante del Tribunal.

Scanned with CamScanner