

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 1 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 11º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-9124-2017
CARATULADO : SERVICIO NACIONAL DEL
CONSUMIDOR/Comercializadora S.A

Santiago, diecinueve de Agosto de dos mil veinte

Santiago

Vistos

Ha comparecido el Servicio Nacional del Consumidor, domiciliado en calle Teatinos N° 50, comuna de Santiago e invocando el artículo 59 de la Ley N° 19.496 deduce demanda en contra de Comercializadora S.A., domiciliada en calle Moneda N° 970, piso 4º, comuna de Santiago y solicita se declare la responsabilidad que le cabe en la infracción de los artículos 3º letras a), b) y e); 12, 23 inciso 1º y 35 inciso primero de la ley reseñada y en consecuencia condenarla al máximo de las penas que establece el marco normativo, por cada una de las infracciones y por cada uno de los consumidores afectados, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 C; condenarla al pago de las indemnizaciones de perjuicios que procedan, como también cualquier otra reparación o indemnización que resulte procedente con ocasión de los perjuicios que se les causaron a los consumidores; determinar grupos o sub grupos de afectados; ordenar que las restituciones, prestaciones, indemnizaciones y/o reparaciones se efectúen sin requerir la comparecencia de los consumidores afectados a la luz del artículo 53 C de la ley del ramo; disponer las publicaciones que estable el artículo 53 C de la ley; y el pago de las costas.

Expone el Servicio que la demandada ha incumplido las condiciones ofrecidas, convenidas y/o contratadas con los consumidores, causando de esta manera perjuicios a los consumidores, lo que se dio en el marco del evento denominado Cybermonday, que



«RIT»

Foja: 1

ocurrió los días 7 y 9 de noviembre de 2016, ocasión en la cual la demandada: a) no cumplió el plazo ofrecido y comprometido, para la entrega de los productos o servicios adquiridos por los consumidores; b) no entregar definitivamente el producto y/o servicio adquirido, por falta de stock disponible, con la consecuente opción de anulación de la compra; c) haber ofrecido y comercializado productos y/o servicios sin contar con stock disponible, informando en la página web que sí existía stock de aquellos, faltando con su obligación de entregar una información veraz y oportuna; d) no haber actuado con diligencia y cuidado en el ejercicio de su actividad comercial; y e) negarse a reparar e indemnizar adecuada y oportunamente los perjuicios causados.

En la perspectiva del derecho invoca los artículos 3º letras a), b) y e); 12, 23 inciso 1º y 35 inciso primero de la Ley N° 19.496.

Precisa que la demandada en el evento de Cybermonday ofreció atractivos descuentos sobre una cantidad importante de productos, descuentos que solo eran válidos al ejercer el acto de consumo mediante su sitio web y entre los días 7 y 9 de noviembre de 2016.

Luego de referir su opinión acerca del derecho de consumo y los contratos del comercio electrónico reitera los incumplimientos que le imputa a la demandada, señala que su parte en razón de haber advertido una conducta reiterada y permanente de incumplimiento de las condiciones ofrecidas, con fecha 5 de enero de 2017, mediante el Oficio N° 167 es que requirió información y antecedentes a la demandada, ante lo cual ésta respondió señalando que *“las dificultades en el cumplimiento de los plazos dispuestos para el envío de los productos adquiridos en la página web y falta de stock de productos ofrecidos y comercializados durante el evento, efectivamente se produjeron algunos retrasos como consecuencia del incumplimiento de algunos de nuestros proveedores de productos y logísticos”* agregando que *“existieron algunos casos de falta de stock que tuvieron su causa en errores puntuales del software transaccional en la página, derivados de problemas que lamentablemente son propios del proceso de desarrollo de este tipo de soluciones computacionales”*.

En ese contexto la empresa informó la existencia, al 10 de enero de 2017, de haberse recepcionado –a través del portar del Servicio- 261 casos, de los cuales 245



«RIT»

Foja: 1

correspondían a retraso en el despacho y 16 a falta de stock; a lo que añadió que junto al producto se señaló el stock disponible y luego se informaban los plazos.

Frente a este reconocimiento es que se inicia un procedimiento de conciliación, el que no prospera.

La primera infracción que se denuncia se hace consistir en el “retardo en la entrega de los productos y/o servicios adquiridos por los consumidores dentro del plazo informado y convenido”.

Sobre este punto se señala que la hipótesis infraccional se funda en que el proveedor ofrece y publicita a través de su página web un importante número de productos, con descuentos únicos y que podrían ser adquiridos en un tiempo determinado, en donde además se ofrece de manera adicional el servicio de despacho del producto y por lo cual se cobra un precio, comprometiéndose a efectuar el despacho dentro del plazo definido o acordado; cuestión que permite aseverar que el despacho constituye un servicio adicional, del cual devienen derechos y obligaciones, entre la que está la de despacha en tiempo y forma, lo que en este caso se ha incumplido.

Los reclamos formulados a su parte dan cuenta del incumplimiento continuo y permanente de la conducta infraccional a la luz de los artículos 12 y 23 de la Ley N° 19.496

La segunda infracción se genera con la no entrega de productos y/o servicios adquiridos, con la consecuente anulación de las compras y transacciones efectuadas por los consumidores.

Sobre esto se señala que existen reclamos en los que se informa que la demandada no entregó el producto dentro del plazo lo que generó un incumplimiento absoluto, lo que se ve agravado con que recepcionado el reclamo se informara que no se despacharía el producto, conducta que es constitutiva de la infracción contemplada en las letras a) y b) del artículo 3 y 12 y 23 de la Ley N° 19.496.

En un tercer acápite se señala que se ofrecen y comercializan productos y servicios sin contar con stock disponible, informado en la página web una situación



«RIT»

Foja: 1

distinta, hipótesis que importa un engaño para los consumidores pues adquieren un producto en base a una información carente de toda veracidad, lo que revela la entrega de información a la que le falta veracidad y oportunidad, figura que se encuentra prevista y sancionada en los artículos 3 inciso primero, letra a) y b), 12, 23 inciso primero y 35 de la Ley N° 19.496.

En cuanto a los antecedentes de derecho cita y transcribe los artículos 3, 12, 23 y 35 en las particularidades indicadas.

En relación al artículo 3 señala que contempla el derecho a la elección del bien o servicio que le asiste al consumidor, derecho que se ve vulnerado en el caso de autos cuando se afecta la información relativa al stock, pues después de perfeccionarse la compraventa no se despachará el producto.

Respecto del derecho a la información veraz y oportuna se señala que en el caso de autos se ha incurrido en infracción a la normativa que lo contempla pues en lo relativo a los stocks no se cumplió, lo que afecta al derecho que se ha invocado, el que por lo demás es una manifestación de una garantía constitucional.

En un cuarto acápite se planea la afección al derecho básico e irrenunciable de ser reparado e indemnizado de todos los perjuicios que deriven de los incumplimientos en que ha incurrido el proveedor, lo que ocurre en cuando la demandada se ha limitado a entregar el producto original dentro de un nuevo plazo o entregar uno alternativo de igual o mayor valor al originalmente adquirido, acordar nuevos plazos; u otorgar la opción de anular la compra; y tampoco informó haber reparado los daños que pudo haber causado.

Luego refiere la infracción e incumplimiento a los términos y condiciones contractuales, invocando al efecto el artículo 12 de la Ley N° 19.496 junto al artículo 1545 del Código Civil, normas que vincula al principio de integración publicitaria. Así, 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.

En concreto lo que afirma el Servicio es que la demandada no respetó los términos y condiciones acordada con los consumidores al no entregar, en el plazo estipulado, los



«RIT»

Foja: 1

productos, o al no haberlos entregados definitivamente, negándose en a reparar los daños causados a los consumidores.

Finalmente se plantea la infracción al inciso primero del artículo 23 de la Ley N° 19.496 que contempla el deber de profesionalidad que le es exigible a la demandada y que se genera e razón de la decisión que adopta de poner productos en el mercado y para ello debe tomar los resguardos necesarios para evitar errores, fallas o deficiencias de cualquier naturaleza; lo que en el caso de autos se materializa en un acción en donde no se obro con calidad y certeza en el cumplimiento de la obligaciones.

Dicho lo anterior insta por la aplicación de la multa de 50 Unidad de Fomento contemplada en el artículo 24 de la Ley N° 19.496, multa que debe ser aplicada por cada consumidor afectado, teniendo presente, además, lo establecido en los artículos 3, letras a), b) y3); 12; 23 y 35 y los parámetros del artículo 51 N° 2, 43 y 53 C

Termina señalado lo ya referido.

Al comparecer la empresa demandada solicita el rechazo de la acción deducida en su contra, con costas.

Reitera que a su juicio la demanda interpuesta por el SERNAC no cumple con el estándar mínimo exigido por la Ley N° 19.496, para posteriormente referir lo que entiende se le acusa y cuáles son las pretensiones del Servicio, punto sobre el que señala que lo que ha hecho la autoridad no es sino subdividir forzosamente un único actuar de su parte y que no es otra que el no respetar los términos y condiciones acordadas con los consumidores, todas las cuales cabe en la descripción del artículo 12; sin perjuicio de lo cual niegan haber incurrido en dicha infracción.

Posteriormente se refiere a la historia de la empresa y luego describe en que consiste el evento denominado Cybermonday y su implementación, lo que importa asumir que pueden suceder situaciones que generen problemas, los cuales son mínimos, pero que en caso alguno tienen un carácter de negligencia. Añade que en el evento se ofrecieron 21.500 unidades se emitieron más de 7.800 boletas y sólo un porcentaje mínimo presentó problemas en el despacho y los inconvenientes se debieron al registro de una dirección distinta de la registrada por el cliente en la página web, lo que tradujo en



«RIT»

Foja: 1

que debía tomarse contacto con el cliente para evitar fraudes; errores en la indicaciones en los domicilios; ausencia de las personas en el lugar de despacho: y, problemas para ingresar a edificios y condominios.

Precisa que la modalidad de despacho, denominado despacho consolidado, permite una sola entrega y por ende un único pago, el que dependerá del bien adquirido y sus características, todo lo cual se encuentra reseñado en los “Términos y Condiciones” y “Despacho a Domicilio”, lo que se encuentra publicado en la página web de la empresa.

Plantea que la modalidad de despacho puede presentar riesgos e inconvenientes, los que pueden generarse por incumplimientos de proveedores de productos o logísticos, lo que impide se pueda despachar todos los productos de una sola vez, lo que genera un retraso en la entrega de los productos.

Así, el tema del stock que plante el SERNAC nada tiene que ver con la entrega de información falsa o errónea, pues se trató de casos puntuales -16- y se produjo a consecuencia de errores en el software transaccional de la tienda virtual que permite la concurrencia de compras de un determinado producto.

Posteriormente refiere el proceso de mediación en el que participó y que no llegó a ningún resultado.

Acerca de las infracciones que se denuncian se expone que ellas no existen y que conforme al artículo 1698 del Código Civil es de carga del Servicio acreditarlas, sin perjuicio de no haber precisado los perjuicios que se pretenden indemnizar.

Reitera que lo más complejo de entender es cómo una sola conducta, que consistió en el retraso en la entrega de ciertos productos adquiridos por algunos consumidores durante el evento de Cybermonday, ha sido fragmentada de modo de multiplicar infracciones, lo que se traduce en una tergiversación de los hechos.

Dicho lo anterior afirma, respecto de la primera imputación que fue su parte la que comunicó al Servicio la existencia de un pequeño grupo de clientes a quienes se les retardó la entrega de bienes, lo que ocurrió por incumplimiento de proveedores de productos y logísticos.



«RIT»

Foja: 1

Reitera que se trata de una conducta única, pero que el actor ha descrito, también, como no entrega y consecuente anulación de la venta, lo que no ha sido parte de alguna de las medidas adoptadas por su parte; sin embargo existieron consumidores que optaron por ejercer su derecho a retracto y voluntariamente le solicitaron a su parte dejar sin efecto la compra, lo que pone de manifiesto que el retardo se estaría sancionando nuevamente y luego por el retracto, el que por lo demás se genera a consecuencia de otra voluntad, que no es otra que la del consumidor.

Respecto de la imputación basada en haber comercializado productos sin contar con el stock disponible se expresa que se trata de una figura creada artificialmente por la demandante, además de no conocerse el supuesto normativo que lo recogería; ahora, si se tratara de publicitar productos que no se tienen de lo que se trataría es de un problema de publicidad engañosa y en consecuencia un litigio acerca de la protección del interés difuso o del interés general de los consumidores; y en este último caso se debe recurrir a Policía Local.

En lo que dice relación con el artículo 3 letra a), que es invocado por el demandante, se señala que no es sino una tergiversación del derecho a elegir, pues lo que protege la norma es el derecho a elección y en el caso de autos ello no ha ocurrido, pues nada tiene que ver con la falta de stock disponible de un producto, argumento al que añade que lo del Servicio sólo se trata de una presunción, que por cierto es incorrecta, pues su parte no ha vulnerado el derecho de elección de los consumidores.

Haciéndose cargo de la imputación de haber incurrido en infracción respecto de la letra b) del artículo 3 de la Ley N° 19.496, esto es, no haber informado de manera veraz y oportuna sobre los productos y servicios que comercializaba, señala que ello no es efectivo pues el propio Servicio reconoce que su parte informó el stock existente durante el evento y también informó respecto de las condiciones de despacho. Agrega que no se comprende la infracción que se le imputa, parece que se está argumentando la protección de interés difuso, por lo que no se distingue si se acusa por clientes o personas indeterminadas que no necesariamente adquirieron productos; todo lo cual conduce a suponer que se cuestionan actos previos al consumo, lo que a su juicio se ajusta más a cuestionamientos relativos interés difuso.



«RIT»

Foja: 1

En lo que dice relación con la supuesta infracción al deber de reparar e indemnizar los daños se expone que una de las tareas del proceso es que se verifique si se ha incurrido o no en incumplimientos y si existen o no daños indemnizables, razón por la cual no es posible entender la imputación, pues la obligación que se alega como incumplida no nace de la voluntad del Servicio sino del pronunciamiento judicial. Plantea que su parte no intentó soslayar su responsabilidad en los casos de retardo y por ello es que fue al proceso de conciliación, pero no se puede estar a las sanciones que le impone el demandante, más aún cuando el tema debe ser zanjado por medio de un pronunciamiento judicial.

Respecto de la infracción vinculada al artículo 12 de la Ley N° 19.496, que supone el no respetar los términos y condiciones, particularmente lo vinculado al plazo de ofrecido para el despacho de bienes, reitera que esta sería la única infracción, pero en ese contexto es que niega que su parte haya entregado productos con algunos días de retardo de manera negligente; que haya anulado compras por falta de stock; hubiese ofrecido y comercializado productos sin stock; haber faltado a su obligación de entregar información veraz y oportuna; o no haber actuado con la debida diligencia y cuidado.

Reitera que los retardos se debieron a incumplimientos de algunos proveedores de productos y logísticos durante el desarrollo del sistema de despacho consolidado por boleta.

Acerca de la infracción al deber de profesionalidad, recogido en el artículo 23, se señala que el Servicio se limita a sostener que una empresa como la demandada debe actuar con diligencia y cuidado, soslayando de este modo el principio de tipicidad que rige en el ámbito infraccional, de hecho la norma no involucra a fallas de cualquier naturaleza, por el contrario, las especifica y delimita; por lo demás la norma invocada es la que da sustento a la responsabilidad por productos defectuosos.

En un punto distinto señala que la responsabilidad que contempla la Ley N° 19.496 no es sino subjetiva, por lo cual el planteamiento de que se está frente a un estatuto objetivo no se ajusta a la ley.



«RIT»

Foja: 1

Posteriormente planea la improcedencia de la petición de asocia una multa por cada consumidor para lo cual invoca y transcribe sentencias, además de antecedentes que estuvieron presentes al tiempo de la dictación de la ley.

Finalmente plantea la improcedencia de la indemnización de perjuicios solicitada por el Servicio, afirmación que sostiene señalando que no se han identificado los supuestos daños o el perjuicio a indemnizar, lo que adquiere importancia en la perspectiva del daño moral, el que debe ser solicitado expresamente.

Pide en consecuencia el rechazo de la acción deducida en su contra, con costas.

Se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos, para en su oportunidad citarse a las partes a oír sentencia.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Ha comparecido el Servicio Nacional del Consumidor e invocando el artículo 59 de la Ley N° 19.496 deduce demanda en contra de Comercializadora S.A. y solicita se declare la responsabilidad que le cabe en la infracción de los artículos 3° letras a), b) y e); 12, 23 inciso 1° y 35 inciso primero de la ley reseñada y en consecuencia condenarla al máximo de las penas que establece el marco normativo, por cada una de las infracciones y por cada uno de los consumidores afectados, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 C; condenarla al pago de las indemnizaciones de perjuicios que procedan, como también cualquier otra reparación o indemnización que resulte procedente con ocasión de los perjuicios que se les causaron a los consumidores; determinar grupos o sub grupos de afectados; ordenar que las restituciones, prestaciones, indemnizaciones y/o reparaciones se efectúen sin requerir la comparecencia de los consumidores afectados a la luz del artículo 53 C de la ley del ramo; disponer las publicaciones que estable el artículo 53 C de la ley; y el pago de las costas, pretensión que se funda en los antecedentes de hecho y derecho que ya fueran reseñadas en la parte expositiva de la presente sentencia.

Segundo: Al comparecer la empresa demandada solicita el rechazo de la acción deducida en su contra, con costas y lo hace en base a las alegaciones que ya fueran expuestas en la primera parte de esta sentencia.



«RIT»

Foja: 1

Tercero: De lo expuesto por las partes en sus escritos principales es posible dejar asentado que no existe controversia acerca de la ocurrencia de los siguientes hechos:

- a. Que Comercializadora S.A. es una empresa que se dedica a la comercialización de bienes muebles y lo hace bajo la marca de la Multitiendas Hites.
- b. La Cámara de Comercio de Santiago organizó lo que denominó "Cybermonday" que no es otra cosa que una agrupación de competidores cuyo objeto es ofrecer productos a consumidores, a determinados precios, por el transcurso de algunos días, lo que hacen a través de sus sitios web.
- c. Durante los días 7, 8 y 9 de noviembre de 2016 se desarrolló el evento Cybermonday aquel año, en el que Comercializadora S.A. participó ofertando diversos productos.
- d. Ante el Servicio Nacional del Consumidor se desarrolló un procesos de mediación que se informó como frustrado el 7 de abril de 2017.

Cuarto: El Servicio Nacional del Consumidor ha sostenido que durante el evento de venta reseñado en la letra c) del motivo anterior se produjeron hechos que a la luz de la Ley N° 19.496 constituyen infracciones a la misma.

Y fija estos hechos en los siguientes:

- a) No cumplió el plazo ofrecido y comprometido, para la entrega de los productos o servicios adquiridos por los consumidores;
- b) No entregar definitivamente el producto y/o servicio adquirido, por falta de stock disponible, con la consecuente opción de anulación de la compra;
- c) Haber ofrecido y comercializado productos y/o servicios sin contar con stock disponible, informando en la página web que sí existía stock de aquellos, faltando con su obligación de entregar una información veraz y oportuna;
- d) No haber actuado con diligencia y cuidado en el ejercicio de su actividad comercial; y



«RIT»

Foja: 1

e) Negarse a reparar e indemnizar adecuada y oportunamente los perjuicios causados.

Desde ya deben desestimarse, en tanto supuestos de hechos, lo descrito en las letras d) y e) pues lo ahí referido no son sino calificaciones –diligencia y cuidado- y obligaciones nacidas de una aceptación o declaración judicial, como lo es la de reparar perjuicios.

Ahora.

Comercializadora S.A. ha negado la ocurrencia de hechos que configuren su responsabilidad a la luz de la Ley N° 19.496, sin embargo y respecto del retardo en la entrega de los bienes ha reconocido –confesado en la jerga del artículo 1713 del Código Civil- que de un universo de más de 7.800 boletas emitidas sólo un porcentaje mínimo presentó inconvenientes en el despacho (página 11 de la contestación).

Las explicaciones que otorga Comercializadora S.A. para lo que denomina “inconvenientes en el despacho” son dos; por un lado expresa que estos tienen su origen en “**(i)** solicitud de envió del producto a una dirección distinta de aquella registrada por el cliente en la página, lo que incidía directamente en el proceso de validación de la compra, puesto que había que tomar contacto directo con el cliente de manera de evitar fraudes; **(ii)** errores en las indicaciones del domicilio; **(iii)** ausencia de personas en el lugar de despacho; **(iv)** problemas para ingresar en edificios y condominios; etc.”; y por otro lado, el “incumplimientos de proveedores de productos y logísticos” lo que impide completar la guía de despacho necesaria para embarcar todos los productos adquiridos por el consumidor, generándose así un retardo en la entrega de los mismos”, cuestión que se genera a consecuencia del sistema de despacho que tiene implementado, el que básicamente se traduce en un despacho consolidado, es decir, que “todos los productos son entregados en un solo acto, es decir, por un solo camión”.

Acerca de la imputación relativa a ofertar productos sin tener stock, Comercializadora S.A. lo niega totalmente; pero explica que el software que se utiliza y que permite varias ventas al mismo tiempo-concurrentes-, puede procesar la venta y luego verificarse que el producto no se encuentra, pero que es sólo un efecto de sistema



«RIT»

Foja: 1

que no inhibe la compra. En palabras de la defensa letrada *“como no se trata de una compra presencial en que el consumidor pueda “acaparar” el producto, en ocasiones sucede que de manera simultánea se desarrollan varias compras para un mismo producto y cuando el consumidor quiere finalmente concretarla, el producto ya no se encuentra disponible”* (página 13 de la contestación).

A lo expuesto en la demanda se adiciona el que Comercializadora S.A. en su comunicado a al Ord. N° 0167, de fecha 20 de enero de 2017, informó que *“(…) efectivamente se produjeron algunos retrasos como consecuencia del incumplimiento de alguno de nuestros proveedores de productos y logísticos, lo cual implicó grandes esfuerzos para nuestro personal y mayores costos económicos para la Empresa para dar una respuesta satisfactoria a nuestros clientes”* (F/67).

Quinto: De lo expuesto es posible dejar asentado que existieron retardos en algunas de las ventas producidas por Comercializadora S.A. en el evento denominado Cybermonday, ocurrido los días 7, 8 y 9 de noviembre de 2016.

Sexto: SERNAC sostuvo que la demandada no “entregó definitivamente el producto y/o servicio adquirido, por falta de stock disponible, con la consecuente opción de anulación de la compra” “ofreció y comercializó productos y/o servicios sin contar con stock disponible, informando en la página web que sí existía stock de aquello”.

Las partes sobre este punto rindieron la siguiente prueba.

El Servicio demandante acompañó una planilla Excel (F/65) en donde se registran 127 personas que habrían generado reclamos en sede administrativa, sin que respecto de 13 de ellos se identifique una causal de reclamo, una dice relación con el no permitirse la opción de retracto y el resto se le identifica con la glosa “no respetar términos, condiciones y modalidades ofrecidas o convenidas con el consumidor”.

Suma

A su vez **Comercializadora S.A.** acompañó los siguientes antecedentes probatorios.



«RIT»

Foja: 1

Publicaciones de prensa en El Mercurio de fecha 20 de octubre de 2016, Las Últimas Noticias de fecha 6 y 7 de noviembre de 2016; impresión de página web de Hites de los días 7 al 9 de noviembre de 2016 e impresión de stock inicial de productos para el evento Cybermonday. En las imágenes publicitadas se identifica el bien, el valor, dos precios y el stock a enajenar.

Carta emitida por Comercializadora S.A. el 20 de enero de 2019 al SERNAC en la que se lee, en lo pertinente, *“Asimismo, existieron algunos casos de falta de stock que tuvieron su causa en errores puntuales del software transaccional de la página, derivados de problemas que lamentablemente son propios de los procesos de desarrollo de este tipo de soluciones computacionales”*

Declaración de Opazo Toledo, encargado del área de control y gestión de operaciones, quien señala, en lo pertinente al stock, que a los proveedores se le capacita y refuerza especialmente en eventos como el de que se trata, de modo que si existió un incumplimiento “fueron casos de borde” y que no estaban dentro de su alcance. Luego pasa a explicar cómo funciona el proceso de consolidación de las boletas en el despacho de productos, y señala que lo que sucede es que se agrupan todos los productos desde distintos almacenes para ser despachados en un solo camión. Agrega que soportaron más de 7.000 boletas en 3 días y para ello ingresaron un stock de aproximadamente 20.000 unidades de productos. Los inconvenientes que tuvieron se dieron por domicilios cerrados, errores en las direcciones, productos dañados, y problema de coordinación con sus proveedores, sin embargo los clientes recibieron los productos en su solo despacho. Agrega que lo que ofrece es el stock que se tiene en las dependencias y también la de sus proveedores calculando los tiempos y transporte. Los tiempos de despacho se ofrecen en tiempos diferenciados. Declara que no tiene la cantidad, ni el porcentaje de los problemas que se pudieron haber presentado.

Agrega que existieron compensaciones por los casos de atrasos y ellos implicaron la entrega de productos y se hacía previa aceptación del cliente.

Afirma no tener evidencia de que existiera falta de stock.



«RIT»

Foja: 1

Dichos de Varela Rojas, quien refiere ser sub gerente de calidad de servicios, en el sentido de que para el evento del Cybermonday estaban las condiciones para su implementación, tanto técnica como de recursos humanos. Refiere que los resultados fueron exitosos, cerca de 7.800 boletas para entregar a clientes, lo que significa 21.000 unidades. Los despachos fueron entregados y los inconvenientes se dieron con domicilios cerrados, errores en las direcciones, ausencias de moradores y errores en los números telefónicos. Acerca del stock se señala que contaban con todos los productos. Afirma también que no existieron anulaciones unilaterales de parte de la empresa.

Acompañó la empresa demandada una impresión de lo que se denomina "Términos y condiciones para compra en sitio www.hites.cl" el que refiere a despacho refiere lo siguiente:

"12 Modelo de despacho a domicilio para hites.cl y fonocompras: A) despacho a domicilio y costos de envío. Al comprar en hites.cl el cliente recibirá sus productos en los siguientes plazos: fecha de compra: hoy; hora de compra: 00:01 hrs hasta las 15:00 hrs; fecha de entrega: 1 día hábil; rango de horario de entrega: 9:00 hrs a 21:00 hrs; condiciones para cumplir con el despacho: validación de compra y stock hasta las 16:00 hrs".

"fecha de compra: hoy; hora de compra: 15:01 hrs hasta las 23:59 hrs; fecha de entrega: 2 día hábil; rango de horario de entrega: 9:00 hrs a 21:00 hrs; condiciones para cumplir con el despacho: validación de compra y stock hasta las 10:00 hrs"

"En regiones fecha de compra: hoy - Región; hora de compra: 00:01 hrs hasta las 15:00 hrs; fecha de entrega: 3 a 20 días hábiles; rango de horario de entrega: 9:00 hrs a 21:00 hrs; condiciones para cumplir con el despacho: validación de compra y stock hasta las 16:00 hrs"

Séptimo: La prueba referida en el motivo precedente no permite dar por establecido que Comercializadora S.A. "no entregó definitivamente el producto y/o servicio adquirido, por falta de stock disponible, con la consecuente opción de anulación de la compra" u "ofreció y comercializó productos y/o servicios sin contar con stock disponible, informando en la página web que sí existía stock de aquello".



«RIT»

Foja: 1

En efecto.

El único elemento que permitiría señalar que existió un problema de stock es la carta emitida Comercializadora S.A. el día 20 de enero de 2017, instrumento del todo insuficiente para tener por acreditado el supuesto de hecho que planteó el Servicio Nacional del Consumidor, de hecho, la misiva refiere que fueron problemas internos – derivados del sistema computacional utilizado- pero no tuvieron repercusión para los consumidores, hecho que se ve refrendado por la nómina que acompaña la demandante en el cual no se registra ningún reclamo vinculado a stock.

En base a lo anterior es que habrá de desestimarse el planteamiento vinculado a lo planteado en el párrafo primero de este fundamento.

Octavo: Se ha dejado establecido que efectivamente en el evento de venta desarrollado entre los días 7 a 9 de noviembre de 2016, ambos incluido, Comercializadora S.A. incurrió en incumplimientos, a los menos 127 en la versión del Servicio Nacional del Consumidor, vinculados a retardo en la entrega de productos.

La parte demandante ha sostenido que las conductas por las que se dedujo demanda se encuentran descritas en los artículos 3º letras a), b) y e); 12, 23 inciso 1º y 35 inciso primero de la Ley N° 19.496.

El **artículo 3º letras a), b) y e)** dispone: *“Son derechos y deberes básicos del consumidor: a) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo; b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos; e) 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, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea”.*

La letra a) lo que describe no es sino el derecho que tiene el consumidor de poder optar, es decir, lo protegido por el legislador, como es lo propio en una economía de mercado, es que la libertad de elección. En ese sentido en el caso de autos no existe



«RIT»

Foja: 1

antecedente alguno que permita vislumbrar la afectación a dicho derecho, de hecho el supuesto base lo construye el Servicio sobre dice relación que Comercializadora S.A. *“mantuvo su ofrecimiento y siguió comercializando los productos, no obstante conocer, o debiendo conocer, que de que no existía stock disponible para ello”*, hipótesis que no se estableció.

De este modo no ha se ha configurado la infracción denunciada.

Lo mismo ocurre con la figura de la letra b) pues en el caso de autos la discusión versa sobre el retardo en la entrega de los bienes adquiridos y no sobre la información que hizo de los mismos la empresa demandada; ahora, claro que se podría reconducir el retardo a la letra b), sin embargo, y como se verá más adelante, el supuesto del incumplimiento más bien se encuentra relacionado con los términos del contrato que la con la obligación de informar.

Por lo anterior se desestima la infracción propuesta.

En lo relacionado con la letra e), lo cierto es que ello ocurrirá sólo si se acredita una infracción a la ley, pues antes de ello no es más que una mera declaración vinculada al deber general de reparación de daños.

El **artículo 12** señala *“Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio”*.

A qué se obligó Comercializadora S.A.?

La respuesta se encuentra en el artículo 12 de los Términos y Condiciones.

Se obligó a lo siguiente, en relación a la entrega de bienes:

*“A) despacho a domicilio y costos de envío. Al comprar en hites.cl el cliente recibirá sus productos en los siguientes plazos: **fecha de compra: hoy; hora de compra: 00:01 hrs hasta las 15:00 hrs; fecha de entrega: 1 día hábil**; rango de horario de entrega: 9:00 hrs a 21:00 hrs; condiciones para cumplir con el despacho: validación de compra y stock hasta las 16:00 hrs”*.



«RIT»

Foja: 1

“fecha de compra: hoy; hora de compra: 15:01 hrs hasta las 23:59 hrs; fecha de entrega: 2 día hábil; rango de horario de entrega: 9:00 hrs a 21:00 hrs; condiciones para cumplir con el despacho: validación de compra y stock hasta las 10:00 hrs”

*“En regiones fecha de compra: hoy - Región; hora de compra: 00:01 hrs hasta las 15:00 hrs; fecha de entrega: **3 a 20 días hábiles**; rango de horario de entrega: 9:00 hrs a 21:00 hrs; condiciones para cumplir con el despacho: validación de compra y stock hasta las 16:00 hrs”.*

Si se compraba en el rango de 00:01 a 15:00 horas, la entrega se producía en un día hábil.

Si se compraba en el rango de 15:01 a 21:00 horas, la entrega se producía en dos días hábiles.

En el caso de regiones el plazo se extendía de 3 a 20 días hábiles.

Lo cierto es que la propia empresa demandada, como ya se dejó asentado, ha reconocido que existieron retardos en las entregas, lo que explica en base a circunstancias vinculadas a los propios consumidores, como lo son los errores en las direcciones, dificultad para ingresar a edificios o condominios, inexistencia de personas que recibieran los bienes o cuestiones vinculadas a su sistema de despacho.

Respecto del primer grupo de circunstancias, vinculadas a la responsabilidad de los propios consumidores, lo cierto es que ninguna prueba rinde al efecto; sólo un testigo se refiere al punto, pero lo hace en términos genéricos sin individualizar un solo caso, con lo cual no nace sino desestimar el planteamiento.

En lo vinculado al sistema de despacho lo cierto es que es de responsabilidad absoluta del proveedor y los errores, deficiencias o defectos que se pueda presentar -y que generan retardo en la entrega en los plazos establecidos- no pueden trasladarse en sus efectos a los consumidores; así, si el sistema interno no dio los resultados esperados por Comercializadora S.A. dichos efectos no pueden sufrirlo los consumidores y si ello ocurre se configura la infracción justamente al artículo 12 de la Ley N° 19.496.

En efecto.



«RIT»

Foja: 1

El consumidor accedió la oferta, aceptó las condiciones y pagó por el producto.

El proveedor gestó la oferta, estableció las condiciones de la venta y percibió el pago.

En estas condiciones y teniendo presente que los términos fueron fijados por el proveedor, y que para el caso en concreto fue Comercializadora S.A. la que libremente estableció los plazos de entrega, no puede justificarse incumplimiento contractual en hechos respecto de los cuales sólo su parte puede controlar y esperar que ello sea causal de una exoneración de responsabilidad, puede constituir una explicación, mas no una justificación o exoneración; y siendo así y no habiendo la demandada cumulo con lo pactado es que ha incurrido en un incumplimiento contractual que le genera responsabilidad ya sea en el ámbito de lo infraccional, como también en lo contractual, incumplimiento que se encuentra recogido y descrito en el artículo 12 de la Ley N° 19.496.

En lo respecta al **artículo 23** ha de estarse a lo ya sostenido por este sentenciador en los autos rol N° 18.943-2017, es decir, "Describe el artículo que *"Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, 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"*. El eje de la citada norma se encuentra en la idea de menoscabo generado a consecuencia de fallas en el producto o deficiencias en el servicio (Lorenzini B., J. 2014. "La carga dinámica de la prueba en materias de consumo: un desafío pendiente para asegurar la igualdad procesal del consumidor y proveedor". En: "Estudios de Derecho Civil en homenaje a Gonzalo Figueroa Yáñez". Santiago. Editorial Thomson Reuters. Pp. 387 y sgtes), es decir, la regla aborda la situación de productos o servicios defectuosos, definiéndolos como aquellos que no son aptos para su uso o consumo, lo que califica como conducta infraccional; y es por ello que contempla las situaciones vinculadas a defectos de calidad y defectos de seguridad. Este mismo ámbito de aplicación -"seguridad y calidad"- es leído en la norma en comentario por los profesores Francisca Barrientos y Juan Ignacio Contardo (Barrientos C., F., Contardo G., J., Momberg, R. Año 2013. Artículo 23 inciso 1°. En: "La Protección de Los Derechos de los Consumidores", comentarios a la LPC. Santiago, Universidad Diego



«RIT»

Foja: 1

Portales. Editorial Thomson Reuters). La consecuencia de la precisión formulada es que en el caso de autos no resulta aplicable la norma invocada por el demandante”.

Finalmente se invocó el artículo 35 en su inciso primero señala que *“En toda promoción u oferta se deberá informar al consumidor sobre las bases de la misma y el tiempo o plazo de su duración”*.

La obligación referida como incumplida se encuentra satisfecha mediante el documento que se denomina “Términos y condiciones para compra en sitio www.hites.cl” y en el cual se describen las bases que rigen la contratación en el evento denominado Cybermonday y que justamente permiten dar por establecida a infracción al artículo 12 de la Ley N° 19.496; por ende se desestima la infracción invocada.

Noveno: El artículo 24 de la Ley N° 19.496, vigente a la época, contempla sanción de hasta 50 Unidades Tributarias Mensuales, multa que se impondrá en su tramo máximo pues justamente parte esencial de lo que tiene en consideración un consumidor es el tiempo de entrega de los productos, más aún cuando por dicho servicio paga una determinada cantidad de dinero, el que no es parte del precio rebajado, es decir, se le cobra lo mismo que si se tratara de una compra efectuada fuera del evento de los días 7 a 9 de noviembre de 2016.

Décimo: Establecida la infracción en que incurrió Comercializadora S.A., y con independencia del aspecto infracción, cabe analizar si procede o no dar aplicación al artículo 3 inciso primero letra e) de la Ley N° 19.496, norma que dispone que *“Son derechos y deberes básicos del consumidor: 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, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea”*.

A estos efectos el Servicio Nacional del Consumidor acompañó lo que denomina “Informa compensatorio de Comercializadora S.A., juicio colectivo (Rol C-9124-2017) seguido ante el 11° Juzgado Civil de Santiago. Retardo en la entrega de los productos y/o servicios adquiridos durante el evento de ventas on-line “Cyber Moday” realizado entre los días 7 y 8 de noviembre de 2016”, de agosto de 2016, en el que se señala que



«RIT»

Foja: 1

constataron 127 reclamos, y que el monto promedio de las compras fue de “137.860, incluyendo el monto del envío, y que recibe el producto con 7 días de retardo lo que se traduce en una compensación de \$33.374 pesos.

El informe en cuestión no fue cuestionado ni objetado por Comercializadora S.A., de hecho se limitó a acompañar lo que denomina “informe pericial” pero que corresponde a uno presentado ante 30º Juzgado Civil de Santiago.

En consecuencia, habrá de tenerse por acreditado el daño que sufrió cada uno de los consumidores que no recibió el producto adquirido dentro del plazo contemplado por el proveedor ha sufrido un perjuicio equivalente a \$33.374 pesos.

El universo de consumidores afectados a los que se debe adicionar el valor del reclamo, 0,15 Unidades Tributarias Mensuales, viene dado por aquellos que formularon el reclamo al Servicio Nacional del Consumidor y que se encuentran identificados en los documentos de folio 65.

Undécimo: En lo que dice relación con la imposición de multas por cada consumidor, ha de señalarse que la atenta lectura del artículo 53 C, invocado por el SERNAC a los efectos de la imposición de la multa, no permite derivar que en los procedimientos de interés colectivo o difuso de los consumidores necesariamente haya de imponerse multas por cada uno de los consumidores afectos, criterio por lo demás refrendado por la Corte Suprema en sentencias de 2014 y 2015.

Duodécimo: Habiendo sido acogida la demanda interpuesta por el SERNAC en contra de Comercializadora S.A., es que se lo hará con costas.

Atendido lo antes razonado y lo establecido en la normativa invocada en la sentencia y lo dispuesto en los artículos 170 y 144 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- I. Se acoge la demanda sólo en cuanto se declara que Comercializadora S.A. ha incurrido en infracción al artículo 12 de la Ley N° 19.496.
- II. Se impone a Comercializadora S.A. la multa de 50 UTM, por las razones expuestas en los motivos octavo y noveno de la presente sentencia;



«RIT»

Foja: 1

- III. Se dispone que Comercializadora S.A.. restituya a cada uno de sus tarjetahabientes la suma de \$33.374, en los términos de lo establecido en el considerando décimo, junto al pago d 0,15 Unidades Tributarias Mensuales para cada consumidor que formulara reclamo ante el Servicio Nacional del Consumidor.
- IV. Se ordena efectuar, a costa de la demandada, las publicaciones de avisos, conforme lo estatuye el artículo 54 de la Ley 19.496, las que deberán efectuarse a través de la inserción respectiva en los diarios “El Mercurio” y “La Tercera” de circulación nacional, y en los siguientes periódicos regionales: La Estrella de Arica, La Estrella de Iquique, El Mercurio de Antofagasta, El Diario de Atacama, El Día, El Mercurio de Valparaíso, El Rancaguino, La Prensa, El Centro de Talca, El Sur de Concepción, El Austral de Temuco, El Austral de Valdivia, El Austral de Osorno, El Diario de Aysén y La Prensa Austral.
- V. La señora Secretaria dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 54 A de la Ley 19.496.
- VI. Dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 58 bis de la Ley N° 19.496.
- VII. Se condena en costas a Comercializadora S.A.

Regístrese y Notifíquese

Rol N° 9.124-2017



«RIT»

Foja: 1

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, diecinueve de Agosto de dos mil veinte**

