

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 10° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-9122-2017
CARATULADO : SERNAC - CENCOSUD

Santiago, veintisiete de Julio de dos mil veintiuno

VISTOS.

A fojas 1, comparece don Ernesto Muñoz Lamartine, abogado, Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor, ambos domiciliados en calle Teatinos N° 50, piso 7, comuna de Santiago, quien de conformidad a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, deduce demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores a través del procedimiento especial establecido en el Título IV de la misma ley, en contra de CENCOSUD RETAIL S.A. (Tienda Paris), representada legalmente por don Ricardo Alonso González Novoa, ambos domiciliados en Avenida Kennedy N° 9001, piso 4, 5 y 7, comuna de Las Condes, o bien representada de conformidad al inciso tercero del artículo 50 C en relación al artículo 50 D, todos de la Ley N° 19.496.

Explica que PARIS es demandado por haber incumplido las condiciones ofrecidas, convenidas y/o contratadas con los consumidores, causándoles de esta manera perjuicios debido a la negligencia con la que la demandada actuó con ocasión del evento Cybermonday, junto con un incumplimiento posterior al desarrollo del evento, en cuanto a la materialización de las transacciones. Los Perjuicios mencionados, a la fecha de la presentación de la demanda, no han sido indemnizados o reparados por la demandada y derivaron en los incumplimientos que enumera: 1. No cumplir con el plazo ofrecido y comprometido para la entrega de los productos y/o servicios adquiridos por los consumidores; 2. No entregar definitivamente el (los) producto (s) y/o servicio (s) adquiridos por los consumidores por falta de stock disponible, ello con la consecuente opción de anulación de las compras y/o transacciones efectuadas por los consumidores; 3. 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 de esta forma a su obligación de entregar una información veraz y oportuna; 4. No haber actuado con la debida diligencia y cuidado en el ejercicio de su actividad comercial; 5. Negarse a reparar e indemnizar adecuada y oportunamente los perjuicios a los consumidores. Y, en resumen, arguye que 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 N° 19.496.

Sostiene que, en el desarrollo del evento denominado CyberMonday, transcurrido entre los días lunes 07 y miércoles 09 de noviembre de 2016, la demandada ofreció atractivos descuentos sobre una cantidad importante de los productos que comercializa, los cuales, solo eran válidos al ejercer el acto de consumo mediante su sitio web y entre los días en los que se desarrollaba el citado evento, sin perjuicio de aquello y de acuerdo a la lógica que se genera en el comercio electrónico, es sabido que el cumplimiento o incumplimiento se puede



Foja: 1

determinar con posterioridad a la fecha en que se adquirió el determinado bien o servicio, o en el presente caso, con posterioridad a las fechas en las que se desarrolló el evento.

Indica que los hechos precedentemente descritos dan cuenta de diversos incumplimientos en que ha incurrido la demandada, y que han generado un menoscabo a un conjunto determinado o determinable de consumidores, encontrándose en consecuencia afectado por la demandada el interés colectivo de los consumidores, consagrado en el artículo 50 inciso quinto de la Ley N° 19.496. De esta forma, y siendo el SERNAC quien tiene la representación del colectivo de consumidores afectados por el actuar del proveedor demandado, la presente acción se interpone con la finalidad de que se declare admisible la demanda colectiva, cuestión meramente formal derivada del cumplimiento de la demanda de los requisitos contenidos en el artículo 52 letras a) y b) de la citada Ley.

Solicita además que se declare la responsabilidad infraccional del proveedor demandado por cada uno de los incumplimiento citados, y que se desarrollarán posteriormente, condenándola al pago máximo de las multas estipuladas por la Ley N° 19.496 por cada una de ellas, y por cada uno de los consumidores afectados; y que se determinen los grupos o subgrupos de los consumidores que fueron afectados por la demanda. Por último, solicita se declare la procedencia y montos de las indemnizaciones o reparaciones a favor del grupo o cada uno de los subgrupos que correspondan.

En cuanto al derecho, menciona que la Ley N° 19.496 fue modificada el año 2004 mediante la Ley N° 19.955, a través de la cual, se incorporaron diversas mejoras a la normativa sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, fundamentalmente enfocadas a entregar herramientas legales más eficientes para la defensa de los mismos. Una de estas manifestaciones fue la consagración del Procedimiento Especial para la Defensa de los Intereses Colectivos o Difusos de los Consumidores, que permite la tramitación y resolución unitaria (en un solo juicio y ante un mismo Tribunal) de conductas que afectan de manera análoga a un grupo determinado o determinable de consumidores. Lo anterior facilita que todos los afectados por un problema de consumo se vean favorecidos con los eventuales resultados de una sentencia definitiva, lo que se extiende en el ámbito de efectividad de las normas de protección a los consumidores y materializa el derecho a acceder a la justicia (contemplado en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República).

Detalla que la normativa de 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, estas asimetrías motivan que el legislador disponga de normas de orden público económico. Así es como, el artículo 4° de la Ley N° 19.955 establece que los Derechos de los Consumidores son irrenunciables.

Argumenta que mediante el fallo del Tribunal constitucional Rol 980-2007, se confirma el carácter de protector que tienen las normas de la Ley N° 19.955 en favor de los consumidores, respecto de las relaciones de consumo que se producen en los distintos mercados, extendiéndolo incluso a aquel proveedor que actué en calidad de intermediario.



Foja: 1

Hace presente que en la contratación electrónica, presente en este caso, 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. Así, el consumidor tiene acceso inmediato y directo a un conjunto de productos y servicios desplegados a través de páginas web de propiedad de los 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.

Explica que, bajo la anterior modalidad de compraventa electrónica, existe una relación de asimetría patente entre proveedor y consumidor, siendo el primero el más favorecido. Lo anterior por cuanto 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, sea como proveedor directo o intermediario. Por tanto, el proveedor de bienes y servicios, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2° de la Ley N° 19.955 se encuentra obligado a actuar en ajuste del mismo, por lo que todas las actuaciones que realice con los consumidores, así como los contratos que celebre con aquellos, quedan regidos bajo este cuerpo normativo, por lo cual es absolutamente exigible su responsabilidad en el caso que aquella contravenga lo establecido en la citada ley.

Detalla que SERNAC, en virtud de las facultades contenidas en el artículo 58 inciso primero de la Ley N° 19.955 y habiendo tomado conocimiento de los reclamos ingresados a través de sus distintos puntos de atención, advirtió que la demandada cometió infracciones a las normas legales de marras, particularmente, un incumplimiento a las condiciones ofrecidas convenidas y/o contratadas, entre el proveedor demandado y los consumidores afectados, en el desarrollo del evento denominado CyberMonday, al no entregar definitivamente el o los productos y o servicios adquiridos por los consumidores. Además, de haber ofrecido y comercializado productos y/o servicios sin contar con stock disponible, informando en la página web que si existía stock de aquellos, faltando de esta forma a su obligación de entregar una información veraz y oportuna; No haber actuado con la debida diligencia y cuidado en el ejercicio de su actividad comercial; negarse a reparar e indemnizar adecuada y oportunamente los perjuicios a los consumidores, incurriendo en incumplimiento grave a las normas de la Ley N° 19.955.

Detalla a modo de contexto, 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 los consumidores y empresas, lo que se vuelve particularmente relevante en ciclos de bajo crecimiento económico como el actual”. En el evento se coordina con una gran cantidad de proveedores, entre ellos la demandada, quienes acceden voluntariamente a ofrecer determinados productos y servicios con atractivos descuentos por un tiempo determinado, que en este caso en particular, fue por el periodo comprendido entre el lunes 7 de noviembre y el miércoles 9 de noviembre de 2016. De este modo, es de público conocimiento que se constituye una



Foja: 1

promesa comercial para los consumidores; y que la demandada una vez perfeccionado el acto de consumo y post desarrollo del evento, incumplió las condiciones ofrecidas convenidas y/o contratadas, al incumplir con los plazos ofrecidos y comprometidos.

Explica que, en razón de lo anteriormente expuesto SERNAC, advirtiendo una conducta reiterada y permanente de incumplimiento a las condiciones ofrecidas, contratadas y convenidas para los consumidores, con fecha 5 de enero de 2017, mediante el Oficio Ord. N° 169, y en el marco de sus facultades legales, requirió información y antecedentes en relación a los incumplimientos a la Ley N° 19.955, al no dar cumplimiento la demandada, para el envío de los productos adquiridos a través de la página web de la empresa, falta de stock de productos ofrecidos y comercializados durante el evento, y a las anulaciones de compra y transacciones con ocasión de dichos incumplimientos.

Refiere que, con fecha 30 de enero de 2017, la demandada da respuesta al requerimiento del SERNAC, informando en su parte pertinente, en relación a su versión sobre los hechos expuestos y a la responsabilidad que le asistiría, reconoce que hubo “un retraso inicial en la entrega de los productos comprados on line durante el evento del CyberMonday realizado el mes de noviembre de 2016. Con respecto a los consumidores que se habrían visto afectados por los hechos descritos y los reclamos recibidos por la demandada, en su respuesta señala que, por dicho evento y a la fecha de presentación de la demanda, registraban 253 reclamos en el SERNAC.

Detalla que, en relación a la información proporcionada a través de sus páginas web en relación a la disponibilidad de stock de los productos que ofrece y comercializa, y a los plazos comprometidos para el despacho y entrega de los productos adquiridos y que se encuentran publicadas en su página web, informa de que manera ofrece sus productos y los publicita a través de su página web, y cómo a su vez, indicaba las unidades disponibles que tenía a disposición del público consumidor para su adquisición. Finalmente respecto a los mecanismos dispuestos por la demandada para resarcir los eventuales perjuicios sufridos por los consumidores con ocasión de los hechos descritos y el plazo que dispondrán para la implementación de los mismos, informaron que “como aparece de cada una de las respuestas a los reclamos individuales en poder del Servicio, estos se solucionarían a satisfacción de los clientes, mediante 1. La entrega del producto original (103 casos); 2. La entrega de un producto alternativo de igual o mayor valor al originalmente adquirido (25 casos); 3. Mediante el acuerdo de nuevos plazos de entrega cuando el producto no se encontraba disponible pero sí a la espera de stock y donde el cliente decidió esperar (8 casos); 4. en aquellos casos en que el cliente optó por no perseverar en la compra, previo acuerdo con éste, la compra fue anulada emitiéndose la respectiva nota de crédito y efectuándose la devolución de los valores pagados, tanto por la compra como el pagado por concepto de despacho (99 casos); 5. En los restantes casos el cliente oportunamente contactado en razón de su solicitud, revisadas las circunstancias de su caso y ofrecidas las alternativas no aceptó (21 casos) y otros donde no proporcionó los datos necesarios para poder avanzar en la gestión de su caso (9 casos).

Así detalla que, la demandada reconoce el retardo en la entrega de los productos ofrecidos, convenidos y /o contratados por los consumidores e informa



Foja: 1

de las soluciones que otorgaron sólo a los reclamos presentados por los consumidores ante el SERNAC, sin propuesta de solución u opción alguna que implique una justa, adecuada e íntegra reparación e indemnización de los perjuicios derivados de los incumplimientos de la demandada, limitándose sólo a aquellos reclamados ante el SERNAC.

Explica que, en razón de lo expuesto, el 21 de febrero de 2017, SERNAC mediante el Oficio Ord. N° 03798, decidió dar apertura a un proceso de Mediación Colectiva tendiente a buscar una solución para los consumidores afectados por las infracciones continuas y permanente debido a la conducta negligente de la demandada. De esta forma, el 24 de marzo del 2017 la demandada da respuesta al requerimiento del SERNAC informando que, en su parte pertinente “aceptaba participar voluntariamente de una mediación colectiva circunscrita a aquellos reclamos individuales que haya recibido el SERNAC, en relación con las materias identificadas en los oficios Ord. N°169 y 3798 y en los cuales eventualmente no hubiera compensado al titular de la compra mediante la entrega de algún producto alternativo de mayor valor o una Gift Card, o la devolución del costo del despacho y que hubieren sido trasladados a Cencosud Retail S.A. (Tienda Paris).

Señala que es dentro de este proceso de mediación colectiva que el proveedor con fecha 20 de abril de 2017 realiza al Servicio la presentación de una propuesta de solución limitando aquella, y tal como ya se hizo mención, sólo a las personas que habían realizado reclamo ante el Servicio, no queriendo hacerse cargo del universo total de consumidores que resultaron afectados por la actitud negligente de la demandada durante el CyberMonday. Por tanto, concluye que no existe una voluntad seria y responsable por parte de la demandada de compensar e indemnizar adecuadamente a los consumidores afectados en sus derechos por las infracciones anteriormente descritas, pues la afectación no circunscribe únicamente a los consumidores que hubieren reclamado ante el Servicio, sino que también debe de ser extendido a todo el colectivo que se vio afectado por los incumplimiento en que ésta incurrió.

Hace presente que en el marco de las facultades del SERNAC conferidas en la ley, el Servicio procede a ejercer la presente acción judicial para que la demandada sea sancionada por infracción a los artículo 3° inciso primero letras a), b) y e), 12, 23 inciso primero y 35, todos ellos de la Ley N° 19.955.

Primero, respecto al retardo en la entrega de productos y/o servicios adquiridos por los consumidores dentro del plazo informado y convenido, encuentra su hipótesis infraccional en el hecho que el proveedor ofrece y publicita a través de su página web un importante número de productos, con descuentos únicos y que podrían adquirirse solo durante el tiempo que se extendía el evento, en donde de manera adicional ofrece el servicio de despacho de el o los productos adquiridos dentro de un plazo definido o acordado con el consumidor en el momento de la compra. De esto se desprenden obligaciones reciprocas para ambas partes, para el proveedor la obligación de despachar y entregar el producto en el plazo comprometido y del consumidor el de pagar el precio, siendo lo primero incumplido por el proveedor, configurándose una conducta ilícita de carácter permanente.

Junto con lo anterior, destacar que del servicio de despacho, nace una obligación de hacer, y que estas conforme a la doctrina, pueden ser de medio o resultado, siendo las incumplidas las de orden de obligaciones de resultado,



Foja: 1

debido a que la demandada se obligó a entregar el producto en un plazo convenido bajo la contraprestación del pago del precio o tarifa del servicio de despacho, lo cual además de no ser respetado, contraviene los artículos 12 y 23 de la Ley N° 19.955.

Respecto a la hipótesis infraccional de no entrega de producto y/o servicio adquirido, con la consecuente anulación de las compras y transacciones efectuadas por los consumidores, esta encuentra su fundamento en los reclamos de los cuales los consumidores informan al SERNAC que la demandada no entregó el producto dentro del plazo informado y convenido, generándose en consecuencia, un incumplimiento absoluto de las obligaciones que se contrajeron con el consumidor.

Agrega que, constituye una agravante de responsabilidad infraccional de la demandada, el hecho de que aquella con ocasión de reclamos de los consumidores por la no recepción del producto o la no prestación del servicio, informa que no dará cumplimiento a lo ofrecido, convenido y/o contratado por el consumidor, y en consecuencia no despachará o entregará el o los productos o no prestará el servicio, haciendo la respectiva devolución del precio pagado por el producto o servicio. Tales conductas expresa, constituyen abiertas infracciones a la Ley N° 19.955, y en especial a los artículo 3° inciso primero, letra a) y b), 12 y 23, al conculcar el derecho de los consumidores a la libre elección del bien o servicio y el derecho a la información veraz y oportuna; al no dar cumplimiento a los términos y condiciones del contrato de compraventa del bien o de prestación del servicio; y por último, al no actuar bajo los estándares y principio de profesionalidad que la ley exige a todo proveedor de bienes y servicios.

Por último, respecto a ofrecer y comercializar productos y servicios sin contar con stock disponible, informando en la página web que sí existía stock de aquellos, sostiene que la hipótesis infraccional encuentra su fundamento en que la demandada, a través de su página web, publicita y pone a disposición de los consumidores una gama de productos y servicios en promoción u oferta, y en que además según lo informado por la demandada en respuesta de fecha 30 de enero del 2017, también se informa la cantidad de stock que disponían sobre cada producto y/o servicio, ahora bien, sin perjuicio de que se informa a los consumidores ello, o esperable, argumenta, es que la demandada a su vez informe el agotamiento del stock disponible y que no comercializará productos y/o servicios que no tenían disponibles, toda vez que al realizar aquella transacción, se genera un engaño al consumidor, quien adquiere un bien en base a una información carente de toda veracidad, es decir, falsa, todo lo cual revela la existencia de una entrega de información falta de veracidad y oportunidad, lo cual constituye un actuar negligente de la demandada.

En cuanto al derecho aplicable, el actor cita el artículo 3° inciso primero letras a), b) y e), el artículo 12, el artículo 23 y el artículo 35 todos de la ley N° 19.955.

En la hipótesis del artículo 3°, inciso primero letra a) explica que uno de los derechos de los consumidores transgredidos por las conductas descritas, es el relacionado con la libertad de elección de los consumidores y, que está consagrado como un derecho básico e irrenunciable, según lo disponen explícitamente los artículo 3° inciso primero letra a) y el artículo 4° de la Ley N° 19.955.



Foja: 1

Es así como argumenta, se vulneraría el derecho a la libre elección del bien o servicio, cuando frente a los masivos ofrecimientos, consistentes en promociones y ofertas que hace la demandada en su página web, donde principalmente se ofrecen productos y servicios a precios atractivos, el hecho de que esté disponible la información sobre el stock de los productos y servicios que se ofrecen para su comercialización, por lo que constituye una obligación inherente y esencial al mismo, ya que de otra manera el consumidor no tiene como poder tomar conocimiento de que la compra que realiza no será anulada posteriormente por falta de stock y, en consecuencia, el proveedor además de cumplir los estándares informacionales como las bases de la promoción u oferta, y vigencia de las mismas, dentro de las cuales está la de informar el stock disponible, se 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 que el consumidor pueda comparar y cotizar los precios de los productos y servicios.

Junto con lo anterior destaca que, después de haberse perfeccionado la venta, la demandada informa a los consumidores que no dará cumplimiento a lo ofrecido, convenido y/o contratado con el consumidor y, además, que no despachará o entregará el producto, y lo que es aún más grave, informa que se tiene la opción de anular el contrato de venta o prestación de servicio, haciendo devolución respectiva del precio pagado por el producto y el despacho, configurándose además del artículo 3° inciso primero, letra a de la Ley N° 19.955, los artículos 12 y 25 del mismo cuerpo legal.

Respecto al artículo 3° inciso primero, letra b) y artículo 35 de la Ley N° 19.955, argumenta que la demandada incurre en una infracción grave a la citada ley al vulnerar el derecho básico e irrenunciable a la información veraz y oportuna que le asiste a todo consumidor, de allí que se le exija al proveedor un deber pre y post contractual de información oportuna y adecuada respecto de las condiciones de contratación, tales como, la disponibilidad de los productos en stock de cara a los consumidores antes de perfeccionar el acto de consumo, las condiciones del servicio del despacho, entre otros aspectos relevantes que determinan la decisión de un consumidor en la adquisición de un determinado bien, lo que en la especie, no ocurrió. Lo anterior, respecto de que la demandada no respetó el tiempo dispuesto para dar cumplimiento a lo ofrecido, convenido y/o contratado en cuanto a la entrega del producto, lo anterior además de constituir una infracción a la Ley N° 19.955, daña gravemente las expectativas razonables que los consumidores depositan en el mercado del comercio electrónico y la consecuente adquisición de productos por aquel medio electrónico.

Por tanto concluye, que con la finalidad de evitar que el proveedor abuse de la posición privilegiada que le da, el acceso a la información acabada referida de los productos y servicios que se ofrecen al consumidor, es que el legislador estableció, como derecho básico e irrenunciable para el consumidor, el relativo a la información veraz y oportuna, tal cual lo recoge el artículo 3 inciso primero letra b) de la Ley N° 19.955. Por tanto, expone que el estándar que la ley ha dispuesto para todo proveedor en materia de información, es que sea un profesional en su materia, incluida la profesionalidad en la entrega de información. Un manejo de la información ajeno a la profesionalidad que impone la ley, se traduce en conductas específicas como; entrega de información parcelada, información de aspectos no



Foja: 1

relevantes para la toma de decisiones, información falsa, información indisponible, extemporánea o difícilmente accesible para el consumidor.

Indica que el artículo 3°, inciso primero, letra e) consagra el principio de indemnidad patrimonial del consumidor, en virtud del cual el proveedor está obligado a reparar e indemnizar todo daño y/o perjuicio causado al consumidor en el contexto de una relación de consumo, para lo cual, la reparación e indemnización deben ser adecuadas y oportunas, garantizando que abarquen la totalidad de los perjuicios causados y que sean efectivamente percibidas por los consumidores. En el caso de marras, afirma que los consumidores incurrieron en un desembolso económico, tanto para adquirir la entrada como para trasladarse a realizar la compra, disposición patrimonial que no tuvo como contrapartida servicio alguno, causando un enorme perjuicio en atención a la demanda que provocan las fiestas de año nuevo, y la diferencia de precios que implica comprar una entrada con anticipación en comparación a hacerlo el mismo día de año nuevo. Hace presente que el legislador faculta al tribunal para ordenar que las compensaciones e indemnizaciones se realicen sin necesidad de la comparecencia de los consumidores afectados, lo que se desprende del artículo 51 N° 2 de la Ley N° 19.496.

Respecto al artículo 12 de la Ley N° 19.955, el actor indica que este consagra el principio general de fuerza obligatoria de los contratos y actos jurídicos que a su vez se encuentra consagrada en el artículo 1545 del Código Civil, sin embargo en consideración al carácter protector de la norma referida a los derecho de los consumidores, el legislador extendió este efecto a no solo aquello que se haya convenido con el consumidor, sino además, a los términos, condiciones y modalidades ofrecidas por el proveedor. Es así como explica que en base al principio de integración publicitaria, cualquier información publicitaria y sus condiciones, al ser informadas al público, se supone incorporada al contrato y no puede un determinado proveedor proceder a desconocer aquello en caso de incumplimiento, ya que conforme a lo establecido por el artículo 12 de la Ley N° 19.955 y al principio de integración publicitaria de los contratos establecido en los artículo 1 N° 4 y 28 de la citada ley, la publicidad forma parte del contrato. Es decir, 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.

Por ello, solicita que en la sentencia definitiva, se imponga la debida reparación e indemnización que corresponda para todos y cada uno de los consumidores afectados que se encuentran en igual situación, de acuerdo a los artículos 3°, 51 N° 2, 53 y demás normas pertinentes de la Ley N° 19.496.

Por último, en relación al artículo 23 inciso 1° de la Ley N° 19.496, indica que una de las bases de la protección de los derechos de los consumidores es que toda empresa, pequeña, mediana o grande, cuando decide colocar sus productos a la venta y participar en un mercado, debe hacerlo en un marco de profesionalidad, es decir, que toda empresa debe tomar los resguardos necesarios para evitar errores, faltas o deficiencias de cualquier naturaleza, de manera que se encuentre en condiciones de cumplir al consumidor en los términos de sus ofrecimientos. Así, relacionándolo con el artículo 24 de la citada ley, puede entenderse que se incluye dentro de los criterios de terminación del quantum



Foja: 1

infraccional los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor. Agrega el demandante, que en razón de lo anterior, 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 la información existente en una relación de consumo, a favor del proveedor.

En razón de ello, solicita se condene a la demandada al pago de las reparaciones e indemnizaciones, determinando su monto, con reajustes e intereses, a favor de cada uno de los subgrupos que correspondan, conforme a los artículos 24, 51 N° 2, 53 A y 53 C letra c) de la Ley N° 19.496, instaurando de cargo del proveedor un mecanismo efectivo de reparación, compensación e indemnización a los consumidores perjudicados.

Asimismo, sostiene que la sanción a infracciones a la ley citada se contiene en su artículo 24. El artículo 53 C letra b) dispone que la multa se aplica respecto de cada consumidor afectado. De acuerdo al artículo 51 N° 2, al SERNAC le basta señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine conforme al mérito del proceso, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en una misma situación.

A continuación cita lo dispuesto en el artículo 50, referido a los objetivos de las acciones contempladas en la Ley N° 19.496, estableciendo la posibilidad de demandar a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores. La legitimación activa de SERNAC corresponde a aquella promovida en defensa de los derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, determinada por el artículo 51 N° 1 y 4. Los requisitos de admisibilidad de la demanda se encuentran determinados por el artículo 52 de la respectiva ley, los que suponen un análisis de los elementos formales que justifican ejercer la acción.

Por tanto, previa cita de los artículos 3° inciso primero letras a), b), e), 12, 23, 24, 43, 5, 50 C, 50 D, 51, 52, 53 A, 53 C, 59 y siguientes de la Ley N° 19.496 y demás normas que resulten pertinentes, solicita tener por interpuesta la demanda, acogerla, y en definitiva, declarar admisible la demanda colectiva, y posteriormente la responsabilidad infraccional, por vulneración a los artículo 3° inciso primero, letras a), b), e), 12, 23 inciso primero y 35 inciso primero de la Ley N° 19.496, por cada una de las infracciones que da cuenta la presente demanda y por cada uno de los consumidores afectados, según lo dispone expresamente el artículo 53 de la citada ley, condenando al proveedor al máximo de las multas que establece la Ley N° 19.496 por cada una de las infracciones de que da cuenta la demanda y por cada uno de los consumidores afectados; se condene al demandado al pago de las indemnizaciones de perjuicios que procedan, como asimismo, cualquier otra reparación o indemnización que resulte procedente, con ocasión de los perjuicios que causaron a los consumidores las conductas e incumplimiento en los que ha incurrido el proveedor demandado según lo expuesto en el cuerpo de su presentación, así como cualquier otra reparación o indemnización que resulte procedente; y determine los grupos y subgrupos de consumidores afectados para efectos de lo solicitado previamente conforme a los artículo 51 N° 2, 53 A, 53 C, letra c); ordene que las indemnizaciones sean enteradas con reajustes e intereses corrientes, y que éstas se efectúen sin requerir la comparecencia de los consumidores afectados; ordenando las



Foja: 1

publicaciones indicadas en la letra e) del artículo 53 C; aplicando además toda otra sanción que estime el tribunal conforme a derecho, con costas.

Con fecha 5 de mayo de 2017, se tuvo por interpuesta la demanda, y se confirió y traslado a la contraria.

A folio 18, con fecha 12 de mayo de 2017, consta la notificación correspondiente al demandado.

Contestación de la demanda.

Con fecha 20 de junio de 2017 comparece Ximena Castillo Faura, abogada en representación de la parte demandada, contestando la acción que ha sido deducida en contra de su representado solicitando se rechace en todas sus partes, con costas.

En primer lugar la demandada señala que, a su parecer la demanda no se encuentra fundada en un fin de protección de intereses colectivos o difusos que hubieren sido afectados por cuando no existen intereses de esa naturaleza en autos ya que, los únicos consumidores que se consideraron afectados por las situaciones relacionadas con el evento CyberMonday de noviembre de 2016 son los que efectivamente ingresaron sus reclamos ante el SERNAC, de los cuales hay constancia en autos. Por tanto, el Servicio sabía o no podía menos que saber que al menos a la fecha de presentación de la demanda 227 de los 265 reclamos que hubo contra la demandada habrían tenido respuesta o solución satisfactoria y que a la fecha de la contestación de la demanda de autos CENCOSUD aún espera la respuesta de SERNAC respecto a las propuestas formuladas dentro del marco de la mediación colectiva iniciada por el Servicio.

Prosigue mencionando que el oficio mediante el cual el Servicio citó a la demandada a mediación colectiva tiene fecha 3 de mayo de 2017, el cual solo fue entregado el viernes 5 de mayo de 2017, por lo que la mediación colectiva citada anteriormente solo pudo terminar la medianoche del 8 de mayo del 2017, fecha en la que se cumplía el plazo de notificación conforme a las normas contenidas en los artículos 25 y 46 de la Ley N° 19.880, es así como, relacionándolo con el artículo 57 de la Ley N° 19.496, el SERNAC debe ajustar su actuar al marco de sus atribuciones tal como lo ordena el artículo 7° de la Constitución Política de la República, dando estricto apego a las normas que regulan las formas, plazos y garantías de los administrados. En este sentido, asegura que de la sola lectura de la demanda de autos queda en evidencia que los actos que se vale y en que se funda la actora para interponer su acción son actos administrativos, que revisados al tenor de las Leyes N° 19.496 y N°19.880 que regulan la actividad del SERNAC, no existe interés colectivo alguno que pueda servir de fundamento a la acción deducida y solo podrían haber algunos aislados intereses individuales, pues no pueden ser materia de juicio colectivo ya que no alcanzan el volumen mínimo de 50 que existe la Ley N° 19.496.

Junto con lo anterior, argumenta que el Servicio bajo propia iniciativa había decidido abrir una mediación colectiva, debiendo respetar el propio procedimiento administrativo, por tanto debió haber respondido la propuesta presentada por la demandada dentro del marco de la mediación colectiva previo a iniciar una demanda, pues SERNAC al ser regulado por la Ley N° 19.880 debía cumplir con todos los plazos que atañen a los actos administrativos, por tanto, no hubo



Foja: 1

mediación fallida que posibilitara la demanda de autos, sino que una mediación trunca.

Luego, la demandada procede a señalar los puntos que a su parecer deben ser esclarecidos y de los cuales hará mención, enunciándolos en el siguiente orden: aclarar los motivos por los cuales el procedimiento de autos no aplica; distinguir y aclarar la diferencia entre interés individual y uno colectivo o difuso; visibilizar el marco de atribuciones del SERNAC en materia de reclamos individuales y colectivos; asentar la relación entre la facultad del SERNAC del artículo 58 letra f) de la Ley N° 19.496 y las normas de la Ley N° 19.880 y los artículos 7 y 9 de la Constitución Política de la República y sus efectos en este proceso; destacar la naturaleza legal de los procedimientos emitidos por SERNAC para gestionar reclamos; demostrar que no han existido conductas infractoras de la demandada y que SERNAC no tuvo la titularidad de la acción entablada en autos; y por último; acreditar que SERNAC no tuvo un fundamento plausible para litigar.

Acto seguido, sintetiza las imputaciones y peticiones concretas del Servicio contenidas en la demanda ya enunciadas precedentemente para luego hacer una revisión de los hechos que preceden a la demanda.

Con fecha 7, 8 y 9 de noviembre de 2016 se celebró el evento CyberMonday ya explicado, ocurriendo problemas con 265 clientes o consumidores que resultaron en reclamos ante el SERNAC, los cuales fueron respondidos en su totalidad, dejando 235 cerrados debido a que se había arribado a algún acuerdo con los consumidores, quedando únicamente 30 casos restantes que no habían sido resueltos. Explica además que, un gran número de casos fueron cerrados dejando constancia positiva del Servicio o constancia del desistimiento del consumidor, anulando el cobro o mediante el cambio o entrega del bien y que los 30 casos sin resolución también figuran como cerrados por el Servicio en su propio sistema.

En consecuencia la demandada indica que, a la fecha de trabada la Litis los 265 reclamos se encontraban cerrados por el propio SERNAC, los cuales finalizaron entre el 15 de noviembre del 2016 y el 4 de mayo del 2017 y que en el más extremo de los casos solo 32 casos habían quedado sin resolución los cuales no constituirían un interés colectivo o difuso según el artículo 32 de la Ley N° 19.496 y por lo tanto, no es procedente la admisibilidad de la acción colectiva materia de autos.

Prosigue indicando que los reclamos ingresados ante el SERNAC fueron mediante el portal de reclamos del Servicio sometidos al procedimiento administrativo definido por la "guía de uso de portal del proveedor" de la demandante que regula y da cuenta del protocolo o procedimiento para regular la relación entre el proveedor y los reclamos individuales que recibieran de los consumidores, encontrándose dentro del contexto del artículo 58, letra f) de la Ley N° 19.496. Siendo esta guía un procedimiento administrativo regulado supletoriamente por las reglas de la Ley N° 19.880, pues su naturaleza se revela por los propios actos administrativos que emanan del SERNAC, como el que el Servicio da traslado por 10 días al proveedor del reclamo, pudiendo insistir en caso que no haya respuesta, evaluar si procede una acción judicial, considerar la respuesta del proveedor y pronunciarse de forma positiva o negativa e informar a los consumidores al momento del cierre del reclamo, no pudiendo haber



Foja: 1

reapertura de los casos cerrados por el Servicio, salvo que se detecte una inconsistencia en la gestión de cierre del caso u otra relacionada con la disponibilidad del sistema. Es así como la demandada señala que en vista de la propia guía del SERNAC, en los casos ya cerrados no correspondía reapertura para iniciar un proceso judicial.

Continúa asegurando que, habiendo sido respondidos los 265 reclamos sometidos al procedimiento definido por el SERNAC, siendo a su vez, analizados, revisados y calificados por el Servicio, es evidente que los cierres que hayan tendido calificación positiva por parte del SERNAC no puede ser objeto de acciones judiciales, pudiendo solo ejercer su derecho a reclamar judicialmente los pocos casos restantes, en virtud del artículo 25 de la Ley N° 19.496, por cuanto operaría el cese de las atribuciones del SERNAC respecto al caso en específico; y no siendo suficientes los casos para constituir un interés colectivo o difuso tampoco habría acción colectiva que legitimara la acción entablada por la demandante.

Luego la demandada argumenta que además de no existir interés colectivo en la acción entablada, tampoco habría un interés difuso, toda vez que a diferencia de lo que pretende la demandante, el interés difuso no es algo etéreo, intangible o abstracto y debe existir al momento de presentar la demanda o al menos, existir una posibilidad de que existan. Así, al no haber un interés colectivo, tampoco hay uno difuso.

Prosiguiendo, la demandada hace una revisión de las infracciones imputadas respecto de los artículo 3 inciso primero letra a), b), e), 12, 23 inciso primero y 35 de la Ley N° 19.496, argumentando en primer lugar que en cuanto al incumplimiento en el plazo ofrecido y comprometido para la entrega de los productos, la demandada cumplió con lo que acordó con cada consumidor y lo hizo de manera que las partes interesadas acordaron para cada situación pues se pactaron nuevos plazos de entrega que fueron respetados.

Además, señala que en los casos donde se acordó la entrega de un nuevo producto alternativo este se entregó, incluso mediante productos de mayor valor y en los casos en que las partes acordaron poner término al contrato, todas las compras fueron dejadas sin efecto, obedeciendo a acuerdos previos con los consumidores.

Respecto al artículo 12, indica que lo informado y convenido no distingue entre un acuerdo originario o uno posterior que lo modifique, celebrado entre las mismas partes, por tanto para efectos del cumplimiento de lo dispuesto por la Ley N° 19.496, la demandada no faltó a su obligación pues se establecieron nuevos convenios con los consumidores, pues en virtud de la autonomía de la voluntad dispuesta por el artículo 1545 del Código Civil, los privados pueden modificar o dejar sin efecto sus contratos de común acuerdo. Asimismo, argumenta que respecto a las afirmaciones de la demandante sobre indisponibilidad de stock al momento de compra de los productos, correspondería a la parte demandante el probar que la demandada con fecha y en el evento de CyberMonday de noviembre de 2016, contaba con un stock inexistente lo cual niega y asegura que es deber de la actora el probar la efectividad de sus afirmaciones en virtud del artículo 1698 del Código Civil.



Foja: 1

Afirma que CENCOSUD (Tiendas Paris) no ha vulnerado el derecho a la libre elección del bien o servicio, no ha privado a sus consumidores del acceso a información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, pues todas las promociones u ofertas a fecha del evento fueron informadas con sus bases y el tiempo o plazo de su duración, no infringiendo de esta manera el artículo 35 de la Ley N° 19.496.

También señala que, en cuanto al artículo 23 de la Ley N° 19.496, la demandada habría actuado con la debida diligencia y cuidado en el ejercicio de su actividad comercial, toda vez que el artículo citado no restringe la evaluación de su cumplimiento a lo primariamente acordado con el consumidor, pues deja abierta la opción para que la diligencia sea aplicada y considerada respecto de los convenios ajustados o modificados, como ha ocurrido en este caso.

Adicionalmente indica respecto a la infracción al artículo 3° letra e) de la Ley N° 19.496, no es tal pues la demandada respondió cada uno de los reclamos interpuestos ante el SERNAC que fueron notificados y jamás se negó a reparar cualquier eventual o hipotético perjuicio a alguno de los consumidores, como se detalló precedentemente.

Afirma que la imputación formulada por el SERNAC que carece de interés colectivo y difuso adolece de deficiencias adicionales: 1. Se trata de consumidores que ya se les había entregado productos comprados en los plazos vigentes acordados caso a caso; 2. el SERNAC no tiene atribuciones para exigir cualquier clase de compensación económica para los consumidores pues el artículo 58, letra f) de la Ley N° 19.496 solo le faculta para instar hacia un entendimiento voluntario ni tampoco puede en contexto de mediación colectiva, así el derecho de reparación que dispone el artículo 3 inciso primero letra e) de la Ley N° 19.496 asiste a un consumidor respecto del cual se ha establecido una infracción y que, demás, haya experimentado un demostrado menoscabo, operando el derecho de compensación solo una vez que sea declarado judicialmente al proveedor como responsable de aquella infracción, por lo que antes de la declaración judicial de responsabilidad este derecho a reparación e indemnización no puede considerarse infringido.

Continúa citando los artículos 50 E y 52 inciso final de la Ley N° 19.496, argumentando que la demandante adolece de fundamento plausible o sustento jurídico concreto, asegurando que la demanda carece de motivos o evidencia real que la justifique junto con las atribuciones de responsabilidad a su parecer erróneas que hace el SERNAC en cuando a la falta de stock disponible, a la negación de ofrecer una compensación o a una mediación colectiva, agravantes invocadas por el Servicio, y en general, todas las afirmaciones vertidas por al demandante donde se argumente responsabilidad atribuible a la demandada.

Para finalizar solicita tener por contestada la demanda y que esta se rechace en todas sus partes al no haber motivos justificados para afirmar que la demandada ha infringido lo dispuesto por los artículos 3 inciso primero, letras a), b) y e), 12, 23 inciso primero y 35 de la Ley N° 19.496 y solicita se le condene en costas a la demandante por calificar su demandad de temeraria conforme a las normas del artículos 50 E y 52 de la Ley N° 19.496.



Foja: 1

Con fecha 23 de junio de 2017, se tiene por contestada la demanda y en conformidad con el artículo 52 de la Ley N° 19.496 se cita a las partes a audiencia de conciliación.

Con fecha 16 de octubre de 2017 a folio 36 consta publicación de aviso de juicio colectivo.

Con fecha 13 de diciembre de 2017, SERNAC propone bases concretas de arreglo y se efectuó comparendo de conciliación, con la concurrencia de todas las partes, el que fue suspendido por acuerdo de ambas partes en vías de llegar a un avenimiento, llevándose a cabo con fecha 17 de enero de 2018, con la concurrencia de todas las partes, las solicitan nuevamente sea suspendido.

Con fecha 21 de febrero de 2018 se efectuó el comparendo de conciliación, con la concurrencia de todas las partes, re agendado donde se afinan los puntos de conciliación a debatir acordándose que los grupos de consumidores no serán restringidos solo a los reclamantes ante el SERNAC, sino que se accede a la universalidad de los consumidores, en relación a los demás puntos las partes solicitan de común acuerdo nuevo plazo para continuar con la audiencia, por lo que se suspende nuevamente.

Con fecha 7 de marzo de 2018 se continúa con la audiencia de conciliación, con la concurrencia de todas las partes, donde las partes solicitan suspenderla nuevamente, llegándose a cabo con fecha 12 de abril de 2019, en rebeldía de la parte demandante, no produciéndose conciliación en atención a la rebeldía señalada.

Con fecha 29 de agosto de 2018 se recibió la causa a prueba en virtud de la cual se fijaron los hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, sobre los cuales debió ésta recaer.

Con fecha 11 de agosto de 2020 se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I. En cuanto a las objeciones documentales:

Primero: Que a folio 90, con fecha 29 de marzo de 2019 la parte demandada observó y objetó el informe compensatorio acompañado por la parte demandante, señalando que el citado informe apunta a señalar daños inmateriales que no caben dentro de una indemnización sin que este pruebe la efectividad de los incumplimientos y perjuicios requeridos para la compensación, pues el documentos solo se refiere a teorías económicas y fórmulas matemáticas de orden genérico que no aporta a la valoración real de los perjuicio concretos, que yerra además en presumir las infracciones planteadas por el SERNAC como ciertas, adoleciendo de falta de objetividad, concluyendo que se da una presunción de existencia de perjuicios sin una revisión detallada y seguimiento integro de los casos que son materia de autos.

Junto a lo anterior, insiste en que se evidencia la falta de realidad, sustento y concreción del informe debido a que los reclamos ante el SERNAC fundantes de la demanda de autos fueron ingresados por los consumidores sin necesidad de desplazamiento y fueron gestionados todos por el propio SERNAC, por lo que no pueden vincularse costos reales para los consumidores asociados a los reclamos como así señala el informe.



Foja: 1

Por último señala que al ser los autores del informe funcionarios del SERNAC, se presume la falta de objetividad del mismo.

Segundo: Que bajo las consideraciones de la demandada referidas precedentemente, se tiene presente que si bien sus argumentos pueden ir encaminados a la invalidación del informe debido su falta de objetividad, no corresponde a objeciones contempladas en la ley respecto del documento ofrecido y corresponden más bien a opiniones que atacan el valor probatorio del documento los argumentos que fundan la solicitud dicen relación con el valor probatorio de los mismos, aspecto cuyo análisis es privativo de la Magistratura y en consideración a la falta de sustento legal que acompañe dichos argumentos estos deberán serán desestimadas, sin perjuicio de tenerse presentes las observaciones formuladas en lo que resulte pertinente.

En cuanto al fondo:

Tercero: Que a folio 1, comparece don Ernesto Muñoz Lamartine, abogado, Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor, quien de conformidad a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.496, deduce demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores a través del procedimiento especial establecido en el Título IV de la ley referida, en contra de CENCOSUD RETAIL S.A, ya individualizado, por las infracciones a la ley y haber incumplido las condiciones ofrecidas por parte del servicio y/o contratadas con los consumidores, causándoles de esta manera perjuicios debido a la negligencia con la que la demandada actuó con ocasión del evento Cybermonday, junto con un incumplimiento posterior al desarrollo del evento, en cuanto a la materialización de las transacciones”.

Funda su acción en los antecedentes de hecho y el derecho que ya fueran reseñados en la parte expositiva de esta sentencia, los que se dan expresamente por reproducidos para todos los efectos legales.

Cuarto: Con fecha 20 de junio de 2017 comparece Ximena Castillo Faura, abogada en representación de la parte demandada, contestando la acción que ha sido deducida en contra de su representado solicitando se rechace en todas sus partes, con costas.

Fundan sus alegaciones y defensas en los antecedentes de hecho y el derecho que ya fueran reseñados en la parte expositiva de esta sentencia, los que se dan expresamente por reproducidos para todos los efectos legales.

Quinto: Que, las partes involucradas no han logrado arribar a un acuerdo en las instancias administrativas y judiciales destinadas para ello.

Sexto: Que de conformidad a los argumentos expuestos y las peticiones formuladas en el libelo, la acción promovida corresponde a la de protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.496, y tramitada de conformidad a las normas del procedimiento especial previsto en los artículos 51 y siguientes del citado cuerpo legal.

Séptimo: Que la responsabilidad infraccional de la demandada será determinada en conformidad a lo dispuesto por la Ley N° 19.496 y a las normas de derecho común, en subsidio.



Foja: 1

Que en cuanto a las indemnizaciones de perjuicios que resulten procedentes, se estará a la normativa especial del ramo en lo que corresponda, y a la legislación civil pertinente.

Octavo: Que de acuerdo al mérito de las acciones y defensas esgrimidas por las partes en sus escritos del período de discusión, la litis quedó configurada de modo tal que las partes debieron allegar al proceso las probanzas correspondientes, a fin de acreditar los siguientes hechos substanciales, pertinentes y controvertidos:

1.- Existencia y estipulaciones de las condiciones ofrecidas, convenidas y/o contratadas por la demandada a los consumidores durante el evento Cybermonday desarrollado entre los días 7 y 9 de noviembre de 2016, y con posterioridad al mismo evento.

2.- Efectividad que la demandada cumplió las obligaciones contraídas en favor de los consumidores durante el evento Cybermonday y con posterioridad a dicho evento, o las extinguió de otro modo legal. Hechos y circunstancias.

3.- De ser negativo lo anterior, si dicho incumplimiento se debe a negligencia imputable a la demandada. Hechos y circunstancias.

4.- Efectividad que el número determinado o determinable de consumidores que podrían considerarse como afectados por el incumplimiento imputable a negligencia del demandado cumple con la condición de poder ser calificado como un interés colectivo comprometido o afectado. Hechos y circunstancias.

5.- Si con el incumplimiento negligente e imputable a la demandada se causaron perjuicios a un grupo determinado o determinable de consumidores, y si la demandada se encuentra obligada a resarcirlos. Naturaleza especie y monto de los mismos.

6.- Efectividad que el Servicio Nacional Del Consumidor, en este juicio, adolece de falta de titularidad de la acción incoada. Hechos y circunstancias.

Noveno: Que de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, razón por la cual corresponderá al demandante acreditar íntegramente los fundamentos de su demanda, en especial, la existencia de una o varias infracciones a la normativa de protección a los consumidores, y la existencia de perjuicios derivados de este hecho.

Décimo: Que la parte demandante, a fin de acreditar sus dichos, aportó al proceso los siguientes instrumentos: 1) Copia digitalizada de Oficio ORD. N° 0169; 2) Copia digitalizada de Oficio ORD. N° 03798, 3) Respuesta de Oficio N° 000977 por parte de Cencosud Retail S.A.; 3) Respuesta de Oficio N° 003163 por parte de Cencosud Retail S.A.; 4) Oficio de proposición de Bases económicas compensatorias- Mediación colectiva Cencosud Retail S.A.; 5) Informe compensatorio de Cencosud Retail S.A.; Anexo – Planilla cálculo de compensaciones – cyber nov 2016 Concosud.; 6) Base Reclamos – cyber nov 2016 Cencosud; 7) Acta de ministro de fe acerca de funcionamiento de página web de Tienda Paris.

Que cabe consignar que los documentos correspondientes a documentos electrónicos tales como planillas de cálculo o bases de datos, fueron debidamente percibidos en audiencia de fecha 29 de mayo de 2019, a lo que se agrega CD



Foja: 1

guardado en la custodia, el que contiene una planilla de cálculo de compensaciones y una base de datos de reclamos contra la demandada con ocasión del evento CyberMonday de Noviembre de 2016.

Que, asimismo, requirió la exhibición de documentos por parte de la demandada, agregándose a folio 129 y siguientes, los que a continuación se consignan, sin perjuicio de los que ya se habían allegado en otras presentaciones: 1) 10 cajas de documentos con guías de despacho electrónicos y sus números de órdenes de compra los cuales corresponden a: a) Caja N°1: 1298 guías de despacho; b) Caja N°2: 1068 guías de despacho; c) Caja N°3: 1231 guías de despacho; d) Caja N°4: 860 guías de despacho; e) Caja N° 5: 623 guías de despacho; f) Caja N°6: 981 guías de despacho; g) Caja N°7: 1143 guías de despacho; h) Caja N°8: 1354 guías de despacho; i) Caja N° 722 guías de despacho; j) Caja N° 10: 1428 guías de despacho;; 2) Pendrive con la siguiente información: a) Carpeta electrónica con 45.717 archivos PDF que corresponden a boletas electrónicas de Cencosud S.A.; b) Carpeta con 59.290 archivos HTML individualizados con el número de orden de compra de cada transacción, que se encuentra en la Planilla Excel "CYBER 2016 CENCOSUD", columna "E" cuyo nombre es "NUMORDENCOMPRA"; c) Planilla Excel denominada "Cyber 216 CENCOSUD" con información variada acerca de las compras efectuadas con ocasión del evento CyberMonday de noviembre de 2016

Que en la custodia N° 2361-2019 se encuentra el documento físico original del "Informe compensatorio de Cencosud Retail S.A." y en la custodia N° 2447-2019 un CD con base de reclamos y cálculo de compensaciones.

Que, además, rindió prueba testimonial, declarando en autos don Ignacio Jesús Javier Cuevas Gutiérrez.

Undécimo: Que, por su parte, la demandada a fin de acreditar sus dichos, aportó al proceso los siguientes instrumentos: 1) Copia de oficio de cierre de mediación colectiva N° 08193; 2) Copia de nota de prensa de fecha 7 de noviembre de 2016; 3) Copia de nota de prensa de fecha 9 de noviembre de 2016; 4) Guía de uso de Portal del Proveedores del SERNAC del año 2016; 5) Nómina de reclamos gestionados ante el sernac.

Que en la custodia N°2733-2019 se encuentra un CD con una planilla Excel que da cuenta de los reclamos y un documento pdf que da cuenta de los 269 casos de reclamos. Asimismo constan en las custodias N° 6232-2019 y 6233-2019 los documentos solicitados por la demandante en ocasión de la exhibición de documentos decretada, los cuales ya han sido individualizados precedentemente.

Que, además, rindió prueba testimonial, declarando en autos doña Jacqueline Arce Osorio.

Duodécimo: Que, atendida la naturaleza del procedimiento incoado, la prueba rendida individualizada en lo precedente, se apreciará conforme a la sana crítica, según lo establece el artículo 51 de la ley N° 19.496.

Décimo tercero: Que de las pruebas rendidas por las partes, así como de los hechos que éstas mismas han reconocido en sus diversas presentaciones, resulta fehacientemente establecido:



Foja: 1

- a) Que durante los días 7, 8 y 9 de noviembre de 2016 se celebró el evento de CyberMonday en el cual la demanda participó, promocionando y ofreciendo en su página web ofertas a diversas clases de productos.
- b) Que durante y posterior a la finalización del evento se produjeron problemas logísticos por parte de la Tienda Paris relativos a los productos y su fecha de entrega, lo que ocasionó que se registraran al menos 269 reclamos en la página web del SERNAC por parte de consumidores molestos con el servicio brindado por Tiendas Paris.
- c) Que SERNAC se puso en contacto con Cencosud Retail S.A. a través de los oficios ORD. N° 0169 y Oficio ORD. N° 03798 los cuales fueron respondidos por la demandada, lo que culminó en una mediación colectiva iniciada por el Servicio.
- d) Que a la fecha de presentación de la demanda, Cencosud Retail S.A. aún no había dado solución a la totalidad de reclamos iniciados a través de SERNAC.

Décimo cuarto: Que, en cuanto a la responsabilidad infraccional de Tiendas Paris (Cencosud Retail S.A.), aparece como proveedora de bienes y servicios desde su página web con ocasión del evento CyberMonday 2016, adquiriendo al momento de la compra de los productos ofrecidos desde su tienda web, un vínculo contractual con cada consumidor que hubiere aceptado los términos y condiciones, siendo imperativo que el cumplimiento de estos acuerdo fuere de acuerdo a las reglas previamente impuestas por el propio proveedor, siéndole atribuibles todas las eventuales lesiones a los derechos de los consumidores, sin perjuicio de otras acciones que le puedan asistir frente a terceros.

Décimo quinto: Que, en este orden de ideas, las falencias detectadas tanto por el SERNAC como por los consumidores que presentaron sus reclamos ante el Servicio dejan de manifiesto la conducta negligente de la demandada, encargada de la entrega de los productos adquiridos por los consumidores a través de la propia página web del proveedor y al no contar con las medidas mínimas para informar del stock disponible de los productos que se mostraban en el catálogo en línea a los consumidores, actuando en forma desprolija, improvisada y desorganizada al momento de la entrega de los productos, debiendo por tanto a lo menos 269 consumidores presentar reclamos ante el SERNAC a fin de que se les diera una solución a la falta de suministro evidente de la demandada.

Décimo sexto: Que lo anterior supone una abierta infracción al artículo 23 de la ley N° 19.496, toda vez que fue la negligencia de la demandada, afectando directamente a los consumidores, quienes se vieron en la necesidad de recurrir al propio proveedor y al SERNAC a fin de que se les diera solución a la demora en la entrega de los productos comprados con ocasión del evento CyberMonday, situación que pudo haber sido prevenida con una gestión organizada del tráfico de gente en la página web y con una gestión más diligente del inventario de los productos ofrecidos.

Décimo séptimo: Que, así las cosas, se ha infringido también lo dispuesto en el artículo 12 de la ley del ramo, al no respetarse los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se ofrecieron los productos y la prestación del



Foja: 1

servicio, al no haberse efectuado en tiempo y forma acordadas los envíos de los productos adquiridos.

Décimo octavo: Que el artículo 3° letra e) de la ley N° 19.496 establece el derecho del consumidor a una 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.

Que probado el incumplimiento de la demandada, correspondía a ésta acreditar la solución adecuada y oportuna a los consumidores, lo que se demuestra mediante las actas de los casos gestionadas por el SERNAC las cuales constan en los registros del propio Servicio.

Décimo noveno: Que, sin perjuicio de las soluciones entregadas a los consumidores, se advierte una clara infracción al artículo 12 de la Ley N° 19.496 toda vez que los productos adquiridos con ocasión del evento CyberMonday de noviembre de 2016 se encuentran dentro del marco normativo aplicable a dicha norma; y como ha sido reconocido por la propia demandada, que los productos no fueron entregados en el tiempo y forma en que fueron ofrecidos y convenidos por el proveedor.

Vigésimo: Que, asimismo, la demandada ha acreditado a través de las actas del propio SERNAC así como de los dos documentos ofrecidos y exhibidos, que dio respuesta a al menos 226 de los casos reclamados con resultados positivos y ha intentado activamente dar solución a los casos restantes, pero que sin perjuicio de esto, no ha dado solución a la totalidad de reclamos iniciados ante SERNAC de modo tal que ha infringido el 3° letra e), conforme se lo exige la ley.

Que, no obstante lo anterior, este Tribunal coincide con la defensa de Cencosud Retail S.A. en cuanto resulta imposible a esta empresa pactar una solución con los consumidores que no se han contactado con la empresa, no sólo por la dificultad en su identificación, sino también porque el referido artículo establece el deber del consumidor de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea. Es decir, el legislador requiere un rol activo de éste, lo que no debe interpretarse forzosamente como un deber de demandar judicialmente, sino más bien de hacer valer sus derechos en las instancias disponibles.

Vigésimo primero: Que siendo determinado, o a lo menos determinable el universo de consumidores afectados, la presente acción se refiere a hechos que afectan el interés colectivo de los consumidores, en los términos del artículo 50 de la Ley N° 19.496.

Que resulta indiscutible que todos los consumidores que adquirieron productos con ocasión del evento CyberMonday de noviembre de 2016, vieron vulnerados sus derechos al no poder acceder a los productos dentro del plazo ofrecido y convenido por el propio proveedor, frustrándose sus planes y expectativas en cuanto a la utilización que estimasen para tales productos, siendo resarcidos únicamente pasados varios días y por el hecho de haber reclamado ante SERNAC, lo que da cuenta de una negligencia en el cuidado y esmero del proveedor a la hora de la entrega de los productos ofrecidos y convenidos. Ahora, si bien la mora en la entrega de los productos se vio determinada en vista de la masividad del evento CyberMonday, la empresa como conocedora del rubro, debió prever y gestionar problemas de inventario o stock para evitar situaciones de desabastecimiento de los productos vendidos.



Foja: 1

Vigésimo segundo: Que, si bien la demandada probó que dio respuesta a la gran mayoría de los reclamos recibidos ante el Servicio, esto no obsta a restar su responsabilidad en la contravención de los plazos y formas de entrega así como de las soluciones alternativas como cambio de producto o devolución del dinero, pues como se señaló precedentemente, hubo una clara infracción a los términos y condiciones ofrecidos y convenidos con los consumidores en la venta de los productos adquiridos con ocasión del evento CyberMonday de noviembre de 2016, situación que no puede ser excusable por el proveedor de manera alguna ya que la información del stock o inventario total y disponible de los productos ofrecidos solo es conocida concretamente por el proveedor, contando los consumidores con solo información parcial y que no puede ser corroborada con el proveedor sino hasta el plazo efectivo de entrega o despacho de los productos adquiridos.

Vigésimo tercero: Que ha sido posible establecer la responsabilidad infraccional de parte de Cencosud Retail S.A., de conformidad a lo expuestos en los considerandos precedentes.

Que atendido lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 19.496, se impondrá a esta empresa una multa equivalente a 40 Unidades Tributarias Mensuales, teniendo en consideración la totalidad de infracciones cometidas, el amplio número de afectados, el giro de la sociedad demandada y la esperable confianza en la profesionalidad de la empresa que la abundante publicidad de los productos ofrecidos y del propio evento CyberMonday generó en los consumidores.

Que, sin embargo, esta Magistratura, ha considerado para no imponer el monto máximo, en razón tanto de las sumas involucradas, como la circunstancia de que los perjuicios causados, si bien constituyen una molestia, no afectaron gravemente a los consumidores en aspectos de mayor relevancia, como la vida e integridad física y psíquica, como asimismo resulta necesario establecer que de una atenta lectura del artículo 53 C, no es posible concluir que en los procedimientos de interés colectivo o difuso, obligatoriamente haya de imponerse multas por cada uno de los consumidores afectados.

Que ante la imposibilidad de precisar fehacientemente el número de consumidores afectados, por no existir antecedentes respecto de la cantidad de productos cuya entrega o despacho fue demorado o modificado con otro producto u otra solución diversa, esto se precisará en la etapa de cumplimiento del fallo una vez transcurrido el plazo del artículo 54 C inciso primero, sin perjuicio de lo cual, de los antecedentes aportados por SERNAC y Cencosud Retail S.A., se establece desde ya un mínimo de 253 consumidores, debiendo agregarse a este número quienes hayan comprado productos con ocasión del evento CyberMonday de noviembre de 2016 y hagan valer sus derechos en autos.

Vigésimo cuarto: Que para efectos de las reparaciones e indemnizaciones, y de acuerdo al artículo 53 A de la Ley N° 19.496, se distinguirá entre los diversos grupos de consumidores afectados que adquirieron productos con ocasión del evento CyberMonday de noviembre de 2016:

- A. Consumidores que pactaron la entrega posterior del mismo producto.
- B. Consumidores que pactaron la entrega de un producto diferente del adquirido de un precio similar o mayor.



Foja: 1

C. Consumidores que pactaron la devolución del precio pagado del bien adquirido.

D. Consumidores que no han formulado reclamo alguno hasta la fecha, ya sea a través de SERNAC o directamente ante el demandado.

Vigésimo quinto: Que, para efectos de determinar la reparación correspondiente e identificar los perjuicios sufridos por cada grupo de consumidores, se tendrá en especial consideración el Informe Compensatorio elaborado por la Unidad de Vigilancia e inteligencia de Mercados, en relación a los montos referenciales propuestos, ponderado además con los testimonios rendidos en autos, y la abundante documental aportada por las partes.

Vigésimo sexto: Que, respecto a los Grupos A y B señalados en el considerando vigésimo cuarto, si bien los consumidores pactaron una nueva fecha de entrega para los productos o la entrega de productos de un valor similar o mayor a los adquiridos originalmente, vieron frustradas sus pretensiones individuales respecto a los mismos productos pues no pudieron hacer uso o disponer de ellos sino después de presentados los reclamos pertinentes ante el proveedor o el SERNAC.

Que, ambos grupos vieron una demora en la entrega de los productos ya sea el mismo adquirido o de uno modificado según acuerdo individual con el proveedor, en relación a la fecha original de entrega o despacho del producto por lo que se estimarán estos daños en la suma de \$1.000 por cada día de retardo respecto de la fecha original de entrega del producto.

Que, sin embargo, esto no constituye un daño de orden patrimonial, sino moral, aspecto subjetivo que sólo puede ser analizado respecto a cada consumidor en forma individual, y que excede el ámbito del presente procedimiento, como se desprende del artículo 51 N° 2 de la Ley N° 19.496, por lo cual deberá estarse a la compensación ya ofrecida respecto de estos consumidores.

Vigésimo séptimo: Que en cuanto al Grupo C indicado en el considerando vigésimo cuarto, lo cierto es que la suma de variables respecto al daño emergente sufrido y la naturaleza del procedimiento obliga al tribunal a establecer un monto promedio a fin de reparar los perjuicios causados.

Que, en efecto, algunos de los consumidores debieron incurrir en gastos asociados a la devolución, por ejemplo, por concepto de transporte hasta el punto destinado para ello, o por comisiones asociadas a las transacciones bancarias, en el caso de las que se realizaron por transferencia.

Que teniendo en consideración el precio del servicio, el tiempo transcurrido desde los hechos y el costo del transporte público, así como la circunstancia de que estos gastos fueron diferentes según cada caso, no siendo posible una determinación exhaustiva por parte del tribunal con los antecedentes tenidos a la vista, se estimarán estos daños en la suma de \$1.000 por cada \$10.000 utilizados por tramo de precio del producto comprado, debiendo compensarse, por ejemplo, \$3.000 si el precio del producto fue desde \$30.000 hasta \$39.999.

Vigésimo octavo: Que, en cuanto al Grupo D, estos consumidores podrán acceder a la devolución íntegra de sus productos únicamente si hacen valer sus derechos en la etapa de cumplimiento incidental de la sentencia, accediendo



Foja: 1

además a una compensación por la suma única de \$1.000.- por cada \$30.000 utilizados por tramo de precio del producto comprado, justificándose la rebaja en la indemnización en el hecho de no haber efectuado gastos asociados a la devolución, a diferencia de los usuarios de los Grupos C.

Vigésimo noveno: Que, todas las sumas antes indicadas, deberán ser pagadas por la demandada Cencosud Retail S.A. en la etapa procesal correspondiente, incluyendo intereses corrientes y reajustes calculados desde que la sentencia cause ejecutoria, atendido que los perjuicios se originaron exclusivamente por su conducta negligente, la que ocasionó una sobreventa de productos de los cuales ya no se tenía stock.

Trigésimo: Que, los consumidores que deseen hacer valer sus derechos en el presente juicio, deberán acreditar la compra del producto o productos a través de la presentación de la factura material o digital u orden de compra digital o material, o mediante cualquier otro documento que dé cuenta del pago en forma indubitable.

Trigésimo primero: Que no se condenará en costas a la demandada por no resultar totalmente vencida.

Trigésimo segundo: Que la restante prueba rendida, en nada altera lo que hasta ahora se ha venido considerando.

Y visto además lo establecido en los artículos 1°, 3°, 12, 23, 24, 42, 51 y siguientes y demás que resulten pertinentes de la Ley N° 19.496; artículos 1556, 1698, y demás pertinentes del Código Civil; artículos 144, 170, 254 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil; se declara:

I.- Que se rechazan las objeciones documentales planteadas por Cencosud Retail S.A. de fechas 29 de marzo de 2019.

II.- Que se declara afectado el interés colectivo de los consumidores adquirentes de productos que fueron entregados tardíamente o no fueron entregados con ocasión del evento CyberMonday de noviembre de 2016, conforme a las razones expresadas en los considerandos vigésimos primero y vigésimo segundo.

III.- Que se declara la responsabilidad infraccional únicamente respecto a la demandada por transgresión de lo dispuesto en los artículos 12, 23 y 3° letra e) de la Ley N° 19.496, condenándosele por este hecho al pago de una multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales, en los términos del considerando vigésimo tercero.

IV.- Que se condena a Cencosud Retail S.A. a pagar las siguientes indemnizaciones y compensaciones, de acuerdo a los grupos identificados en el considerando vigésimo cuarto:

- Respecto al Grupo A una compensación de \$1.000 por cada día de retardo respecto de la fecha original de entrega del producto.
- Respecto al Grupo B, la devolución de la diferencia entre el precio del producto adquirido inicialmente y el del producto diferente entregado, únicamente si el primero fuera superior, junto con una compensación de \$1.000 por cada día de retardo respecto de la fecha original de entrega del producto.



C-9122-2017

Foja: 1

- En relación al Grupo C, la suma de \$1.000 por cada \$10.000 utilizados por tramo de precio del producto comprado.
- En relación al Grupo D, la devolución íntegra del precio y la suma de \$1.000 por cada \$30.000 utilizados por tramo de precio del producto comprado, en la forma establecida en el considerando vigésimo octavo.

V.- Publíquese, a costa de la demandada, de conformidad al inciso tercero del artículo 54 de la Ley N° 19.496, en dos oportunidades, en un diario de circulación nacional.

VI.- El señor secretario dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 54 A de la Ley N° 19.496.

VII.- Que se no condena en costas a la demandada.

Egrésese, regístrese, anótese y archívese en su oportunidad.

Notifíquese a las partes.

Rol N° 9122-2017.-

Dictada por doña Karina Andrea Portugal Cuevas, Juez Interina del 10° Juzgado Civil de Santiago.

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



C-9122-2017

Foja: 1



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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>