

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 726 .- .-

**NOMENCLATURA** : 1. [40]Sentencia  
**JUZGADO** : 24° Juzgado Civil de Santiago  
**CAUSA ROL** : C-14616-2013  
**CARATULADO** : **SERVICIO NACIONAL DEL**  
**CONSUMIDOR / NEEDISH LIMITADA**

**Santiago, dieciocho de enero de dos mil diecinueve**

**VISTOS:**

A fs.7 don Juan José Ossa Santa Cruz, abogado, Director Nacional del **Servicio Nacional del Consumidor**, en adelante SERNAC, ambos domiciliados en Teatinos N°50, piso 7, comuna de Santiago, dedujo demanda de defensa del interés colectivo de los consumidores, en juicio especial establecido en el Título IV de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (LPC), en contra de **NEEDISH Limitada**, en adelante Needish o Groupon, representada por don Juan Pablo Cuevas Dauvin, de quien expresó ignorar profesión u oficio, ambos domiciliados en Av. Vitacura N°2771, piso 2, comuna de Las Condes, o por quien ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta de la misma, pretendiendo se declare la abusividad y nulidad de las cláusulas transcritas y descritas en el cuerpo de su libelo, por resultar abusivas en los términos del artículo 16 letras c), e) y g), en relación al art. 3, inciso primero, letras b) y e), artículos 4, 20, 21, 23 y 43, todos de la Ley N°19.496; se determine que éstas no producen efecto alguno, asimismo y conforme el artículo 1683 del Código Civil, declare la abusividad y nulidad de toda otra cláusula que el tribunal estime contrario a la normativa de la Ley de Protección al Consumidor; que se ordene la cesación de todos aquellos actos que la demandada ejecuta, con ocasión de las cláusulas objeto de la demanda; que se declare la responsabilidad infraccional de la demandada, por vulneración a los artículos 3° inciso primero letras b) y e), 4, 16 letras c), e) y g), 20, 21, 23 y 43, todos de la LPC ; y que se condene a la demandada al pago del máximo de las multas que contempla la Ley 19.496, por cada una de las infracciones demandadas, los anterior por todos y cada uno de los consumidores afectados, conforme lo prevenido en el artículo 53 C, letra b) de la Ley N°19.496; que se determine los grupos y subgrupos de consumidores que fueron afectados por las demandadas, y



«RIT»

Foja: 1

declare la procedencia y monto de las correspondientes indemnizaciones o reparaciones a favor del grupo o de cada uno de los subgrupos que correspondan, conforme lo establecido en los artículos 51 n°2, 53 A y 53C, letra c), todos de la Ley N°19.496; y que se aplique toda otra sanción, que se estime pertinente, con costas.

Funda su pretensión en que la demandada, en su calidad de proveedor, como intermediaria en la comercialización de bienes y servicios, mantendría en sus contratos de adhesión publicados en su página web, como lo son los términos y condiciones, cláusulas abusivas, que vulnerarían las reglas de equilibrio que deben primar entre las partes.

Reproduce las cláusulas sobre Privacidad y Confidencialidad, Acceso al Sitio, Obligaciones sobre la veracidad de la información, Vínculos, Fallas de Sistema, Responsabilidad, Productos y Servicios, como también, las normas de los artículos 3, 4, 16, 20, 21, 23 inciso primero y 43 de la Ley N°19.496, para luego expresar que son cláusulas abusivas y nulas, por poner de cargo del consumidor los efectos de las deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando ellos no le sea imputables, los términos de las cláusulas 2, 4, 5, 6 y 7 de los Términos y Condiciones, todas las cuales tendrían la clara intención o finalidad de poner de cargo del consumidor y asumir de entrada los efectos de las deficiencias, errores u omisiones provocadas por los intervinientes en la relación de consumo, y de esa forma, suprimir u obstaculizar el legítimo derecho que le asiste a los consumidores de ejercer acciones o reclamaciones judiciales, conculcando con ello el derecho básico fijado en el artículo 3 letra e) de la citada Ley.

Por otro lado, señala que las cláusulas 3, 4, 5, 6, 7 y 8, son abusivas y nulas, por contener limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que pudieran privar a éste de su derecho a resarcimiento, lo que vulneraría el artículo 16 letra e), en relación al artículo 3, letra e), 4, 23 y 43 de la LPC, pretendiendo con éstas no asumir responsabilidad alguna frente a deficiencias en la prestación del servicio que son propias de su giro.

Reclama que las cláusulas 1 a la 8, de los Términos y Condiciones, serían abusivas y nulas, por contravenir las exigencias de la buena fe, vulnerando el artículo 16, letra g), en relación a los artículos 3 letra b) y e), 4, 20, 21 y 23 de la LPC, produciendo un fuerte desequilibrio en las relaciones de los contratantes, en beneficio de la demandada, en especial, ni siquiera se garantiza la información entregada a través de la plataforma tecnológica, según lo estipulado en la cláusula N°4, o en la cláusula 7, se exime a priori de responder por la calidad del producto.

Agrega que se vulnera el artículo 23 inciso primero de la LPC, sobre el deber de profesionalidad que debe tener un proveedor, al redactar cláusulas que pretenden dejar indemnes a los consumidores; y el artículo 43



«RIT»

Foja: 1

de la norma citada, al vulnerar el principio de intermediación, por las mismas cláusulas.

Alega que debe sancionarse a la demandada al máximo de la multa establecida en el artículo 24 de la LPC, por cada consumidor y al pago de las indemnizaciones que corresponden por los daños provocados, conforme lo previsto en el artículo 51 n°2 de dicho cuerpo normativo, la que debe ser la misma para todos los consumidores, respecto de los daños que hayan sido causados a estos últimos, con ocasión de la utilización de las cláusulas abusivas.

A fs.164 contesta la demandada, pidiendo el rechazo de la demanda, con costas, conforme a los siguientes fundamentos:

Indica que su parte tendría un doble rol, primero como anunciante de productos de terceros y, segundo, como proveedor de bienes, siendo Groupon una plataforma tecnológica donde se publican diferentes ofertas de productos y servicios por parte de terceros, a personas inscritas en su página web, ofreciendo, también, directamente, productos con condiciones ventajosas, no siendo posible, a su parecer, que en el primer caso, se la pueda estimar como proveedor en los términos de la Ley de Protección al Consumidor. Su rol sería de proveedora de avisos que terceros publican en sus páginas, pero no de proveedor, en lo que respecta a su rol principal, ni tampoco como proveedora intermediaria.

Señala que respecto de su rol principal, no se estaría frente a un contrato de adhesión, ya no existe costo alguno para ingresar a su página web y los diferentes bienes y servicios son ofrecidos en forma gratuita, por los proveedores de tales bienes, lo que no conlleva obligación alguna de los consumidores para con su parte, siendo el contrato ofrecido por su parte, a lo más, uno unilateral y gratuito.

Explica que la cláusula de acceso al sitio, solo expresa la obligación de identificarse del usuario, sólo nombre apellido, y de cuidar su clave de acceso.

Reitera que en las cláusulas referidas a los terceros proveedores, es lógico establecer que la responsabilidad es de éstos, y no de ella como simple anunciante.

En cuanto a la disponibilidad de la página web, expresa su irresponsabilidad por diversos casos técnicos que vinculen al internet mismo o a los equipos y accesos de los usuarios.

Respecto de la cláusula de productos, indica que su parte se hace responsable cuando sea ella quien vende los bienes, estando estipulada la devolución de productos, de acuerdo a las reglas de la ley de protección de



«RIT»

Foja: 1

derechos del consumidor, art.3 Bis., entre éstas, guardar el cupón que acredita la compra.

Expresa que tampoco puede hacerse responsable por los proveedores que ofrecen servicios, haciendo las devoluciones de cupones, cuando proceda y conforme el tipo de pago, no habiendo afectación de consumidores.

Reclama que en parte alguna la demanda se hace cargo de consumidores afectados, sino solo se argumenta en términos condicionales.

Relata que a la fecha de interposición de la demanda sólo habrían existido 17 reclamos, relacionados con la supuesta abusividad de las cláusulas específicas de los Términos y Condiciones, lo que explicaría el silencio de la contraria respecto de los supuestos consumidores afectados, ni explicita grupos o subgrupos de consumidores, ni tampoco, precisa los daños que se habrían sufrido por algún consumidor.

Alega que no podría sancionarse más de una vez por el mismo hecho, conforme al principio Non Bis in Idem, pudiendo aplicarse, solamente, la sanción del artículo 24 de la Ley N°19.496.-

Concluye que ninguna de las imputaciones de la contraria, resultaría admisible, carecerían de justificación y no configurarían infracción alguna.

A fs.252 y a fojas 254, se presentaron propuestas de bases de arreglo por las partes y se gestionó conciliación, la que no tuvo resultado positivo, según da cuenta la actuación de fojas 353.

A fs.354, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que rola en autos.

A fs.725 se citó a las partes para oír sentencia.

## **CONSIDERANDO:**

### **I.- En cuanto a la tacha:**

**PRIMERO:** Que la parte demandada ha deducido tacha a fojas 413, en contra del testigo de la demandante, doña Francisca Cortés Sánchez, conforme a las causales de los números 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por haber reconocido que mantiene un cargo remunerado para la actora; y porque, al haber suscrito un informe que se acompaña al proceso para acreditar supuestas infracciones, participando activamente en la defensa de la contraria y no sería extraña al presente juicio, hechos que la inhabilitarían para declarar en juicio por esa parte.

**SEGUNDO:** Que la parte demandante pidió el rechazo de las tachas, por cuanto no contendría peticiones concretas, debiendo ser



«RIT»

Foja: 1

desestimada; porque no procedería la primera tacha por la calidad de funcionaria pública de la testigo, lo cual excluye el contrato de trabajo, siendo empleada en calidad de contrato y sin gozar de estabilidad laboral; y porque la testigo elaboró su informe técnico a petición expresa de la Fiscalía de Protección del Sernac, no teniendo interés en el resultado del juicio, de carácter económico.

**TERCERO:** Que la tacha deducida deberá rechazarse, por cuanto resulta efectivo que la misma no contiene una petición concreta y porque, además, la testigo es una funcionaria pública, no empleada de la parte que la presenta a declarar en los términos de un contrato de trabajo; y en razón, también, a que no se aprecia que pudiera tener interés económico en el resultado del juicio, por el simple hecho de haber evacuado un informe dentro del ámbito de sus facultades. Consecuentemente, no se aprecia que la testigo esté inhabilitada para declarar en juicio, conforme lo previsto en el artículo 358 números 5 y 6, del Código de Procedimiento Civil.

## II.- En cuanto al fondo:

**CUARTO:** Que la parte demandante, **Servicio Nacional del Consumidor**, en adelante SERNAC, ya singularizada, dedujo demanda de defensa del interés colectivo de los consumidores, en juicio especial establecido en el Título IV de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (LPC), en contra de **NEEDISH Limitada**, en adelante Needish o Groupon, representada por don Juan Pablo Cuevas Dauvin, de quien expresó ignorar profesión u oficio, ambos domiciliados en Av. Vitacura N°2771, piso 2, comuna de Las Condes, o por quien ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta de la misma, pretendiendo se declare la abusividad y nulidad de las cláusulas transcritas y descritas en el cuerpo de su libelo, por resultar abusivas en los términos del artículo 16 letras c), e) y g), en relación al art. 3, inciso primero, letras b) y e), artículos 4, 20, 21, 23 y 43, todos de la Ley N°19.496; se determine que éstas no producen efecto alguno, asimismo y conforme el artículo 1683 del Código Civil, declare la abusividad y nulidad de toda otra cláusula que el tribunal estime contrario a la normativa de la Ley de Protección al Consumidor; que se ordene la cesación de todos aquellos actos que la demandada ejecuta, con ocasión de las cláusulas objeto de la demanda; que se declare la responsabilidad infraccional de la demandada, por vulneración a los artículos 3° inciso primero letras b) y e), 4, 16 letras c), e) y g), 20, 21, 23 y 43, todos de la LPC ; y que se condene a la demandada al pago del máximo de las multas que contempla la Ley 19.496, por cada una de las infracciones demandadas, los anterior por todos y cada uno de los consumidores afectados, conforme lo prevenido en el artículo 53 C, letra b) de la Ley N°19.496; que se determine los grupos y subgrupos de consumidores que fueron afectados por las demandadas, y



«RIT»

Foja: 1

declare la procedencia y monto de las correspondientes indemnizaciones o reparaciones a favor del grupo o de cada uno de los subgrupos que correspondan, conforme lo establecido en los artículos 51 n°2, 53 A y 53C, letra c), todos de la Ley N°19.496; y que se aplique toda otra sanción, que se estime pertinente, con costas, todo ello de conformidad con los hechos y fundamentos de derecho relatados, latamente, en lo expositivo del presente fallo.

**QUINTO:** Que la parte demandada pidió el rechazo de la demanda, todo ello de acuerdo a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, relatados, latamente, en la parte expositiva del presente fallo.

**SEXTO:** Que han resultado hechos no controvertidos en el proceso la existencia de las cláusulas cuya nulidad se alega por la actora, insertas en un contrato de adhesión en formato electrónico por vía internet, que ofrece la demandada en su página web, Groupon.cl, rondando la discusión, esencialmente, en cuanto a si dichas cláusulas resultarían abusivas y afectarían a los consumidores, que puedan acceder a dicha página. También resulta controvertido, el rol que cumpliría la demandada, esencialmente, esto es, si tendría la calidad de proveedora o intermediaria, o solamente de avisar bienes y servicios de terceros.

**SÉPTIMO:** Que no admite duda alguna, de conformidad con los antecedentes que obran el proceso, no objetados, y por la circunstancia de ser un hecho público y notorio, que la entidad demandante constituye una persona jurídica de Derecho Público, formada para la protección de los derechos de los consumidores, de acuerdo a lo previsto en las normas de la Ley N°19.496.-

**OCTAVO:** Que para poder determinar la procedencia de la demanda, necesario resulta el establecer, en primer lugar y en forma primordial, si la parte demandada ha infringido o no las normas de la Ley N°19.496, en particular, si las cláusulas aludidas en el libelo de la actora, vulneran alguna o algunas de las disposiciones del artículo 16 de la citada ley, cumpliendo con los requisitos allí previstos.

**NOVENO:** Que la parte demandante ha rendido la siguiente prueba para justificar los fundamentos de su demanda:

Documental:

- a) Certificación notarial de la notario público suplente de la 12ª Notaría de Santiago, doña María del Carmen Lang Mandujano, agregada a fs.3 y siguientes, no objetada, relativa al sitio web [www.groupon.cl](http://www.groupon.cl), de fecha 23 de septiembre de 2013, a la cual se adjuntaron 4 impresiones de pantalla de esa página, que contiene los Términos y Condiciones de la misma.



«RIT»

Foja: 1

- b) Copia de Estudio Compensatorio, agregado a fs.400 y ss., no objetado, elaborado por la propia actora.
- c) Copia de artículo titulado Modificación Unilateral de Contrato y Pacto de Autocontratación, agregado a fojas 433 A y siguientes, no objetado.
- d) Copia de artículo titulado El Control de las Cláusulas Abusivas y la letra G), agregado a fojas 446 y siguientes, no objetado.
- e) Copia de artículo denominado Las Cláusulas limitativas, Exonerativas o Agravantes de Responsabilidad en Materia Contractual, Validez y Limites, agregado a fojas 471 y siguientes, no objetado.
- f) Copia de artículo denominado El Control de las Cláusulas Abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato, agregado a fojas 483 y siguientes, no objetado.
- g) Copia de sentencia del 30° Juzgado Civil de Santiago, en causa rol C-35419-2011, agregada a fojas 504 y siguientes, no objetada.
- h) Copia de sentencia del 8° Juzgado Civil de Santiago, en causa rol C-5711 -2013, agregada a fojas 504 y siguientes, no objetada
- i) Copia de sentencia del 12° Juzgado Civil de Santiago, en causa rol C-35390-2011, agregada a fojas 566 y siguientes, no objetada.
- j) CD guardado en custodia, cuya audiencia de percepción documental se realizó a fojas 672, el cual contiene una planilla Excel titulada Base de Reclamos 2010-2017, no objetado.

Testifical:

Rendida por la testigo doña Francisca Cortés Sánchez, legalmente examinada y sin tacha acogida, quien declaró que existirían perjuicios de naturaleza económica por las cláusulas del contrato de adhesión de la demandada, que estima abusivas, porque le permitirían no asumir responsabilidad alguna ante la deficiencia de servicios propios de su giro, provocando daños derivados de problemas relacionados con: cumplimiento de condiciones contratadas; retardo en la entrega; servicio defectuoso; producto defectuoso; incumplimiento de garantía; y publicidad engañosa, todo lo cual se habría analizado en base a 11.747 reclamos que recibió Sernac desde el año 2010 al 30 de junio de 2017.

Indicó que se estableció el estudio compensatorio, determinando perjuicios económicos, conforme a criterios técnicos del Departamento de Estudios del mercado de comercio electrónico, fijando un valor en relación al valor del cupón con un 20% de compensación adicional, y en el caso de



«RIT»

Foja: 1

quienes reclamaron ante el Sernac, de 0,16 UTM, habiendo analizado 11.747 reclamos que habrían llegado a dicho servicio.

**DÉCIMO:** Que la parte demandada, por su lado, rindió la siguiente prueba para justificar su defensa:

Documental:

- a) Acta Notarial de ingreso a página web de sernac.cl, de fecha 9 de abril de 2014, agregada a fojas 66 y siguientes, no objetada.
- b) Copia de sentencia del Juzgado de Policía Local de San Bernardo, de 17 de agosto de 2017, agregada a fojas 623 y siguientes, no objetada.
- c) Tres actas notariales del notario público don Eduardo Avello Concha, referidas a ingreso de la página web de la demandada, acompañando impresiones de pantalla, agregadas a fojas 629 y siguientes, no objetadas.
- d) Impresiones de correos electrónicos con acuerdos de cooperación entre la demandada y terceros, agregados a fojas 637 y siguientes, no objetados.
- e) Copia de Solicitud de Acuerdo de Cooperación para campaña de marketing, emitida por la demandada, agregado a fojas 648 y siguientes, no objetado.
- f) Copia de 18 boletas emitidas por la demandada, agregadas a fojas 655 y siguientes, no objetadas.

**UNDÉCIMO:** Que corresponde valorar las probanzas rendidas por las partes de acuerdo a las reglas de la sana crítica, comenzando por las acompañadas por la demandante.

Al respecto cabe señalar que, respecto de los documentos acompañados, los signados con las letras c), d), e), f), g), h) e i), y atendido el hecho de que solamente buscan ilustrar al tribunal acerca de la existencia de diversas fuentes del derecho, específicamente doctrina y jurisprudencia relacionada con la controversia sujeta a conocimiento y fallo de este tribunal, éstos no son útiles para acreditar los hechos que fueron sometidos a prueba por el tribunal, motivos por los que serán desestimados.

En cuanto al documento acompañado por el demandante, signado con la letra a), esto es el acta notarial acompañada, en que el ministro de fe certifica la existencia en la página web de Groupon de los términos y condiciones que en el documento se indican, los cuales fueron reconocidos a su vez por el demandado durante todo el período de discusión, se entenderá



«RIT»

Foja: 1

como suficiente para tener por acreditado el contenido y estipulaciones del contrato de adhesión celebrado entre la demandada y los consumidores.

Finalmente, mediante el documento signado en la letra b), acompañado por el actor a fs. 400 y siguientes, denominado copia del estudio compensatorio para el presente juicio colectivo, y el documento signado en la letra j), consistente en un CD custodiado en este tribunal, en el que se contiene una tabla Excel denominada “Base de Reclamos 2010-2017”, este tribunal puede tener por establecido la existencia de diversos reclamos establecidos en el periodo de tiempo señalado, los que alcanzaron la suma de 11.747, los que se encuentran agrupados en diversas categorías.

Ahora bien, el citado informe y la declaración testimonial prestada por su autora y que consta en autos, concluyen que en mayor o menor medida, los incumplimientos del demandado en que se fundan dichos reclamos generaron diversos perjuicios en los consumidores, los que el demandante solicita que sean resarcidos, en atención a un porcentaje del producto adquirido por cada cliente y con un costo base de por reclamo estimado en la suma de 0,16 unidades tributarias mensuales.

Sin embargo, dichas conclusiones constituyen meras opiniones de la profesional que las emitió, las que no son suficientes para generar convicción en este tribunal acerca de la existencia de dichos perjuicios y de la procedencia de las indemnizaciones mediante las compensaciones propuestas, no siendo tampoco procedente otorgar valor a los dichos dados por la testigo en relación con la supuesta abusividad de las cláusulas objeto de este juicio, principalmente porque dicha calificación jurídica es resorte exclusivo de esta magistratura, no correspondiendo a la testigo efectuar dichas conclusiones, aun cuando cuente con el conocimiento necesario para arribar a ellas, debiendo limitarse en su declaración a referirse solamente a hechos.

En ese sentido, el documento citado y la declaración testimonial, cotejados conjuntamente, dan cuenta de la existencia de diversos reclamos efectuados por consumidores de la página del servicio, pero sin dar cuenta de la identidad de los supuestos consumidores afectados, si el número de reclamos invocados es correcto, si hay duplicidad de reclamos efectuados por el mismo consumidor en atención a los mismos hechos, entre otras interrogantes.

**DUODÉCIMO:** Que, corresponde ahora valorar las probanzas rendidas por la demandada, la cual consistió exclusivamente en documentos.

Al respecto, cabe señalar que el documento signado en la letra b) consistente en una sentencia del Juzgado de Policía Local de San Bernardo de fecha 17 de agosto de 2017, será desestimada por los mismos motivos



«RIT»

Foja: 1

señalados previamente respecto de la jurisprudencia y doctrina acompañada por la demandante.

En cuanto al documento individualizado en la letra a), consistente en un acta notarial en donde el ministro de fe certifica la existencia de un sitio web que se despliega desde la página del demandante, este tiene mérito para acreditar la existencia de dicho portal, al cual pueden acceder los proveedores con sus credenciales de usuario y clave, y obtener información de los casos y medicaciones existentes en el servicio, existiendo entre el periodo de marzo de 2007 y hasta octubre de 2013, 4607 casos encontrados, de los cuales sólo 5 de ellos habrían sido catalogados como problemas relacionados con “cláusulas abusivas”.

Sin embargo lo anterior, esta acta notarial no es suficiente para tener por acreditado que solo dichos reclamos, y no así otros, hayan tenido como motivo de interposición la existencia de cláusulas abusivas, ya que, como ha sido explicado por la demandante, quien maneja el sistema web de reclamos, la categoría de los mismos dependerá de la propia decisión del usuario quien hace presente la solicitud, efectuando la categorización sin tener conocimientos jurídicos de la causa del problema, sumado además de que tampoco ha sido acompañado el texto íntegro de los reclamos formulados, lo que en definitiva impide a este tribunal generarse convicción acerca del número de reclamos relacionados con eventuales cláusulas abusivas en el contrato de consumo.

Respecto del documento referido en la letra c), consistentes en las tres actas notariales de fecha 11 de octubre de 2017, las dos primeras dan cuenta de los pasos a seguir para crear una cuenta en la página web del demandado <http://www.groupon.cl>, y luego la forma de acceder a la misma mediante el uso de las credenciales consistentes en usuario ligado a la dirección de correo electrónico y la contraseña.

La última acta notarial da cuenta de la existencia de nueve productos o servicios ofertados en la página web del demandado, los que fueron apreciados luego de acceder a la página con las credenciales citadas previamente, indicando que finalmente que el registro en dicho sitio web era de carácter gratuito, pudiendo este sentenciador ilustrarse con este documento acerca de cómo se presenta ante el público las ofertas presentadas en la página web del demandado.

Finalmente, los últimos documentos consistentes en los correos electrónicos enviados entre la demandada y terceros, el formulario de solicitud de acuerdo de cooperación y diversas boletas emitidas por la demandada, no son útiles para acreditar los hechos que fueron sometidos a prueba por el tribunal, toda vez que los primeros dan cuenta de supuestos convenios y acuerdos celebrados entre la demandada y terceros, los cuales,



«RIT»

Foja: 1

además de haber sido corroborada su existencia y aceptación por los terceros que en ellos supuestamente comparecen, son a la vez inoponibles a la demandante y los consumidores que representa, sin perjuicio del valor que se le pueda otorgar a las declaraciones efectuadas en dichos instrumentos por la propia demandada.

Idénticas conclusiones se arriban al analizar el formulario de solicitud de cooperación, toda vez que está dirigido a terceros que no son parte del juicio, siendo inoponible a los demandantes.

En cuanto a las boletas acompañadas, dichos documentos no indican el origen, causa, ni tampoco el contexto en que ellas fueron emitidas, no pudiendo este tribunal arribar a ninguna conclusión en base a ellas que pueda tener relevancia en el presente juicio, por lo que serán desestimadas.

**DÉCIMO TERCERO:** Que para poder resolver la acción deducida debe tenerse presente, que lo perseguido por el artículo 51 de la Ley N°19.496, es proteger el interés colectivo o difuso de los consumidores, esto es, un gran número de consumidores determinados o indeterminados, que puedan resultar afectados, por infracciones cometidas por los proveedores de bienes y servicios al público, como podría ser el caso de la demandada de autos.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, previo a resolver el fondo del asunto, y encontrándose en discusión si la demandada tendría la calidad de proveedora en los términos de la Ley N°19.496, deberá verificarse dicha situación, teniendo presente, en primer lugar que la definición legal de proveedores, según el artículo primero numeral segundo, corresponde a: “Las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa.”

Luego, se debe también tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 43 de la citada ley, el cual dispone que: “El proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio responderá directamente frente al consumidor por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables.”

En el caso en concreto la demandada mantiene una página de internet en la que ofrece una serie de productos y servicios, generalmente con descuento, para que los consumidores puedan adquirir los mismos directamente desde el sitio web, recaudando directamente la demandada los dineros, respecto de los cuales finalmente obtendrá un margen de la ganancia obtenida.



«RIT»

Foja: 1

En ese orden de ideas, y sin perjuicio del hecho de que efectivamente el producto o servicio pueda ser prestado por un tercero, la comercialización de los mismos respecto de los consumidores es llevada a cabo directamente por la demandada, quien en su propia página web efectúa la oferta y venta de lo ofrecido, entregando a los compradores un producto denominado “cupón”, mediante el cual pueden con posterioridad reclamar lo adquirido, sea respecto de un tercero o de la misma empresa demandada, por lo que no cabe sino concluir que la demandada con habitualidad comercializa los bienes y productos que ofrece, los cuales son adquiridos por consumidores, cobrando un precio por ellos, cumpliéndose así con todos los requisitos establecidos en la ley para que la empresa demandada sea declarada proveedora de los bienes que ofrece, sin perjuicio de que pueda o no mantener una función intermediadora en determinados casos, mientras que en otros casos preste directamente sus servicios.

Que, la alegación formulada por la demandada relacionada con que su página web solamente cumpliría funciones publicitarias respecto de diversos proveedores que en ella ofrecen sus servicios, será desestimada en cuanto, a diferencia de lo que ocurre en otros medios en que se publicitan bienes de terceros, en este caso la demandada no cumple funciones pasivas en cuanto pone en contacto al proveedor con el consumidor, sino que toma parte activa en la transacción, vendiendo directamente un cupón equivalente al producto adquirido, siendo en este caso el único oferente con el cual el consumidor toma contacto al efectuar la transacción.

Que, además, la propia demandada ha reconocido en su contestación que también vende directamente bienes a los consumidores y en ese escenario, de igual manera debe entenderse como un proveedor, siéndole aplicables todas las disposiciones de la Ley N°19.496, debiendo analizarse, si las cláusulas del contrato de adhesión que tiene la demandada, en este punto, podrían calificarse como abusivas.

**DÉCIMO QUINTO:** Que en el escenario de autos, se ha reclamado en la demanda la vulneración de lo previsto en el artículo 16 de la Ley N°19.496, referido, a las cláusulas abusivas de los contratos de adhesión, cuya disposición legal previene:

*“No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:*

*a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplen;*



«RIT»

Foja: 1

b) *Establezcan incrementos de precio por servicios, accesorios, financiamiento o recargos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado en forma específica;*

c) *Pongan de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando ellos no le sean imputables;*

d) *Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;*

e) *Contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio;*

f) *Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o inutilizados antes de que se suscriba el contrato, y*

g) *En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales.*

*Si en estos contratos se designa árbitro, el consumidor podrá recusarlo sin necesidad de expresar causa y solicitar que se nombre otro por el juez letrado competente. Si se hubiese designado más de un árbitro, para actuar uno en subsidio de otro, podrá ejercer este derecho respecto de todos o parcialmente respecto de algunos. Todo ello de conformidad a las reglas del Código Orgánico de Tribunales.*

*En todo contrato de adhesión en que se designe un árbitro, será obligatorio incluir una cláusula que informe al consumidor de su derecho a recusarlo, conforme a lo establecido en el inciso anterior. Lo que se entiende sin perjuicio del derecho que tiene el consumidor de recurrir siempre ante el tribunal competente.”*

Debe tenerse presente, también, que se ha demandado la vulneración del artículo 16 ya citado, por la actora, en relación a las disposiciones de los artículos 3º, letra b) y e), 4, 20, 21, 23, 24 y 43 de la Ley de Protección al Consumidor, que disponen:

Artículo 3º: “*Son derechos y deberes básicos del consumidor:*



«RIT»

Foja: 1

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.... ”*

Artículo 4º: *“Los derechos establecidos por la presente ley son irrenunciables anticipadamente por los consumidores.”*

Artículo 20: *“En los casos que a continuación se señalan, sin perjuicio de la indemnización por los daños ocasionados, el consumidor podrá optar entre la reparación gratuita del bien o, previa restitución, su reposición o la devolución de la cantidad pagada:*

a) *Cuando los productos sujetos a normas de seguridad o calidad de cumplimiento obligatorio no cumplan las especificaciones correspondientes;*

b) *Cuando los materiales, partes, piezas, elementos, sustancias o ingredientes que constituyan o integren los productos no correspondan a las especificaciones que ostenten o a las menciones del rotulado;*

c) *Cuando cualquier producto, por deficiencias de fabricación, elaboración, materiales, partes, piezas, elementos, sustancias, ingredientes, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea enteramente apto para el uso o consumo al que está destinado o al que el proveedor hubiese señalado en su publicidad;*

d) *Cuando el proveedor y consumidor hubieren convenido que los productos objeto del contrato deban reunir determinadas especificaciones y esto no ocurra;*

e) *Cuando después de la primera vez de haberse hecho efectiva la garantía y prestado el servicio técnico correspondiente, subsistieren las deficiencias que hagan al bien inapto para el uso o consumo a que se refiere la letra c). Este derecho subsistirá para el evento de presentarse una deficiencia distinta a la que fue objeto del servicio técnico, o volviere a presentarse la misma, dentro de los plazos a que se refiere el artículo siguiente;*

f) *Cuando la cosa objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que imposibiliten el uso a que habitualmente se destine;*

g) *Cuando la ley de los metales en los artículos de orfebrería, joyería y otros sea inferior a la que en ellos se indique.*



«RIT»

Foja: 1

*Para los efectos del presente artículo se considerará que es un solo bien aquel que se ha vendido como un todo, aunque esté conformado por distintas unidades, partes, piezas o módulos, no obstante que éstas puedan o no prestar una utilidad en forma independiente unas de otras. Sin perjuicio de ello, tratándose de su reposición, ésta se podrá efectuar respecto de una unidad, parte, pieza o módulo, siempre que sea por otra igual a la que se restituye.”*

*Artículo 21: “El ejercicio de los derechos que contemplan los artículos 19 y 20 deberá hacerse efectivo ante el vendedor dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya recibido el producto, siempre que éste no se hubiere deteriorado por hecho imputable al consumidor. Si el producto se hubiere vendido con determinada garantía, prevalecerá el plazo por el cual ésta se extendió, si fuere mayor.*

*El consumidor que, en el ejercicio de los derechos que contempla el artículo 20, opte por la reparación, podrá dirigirse, indistinta o conjuntamente, al vendedor, al fabricante o al importador. Hecha la opción, el requerido no podrá derivar el reclamo.*

*Serán solidariamente responsables por los perjuicios ocasionados al consumidor, el proveedor que haya comercializado el bien o producto y el importador que lo haya vendido o suministrado.*

*En caso de que el consumidor solicite la reparación sólo al vendedor, éste gozará del derecho de resarcimiento señalado en el artículo 22.*

*Las acciones a que se refiere el inciso primero podrán hacerse valer, asimismo, indistintamente en contra del fabricante o el importador, en caso de ausencia del vendedor por haber sido sometido a un procedimiento concursal de liquidación, término de giro u otra circunstancia semejante. Tratándose de la devolución de la cantidad pagada, la acción no podrá intentarse sino respecto del vendedor.*

*El vendedor, fabricante o importador, en su caso, deberá responder al ejercicio de los derechos a que se refieren los artículos 19 y 20 en el mismo local donde se efectuó la venta o en las oficinas o locales en que habitualmente atiende a sus clientes, no pudiendo condicionar el ejercicio de los referidos derechos a efectuarse en otros lugares o en condiciones menos cómodas para el consumidor que las que se le ofreció para efectuar la venta, salvo que éste consienta en ello.*

*En el caso de productos perecibles o que por su naturaleza estén destinados a ser usados o consumidos en plazos breves, el término a que se refiere el inciso primero será el impreso en el producto o su envoltorio o, en su defecto, el término máximo de siete días.*



«RIT»

Foja: 1

*El plazo que la póliza de garantía otorgada por el proveedor contemple y aquel a que se refiere el inciso primero de este artículo, se suspenderán durante el tiempo en que el bien esté siendo reparado en ejercicio de la garantía.*

*Tratándose de bienes amparados por una garantía otorgada por el proveedor, el consumidor, antes de ejercer alguno de los derechos que le confiere el artículo 20, deberá hacerla efectiva ante quien corresponda y agotar las posibilidades que ofrece, conforme a los términos de la póliza.*

*La póliza de garantía a que se refiere el inciso anterior producirá plena prueba si ha sido fechada y timbrada al momento de la entrega del bien. Igual efecto tendrá la referida póliza aunque no haya sido fechada ni timbrada al momento de la entrega del bien, siempre que se exhiba con la correspondiente factura o boleta de venta. Tratándose de la devolución de la cantidad pagada, el plazo para ejercer la acción se contará desde la fecha de la correspondiente factura o boleta y no se suspenderá en caso alguno. Si tal devolución se acordare una vez expirado el plazo a que se refiere el artículo 70 del decreto Ley N° 825, de 1974, el consumidor sólo tendrá derecho a recuperar el precio neto del bien, excluidos los impuestos correspondientes.*

*Para ejercer estas acciones, el consumidor deberá acreditar el acto o contrato con la documentación respectiva, salvo en casos en que el proveedor tribute bajo el régimen de renta presunta, en los cuales el acto o contrato podrá ser acreditado mediante todos los medios de prueba que sean conducentes.”*

*Artículo 23: “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.*

*Serán sancionados con multa de cien a trescientas unidades tributarias mensuales, los organizadores de espectáculos públicos, incluidos los artísticos y deportivos, que pongan en venta una cantidad de localidades que supere la capacidad del respectivo recinto. Igual sanción se aplicará a la venta de sobrecupos en los servicios de transporte de pasajeros, con excepción del transporte aéreo.”*

*Artículo 43: “El proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio responderá directamente frente al consumidor por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables. ”*



«RIT»

Foja: 1

**DÉCIMO SEXTO:** Que, a continuación, y pudiendo establecerse que el análisis que debe efectuarse respecto de la presunta nulidad de las cláusulas impugnadas en la demanda, es verificar si se dan los presupuestos legales establecidos en el artículo 16 citado en la motivación anterior, en relación a las demás normas transcritas, deberá hacerse una observación de cada una de las cláusulas aludidas y si se ajustan al derecho estipulado en la normativa de protección de los consumidores.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que es un hecho de la causa que las cláusulas, términos y condiciones que se reclaman en la demanda, forman parte de un contrato de adhesión, establecido por medios electrónicos, en una página web de la demandada, a saber, Groupon.cl, para el comercio electrónico ofrecido por esa parte, solo cuando se trate de vender directamente bienes, debiendo entenderse al contrato de adhesión, según la definición legal dada en el artículo 1º, inciso segundo, número 6, de la Ley N°19.496, como: *“aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido.”*

**DÉCIMO OCTAVO:** Que la demandante ha reclamado, respecto de una serie de cláusulas de los Términos y Condiciones, las cuales enumera del 1 al 8, serían abusivas para los consumidores, especificando que respecto de las cláusulas 2, 4, 5, 6 y 7 de los Términos y Condiciones de la página web de la demandada, serían abusivas y nulas por poner de cargo de los consumidores los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando ellos no le sean imputables.

También reclama que las cláusulas 3, 4, 5, 6, 7 y 8, establecerían la intención del proveedor de no responder frente al consumidor por conductas que impliquen infracción a la Ley de Protección al Consumidor, imponiendo limitaciones absolutas de responsabilidad.

En tercer lugar, alega que las cláusulas 1 a la 8, serían abusivas y nulas, por contravenir las exigencias de la buena fe, vulnerando los artículos 16 g, en relación con los artículos 3, letras b) y e), 4, 20, 21 y 23 de la LPC.

**DECIMO NOVENO:** Que las cláusulas impugnadas, establecen:

**1.- Privacidad y Confidencialidad:**

*“El usuario declara conocer y aceptar la política de confidencialidad y se obliga a guardar absoluta reserva sobre los datos aquí proporcionados.*

*Toda la información personal proporcionada por el Usuario, incluidos los datos de despacho en los casos en que es procedente, es de responsabilidad exclusiva de quien la aporta. La información ingresada por el Usuario será utilizada por Groupon para registrarlo en los programas y servicios, crear cuentas personales, procesar y darle seguimiento a los*



«RIT»

Foja: 1

*pedidos, contestar correos electrónicos y proporcionar información con respecto a su cuenta y respecto de los bienes y servicios contratados. Groupon se reserva el derecho de usar esta información para enviar correos electrónicos con información relativa a su cuenta o de los bienes y servicios contratados, como también, para enviar información sobre promociones, productos o servicios. El Usuario podrá siempre solicitar el cese de envío de los correos electrónicos, Groupon no venderá, arrendará o intercambiará con terceros la información personal proporcionada por el Usuario.»*

## **2.- Acceso al Sitio:**

*“El acceso al sitio está restringido a los usuarios autorizados, previa suscripción de los mismos al servicio. Para el acceso de determinados servicios se requiere el registro del usuario en las bases de datos de Groupon. Es obligación del usuario custodiar sus datos y claves de acceso, puesto que son para uso exclusivo del titular de las mismas, respondiendo por tanto de las violaciones a las obligaciones de confidencialidad y privacidad de la información contenida en el sitio.”*

## **3.- Obligaciones sobre la veracidad de la información:**

*“Toda la información que proporcione el Usuarios a Groupon deberá ser veraz y comprobable. Para estos efectos el usuario garantiza la autenticidad de todos los datos proporcionados, y la actualización de los mismos, y se hace responsable de todos los daños que se deriven de cualquier inexactitud, sea que lo sufra el mismo usuario, Groupon o terceros.”*

## **4.- Vínculos:**

*“El sitio puede contener hipervínculos a otros sitios web, que no sean controlados, editados, ni tengan relación alguna con Groupon, no siendo ésta en consecuencia responsable del contenido ni de la exactitud de la información contenida en ellos. La función de los links que se encuentran en el Sitio es meramente informativa, y se limita sólo a dar a conocer al Usuario otras fuentes de información relacionadas a las materias propias del sitio. Groupon en ningún caso es responsable de la información que directa o indirectamente se pueda obtener de los sitios a los que se acceda a través de los hipervínculos contenidos en el Sitio. Groupon no tiene responsabilidad alguna por los sitios web que cuenten con links al Sitio. El establecimiento de estos vínculos no implica en forma alguna la existencia de relación alguna entre Groupon y el titular de la página web en la que se establezca el mismo.”*

## **5.- Fallas de Sistema:**

*“Groupon no se responsabiliza por cualquier daño, perjuicio o pérdida al usuario causadas por fallas en el software, en el servidor o en*



«RIT»

Foja: 1

*internet. Groupon tampoco será responsable por cualquier virus que pudiera infectar el equipo del Usuario como consecuencia del acceso, uso o examen del Sitio o a raíz de cualquier transferencia de datos, archivos, imágenes, textos o audios contenidos en el mismo. Los usuarios no podrán imputarle responsabilidad alguna ni exigir pago por lucro cesante, en virtud de perjuicios resultantes de dificultades técnicas o fallas en el software, los sistemas o en internet. Groupon no garantiza el acceso y uso continuado o ininterrumpido del Sitio. El sistema puede eventualmente no estar disponible debido a dificultades técnicas, o fallas de internet o por cualquier otra circunstancia ajena a Groupon, en tales casos se procurará restablecerlo con la mayor celeridad posible sin que por ello pueda imputársele algún tipo de responsabilidad. Groupon no será responsable por ningún error u omisión contenidos en el Sitio.”*

#### **6.- Responsabilidad:**

*“Groupon no es responsable por la pérdida o el daño eventual que puedan sufrir los archivos que le son enviados para la prestación de sus servicios, ya sea por problemas técnicos, hecho suyos o de sus dependientes, razón por la que es responsabilidad del Usuario el respaldo de la información que se envía para la prestación de los servicios.”*

#### **7.- Productos:**

*“Los productos promocionados al través del Sitio pueden ser vendidos por Groupon o por proveedores. La responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones de la compraventa recaerán en Groupon solamente en los casos en que es la vendedora de los productos, en el resto de los casos dicha responsabilidad recaerá en el proveedor correspondiente.*

*El cambio de los productos que se venden a través del Sitio está sujeto a disponibilidad de stock y su devolución está condicionada al cumplimiento de las circunstancias bajo las cuales la Ley permite a los consumidores la restitución de los bienes adquiridos y la consecuente exigencia de restitución del precio pagado. Será obligación el ejercicio de la garantía- otorgada por Groupon, el Proveedor o por otro tercero o quien quiera que sea el vendedor del producto- antes de intentar la devolución del producto. Sólo podrán ser devueltos los productos defectuosos y aquellos que no correspondan al producto adquirido por el usuario.*

*Tratándose de productos vendidos por despacho, para cambios o devoluciones los compradores deberán hacer llegar los productos a las oficinas de Groupon, ubicadas en la ciudad de Santiago de Chile, salv que se indique algo distinto en la respectiva publicación. Será de cargo del cliente el envío del producto. Groupon no hará retiro de productos a los clientes. El producto deberá ser remitido con su boleta y con todos los*



«RIT»

Foja: 1

*elementos originales del embalaje, como las etiquetas, certificados de garantía, manuales de uso, cajas y elementos de protección, en buen estado.*

*Ni Groupon ni el proveedor son responsables por la pérdida, hurto o robo del cupón o cupones o de el o los números de referencia de éstos.*

*El despacho de los productos por parte de Groupon procede solamente cuando así se especifica en la publicación de los mismos. El plazo de despacho se especifica en cada caso. El valor pagado por los usuarios no comprende el despacho de los productos a menos que así se especifique en la respectiva publicación. Los plazos de días hábiles excluyen los días sábado, domingo y festivos.*

*Cuando en la correspondiente publicación se especifique el valor de despacho del producto, la devolución del precio pagado por el cliente, en los casos que sea procedente, se limitará al valor del producto, descontándose en consecuencia el valor publicado de despacho.*

*Cuando los productos son vendidos con despacho se aplican las siguientes condiciones:*

- El Comprador debe ingresar una dirección válida en la cual pueda ser entregado el producto en cualquier momento durante el horario habilitado.*
- Cualquier persona mayor de edad en la dirección informada puede recibir el producto.*
- Si la dirección ingresada se encuentra en un edificio o recinto al que no se permite libre acceso, el producto se entregará al portero o encargado del edificio o recinto.*
- La recepción del producto indica conformidad con el estado del producto.*
- Si no hay quien reciba o si la dirección informada por el cliente es errónea, el comprador se constituirá por ese sólo hecho en mora de recibir-*
- Si por cualquier causa Groupon no pudiera entregar un producto, su responsabilidad se limita a la devolución del precio del cupón, no pudiendo el comprador exigir determinadamente la entrega del producto, ni cualquier otra indemnización con ocasión de la falta de entrega.*
- Para facilitar la restitución del precio pagado, en los casos en que fuer procedente, el cliente siempre deberá previamente hacer devolución del producto.*



«RIT»

Foja: 1

- *El costo diario de bodega de los productos durante la mora del comprador podrá ser hasta el 2,5% del valor pagado por el producto.*
- *Se excluye de todos los contratos celebrados a través del Sitio el ejercicio del derecho de retracto contemplado en el artículo 3° bis de la Ley 19.496, que establece normas sobre Protección de Derechos de los Consumidores.”*

#### **8.- Servicios:**

*“El cumplimiento de las obligaciones asociadas a los cupones de servicios, que no corresponden a ventas de productos, es siempre de cargo del Socio, identificado en la respectiva publicación. Groupon no es responsable por el cumplimiento de tales obligaciones.*

*El único responsable del cumplimiento de las obligaciones consignadas en los cupones de servicios- los que no se refieren a venta de productos- es el respectivo Socio, quien será única, exclusiva y excluyentemente responsable de todo y cualquier daño que pudieran sufrir los Usuarios en virtud del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones del cupón. Los descuentos incorporados en los cupones no pueden ser reembolsados total o parcialmente, ni pueden ser acumulados con otras promociones que tenga vigentes el Socio al momento de su canje.*

*Los cupones de servicios- los que no se refieren a la venta de productos- siempre se entenderán vendidos bajo las siguientes condiciones:*

- *Ni Groupon ni el Socio son responsables de la pérdida o robo del cupón o cupones o del o los números de referencia de éstos.*
- *La reproducción, la venta o el comercio de los cupones está prohibida salvo que se realice en conformidad con la Ley.*
- *Los cupones de servicios sólo podrán ser usados hasta la fecha especificada en los mismos, después de lo cual caducarán definitivamente, sin que pueda el Usuario reclamar derecho o indemnización alguna.*
- *Nunca será procedente la devolución del precio de un cupón después de que se haya recibido el servicio de parte del Socio.*
- *Las compras con más de 30% realizadas con créditos Groupon, solo podrán ser devueltas en créditos.*
- *En el caso de los groupones vencidos, se devolverá el Groupon siempre y cuando la devolución sea solicitada durante las primeras dos semanas después de la fecha de expiración. Si la solicitud de*



«RIT»

Foja: 1

*devolución se hace después de ese periodo esta no podrá ser efectuada.*

- *Toda solicitud de devolución por motivos personales del cliente o compra errónea de cupones, deberá realizarse durante el tiempo de derecho a retracto. Después de ese periodo el reembolso no podrá ser efectuado.*
- *Recuerda que cuando tengas problemas por hacer válido tu Groupon debes contactarse a la brevedad con nosotros.”*

**VIGÉSIMO:** Que respecto efectuando un análisis en particular de cada una de las cláusulas que se busca impugnar, a la luz de las causales y motivos señalados por la demandante, que dicen relación con el colocar de cargo del consumidor los efectos, deficiencias omisiones o errores administrativos, cuando ellos no le sean imputables (art. 16 letra c) LPC), con contener limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a este de su derecho de resarcimiento (art. 16 letra e) LPC) y por contravenir las exigencias de la buena fe (art. 16 letra g) LPC), este tribunal concluye:

Respecto de la cláusula Privacidad y Confidencialidad, no es posible apreciar en ella ninguna infracción a las exigencia de la buena fe, toda vez que solamente invita al consumidor a informarse acerca de la política de la política de confidencialidad, mantener reserva de los datos personales aportados, como así hacerse responsable por dichos datos entregados, posibilitando la comunicación entre la empresa y los consumidores, no acreditándose lo señalado por el demandante en cuanto esto supone una carga de informarse superior para el consumidor, en desmedro de la obligación de entrega de información veraz y oportuna que le corresponde al proveedor, ya que estas no se contraponen en modo alguno, debido a que el proveedor si tiene la obligación mantiene su obligación de informar, mientras que el consumidor la de hacer suya dicha información y estar en conocimiento de la misma al momento de celebrar cualquier acto de consumo respecto del proveedor, siendo en definitiva dos obligaciones distintas y no contrapuestas, sino más bien complementarias.

Respecto de la cláusula denominada Acceso al Sitio, se establece claramente la obligación del consumidor de ingresar y resguardar sus datos ingresados, respecto de terceros, porque es lógico que quien quiera acceder a servicios electrónicos, deba identificarse y resguardar sus claves de acceso y datos personales, ya que las empresas de medios electrónicos de comercio, solo pueden verificar claves de acceso, no existiendo requerimientos, como la firma electrónica avanzada, dado la lógica del comercio mismo, no observándose en la referida cláusula, ninguna vulneración de sus derechos a raíz de problemas administrativos, ya que de suceder éstos, es evidente que



«RIT»

Foja: 1

la responsabilidad recaerá en el correspondiente administrador, pero no por el uso inadecuado de la clave creada por el propio consumidor.

Por otro lado, la citada cláusula tampoco denota la existencia de alguna vulneración al principio de buena fe, toda vez que, de la interpretación efectuada precedentemente, solo se hace responsable en cuanto mediando su propio accionar viole sus obligaciones de confidencialidad y privacidad, lo que aparece como totalmente razonable en atención a los principios de la responsabilidad civil.

Respecto de la cláusula Obligaciones sobre la veracidad de la información, no se distingue infracción alguna relacionada con una eventual infracción por supuesta limitación absoluta de responsabilidad ni por atentar contra la buena fe, ya que, al igual que en la cláusula anterior, sólo establece responsabilidad del usuario respecto de los daños derivados por el incumplimiento de sus propias obligaciones, y que dicen relación con otorgar información veraz y comprobable a la página, sin limitar en ningún caso la responsabilidad por ilícitos efectuados por la demandada.

Por su parte la cláusula Vínculos, la cual es impugnada por las tres hipótesis de infracción, es necesario distinguir dos situaciones, la primera está relacionada con la existencia de los hipervínculos a otras páginas web y la información contenida en dichos sitios, y la otra, dice relación con la responsabilidad que tiene la demandada, en su calidad de proveedora intermediaria, de que la información por ella publicitada en su propia página web se corresponda con la reflejada en el sitio al cual redirige el hipervínculo, debiendo hacerse responsable por los perjuicios causados en el caso de encontrarse el consumidor con información contradictoria en ambas páginas de internet, ya que eventualmente pudieren haber diferencias entre las características y descripciones efectuadas.

En ese sentido, si bien aparece como razonable el hecho de que la demandada no pueda controlar la información contenida en los portales web manejados por otros proveedores, distinto es el caso en que en su calidad de proveedor intermediario de los productos ofrecidos y comercializados por ella, entregue información confusa y discordante en su página web respecto de la entregada por los otros proveedores, debiendo siempre hacerse responsable de los perjuicios producidos a raíz de dichas discordancias entre los consumidores.

Por lo que, aun cuando la cláusula analizada dice relación únicamente con el manejo de la información que puede ser encontrada en los sitios web manejados por los otros proveedores, y no con la eventual responsabilidad de la demandada, de todas formas esta cláusula será considerada como abusiva para los consumidores, ya que en la manera en que se encuentra redactada, en cuanto al parecer limita la responsabilidad en caso de



«RIT»

Foja: 1

entregarse respecto de los bienes una información discordante y errónea, cuestión que vulnera el principio de buena fe que debe observarse en las relaciones de consumo, afectándose entonces el derecho a una información veraz y oportuna que asiste a los consumidores, consagrado en el artículo 3 letra b) de la ley del ramo.

En cuanto a la cláusula de Fallas de Sistema, impugnada por las tres hipótesis de abusividad hechas valer en la demanda, es necesario precisar también que, en la forma en que está redactada, si pareciera colocar de cargo del consumidor problemas o errores administrativos que puedan ser provocarse en el portal en que se comercializan los productos, limitando a su vez la responsabilidad del proveedor, ya que la cláusula citada señala de forma amplia que la demandada no se hará responsable por “cualquier daño, perjuicio o pérdida al usuario causados por fallas en el software, en el servidor o en internet”, y en ese sentido, aun cuando no cabe duda que la prestación de servicios de internet y el mantenimiento de los dispositivos de propiedad del usuario son de plena responsabilidad de este último, la cláusula citada no distingue entre posibles problemas ocurridos a raíz del mal estado del servidor o de la página web del demandado, o algún otro problema ocurrido en los sistemas o programas que dan soporte a la página web del demandado, cuestión que es de su responsabilidad.

Dicha amplitud en la redacción de la cláusula, también afecta el principio de buena fe, toda vez que la redacción propuesta solamente beneficia a su redactor.

A idénticas conclusiones arribamos al continuar leyendo la disposición citada, en cuanto limita la responsabilidad, sin poder exigir pago por lucro cesante, a raíz de problemas o dificultades técnicas, sin distinguir si la causa de dichos inconvenientes es o no de responsabilidad de la proveedora, por lo que la presente cláusula necesariamente deberá ser considerada como abusiva.

Respecto de la denominada Responsabilidad, y si bien, al igual que la cláusula anterior, no distingue entre el origen de los problemas técnicos y la responsabilidad de los mismos, una correcta interpretación de la misma nos lleva a concluir que la limitación de la responsabilidad en ella indicada dice relación únicamente en los casos en que, habiendo entregado correctamente el archivo correspondiente al cupón adquirido al cliente, problemas técnicos posteriores en su dispositivo, por hechos suyos o de sus dependientes, eximen de responsabilidad a la demandada, lo que se estima de toda lógica, atendido a que el producto ya fue puesto a disposición del consumidor, teniendo este su custodia.



«RIT»

Foja: 1

Se hace presente que esta cláusula en ningún caso hace referencia a la responsabilidad que le corresponde al proveedor en relación con lo dispuesto en el párrafo 5° del Título II de la Ley N° 19.496.

Que, en lo referido a la cláusula Productos, atendida la naturaleza de proveedor intermediario que le corresponde a la demandada en la comercialización de los productos, no cabe sino declarar la abusividad de la misma.

Lo anterior debido a que la cuestionada cláusula está redactada en términos en que la demandada niega su rol de proveedor de los productos que los clientes adquieren en su sitio web, limitándose únicamente a los casos en que directamente señalan en su página son los vendedores de dichos bienes, lo que sin duda limita la responsabilidad que la ley le impone directamente a favor de los consumidores, en razón de su rol de proveedora intermediaria.

En ese sentido, el artículo 43 de la ley que rige la materia señala que los proveedores intermediarios responderán directamente frente a los consumidores, sin perjuicio del derecho que les asiste para repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables.

Finalmente, a idéntica conclusión se arriba al analizar la cláusula Servicios, ya que en ella la demandada insiste en negar su rol de proveedor en la comercialización de los productos ofrecidos en su sitio web, haciendo únicamente responsable del cumplimiento de dichas obligaciones al proveedor que efectuaría finalmente la prestación del servicio, y en consecuencia limitando su propia responsabilidad, todo lo que como ya se ha razonado vulnera la normativa legal, motivo suficiente para que la presente cláusula sea también declarada abusiva.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, habiéndose estimado abusivas las cláusulas denominadas “Vínculos”, “Fallas de Sistema”, “Productos” y “Servicios”, al tenor de lo dispuesto en el artículo 16 letras c), e) y g) de la Ley N° 19.496, en relación con lo dispuesto en los artículos 3, 4, 20, 21 y 43 de la ley citada, éstas cláusulas serán declaradas nulas, por lo que no producirán efecto alguno.

Se hace presente que, a juicio de este sentenciador, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 A de la Ley N° 19.496, las demás cláusulas del documento “Términos y Condiciones” se mantendrán vigentes, sin perjuicio de la facultad que le asiste a la demandada para también modificarlas.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, al haberse determinado la existencia de cláusulas abusivas en el contrato cuestionado, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 y 53 C letra b) de la Ley N°



«RIT»

Foja: 1

14.496, corresponderá declarar la responsabilidad infraccional de la demandada, debiendo aplicar la sanción correspondiente dentro del marco legal, esto es de hasta 50 unidades tributarias mensuales al no estar establecida una sanción diferente.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, para determinar el monto de las infracciones, primero es menester determinar, según se viene desarrollando en la sentencia, si estas constituyen una infracción única, o si al verse infringidas diversas disposiciones dentro del mismo cuerpo normativo, corresponderá declarar la existencia de diversas infracciones, y en definitiva, imponer múltiples sanciones.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que en este punto, y compartiendo el criterio de la demandada, este tribunal estima que, si bien se ven infringidos diversos preceptos legales a raíz de la estipulación de las cláusulas que fueron estimadas como abusivas, dichas infracciones fueron materializadas mediante un acto único por parte de la demanda, esto es la redacción unilateral de un contrato de adhesión para los consumidores denominado “Términos y Condiciones”, hecho que finalmente fue consumado con la publicación en el sitio web del citado contrato, cuestión que constituye una unidad de acción, y teniendo presente la excepción de aplicación del principio non bis in ídem, opuesta en el capítulo VII de la contestación de la demandada, en definitiva corresponderá aplicar una única sanción al demandado.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, para determinar la multa a aplicar, deben aplicarse los parámetros establecidos en el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.496, el que dispone que el tribunal tendrá en cuenta la cuantía de lo disputado, el grado de negligencia en que haya incurrido el infractor, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor, y especialmente el daño potencialmente causado a los consumidores afectados por la situación, y tomando en consideración la larga trayectoria en el mercado que posee la demandada, la cual reconoce en su contestación se habría iniciado con anterioridad al año 2007, cuestión que le exige un alto nivel de profesionalismo en la comercialización de sus bienes, sumado además a que, atendida la alta gama y variedad de bienes y servicios que ofrece, existe un gran número de potenciales clientes que puedan verse interesados en sus servicios, este tribunal estima prudencialmente imponer una multa única ascendente a 45 unidades tributarias mensuales.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, en cuanto a las indemnizaciones de perjuicios solicitadas para los consumidores afectados, si bien el artículo 51 numeral 2° de la Ley N° 19.496 establece que bastará al demandante señalar el daño sufrido para que la reparación sea solicitada, y que será finalmente el juez quien atención al mérito del proceso determinar la



«RIT»

Foja: 1

misma, la cual deberá ser la misma para quienes se encuentren en la misma situación, debiendo el tribunal identificar y proceder a la formación de grupos y subgrupos de consumidores afectados, con la prueba rendida en autos, y sin perjuicio de la declaración de abusividad de las cláusulas ya analizadas, no ha podido generar convicción acerca de los supuestos perjuicios sufridos por los consumidores, no rindiendo la demandante ninguna prueba idónea para tales fines.

Es del caso señalar que de prueba rolante en autos, especialmente el documento denominado copia de Estudio Compensatorio, la declaración testimonial de su autora y el documento electrónico consistente en el archivo planilla Excel denominado Base de Reclamos 2010-2017, a la luz de valoración efectuada en el considerando undécimo de esta sentencia, resultan totalmente insuficiente para acreditar para efectos de acreditar la existencia de consumidores afectados a raíz de las cláusulas abusivas redactadas por la demandada y los eventuales perjuicios sufridos por ellos, debido a que como se señaló previamente no son útiles para clarificar la identidad de los supuestos consumidores afectados, si el número de reclamos invocados es correcto, si hay duplicidad de reclamos efectuados por el mismo consumidor en atención a los mismos hechos, si se les otorgó ya reparación a los supuestos consumidores afectados, si de alguna manera dichos reclamos tenían sustento en hechos reales, de que forma los eventuales perjuicios se relacionaban causalmente con las cláusulas impugnadas, todo lo anterior sin acompañar ningún antecedente que pudiere, a lo menos, permitir a este tribunal acreditar la efectividad de la relación de consumo entre los reclamantes y la demandada, motivos por los cuales la demanda necesariamente deberá ser rechazada en esta parte.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que por lo razonado, y habiéndose negado lugar a la indemnización, tampoco será procedente declarar la existencia de grupos o subgrupos de consumidores afectados con las cláusulas declaradas como abusivas, haciendo presente que tampoco el demandante aportó mayores antecedentes que pudieran facilitar a este tribunal la creación de los mismos durante la tramitación del procedimiento.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que no habiendo sido totalmente vencida la demandada no procederá su condenación en costas.

Por estas consideraciones, normas citadas, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 160, 170, 394, 399, 426 del Código de Procedimiento Civil; 1698 del Código Civil; 52, se declara:

I.- Que se rechaza la tacha deducida a fojas 413.

II.- Que **se acoge parcialmente** la demanda deducida en lo principal de fojas 7, en cuanto declara que las cláusulas denominadas “Vínculos”, “Fallas de Sistema”, “Productos” y “Servicios” del contrato de adhesión



«RIT»

Foja: 1

denominado “Términos y Condiciones” son abusivas y consecuentemente nulas sin ningún valor y, por tanto, no forman parte del contrato en las que se encuentran insertan, debiendo la demandada abstenerse de ejecutar actos con ocasión de las cláusulas cuya nulidad en esta sentencia se declara.

III.- Que se declara la responsabilidad infraccional de la demandada y **se le condena** a pagar una multa única de 45 (cuarenta y cinco) unidades tributarias mensuales, las que deberán ser pagadas en su equivalente en pesos al día de su pago efectivo.

IV.- Que **se rechaza** la solicitud de indemnización de perjuicios.

V.- Que la demandada deberá efectuar a su costa, las publicaciones que dispone el artículo 54 de la Ley 19.496, las que deberán realizarse mediante la inserción respectiva en el diario La Tercera de Santiago, debiendo la señora secretaria del tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 54 A de la ley citada.

VI.- Que cada parte pagará sus costas.

Anótese, regístrese y notifíquese.

C-14616-2013

**Pronunciada por don Mauricio Vergara Vargas, Juez Suplente.  
Autorizó doña Sara Riera Navarro, Secretaria Subrogante.**

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



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 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>