

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 30 º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-9118-2017
CARATULADO : SERVICIO NACIONAL DEL
CONSUMIDOR/FALABELLA RETAIL S.A.

Santiago, diecinueve de Noviembre de dos mil diecinueve

VISTOS:

Con fecha 03 de mayo de 2017 comparece don Ernesto Muñoz Lamartine, abogado, Director Nacional del **Servicio Nacional del Consumidor**, domiciliado en calle Teatinos 50, comuna de Santiago, quien deduce demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores a través del Procedimiento Especial establecido en el Título IV de la Ley de Protección al Consumidor, en contra de **Falabella Retail S.A.**, representada legalmente por don Juan Luis Mingo Salazar y/o don Gonzalo Somoza García y/o don Andrés Salvestrini Balmaceda, todos domiciliados en calle Manuel Rodríguez Norte N° 730, comuna de Santiago, o bien, a la persona que ejerza habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o en representación del proveedor, según lo dispuesto en los artículos 50 C relacionado con el 50 D de la Ley N° 19.496.

Explica que Falabella Retail S.A. es demandada por haber incumplido las condiciones ofrecidas, convenidas y/o contratadas, en el desarrollo del evento denominado "CyberMonday" que tuvo lugar los días lunes 7, martes 8, y miércoles 9 de noviembre de 2016, y en el que la demandada ofreció llamativos descuentos, sobre una gran cantidad de sus productos, solo válidos al ejercer el acto de consumo mediante su sitio web, siempre al tenor de lo que indicaban sus términos y condiciones de la venta, los que no habrían sido respetados.



Detalla que la demandada no cumplió los plazos ofrecidos y comprometidos para la entrega del o los productos y/o servicios adquiridos por los consumidores; o no entregó definitivamente los productos y/o servicios adquiridos por los consumidores, por falta de stock disponible, ello con la consecuente anulación de compras y/o transacciones efectuadas por los consumidores; al no haber actuado con la debida diligencia y cuidado en el ejercicio de su actividad comercial.

Señala que producto de lo anterior, la demandada ha incurrido en sendas infracciones a los artículos 3° inciso primero letras a), b) y e), 12, 23 inciso primero y 35, todos ellos de la Ley de Protección al Consumidor, causando perjuicios a los consumidores con su actuar negligente, los cuales, a la fecha, no han sido indemnizados o reparados, y lo más relevante, ha contravenido los derechos del consumidor prescritos en dicho cuerpo normativo, lo que es dable concluir al analizar las respuestas que el proveedor ha entregado a los reclamos que los consumidores han expuesto ante dicho Servicio.

Sostiene que se ha afectado por la demandada el interés colectivo de los consumidores, consagrado en el artículo 50 inciso quinto de la Ley de Protección al Consumidor. De esta forma, y señalando que es el Sernac quien tiene la representación del colectivo de consumidores afectados, la presente acción se interpone con la finalidad de que se declare la responsabilidad infraccional del proveedor demandado por cada uno de los incumplimientos citados, condenándola al pago máximo de las multas estipuladas en la Ley por cada una de ellas, y por cada uno de los consumidores afectados, y que se determinen los grupos o subgrupos de consumidores que fueron afectados por la demandada, y se declare la procedencia y montos de las indemnizaciones o reparaciones a favor del grupo o cada uno de los subgrupos que correspondan.

Hace presente que la conducta de la demandada respecto al retardo en la entrega no solamente se circunscribe al evento “Cybermonday” del mes de noviembre de 2016, sino también para el



mismo evento realizado en el mes de mayo del mismo año, lo que da cuenta de una conducta reiterada por parte de Falabella.

ORDENAMIENTO JURÍDICO APLICABLE

Las acciones colectivas.

Relata que la Ley de Protección al Consumidor fue modificada en el año 2004 mediante la Ley N°19.955, a través de la cual, se incorporaron diversas mejoras a la normativa vigente, fundamentalmente enfocadas a entregar herramientas legales más eficientes para la defensa de los derechos que consagra, entre ellas, un Procedimiento Especial para la Defensa de los Intereses Colectivos o Difusos de los Consumidores, que permite la tramitación y resolución unitaria de conductas que afectan de manera análoga a un grupo determinado o determinable de consumidores, facilitando que todos los afectados por un problema de consumo, se vean favorecidos con los eventuales resultados de una sentencia definitiva, extendiendo el ámbito de efectividad de las normas de protección a los consumidores, y materializando el derecho de acceder a la justicia.

Señala que son varias las razones por las cuales no resulta efectiva una tutela de los derechos de los consumidores, si no es en forma colectiva, entre ellas, la asimetría de información que existe entre los proveedores y los consumidores, los altos costos que le significaría a cada consumidor recurrir en forma individual a la justicia, y por otro lado, la sobrecarga de trabajo que experimentaría el Poder Judicial en la eventualidad que una gran cantidad de consumidores recurriesen a los Tribunales, por los mismos hechos y contra el mismo proveedor.

La protección de los consumidores.

Indica que la normativa sobre Protección de los Derechos de los Consumidores se funda y justifica por la posición de asimetría que existe en las relaciones de consumo entre proveedores y consumidores, disponiendo el legislador normas de orden público económico, con el objeto de restablecer el equilibrio entre las partes y



que así, el artículo 4° de la citada ley establece que los Derechos de los Consumidores son irrenunciables.

Expresa algunas de las obligaciones que dentro del marco legal corresponden a los proveedores e invoca lo establecido por la Excm. Corte Suprema respecto del uso de cláusulas abusivas en causa Ingreso Corte N° 12355-2011, de fecha 24 de abril de 2013, explicando que en materia de consumo, tal como lo dispuso el fallo citado, el principio de autonomía de la voluntad y la interpretación literal de los contratos, tiene sus límites, a fin de establecer un marco de resguardo para los intereses y derechos de los consumidores.

El principio “pro consumidor”.

Invoca lo establecido por el Tribunal Constitucional en sentencia Rol N° 980-2007, considerando noveno, confirmando el carácter protector que tienen las normas de la ley en favor del consumidor, respecto de las diversas relaciones de consumo que se producen en los distintos mercados, extendiéndolo incluso a aquel proveedor que actué en calidad de intermediario, lo que configura el llamado principio “pro consumidor”, teniendo a proteger a la parte más débil.

De los contratos del comercio electrónico.

Explica que a través de la contratación electrónica, el proveedor alcanza a generar un contacto más masivo con los consumidores, pudiendo exponer y publicitar sus productos y servicios más fácilmente y de manera continua. Por otro lado, el consumidor tiene acceso inmediato y directo a un conjunto de productos desplegados a través de una página web de propiedad de los respectivos proveedores, soportado por un sistema de compra donde solamente basta aceptar los términos y condiciones de la plataforma web previamente establecidos por el proveedor y contar con una tarjeta de crédito o débito para hacer el cargo del precio del producto que el consumidor pretende comprar.

Afirma que en esta modalidad de compraventa, existe una relación de asimetría patente entre proveedor y consumidor, siendo el primero el más favorecido, por cuanto éste no solo mantiene y



despliega toda la información de la compraventa necesaria para el consumidor a través de su página web, sino que además, controla todos los procesos técnicos propios de la compraventa electrónica.

ANTECEDENTES DE HECHO

Relata que el Sernac, en uso de sus facultades, y habiendo tomado conocimiento a través de los reclamos ingresados a través de sus puntos de atención, advirtió una infracción a la norma legal de marras, particularmente, un incumplimiento a las condiciones ofrecidas y convenidas entre Falabella y diversos consumidores, en el desarrollo del evento denominado "CyberMonday", acontecido del 7 al 9 de noviembre de 2016, que dicen relación con el retardo en la entrega de productos, y anulación unilateral de diferentes compras, efectuadas durante el desarrollo del evento mencionado, por falta de stock.

Explica que el "CyberMonday" es un evento organizado por el Comité de Comercio Electrónico de la Cámara de Comercio de Santiago, que tiene como objetivo principal *"promover el desarrollo del comercio electrónico en el país, y así potenciar sus múltiples beneficios para consumidores y empresas, lo que se vuelve particularmente relevante en ciclos de bajo crecimiento económico como el actual"*, y en el que una gran cantidad de proveedores, entre ellos la demandada, acceden voluntariamente, *"siguiendo los lineamientos de buenas prácticas que la CCS ha ido desarrollando para cada evento"*, a ofrecer determinados productos y servicios con atractivos descuentos, a través de sus sitios web por un tiempo determinado.

Afirma que una vez que se ha perfeccionado el acto de consumo, la demandada incumplió los términos y condiciones ofrecidas y contratadas, en cuanto al plazo ofrecido y comprometido para la entrega de los productos y/o servicios adquiridos; al no entregar los productos y/o servicios ofrecidos y adquiridos por los consumidores, alegando falta de stock disponibles de aquellos, con la consecuente anulación de las compras y/o transacciones efectuadas a los consumidores; al haber ofrecido a través de su página web durante



el desarrollo del evento, productos y servicios en que, a sabiendas o debiendo saberlo, no contaba con stock disponible; y al no haber actuado con la debida diligencia y cuidado en el ejercicio de su actividad comercial, lo que constituye infracción a la ley.

Señala que en razón de lo expuesto, Sernac, advirtiéndolo una conducta reiterada y permanente de incumplimiento por parte de la demandada a las condiciones ofrecidas, contratadas y convenidas para con los consumidores, requirió a través del Oficio ORD. N° 171, de fecha 5 de enero de 2017, en el marco de sus facultades legales, información y antecedentes en relación a los incumplimientos a la ley antes detallados.

Agrega que con fecha 6 de febrero de 2017, la demandada da respuesta al requerimiento del Sernac, informando que *"Los hechos expuestos consisten en que ese Servicio ha recibido reclamos de clientes respecto de los cuales se habría incurrido en ciertos incumplimientos de entrega dentro de los plazos dispuestos para el envío de productos adquiridos a través de la página web de la empresa; en falta de stock de productos ofrecidos y comercializados; y en anulaciones de compras y transacciones.*

Durante los tres días en que se desarrolló el Cyber Monday, el sitio web de nuestra empresa recibió mas de 4,9 millones de visitas, y celebró más de 180.000 contratos. Aproximadamente 727 clientes reclamaron por las razones arriba indicadas, de los cuales 276 lo hicieron por atraso en la entrega. Casi la totalidad (88%) corresponde a entregas diferidas en menos de 30 días, 26 de esos reclamos corresponden a falta de stock de productos ofrecidos y comercializados (...)."

Con respecto a los mecanismos dispuestos por la demandada para resarcir los eventuales perjuicios sufridos por los consumidores y el plazo que dispondrán para la implementación de los mismos, informa que *"Los eventuales atrasos pueden ser justificados, sin embargo, nuestra política de excelencia en el servicio al cliente nos ha llevado a concentrar nuestros esfuerzos en que las entregas se*



materialicen con la mayor celeridad, razón por la cual, del número recién mencionado, actualmente quedan solo 6 artículos por entregar.

A los clientes que reclamaron por falta de stock se les ofreció otro producto de igual o mayor valor, o un descuento en el precio de otro producto de la misma categoría, ofrecimiento que fue aceptado por 14 clientes. Los demás prefirieron optar por que su compra quedara sin efecto."

En base a lo anterior, concluye que la demandada, no obstante reconocer el retraso en la entrega de los productos y servicios ofrecidos y contratados por los consumidores, en la propuesta de solución, no entrega opción alguna que implique una justa, adecuada e integral reparación e indemnización de los perjuicios derivados de los incumplimientos a los términos y condiciones del contrato y, en general, a las demás normas de la Ley de Protección al Consumidor.

Por ello, según explica, el Sernac propicio con la demandada, a través del Oficio ORD. N° 03664, de fecha 20 de febrero de 2017, una Mediación Colectiva, a fin de que los consumidores afectados por las infracciones, continuas y permanentes, fueran reparados e indemnizados justa y adecuadamente, cuyos términos reproduce.

Relata que con fecha 27 de abril de 2017, la demandada da respuesta al requerimiento del Sernac informando que "*Es así como, para ambos eventos organizados por la Cámara de Comercio de Santiago, nuestra empresa se encuentra participando en dos mediaciones colectivas surgidas a partir de reclamos semejantes, por lo que resulta adecuado que las soluciones que se alcancen en ellas sigan también un mismo criterio de justicia.*

Por estas consideraciones, y en virtud de los principios de concentración y economía en los procedimiento administrativos, solicito formalmente a usted tenga a bien acumular ambos procesos de mediación colectiva".

En relación a lo anterior, expone que Sernac mediante el Oficio Ord. N° 018715, de fecha 19 de octubre de 2016, decidió abrir un proceso de Mediación Colectiva, por el evento "Cyberday", que se



llevó a efecto entre los días 30 de mayo al 1 de junio de 2016, en que un número de 212 consumidores, se vieron afectados por el retardo en la entrega de los productos adquiridos a través de la página web de la demandada.

Concluye que de las respuestas dadas por la demandada, se desprende que existió un retardo que se ha prolongado en el tiempo, que en algunos casos se extendió a más de sesenta días. Además concluye que no existe por parte de la demandada una voluntad seria y responsable de compensar e indemnizar adecuadamente a los consumidores afectados en sus derechos por las infracciones anteriormente descritas, las cuales no solamente perjudicaron a aquellos consumidores que reclamaron a través del Sernac, sino a un universo mayor, que comprende también, a aquellos consumidores que hicieron valer su reclamo solamente ante la demandada, o derechamente sufrieron una afectación en sus derechos pero no hicieron reclamo alguno.

A continuación describe los hechos por los que se demanda a Falabella Retail S.A.

Retardo en la entrega de productos y/o servicios adquiridos.

Explica que esta hipótesis infraccional se produce por el hecho de que el proveedor ofrece y publicita a través de su página web un importante número de productos, con descuentos únicos y que se podrían adquirir solo durante el tiempo que se extendía el evento “CyberMonday”, ofreciendo de manera adicional el servicio de despacho de los productos, y por el cual, cobra un precio o tarifa, comprometiéndose a despachar el producto dentro de un plazo definido.

Indica que el servicio de despacho constituye un servicio adicional, del cual devienen derechos y obligaciones recíprocas entre el consumidor y proveedor. Para el primero, pagar el precio por dicho servicio, y para el segundo, despachar y entregar el producto en el plazo comprometido, siendo esto último, incumplido por el proveedor, configurándose una conducta ilícita de carácter permanente,



comentando que, en términos doctrinales, la demandada ha incumplido una obligación de resultado.

No entrega de los productos y/o servicios adquiridos, con la consecuente anulación unilateral de las compras y transacciones efectuadas.

Explica que esta hipótesis infraccional está presente en aquellos reclamos en los cuales los consumidores informan a Sernac que Falabella no ha procedido a la entrega del producto dentro del plazo informado y convenido, generándose en consecuencia un incumplimiento absoluto de las obligaciones contraídas. Lo anterior, se agrava cuando el demandado no da solución y tampoco justifica de manera alguna el hecho de que no procederá a la entrega del producto y/o a la prestación del servicio, vulnerando así lo establecido en los artículos 12 y 23 de la Ley de Protección al Consumidor.

Ofrecer y comercializar productos y servicios, a sabiendas o debiendo saberlo, sin contar con stock disponible.

Explica que esta hipótesis infraccional encuentra su fundamento en que el proveedor demandado a través de su página web, publicita y pone a disposición de los consumidores una gama de productos y servicios en promoción u oferta, sin mencionar en la fase pre-contractual y contractual el stock disponible, y en ambos casos, después de haberse perfeccionado el acto de consumo y/o transacción, la demandada informa que no es posible cumplir con lo ofrecido, convenido y/o contratado con el consumidor, en razón de no tener disponibilidad de los productos o no ser posible la prestación del servicio, y además, comunica su decisión de anular unilateralmente el contrato de venta o prestación de servicio, haciendo, en consecuencia, la devolución del precio pagado por el producto y/o servicio. Agrega que tales conductas constituyen abiertas infracciones a la Ley de Protección al Consumidor, y en especial a los artículos 3° inciso primero, letras a) y b), 12, 23 y 35 de dicho cuerpo legal.

DE LOS ANTECEDENTES DE DERECHO



La demandante señala las siguientes hipótesis infraccionales e incumplimientos.

Infracción al derecho de libre elección del bien o servicio que le asiste a los consumidores (Artículo 3° inciso primero letra a) de la Ley).

En este sentido, indica que el proveedor debe permitir al consumidor elegir el bien o servicio, basándose en el conocimiento previo de la disponibilidad de stock, dado que ello es garantía para comparar y cotizar los precios de los productos y servicios.

Sostiene que cuando el proveedor no proporciona ninguna información en relación al stock disponible, falta al derecho básico e irrenunciable de los consumidores, cual es, el derecho a la información veraz y oportuna, pero que cuando habiendo informado la existencia de stock, y después de haberse perfeccionado la venta, informa que no dará cumplimiento a lo ofrecido, convenido, y/o contratado, anulando unilateralmente el contrato de venta o prestación de servicio, y haciendo la respectiva devolución del precio pagado por el producto y/o servicio, además de configurarse un incumplimiento contractual, la demandada vulnera el derecho a la libre de elección del bien o servicio.

Infracción al derecho básico e irrenunciable que le asiste a los consumidores de información veraz y oportuna sobre los bienes y servicio ofrecidos, y de informar las bases de la promoción u oferta y el plazo de duración de las mismas (Artículo 3° inciso primero letra b) y 35 de la Ley).

Afirma que la mayor certeza sobre la información que se otorgan las partes contratantes, en la especie, es la que proporciona el proveedor a los consumidores que proceden a adquirir productos y/o servicios, la cual debe ser cierta, precisa y respetada, no solo por aplicación del artículo 3, inciso primero letra b), sino porque además es un imperativo de buena fe.

Contrario a ello sería el actuar de la demandada, cuando no proporciona información en relación al stock disponible, ni informa



adecuadamente el plazo para proceder al despacho o entrega del producto o la prestación del servicio, lo que daña gravemente las expectativas razonables que los consumidores depositan en el mercado del comercio electrónico.

Señala que en ese sentido la ley dispone que el derecho a la información no solo debe ser veraz, sino también oportuna, lo que busca asegurar la libertad que cada consumidor dispone para realizar actos de consumo.

Infracción al derecho básico e irrenunciable que le asiste a los consumidores de ser reparado e indemnizado de todos los perjuicios que devienen de los incumplimientos en que ha incurrido el proveedor (Artículo 3° inciso primero letra e) de la Ley).

El citado artículo consagra el denominado principio de indemnidad patrimonial del consumidor, en virtud del cual el proveedor se encuentra obligado a reparar e indemnizar todo daño y/o perjuicio que cause al consumidor en el contexto de una relación de consumo, reparación que debe ser adecuada y oportuna, alegando que por parte de la demandada no existiría voluntad seria y responsable de compensar adecuada y oportunamente al colectivo de consumidores afectados.

Infracción e incumplimiento a los términos y condiciones contractuales (Artículo 12 de la Ley).

Invoca el principio general del derecho denominado de fuerza obligatoria de los contratos y actos jurídicos, que a su vez se encuentra consagrado en el artículo 1545 del Código Civil, el que establece que: *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*.

Agrega que el artículo 12 de la Ley, además le confiere el carácter de obligatorio a los ofrecimientos que por cualquier medio realiza un proveedor a los consumidores, y que, por aplicación del denominado Principio de Integración Publicitaria, el proveedor queda



obligado a respetar el contenido de aquellos elementos publicitarios que, antes del contrato y hasta la celebración de éste, pone a disposición del consumidor a fin de informarlo o motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio.

Infracción al deber de profesionalidad (Artículo 23 inciso 1° de la Ley).

Explica que toda empresa debe tomar los resguardos necesarios para evitar errores, fallas o deficiencias de cualquier naturaleza, de manera tal que se encuentre en condiciones de cumplir de cara al consumidor con los términos de sus ofrecimientos, destacando que es la propia Cámara de Comercio, coordinadora del evento, la que define los lineamientos de profesionalidad.

Señala que la demandada tiene un deber de cuidado propio de la actividad onerosa, derivado de las normas de protección al consumidor, y que encuentra su fundamento en la asimetría de información existente en una relación de consumo, a favor del proveedor, estableciendo el precepto legal indicado precedentemente la responsabilidad infraccional para el proveedor que en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio.

MULTAS, PRESTACIONES, RESTITUCIONES E INDEMNIZACIONES

En cuanto a las multas, invoca lo establecido en los artículos 24 y letra b) del artículo 53 C de la Ley, en base a los cuales habrá de declararse la responsabilidad infraccional de la demandada, imponiéndole, por cada consumidor afectado y por cada una de las infracciones cometidas, el máximo de las multas contempladas en dicho cuerpo legal, o la multa que el Tribunal determine conforme a derecho.

En cuanto a los perjuicios, hace presente "el principio de indemnidad patrimonial del consumidor", que se encuentra establecido



en la letra e) del inciso primero del artículo 3° de la Ley, el que establece el "*derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor*".

Finalmente, e invocando el mismo precepto legal antes señalado, indica que basta que se provoque daño a los consumidores para que el juez deba ordenar la indemnización que corresponda.

NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA

Al respecto, afirma que las normas de Protección de los Derechos de los Consumidores son de responsabilidad objetiva, es decir, no requieren de dolo ni de culpa en la conducta del demandado. Solo basta el hecho constitutivo de ella para que se configure y se condene a la demandada.

Invoca los artículos 50, 51 y 52 de la Ley de Protección al Consumidor, señalando que el ejercicio de la acción deducida por el Sernac, como legitimado activo, corresponde a aquella que se promueve en defensa de derechos de un conjunto determinado y determinable de consumidores afectados en sus derechos, es decir, el Sernac tiene legitimidad para actuar en representación del interés colectivo y que incluso, por expresa disposición legal, no requiere acreditar la representación de consumidores determinados del colectivo en cuyo interés actúa.

Agrega que de la sola lectura de esta demanda, aparece que la misma contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que justifican razonablemente la afectación del interés colectivo de los consumidores.

Previas citas legales, concluye solicitando tener por interpuesta demanda colectiva para protección del interés colectivo de los consumidores en contra de Falabella Retail S.A., admitirla a tramitación, y en declarar en definitiva:

- a) La admisibilidad de la demanda colectiva.



b) La responsabilidad infraccional, por la vulneración a los artículos 3° inciso primero letras a), b) y e), 12, 23 inciso 1° y 35 inciso primero de la Ley de Protección al Consumidor, y por consiguiente, condenar al proveedor demandado al máximo de las multas que establece dicho cuerpo legal, por cada una de las infracciones que da cuenta la presente demanda y por cada uno de los consumidores afectados.

c) Condenar al proveedor demandado al pago de las indemnizaciones de perjuicios que procedan.

d) Determinar los grupos y subgrupos de consumidores que fueron afectados por la demandada.

e) Ordenar que las restituciones, prestaciones, indemnizaciones y/o reparaciones se efectúen sin requerir la comparecencia de los consumidores afectados.

f) Ordenar las publicaciones indicadas en la letra e) del artículo 53 C de la Ley 19.496.

g) Condenar a la demandada al pago de las costas de la causa.

Con fecha 9 de mayo de 2017 se notificó a la demandada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 7 de julio de 2017, la demandada contestó la demanda, solicitando su total rechazo, con expresa condenación en costas.

Sostiene que la demanda de autos adolece de una serie de indefiniciones y errores que la hacen confusa, poco rigurosa y ambigua, por cuanto no contiene una exposición clara de los hechos, no explica ni justifica razonablemente la afectación de un interés colectivo, ni ofrece criterios y/o antecedentes que permitan determinar los supuestos perjuicios sufridos por los consumidores, todo lo cual



deberá ser tenido en cuenta por el Tribunal al momento de fallar el fondo del asunto controvertido.

Señala que los supuestos consumidores afectados no han sufrido en realidad un perjuicio que justifique la pretensión indemnizatoria de la contraria y que la demanda de autos se sustenta en una interpretación absolutamente inflexible, intransigente y tosca de las normas jurídicas atinentes, no se ajusta a criterios de prudencia y razonabilidad por parte del órgano fiscalizador y que paradójicamente, en caso de acogerse, terminará afectando precisamente a los consumidores que se pretende proteger.

Hace presente que en el evento denominado “CyberMonday”, esa parte celebró más de 180.000 operaciones, de las cuales, según Sernac, sólo 727 tuvieron problemas, lo que representa solo al 0,4% del total de las operaciones realizadas, afirmando que la totalidad de esos reclamos habrían sido resueltos a plena satisfacción de los clientes, de modo que a la fecha no existirían reclamos pendientes.

Agrega que de los 727 reclamos a los que alude el Sernac en su demanda, sólo 302 se refieren a problemas de stock o a supuestos desfases en las fechas de entrega, los que representan un 0,17% del total de las operaciones efectuadas por Falabella con ocasión del “CyberMonday”. El resto de los reclamos dirían relación con otras materias, que no son de responsabilidad de la demandada.

Sostiene que los órganos de la administración del Estado, dentro de los cuales se encuentra el Sernac, deben actuar razonablemente, evitando asilarse en una disposición legal positiva para justificar una conducta que no obedece a parámetros de prudencia y discernimiento, no resultando razonable esperar que, con ocasión de este tipo de eventos masivos, absolutamente ninguna de las operaciones pueda presentar algún tipo de inconveniente o percance, no resultando tampoco razonable presentar una millonaria demanda cuando el ínfimo porcentaje que supuestamente presentó problemas fue ya resuelto.



Indica que el contexto en que se presenta la demanda del Sernac dice relación con un evento masivo de comercio electrónico, para el cual Falabella invierte cuantiosísimos recursos de modo de responder, en muy breve tiempo, a una demanda inusualmente alta debido a los grandes beneficios que se ofrecen para un gran número de consumidores, resultando del todo relevante la consideración del estándar de cumplimiento que esa parte habría logrado alcanzar, y que en este caso supera el 99,6% de satisfacción.

Afirma que si los eventos de comercio electrónico masivo debiesen presentar cero inconvenientes, entonces los costos para asegurar aquello harían inviables este tipo de eventos, ya que no existe industria o servicio, público o privado, que operando con el número de bienes o prestando el número de servicios que maneja Falabella, pueda cumplir con el estándar que ahora le está exigiendo el Sernac.

Agrega que de acogerse la demanda del Sernac, lo único que se le estará transmitiendo al mercado es que no resulta atractivo ni conveniente generar instancias como el “CyberMonday”, pues el más ínfimo incumplimiento tendrá el potencial de generar millonarias pérdidas, lo que redundará en un perjuicio para los más de 600.000 consumidores que aprovechan este tipo de eventos.

A modo de ejemplo, invoca el caso de Estados Unidos, en donde en eventos similares, se ha estimado que sólo el 91% de los despachos efectuados se entrega a tiempo, y que por cada 100 visitas a una página web que ofrece descuentos, aparecen 14 mensajes de “sin stock”.

Relata que con fecha 6 de junio de 2016, el Sernac comunicó a Falabella que había recibido reclamos por parte de algunos consumidores con ocasión del evento “Cyberday” realizado en junio de 2016 y que con fecha 19 de octubre de 2016, mediante Ord. N° 18715, el Sernac propuso la apertura de un proceso de “Mediación Colectiva” en el que debía discutirse los presuntos incumplimientos atribuidos a esa parte.



Detalla que dando cumplimiento al proceso fijado por la autoridad, con fecha 29 de noviembre de 2016, Falabella presentó una “propuesta de solución”, que tenía por objeto solucionar todos los reclamos formulados a la demandada con ocasión del “CyberDay”, y que para compensar a los consumidores, Falabella propuso la entrega de un “gift card” por \$9.000.-. Adicionalmente, tratándose de los consumidores que presentaron un reclamo al Sernac, señala que esa parte ofreció el pago de 0,15 UTM por concepto de “costo de reclamo”.

Continúa el relato, indicando que, luego de analizar la propuesta en cuestión, el Sernac comunicó mediante Ord. N° 21152, de fecha 6 de diciembre de 2016, que la aceptaba sólo en lo que dice relación a los consumidores afectados por falta de stock. Tratándose de los consumidores que no recibieron su producto a tiempo, Sernac comunicó de forma definitiva, mediante Ord. N° 8194, de fecha 3 de mayo de 2017, que estimaba “insuficiente” la propuesta en cuestión.

Afirma que el Sernac había tomado de antemano la decisión de demandar a Falabella, lo que se deduciría del hecho de que la referida resolución que comunica el cierre de las negociaciones es de la misma fecha que la de interposición de la demanda.

Relata que el mismo procedimiento, en cuanto a los reclamos formulados por parte de los consumidores, según expusiera el Sernac mediante Ord. N° 171, de fecha 5 de enero de 2017, tuvo lugar respecto del evento “CyberMonday” de noviembre de 2016, reiterando la demandada que con ocasión de las 180.000 ventas celebradas se recibieron aproximadamente 727 reclamos, de los cuales 276 corresponden a problemas vinculados a productos que no se entregaron a tiempo, y sólo 26 a faltas de stock, afirmando que al 3 de febrero de 2017, Falabella había solucionado todos los reclamos formulados, con excepción de seis casos en los que el producto aún debía ser entregado.

Señala que para resolver los reclamos formulados, mediante Ord. N° 3664, de fecha 20 de febrero de 2017, el Sernac comunicó a Falabella el inicio de un proceso de mediación colectiva, respecto del



cual, con fecha 3 de marzo de 2017, la demandada manifestó su disposición a participar y que, además, en demostración de su intención de alcanzar a una solución amigable entre todas las partes, solicitó que se fijara una reunión de trabajo con la autoridad.

Añade que el 10 de marzo de 2017, esa parte envió una carta al Sernac en que, junto con reiterar su voluntad a participar en el proceso de mediación colectiva, respondió las consultas de la autoridad relativas a la información disponible en la página web de Falabella durante el “CyberDay”.

Señala que en lo que respecta a los plazos para despacho informados en su página web, Falabella explicó que éstos se determinan e informan de manera dinámica, es decir, *“se van extendiendo o acotando en la misma medida en que se consumen o se liberan nuevas capacidades de despacho...”*.

En lo que dice relación a la forma en que se informó el stock disponible, manifiesta que, a pesar de no tener la obligación de publicar el inventario de mercaderías, Falabella voluntariamente había informado en su portal web las unidades disponibles para el evento, en un PDF de libre acceso al público.

En lo que concierne a los mecanismos de compensación relata que, mediante carta de fecha 25 de abril de 2017, Falabella solicitó que la solución que el Sernac había aceptado en el contexto de la mediación colectiva iniciada tras el “CyberDay”, fuera aplicada también para el caso de los consumidores afectados en el “CyberMonday”.

Alega que sorpresivamente, y contrariamente a lo que se habría podido esperar, el Sernac comunicó el cierre del proceso de mediación y advirtió sobre el ejercicio de acciones legales, sin siquiera haber evaluado la propuesta de Falabella o haberle sugerido modificaciones en caso de tener observaciones, lo anterior mediante Ord. N° 8195, de fecha 3 de mayo de 2017. Dicha decisión habría sido notificada solo cuatro días hábiles después de enviada la propuesta al Sernac, y el mismo día en que se presentó la demanda de autos.



Afirma que lo anterior demostraría que el Sernac no se molestó en analizar la propuesta de la demandada, vulnerando con ello no solo el principio general de la buena fe, sino que también el principio de “confianza legítima” que los ciudadanos depositan en la autoridad.

Indica que además el Sernac ha omitido convenientemente una serie de circunstancias y hechos esenciales al presentar su demanda, silenciando lo que verdaderamente habría ocurrido con los procesos de mediación colectiva.

Insiste en que los consumidores supuestamente afectados a raíz de los presuntos incumplimientos de Falabella representan un porcentaje mínimo del total de ventas que se efectuaron con ocasión del “CyberDay” y el “CyberMonday”, haciendo presente que el Sernac ha circunscrito su demanda sólo a dos casos, a saber, incumplimiento en las “fechas de entrega acordadas” e incumplimiento por “falta de stock”, por lo que no corresponderá que la discusión de autos se extienda a otros supuestos que no han sido sometidos al conocimiento del Tribunal y que radican en materias oponibles exclusivamente a los propios consumidores.

EXCEPCIONES Y DEFENSAS.

Prescripción.

Señala que la acción infraccional interpuesta por el Sernac tiene un plazo especial de prescripción establecido en el artículo 26 de la Ley de Protección al Consumidor, que 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 respectiva”*.

En base a lo anterior, sostiene que en cuanto al evento “CyberMonday”, resulta que entre la supuesta infracción ocurrida durante los días 7 y 8 de noviembre de 2016 y la notificación de la demanda, habría transcurrido el plazo de prescripción de seis meses fijado en la ley.

Hace presente que la jurisprudencia nacional ha confirmado lo sostenido, en el sentido de que el plazo de seis meses debe contarse



desde la comisión del hecho constitutivo de la infracción o desde que se haya incurrido en ella.

Inexistencia de incumplimientos por parte de Falabella.

Afirma que Falabella siempre se ha comportado de forma diligente, comprometida y responsable en el cumplimiento de sus obligaciones, teniendo como primer y principal objetivo la satisfacción integral de sus clientes, reiterando que su representada registra, para los eventos imputados por el Sernac, un nivel de cumplimiento superior al 99,6%.

Alega que resulta impropio que el Sernac, basado en casos específicos y que representan un porcentaje ínfimo dentro del conjunto total de operaciones realizadas durante los eventos a los que se ha hecho mención, asuma una “regla general” de incumplimiento por parte de Falabella y sobre ella deduzca una demanda.

Respecto a cada una de las “hipótesis infraccionales” propuestas por el Sernac, hace presente, que éstas podrían resumirse en una sola, esto es, una supuesta e inexistente infracción al artículo 12 de la Ley de Protección al Consumidor, sin perjuicio de lo cual, se referirá a cada una de ellas.

Infracción al derecho de libre elección del bien o servicio que le asiste a los consumidores.

Afirma que el conocimiento o la ignorancia sobre la cantidad de unidades en stock de un producto cualquiera, en nada se relaciona con el “derecho a la libre elección del bien o servicio”, pues se trataría de cuestiones de distinta naturaleza y que si fuese posible la hipótesis infraccional a que alude la demandante, debería sostenerse el absurdo que, para evitarla, Falabella debería ir informando “on line” el stock “disponible” de cada producto ofrecido.

Asevera también que cada vez que Falabella vende un producto lo hace con la certeza y confirmación de que existe stock del mismo, pues su sistema impide cursar ventas sin que exista el producto en stock. Agrega que el stock de los productos en promoción durante los



eventos se publica oportunamente en la página web y se encuentra a disposición de todos los consumidores.

Relata que no obstante lo anterior, en casos muy limitados y específicos (0,014%), ocurre que una vez cursada la venta, no se puede entregar el producto puesto que, pese a contar con el stock, no se encuentra en condiciones de ser recibido por el consumidor y que, en tales casos, Falabella, al no poder entregar dicho producto, no incurre en una infracción sino que, por el contrario, actúa responsablemente y de acuerdo a sus altos estándares de calidad.

Argumenta que el derecho de libre elección tiene un objetivo claro y preciso: evitar actos de imposición en contra de los consumidores. Indica que en el caso de autos, no existió, en modo alguno, un impedimento para proceder a la libre elección de bienes o servicios, menos aún una imposición por parte de Falabella.

Hace presente que en los pocos casos de reclamo que se presentaron, los consumidores tuvieron la posibilidad de elegir libremente entre una serie de productos de igual o mayor calidad y prestaciones o, tal como lo dispone el principio de “libertad contractual”, terminar legalmente el vínculo que los unía con Falabella. Por lo anterior, la anulación unilateral de la venta, no existiría.

Alega que actuar de manera distinta, implicaría “obligar” al consumidor a recibir un producto defectuoso, “obligarlo” a adquirir un producto dentro de los que comercializa esa parte o “tolerar” que Falabella retenga el dinero de los consumidores sin entregar un bien o prestar un servicio.

Infracción al derecho básico e irrenunciable que le asiste a los consumidores de información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, y de informar las bases de la promoción u oferta y el plazo de duración de las mismas.

A continuación, afirma que Falabella cumplió, íntegra y oportunamente, con su obligación de publicar el stock de todos los productos que participarían en las promociones de los eventos “CyberDay” y “CyberMonday”. En cada oportunidad, se publicó en la



página web el stock completo (formato PDF) de todos los productos. Se trata de información pública y a la que todos los consumidores tuvieron acceso.

Señala que las bases de la promoción y el plazo de duración fueron oportunamente informados, siendo masivamente replicados por distintos y numerosos medios de comunicación, incluyendo al sitio web oficial del evento.

Agrega que el propio Sernac, respecto del evento “CyberMonday”, denunció a una serie de empresas por “ofertas engañosas”, entre las cuales no estaba Falabella.

Infracción al derecho básico e irrenunciable que le asiste a los consumidores de ser reparado e indemnizado de todos los perjuicios que devienen de los incumplimientos en que ha incurrido el proveedor.

Falabella afirma siempre haber respondido de cara a sus clientes, y que en caso de no existir acuerdo entre las partes, la reparación e indemnización de los consumidores, debe ser resuelta por un Tribunal, no pudiendo el Sernac arrogarse dicha función.

Concluye que no puede existir una infracción al derecho a ser reparado e indemnizado si no existe, previamente, una orden dictada por el órgano competente que así lo disponga.

Sin perjuicio de lo anterior, señala que Falabella, tanto en el evento “CyberDay” como en el evento “CyberMonday”, aceptó participar en los procesos de mediación colectiva iniciados por el Sernac, actuando de buena fe.

Infracción e incumplimiento a los términos y condiciones contractuales.

Insiste en que todas las alegaciones de la actora se reducen, aparentemente, al artículo 12 de la Ley de Protección al Consumidor, debiendo descartarse de plano las demás “hipótesis infraccionales” planteadas en la demanda, controvirtiendo en todo caso, las imputaciones formuladas por el Sernac en los términos expresados anteriormente.



Infracción al deber de profesionalidad.

Sostiene que cuando el nivel de cumplimiento de Falabella supera el 99,6%, dicha imputación parece no tener sentido, al no existir ningún elemento que permita concluir que esa parte ha actuado con negligencia, ni se ha causado un menoscabo al consumidor debido a *“fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”*.

Asevera que la falta de entrega de un producto o su entrega fuera del plazo establecido a un ínfimo número de clientes, en caso de que fuera cierta, no afecta en modo alguno la seguridad del consumidor que recibió los productos a tiempo (99,6%), ni tampoco el caso de aquellos que lo recibieron con algún retraso o que no lo recibieron.

EN SUBSIDIO, IMPROCEDENCIA DE LAS MULTAS E INDEMNIZACIONES SOLICITADAS POR EL SERNAC.

Hace presente que las multas e indemnizaciones solicitadas resultan absolutamente improcedentes, por cuanto Falabella no ha infringido la ley, ni concurre una supuesta “multiplicidad” de hipótesis infraccionales.

Señala que tampoco correspondería la aplicación de una multiplicidad de multas, por cuanto las multas establecidas en la Ley de Protección al Consumidor tendrían una naturaleza punitiva que corresponden a una manifestación del ius puniendi del Estado, ya que el interés cautelado es siempre público e independiente de los intereses patrimoniales concretos que pudieran verse afectados. Como consecuencia de lo anterior, la sanción o castigo administrativo previsto en la ley será siempre uno solo.

Confirmaría lo sostenido lo previsto en el artículo 53 del cuerpo legal ya referido, el cual expresamente se refiere en singular a la multa o sanción que pudiere resultar aplicable de un determinado proceso, de modo que sólo se podrá imponer una multa hasta por el máximo que establece la ley, esto es, 50 UTM.



Asimismo, indica que en junio de 2014, ingresó al Congreso de la República un proyecto de ley que, entre otras cosas, tiene por objeto fortalecer las potestades sancionatorias del Sernac, y que, durante la tramitación de este proyecto, se aprobó explícitamente por la Comisión de Economía del Senado la posibilidad de aplicar multas por cada consumidor, lo que revelaría necesariamente que hoy no resulta posible pedir, ni menos acceder, a la aplicación de una multiplicidad de multas en un caso colectivo.

En lo que dice relación con las indemnizaciones de los supuestos perjuicios sufridos, señala que el artículo 53 C, letra c), de la Ley de Protección al Consumidor, establece la obligación del juez de declarar la procedencia de las correspondientes indemnizaciones, sin entregar un concepto especial ni normas específicas respecto de cuáles serían estas indemnizaciones, razón por la cual debemos remitirnos a las normas y principios generales de la responsabilidad.

Por otro lado, afirma que, según se desprendería del artículo 50 de la Ley, la indemnización de perjuicios, tratándose de acciones en beneficio del interés colectivo, debe regirse por las normas de la responsabilidad contractual, cuestión que también habría sido reconocida por nuestros Tribunales Superiores de Justicia. Por ello, resulta absolutamente necesaria la existencia de un daño a los consumidores.

Al respecto, alega que de la lectura del capítulo de los perjuicios contenida en el libelo pretensor, no es posible establecer, determinar, ni incluso imaginar, cuál sería el daño sufrido por los consumidores.

Señala que el Sernac, por lo demás, debería entregar criterios fácticos, parámetros o premisas objetivas y concretas que puedan permitir la determinación de grupos o subgrupos de consumidores afectados, tal como se pide sean declarados en definitiva. La omisión de estos criterios y de la correcta determinación de los perjuicios sufridos por los consumidores radica, exclusivamente, en que éstos no existen.



Expone que Sernac pretende equiparar un retraso o falta de entrega oportuna de un producto o servicio con la existencia de un daño o perjuicio, lo que no es efectivo ni procedente, pues el simple hecho de que una persona no reciba un producto no implica, necesariamente, que se le irroge un perjuicio. Por lo tanto, sostiene que la demandante deberá acreditar el perjuicio para cada caso específico, no pudiendo la autoridad suponer o presumir que todos los consumidores que no recibieron oportunamente un producto sufrieron un perjuicio, menos aun cuando solucionados los problemas, ninguno de los consumidores supuestamente afectados y perjudicados en su patrimonio insistieron en sus reclamos o dedujeron acciones individuales.

Argumenta que tampoco puede el Sernac asumir que todos los consumidores sufrieron un único y mismo perjuicio. Primero, porque ninguno de los consumidores se encuentra en la misma situación, aunque hayan adquirido los mismos productos; y segundo, porque el daño, para que sea indemnizable, debe ser real y cierto, no presumido o asumido por la parte demandante.

Agrega que la posibilidad que le otorga la ley al juez para formar grupos y subgrupos supone y exige que el actor le haya entregado herramientas de discernimiento al Tribunal y que el Sernac haya acreditado, caso a caso, el daño sufrido por los consumidores.

Por otro lado, señala que el Sernac, al representar a un colectivo de consumidores, no puede contradecir las actuaciones de los mismos ni menos asumir perjuicios que ni los propios consumidores reclaman. Manifiesta que el hecho que los consumidores hayan aceptado el cambio de los productos, el reverso de la compra o la entrega de los bienes luego del plazo convenido, sin posterior reclamo, revela que entre ellos y Falabella ya no existen controversias pendientes. Afirmar que, tal como se desprende del artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor y el artículo 2460 del Código Civil, el efecto de tales acuerdos es poner término a las diferencias entre esa parte y los consumidores, así como enervar futuras acciones en su contra.



Finalmente, indica que no resulta efectivo lo sostenido por el Sernac en orden a que la responsabilidad derivada de la Ley de Protección al Consumidor sería de naturaleza objetiva, ya que la propia demandante, reconoce la necesidad de que exista negligencia y así lo ha confirmado también la Excma. Corte Suprema, debiendo la actora probar el actuar negligente.

Con fecha 28 de noviembre de 2017 se realiza audiencia de conciliación con la asistencia de la parte demandante y demandada, dejando este Tribunal constancia de que, llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

Con fecha 12 de marzo de 2018, modificada por resolución de fecha 13 de julio de 2018, se recibe la causa a prueba.

Con fecha 13 de diciembre de 2018 se cita a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha 3 de mayo de 2017 comparece el Servicio Nacional del Consumidor deduciendo demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores, en contra de Falabella Retail S.A., en base a los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la parte expositiva del presente fallo.

SEGUNDO: Que la demandada contestó la demanda al tenor de lo narrado en lo expositivo de este fallo.

TERCERO: Que con fecha 12 de marzo de 2018, rectificada por resolución de fecha 13 de julio de 2018, se recibió la causa a prueba y se fijaron los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:

1. Efectividad que durante los eventos denominados “CiberMonday” y “CiberDay”, la demandada incumplió las condiciones ofrecidas, contratadas y convenidas por los consumidores a través de su página web. Contenido y términos de esas condiciones.

2. Efectividad que la parte demandada, durante los eventos mencionados ofertó productos de los cuales no tenía stock suficiente.



3. Efectividad que la demandada incumplió las fechas de entrega de los productos adquiridos por los consumidores.

4. Efectividad que la demandada anuló transacciones de los consumidores debido a falta de stock en los productos ofrecidos a través de su página web, sin la autorización de los consumidores.

5. Porcentaje de consumidores afectados con los incumplimientos denunciados.

6. Existencia de compensaciones a los consumidores producto de los incumplimientos ocasionados. Monto y características de la compensación.

7. Perjuicio causado a los consumidores debido a los incumplimientos ocasionados por la demandada. Monto del perjuicio.

CUARTO: Que a fin de acreditar sus dichos, la parte demandante acompañó la siguiente prueba documental:

1.- Copia simple de Oficio Ordinario N° 171, de fecha 5 de enero de 2017, enviado por el Jefe de la División Jurídica del Servicio Nacional del Consumidor a Falabella Retail S.A.

2.- Copia simple de Carta de respuesta de Falabella Retail S.A. de fecha 3 de febrero de 2017, en que se da respuesta al Oficio Ord. N° 171, de fecha 5 de enero de 2017.

3- Copia simple de Oficio Ordinario N° 03664, de fecha 20 de febrero de 2017, enviado por el Jefe de la División Jurídica del Servicio Nacional del Consumidor a la demandada.

4.- Copia simple de Carta de respuesta de Falabella Retail S.A, de fecha 3 de marzo de 2017, al Oficio ORD.SERNAC N° 03664.

5.- Copia simple de Carta de respuesta de Falabella Retail S.A, de fecha 25 de abril del 2017, al Oficio ORD. SERNAC N° 03664.

6.- Copia simple de Carta de respuesta de Falabella al reclamo SERNAC, con el número de registro R2016W1215191.

7.- Copia simple de Carta de respuesta de Falabella al reclamo SERNAC, con el número de registro R2016M1159818.

8.- Copia simple de Carta de respuesta de Falabella al reclamo SERNAC, con el número de registro R2016W1224865.



9.- Copia simple de Oficio Ordinario N° 018175, de fecha 19 de octubre de 2016, enviado por el Jefe de la División Jurídica del Servicio Nacional del Consumidor a la demandada.

10.- Copia simple de Carta de respuesta de Falabella Retail S.A, de fecha 4 de noviembre de 2016, al Oficio ORD.SERNAC N° 018175.

11.- Copia simple de Carta de respuesta de Falabella Retail S.A, de fecha 30 de enero del 2017, al Oficio ORD. SERNAC N°018175.

12.- Informe compensatorio Juicio Colectivo: Sernac con Falabella Retail S.A., Rol: C-9118-2017, elaborado por José Manuel Piña Núñez, Analista del Departamento de Protección al Consumidor Financiero del Servicio Nacional del Consumidor, remitido a la Fiscalía de Protección mediante el Memorándum N° 45 de fecha 29 de mayo de 2018.

13.- Doscientos setenta y un Formularios únicos de atención a Público (FUAP), del Servicio Nacional del Consumidor, en formato PDF, en que constan diversos reclamos contra la demandada.

Que igualmente se exhibieron a solicitud de la demandante, en audiencia de fecha 21 de agosto pasado, por la demandada, los siguientes documentos:

a) Nómina en formato Excel de reclamos de consumidores interpuesto ante el Servicio Nacional del Consumidor, en contra de la demandada Falabella Retail S.A., por el evento “Cybermonday”.

b) Planilla de cálculo en formato Excel de compensaciones utilizada en modelo de estimaciones de compensaciones.

QUINTO: Que por su parte, la demandada acompañó la siguiente prueba documental:

1.- Copia de las doscientos sesenta y cinco respuestas enviadas por Falabella Retail S.A. al Servicio Nacional del Consumidor respecto de cada uno de los reclamos presentados por los consumidores tras el evento “CyberMonday”.

2.-- Copia de la carta de fecha 6 de junio de 2016 de Sernac a Falabella y que da cuenta de supuestas infracciones a la Ley de Protección de los Consumidores durante el “CyberDay”.



3.- Copia de la carta de fecha 13 de junio de 2016 de Falabella al Sernac pidiendo ampliación de plazo.

4.- Copia de la carta de fecha 28 de junio de 2016 de Sernac a Falabella accediendo a ampliación de plazo.

5.- Copia de la carta de fecha 24 de junio de 2016 de Falabella al Sernac, en que se da respuesta a la carta de fecha 6 de junio 2016.

6.- Copia de la carta de fecha 19 de octubre de 2016 del Sernac a Falabella dando cuenta de la apertura de una mediación colectiva.

7.- Copia de la carta de fecha 4 de noviembre de 2016 de Falabella al Sernac aceptando participar en la mediación colectiva y solicitando un mayor plazo para presentar propuesta.

8.- Copia de la carta de fecha 9 de noviembre de 2016 del Sernac a Falabella concediendo una prórroga de cinco días.

9.- Copia de la carta de fecha 14 de noviembre de 2016 de Falabella al Sernac respecto del proceso de mediación colectiva.

10.- Copia de la carta de fecha 28 de noviembre de 2016 de Falabella al Sernac respecto del proceso de mediación colectiva.

11. - Copia de la carta de fecha 6 de diciembre de 2016 de Sernac a Falabella señalando que se ha aceptado parcialmente propuesta de compensación a consumidores.

12.- Copia de la carta de fecha 15 de diciembre de 2016 de Falabella al Sernac relativo al proceso de mediación colectiva.

13.- Copia de la carta de fecha 19 de diciembre de 2016 de Falabella al Sernac dando cuenta del cumplimiento de los acuerdos alcanzados en el proceso de mediación colectiva.

14.- Copia de la carta de fecha 30 de enero de 2017 de Falabella al Sernac en que se contiene una nueva propuesta de la demandada respecto de los atrasos verificados en el "CyberDay".

15.- Copia de carta de fecha 3 de mayo de 2017 de Sernac a Falabella dando cuenta del término de la mediación colectiva y advirtiéndole del ejercicio de acciones legales.



16.- Copia de la carta de fecha 5 de enero de 2017 de Sernac a Falabella, que da cuenta de supuestas infracciones a la ley de protección de los consumidores durante el “CyberMonday”.

17.- Copia de la carta de fecha 20 de enero de 2017 de Falabella al Sernac pidiendo prórroga de plazo para responder a la misiva anterior.

18.- Copia de la carta de fecha 3 de febrero de 2017 de Falabella al Sernac, que da cuenta de la respuesta a la carta de fecha 5 de enero de 2017.

19.- Copia de la carta de fecha 20 de febrero de 2017 del Sernac a Falabella, dando cuenta de la apertura de un proceso de mediación colectiva.

20.- Copia de la carta de fecha 3 de marzo de 2017 de Falabella al Sernac, aceptando participar en el proceso de mediación colectiva.

21.- Copia de la carta de fecha 10 de marzo de 2017 de Falabella al Sernac, relativa al proceso de mediación colectiva.

22.- Copia de la carta de fecha 25 de abril de 2017 de Falabella al SERNAC, relativa al proceso de mediación colectiva.

23.- Copia de la carta de fecha 3 de mayo de 2017 del Sernac a Falabella, dando cuenta del término de la mediación colectiva y advirtiendo del ejercicio de acciones legales.

24.- Copia de Informe Pericial elaborado por don Hernán Palacios Correa, junto a su curriculum vitae.

SEXTO: Que la demandada rindió además la prueba testimonial, compareciendo con fecha 2 de octubre de 2018, don Luis Hernán Palacios Correa, quien reconoce y hace suyo el contenido del Informe Pericial acompañado en autos por la parte demandada.

SÉPTIMO: Que apreciadas las pruebas documentales conforme a las reglas de la sana crítica, según lo autoriza el artículo 51 inciso primero de la Ley N°19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores (en adelante también “Ley de Protección al Consumidor”), se le dará el valor de plena prueba a los documentos acompañados por una y otra parte, al ser plenamente



concordantes entre sí y con la discusión ventilada en autos, por lo que se presumirá la veracidad de haberse otorgado y de su contenido, tal como se haría por lo demás si se aplicaran los artículos 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil.

OCTAVO: Que, así, en virtud de los reconocimientos efectuados por las partes, y documentos aportados, son hechos indiscutidos de la causa:

1.- Que la demandada Falabella Retail S.A., multitienda ampliamente conocida a nivel nacional, participó del evento de comercio electrónico masivo “CyberMonday”, durante los días 7, 8 y 9 de noviembre de 2016, y cuyo objeto fue ofrecer al público la venta de productos con atractivos descuentos si es que eran adquiridos vía web.

2.- Que, a raíz de ese evento “CyberMonday”, el Sernac recibió múltiples reclamos de consumidores (acompañó un total de 271) en contra de Falabella, básicamente por dos supuestos, retrasos en la entrega, y derechamente la no entrega del producto por falta de stock.

3.- Que, como consecuencia, el Sernac inició un proceso de mediación colectiva respecto a Falabella, pudiendo destacarse:

- Que dicho proceso de mediación colectiva fue comunicado a Falabella por Oficio del Sernac Ord. N° 3664, de fecha 20 de febrero de 2017.

- Que Falabella accedió a participar en el mismo mediante carta datada el 3 de marzo de 2017; y ofreciendo por carta del 25 de abril de 2017, compensar con la entrega de una gift card por un valor ascendente a \$9.000 a los consumidores afectados por falta de stock, y con gift cards de \$5.000 a \$12.000 a aquellos afectados por retraso en la entrega de los productos.

- Que, por Oficio Ord. N°8195, de 3 de mayo de 2017 (mismo día de presentación de la demanda sublite), Sernac comunicó a Falabella el término del procedimiento de mediación colectiva, y eventuales acciones legales en su contra.



4.- Que, como antecedente, el Sernac había iniciado con anterioridad otra mediación colectiva respecto también de Falabella, y por hechos idénticos, retrasos en entrega y no entrega de productos por falta de stock, en el marco del evento de comercio electrónico masivo “Cyberday”, desarrollado entre el 30 de mayo y 1 de junio de 2016. En esta mediación, Sernac solo aceptó la propuesta de Falabella, en orden a compensar a los consumidores afectados por falta de stock con una gift card por un valor ascendente a \$9.000, pero rechazó por insuficiente la compensación ofrecida para los perjudicados con un retraso en la entrega (con gift card con montos de \$5.000 a \$12.000, dependiendo de la magnitud de la tardanza), declarando el término del proceso por Oficio Ord. N°8194 de 3 de mayo de 2017.

NOVENO: Que el punto de partida del raciocinio a verter, es que Falabella reconoce los incumplimientos que se le imputan. Aunque matiza los números de reclamos, los contextualiza y discrepa de las implicancias atribuidas por la actora, lo cierto es que Falabella admite que incurrió en retrasos en la entrega de productos comprados por consumidores, como así también en la no entrega de productos a los mismos por falta de stock. Así, en su contestación, Falabella argumenta que de los 727 reclamos aludidos por Sernac en la demanda, solo 302 se refieren a problemas de stock o a supuestos desfases en las fechas de entrega, los que representan un 0,17% del total de las operaciones efectuadas por Falabella con ocasión del “CyberMonday”, mientras que el resto de reclamos versarían sobre otras materias ajenas a su responsabilidad.

DÉCIMO: Que a partir de este reconocimiento, se analizarán, primero, las defensas generales argüidas por la demandada; si los incumplimientos son susceptibles de ser subsumidos en las normas legales supuestamente infringidas; y finalmente, si procede declarar la responsabilidad contravencional y/o civil de Falabella.

UNDÉCIMO: Que en cuanto a la excepción de prescripción de la acción deducida opuesta por la demandada, se indica que mientras la



infracción que le sirve de fundamento se habría cometido los días “7 y 8 de noviembre” de 2016, la notificación de la demanda se habría verificado una vez transcurrido el plazo de prescripción de seis meses previsto en la ley, específicamente en el antiguo artículo 26 de la Ley de Protección al Consumidor, que 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 respectiva”*.

DUODÉCIMO: Que esta excepción de prescripción adolece de manifiesta falta de fundamento, por varias razones. La supuestas infracciones habrían ocurrido no solo el 7 y 8 de noviembre de 2016, sino que también el día 9 del mismo mes y año, por lo que al momento de la notificación de la demanda, el 9 de mayo de 2017, habían transcurrido seis meses exactos desde el último día del evento, y no más de seis meses. Por otro lado, no es efectivo que las infracciones se hayan cometido durante esos días, sino que con posterioridad a los mismos, cuando se incurrió en retrasos en las entregas y/o en la no entrega por falta de stock, lo que evidentemente tuvo lugar tiempo después al evento, de manera que el semestre de prescripción mal pudo haberse cumplido. Por último, se configura la hipótesis de suspensión del plazo de prescripción prevista en el citado artículo 26, pero en su inciso segundo, debido a los reclamos presentados por los consumidores ante el Sernac, obrando 271 en autos y que fueron reconocidos por Falabella, al punto que ésta acompañó las respuestas dadas a cada uno de ellos. Todos estos motivos evidencian cuan improcedente es la excepción de prescripción opuesta, la que por consiguiente será rechazada.

DÉCIMO TERCERO: Que, en seguida, Falabella minimiza el número de reclamos, señalando, entre otras cosas, que ellos representan solo un 0,17% del total de sus transacciones durante el “CyberMonday”; que su nivel de cumplimiento es superior al 99,6%, por lo que no puede asumirse como regla general que haya incumplimiento de su parte; que si se exigiera ausencia de



inconvenientes en estos eventos de comercio electrónico masivo, los costos se harían inviables, ya que ninguna industria o servicio puede alcanzar tal estándar; y que si se acogiera la demanda, significaría que el más mínimo incumplimiento tendría el potencial de generar millonarias pérdidas, perjudicándose a los más de 600.000 consumidores que aprovechan estas oportunidades de precios rebajados.

DÉCIMO CUARTO: Que tales defensas no son atendibles. Desde luego, aun cuando el volumen de reclamos sea de un porcentaje menor en el global, la suma de todos ellos afectaron a decenas de personas, por lo que no es posible hablar de situaciones aisladas o excepcionales. Es cierto que a nivel de comercio masivo, siempre podrá incurrirse en fallas o errores, pero, en tales casos, lo que procede no es olvidar el asunto por su insignificancia, sino que sea la empresa respectiva la que asuma las consecuencias que genera ese ínfimo porcentaje, es decir, que asuma las responsabilidades legales consecuentes, contravencional y civilmente. De no ser así, serían los consumidores los que tendrían que soportar los efectos de los equívocos o desajustes, y la responsabilidad de la empresa quedaría reservada para infracciones escandalosas, lo que naturalmente escapa al espíritu protector de la ley. No se divisa, por último, cómo podrían producirse las pérdidas millonarias que la demandada dice ver, ya que si los incumplimientos fueron mínimos, la responsabilidad tendrá que ser proporcional a esa magnitud.

DÉCIMO QUINTO: Que desechadas las defensas generales de la demandada, procede detenerse en las seis infracciones concretas a la Ley de Protección al Consumidor invocadas por el Sernac, y que son:

- La infracción al derecho de libre elección del bien o servicio que asiste a los consumidores (artículo 3º inciso primero letra a)).
- La infracción al derecho que le asiste a los consumidores a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicio ofrecidos (artículo 3º inciso primero letra b)).



- La infracción de la obligación de informar las bases de la promoción u oferta y el plazo de duración de las mismas (artículo 35).
- La infracción al derecho que le asiste a los consumidores a ser reparados e indemnizados de todos los perjuicios derivados de los incumplimientos del proveedor (artículo 3° inciso primero letra e)).
- La infracción de la obligación de respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien (artículo 12).
- La infracción al deber de profesionalidad (artículo 23 inciso primero).

DÉCIMO SEXTO: Que en cuanto a la infracción al derecho de libre elección del bien o servicio que asiste a los consumidores (artículo 3°, inciso primero letra a) de la Ley de Protección al Consumidor), esta sentenciadora no comparte que dicha infracción se haya configurado, pues el problema consiste precisamente en que los consumidores no recibieron a tiempo, o bien no recibieron, el bien que libremente eligieron, derecho que por consiguiente no se vio vulnerado, sin que conste de los antecedentes que se haya intentado imponer a los compradores un bien diverso al que seleccionaron y compraron a su entera voluntad.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que tampoco se avizora una necesaria infracción al derecho que le asiste a los consumidores a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicio ofrecidos (artículo 3°, inciso primero, letra b) de la Ley de Protección al Consumidor), habida consideración que los incumplimientos imputados, entrega tardía o no entrega por falta de stock, no necesariamente son una consecuencia de una falta de información. El retraso en la entrega desde luego que no lo es. Y en cuanto a problemas de stock, aun cuando se hubiera informado el número de unidades de cada uno de los bienes ofrecidos, de todas maneras pudo haberse generado una situación de sobreventa por compras simultáneas masivas, por ejemplo; o por bienes que estaban disponibles y que luego dejaron de estarlo porque fueron entregados



sin respetar el orden cronológico de las compras. Todo esto evidentemente es imputable a la demandada, pero obedecen a incumplimientos contractuales suscitados durante la ejecución del contrato, y no, necesariamente, por una falta de información a los consumidores al momento de la transacción.

DÉCIMO OCTAVO: Que este razonamiento precedente se extiende para descartar también una infracción de Falabella de su obligación de informar las bases de la promoción u oferta y el plazo de duración de las mismas (artículo 35 de la Ley de Protección al Consumidor), pues, se reitera, la entrega tardía o no entrega por falta de stock, corresponden a incumplimientos de ejecución de la prestación, y no necesariamente de información *ab initio*.

DÉCIMO NOVENO: Que, asimismo, no se estima infringido el derecho de los consumidores a ser reparados e indemnizados de todos los perjuicios que deriven de los incumplimientos del proveedor (artículo 3° inciso primero, letra e) de la Ley de Protección al Consumidor), pues de los antecedentes, y tal como se profundizará, no consta que se haya inferido a los compradores un cierto y efectivo daño material o moral, que vaya más allá de un malestar por el cumplimiento tardío o imperfecto de los contratos.

VIGÉSIMO: Que, ahora, la infracción que sí se materializó, que la propia demandada reconoce, y que por ende basta constatar más que inferir, fue a su obligación de respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales la empresa ofreció o convino la entrega de los bienes (artículo 12 de la Ley de Protección al Consumidor). Al admitir Falabella que incurrió en retrasos o no entregas por falta de stock, está derechamente aceptando que pasó por alto esos términos, condiciones y modalidades, por errores o desajustes, pero que no los observó, incumpliendo los contratos de compraventa con cada uno de los consumidores afectados.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, del mismo modo, en los amplios términos en que la demandada ha efectuado sus reconocimientos, es posible también constatar que ella infringió su deber de



profesionalidad, consagrado en el artículo 23 inciso primero de la Ley de Protección al Consumidor, precepto que dispone que infringe las disposiciones de esa misma Ley, el proveedor que, en la venta de un bien, actuando con negligencia, cause al consumidor “menoscabo”. Esta hipótesis sirve de perfecto marco a los hechos del juicio. Falabella incumplió obligaciones contractuales, presumiéndose su culpa o negligencia, con arreglo al artículo 1547 inciso tercero del Código Civil, y provocando con ello un menoscabo, como y desde un malestar ante un cumplimiento tardío o imperfecto. Es Falabella la empresa profesional del retail, y por añadidura, la llamada y obligada a adoptar todos los recaudos posibles para que, ante una venta electrónica masiva, los derechos de los consumidores queden salvaguardados y que éstos reciban el bien comprado y dentro del plazo de entrega acordado. Si para garantizarlo es necesario desarrollar programas o funciones computacionales dentro de la compañía, ofrecer menos bienes que los inventariados, o adoptar otras eventuales medidas, Falabella debe hacerse cargo de ello, pues su deber precisamente de profesionalidad así se lo exige. Cualquier pensamiento en contrario significaría trasladar a los consumidores la carga de soportar errores que el proveedor debió haber previsto y evitado.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que habiendo Falabella incurrido en las infracciones a las disposiciones legales antes señaladas, procede, entonces, declarar su responsabilidad contravencional o infraccional. Al efecto, se tiene presente que la Ley N°19.496, en su artículo 24, dispone que: *“Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuvieran señalada una sanción diferente”*. En la especie, dado el número de consumidores afectados, y particularmente atendiendo a que en el mismo año 2016 la demandada ya había incurrido en idénticos incumplimientos en el evento “Cyberday” (del 30 de mayo al 1 de junio), se condenará a ésta al pago del máximo de la multa establecida por el legislador, esto es, a 50 U.T.M.; no dándose lugar a



la solicitud de la demandante de aplicar multas por cada una de las disposiciones legales infringidas y por cada uno de los consumidores afectados, por carecer de fundamento legal dicha petición, al menos con el contenido de la Ley de Protección al Consumidor vigente al momento de los hechos.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, finalmente, acerca de la responsabilidad civil demandada, ésta no podrá ser declarada, al no concurrir uno de sus requisitos esenciales, como es precisamente la existencia de perjuicios que los consumidores habrían padecido, y que la actora tenía el cargo de acreditar, conforme al artículo 1698 del Código Civil. En efecto, no consta de manera cierta e inequívoca que a los consumidores se les haya irrogado un perjuicio material o moral, que trascienda lo que debe haber sido un malestar ante un cumplimiento tardío o imperfecto de sus contratos. Es de presumir que dicho malestar, muy legítimo por lo demás, pero que probablemente no pasó de eso, de un enojoso contratiempo, insuficiente como hablar de perjuicios con la relevancia tal como para calificarlos de indemnizables. En este sentido, resulta insuficiente la prueba documental rendida por el Sernac, consistente en un informe compensatorio, elaborado por José Manuel Piña Núñez, pues su fórmula abstracta, genérica e igualitaria de estimación de los perjuicios de los consumidores afectados, corresponde a una valoración meramente teórica, que no tiene los ribetes de certeza propios de un daño material resarcible.

VIGÉSIMO CUARTO: Que el resto de antecedentes probatorios, alegaciones de las partes y/o defensas, en nada obstan al raciocinio hasta aquí vertido, por lo que resulta inoficioso extenderse en un mayor análisis.

Y atendido lo razonado y expuesto en los artículos 1545, 1546, 1547, 1556, y 1698 del Código Civil, artículos 160, 170, 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil, y las disposiciones de la Ley N°19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, **se declara:**



I. Que se rechaza la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

II. Que se acoge la demanda deducida solo en cuanto a que se declara la responsabilidad contravencional o infraccional de la demandada Falabella Retail S.A., por haber incurrido en las infracciones constatadas en los considerandos vigésimo y vigésimo primero de esta fallo, y se le condena a pagar una multa a beneficio fiscal equivalente a **50 Unidades Tributarias Mensuales al momento del pago.**

III. Que se rechaza la demanda de indemnización de perjuicios en favor de los consumidores.

IV. Que se condena en costas a la demandada.

V. Que la demandada deberá proceder a la publicación de los avisos señalados en el artículo 53 C letra e) de la Ley N°19.496.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Rol N° C-9118-2017

Pronunciada por doña Daniela Royer Faúndez, Juez Titular.

En Santiago, a diecinueve de Noviembre de dos mil diecinueve , se notificó por el estado diario, la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>