

Certifico: Que, para la vista de la presente causa, se forma tribunal con el Abogado Integrante don Pedro Campos Latorre, en reemplazo del Abogado Integrante don Mauricio Cárdenas García, circunstancia que se hizo constar en el acta de instalación respectiva. Puerto Montt, 25 de octubre de 2013.

Certifico: que se anunciaron por el espacio de 10 minutos respectivamente, alegaron los abogados señor Rachid Osman y señora María Pía Cárdenas. El primero solicita la revocación de la sentencia en alzada y la segunda su confirmación. Puerto Montt 25 de octubre de 2013.-

Puerto Montt, veinticinco de octubre de dos mil trece.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes, y lo dispuesto en los artículos 32 y siguientes de la Ley 18.287 se declara que se confirma sin costas la sentencia en alzada de treinta de mayo de dos mil trece, escrita a fojas 130 y siguientes de autos con declaración que se rebaja la multa impuesta a la Querellada al monto equivalente a cincuenta UTM., de conformidad al artículo 24 de la Ley 19.496.

Regístrese y devuélvase.

Rol N.º 94-2013

Proveído por la *Primera Sala* de esta *Illma. Corte de Apelaciones*, presidida por la Ministra doña Teresa Mora Torres e integrada por el Ministro don Jorge Pizarra Astudillo y por el Abogado Integrante don Pedro Campos Latorre. Autoriza la Secretaria Titular doña Lorena Fresard Briones

Puerto Montt, veinticinco de octubre de dos mil trece, notifiqué por el estado diario la sentencia que precede. Lorena Fresard Briones, Secretaria Titular.

Puerto Montt, treinta de mayo de dos mil trece.

Vistos:

A fojas 1 y siguientes, rola querrela infraccional y demanda civil por infracción a la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, interpuesta por don Ramón Fredy Hernández Hernández, domiciliado en Colinas de Toscana N° 1846, Parque Residencial Cardonal, de esta ciudad, en contra de TARJETA RIPLEY CAR, representada legalmente por don Pablo Lara, en su calidad de jefe de local, o por quien haga las veces de tal. Relata que el día 25 de junio de 2010 alrededor de las 19,50 horas aproximadamente, recibió una llamada telefónica en su domicilio particular al fono 713513, de una persona de nombre Pablo Apablaza quien se identificó como Ejecutivo de Ripley, ofreciéndole servicios de la citada tienda, ante lo que le contestó que no estaba interesado, perseverando en mantener esta comunicación le preguntó si tenía clave para efectuar compras en esta tienda comercial, respondiéndole que no, porque habitualmente las compras las realiza en la misma tienda, y para eso presenta su tarjeta Ripley, cédula de identidad y luego firma. Le insistía en que creara una clave siendo nuevamente negativa su respuesta, finalmente le manifestó que en pantalla le aparecía un seguro de vida, y si quería eliminarlo, ante lo que le respondió que estaba interesado y le preguntó que trámite debía realizar, informándole que lo podía hacer de inmediato vía telefónica, a lo que accedió y le pidió a su vez que le diera toda la información de su persona, lo que materializó señalándole su nombre completo, dirección, cédula de identidad, número de su tarjeta Ripley, y que con esa información él podía dejar nulo el seguro, y tenía que darle el número de serie de su cédula de identidad, lo que obviamente le proporcionó, terminando de esta forma la comunicación telefónica con el ejecutivo, El día 29 del precitado mes en horas de la mañana, recibió un llamado a su celular 096955709 del señor Jaime Arriagada del departamento de fraude de la mencionada tienda del fono 024895493, quien le consultó si hizo alguna transacción en SERVIPAG por \$ 963.379, señalándole inmediatamente que

no, por lo que le dijo que vaya de inmediato a hacer el formulario de desconocimiento de la deuda, lo que concretó el mismo día 29 en la sucursal Mall Costanera de esta ciudad. En atención a lo que le estaba pasando concunio ante la Policía de Investigaciones, e interpuso una denuncia, la que fue acogida y remitida a la fiscalía, con el parte N° 581 de fecha 30 de junio de 2010 la que se sustanció en la causa 1000609786-9 a cargo del fiscal , Rodrigo Tejos, y no quedando conforme con la denuncia en la fiscalía , conclUTió al Servicio Nacional del Consumidor el 30 de junio del presente año, previa orientación efectuó el respectivo reclamo y se dio inició al trámite de mediación, en donde la tienda se limitó sólo a contestar que se iba a recopilar los antecedentes para dar una respuestas, lo que no ocurrió. Posteriormente el día 9 de agosto de 2010 siendo las 16,10 horas, fue atendido en la Tienda Ripley del Mall Costanera, de esta ciudad por el funcionario administrativo César Melián, quien le informó que el desconocimiento de deuda que había realizado salió rechazado. Señala además que posee un Seguro Ripley Total, por lo que deduce y considera como una artimaña, pues al leer detenidamente éste en ninguna pruiie figura el seglU'Ocontra fraude, pese que a mediados del año 2009 fue a consultar porque tenia que pagar \$ 1000 de seglU'Ode vida, manifestándole personal de atención al cliente, que el seguro que había firmado era Full. Que él no ha creado clave para realizar transacciones con la tarjeta Ripley, y desconoce donde y como, realizaron el retiro de dinero en el Servipag que aluden, negándole toda información siendo el titular de la t31jeta, y cualquier otro antecedente sólo se darían al juez competente. Luego de todos los malos ratos pasados, la preocupación de adeudar tal cantidad de dinero, y evitar problemas mayores decidió pagru: la deuda, aunque se trata de transacciones que nunca efectuó, pero no se puede dar el lujo de estar en Dicom, ya que emite cheques u otros documentos de valor. Que el día 11 de agosto del presente año, optó por cerrar el crédito en tiendas Ripley, toda vez que esta empresa le ha generado desconfianza porque al parecer sus sistemas de seguridad son vulnerables, ya que estarían trabajando con personal de empresas externas, lo que obviamente escapa a los controles pertinentes; también ha podido tomar conocimiento que la gran mayoría de las estafas realizadas cm"iosamente son cometidas usando el

método antes nanado y con la tarjeta Ripley, y los estafadores estaTían utilizando la triangulación con lma ellpresa denominada SGS, que opera desde las ciudades de Arica a Valdivia y desde Chaitén a Punta Arenas, por medio de esta sacarían lo defraudado en la empresa Servipag. Señala además, que el proveedor no ha dado cumplimiento a su obligación, que su actuar ha sido culposo y con total desprecio de los derechos del consumidor afectado, lo que queda de manifiesto ya que nunca le informaron sobre las claves para acceder a Internet, como tampoco se ha velado por la segm"idad en este tipo de compras, vulnerando con ello los artículos 23º, 12º y 3º letras B y D de la ley 19.496. Por lo expuesto deduce querrela infraccional y demanda civil en contra de Ripley, solicitando en definitiva que sea condenado al máximo de las sanciones establecidas por el artículo 23 de la ley N° 19.496 de Protección de los Derechos del Consumidor y al pago de una indemnización por daño moral ascendente a la suma deS 500.000, más la suma de \$ 963.379 por daño emergente.

A fojas 11 a 20 rola copia del contrato y reglamento de crédito de la tarjeta Ripley.

A fojas 21 a 24 rola copia de la solicitud de incorporación, certificado de cobertura Seguro Ripley Total.

A fojas 25 rola copia protocolizada del anexo al contrato y reglamento de crédito comprOballte de entrega de tarjetas de crédito y monto inicial de línea de crédito anual.

A fojas 26 a 29 rola copia protocolizada del formulario de desconocimiento de deuda.

A fojas 30 rola copia protocolizada del estado de cuenta de Ripley.

A fojas 31 a 33 rola copia protocolizada del oficio 1423 de Servicio Nacional del Consumidor Puerto Montt.

A fojas 34 rola copia de la carta de respuesta de Ripley a Servicio Nacional del Consumidor.

A fojas 35 a 36 rola copia protocolizada de los recibos de pago.

A fojas 37 rola copia protocolizada del ciene del crédito y devolución de la tarjeta.

A fojas 41 se hace parte Servicio Nacional del Consumidor y otorga patrocinio y poder a la abogada doña María Pía Cárdenas.

A fojas 43 acompaña lista de testigos.

A fojas 44 rola presentación de Servicio Nacional del Consumidor, en el que acompaña documentos y solicita oficios.

A fojas 70 rola acta de comparendo con la asistencia del querellante y demandante civil, don Ramón Hernández Hernández, el Servicio Nacional del Consumidor, representado por la abogada doña María Pía Cárdenas y en rebeldía del representante de Tmjeta Ripley Cm".La querellante y demandante civil, ratifica la querrela y demanda civil en todas sus partes, con costas. El Servicio Nacional del Consumidor ratifica la querrela infraccional, solicitando que la Inisma sea acogida en definitiva. El tribunal provee, téngase por ratificada. La parte querellada y demandada civil, no contesta por encontrarse en rebeldía.

A fojas 70 llamadas las partes a conciliación, esta no se produce por rebeldía de la parte querellada y demandada civil.

A fojas 70 y 71 se recibe la prueba documental. La querellante y demandante civil, ratifica los documentos acompañados al momento de presentar la querrela y demanda, y acompaña nuevos documentos los que se encuentran individualizados en el acta del comparendo. El tribunal provee, téngase por ratificados y acompañados los documentos en la forma solicitada. El Servicio Nacional del Consmnidor solicita se tenga por acompañados en la forma solicitada los documentos acompañados mediante minuta escrita. El tribunal provee, a lo principal: téngase por acompañados los documentos en la forma solicitada.

A fojas 71 se recibe la prueba testimonial. Comparece en calidad de testigo de la querellante y demandante civil don José Joel Ojeda Paredes, ya individualizado en autos, quien legalmente juramentado expone que el señor Hernández, el año 2010 le comentó que por medio de la Tienda Ripley habían hecho una transacción por Internet, sin su autorización, desconociendo la forma que se llevó a cabo. Que un día un ejecutivo de la Tienda Ripley lo llamó por teléfono ofreciéndole una serie de productos en los que incluía una clave para hacer transacciones por Internet, a lo que se negó; luego le ofreció

terminar con un seguro que estaba pagando y que no deseaba tener, y como él no da ningún dato vía telefónica el ejecutivo le informó todos sus datos confirmando que eran los suyos, lo único que le pidió fue el número de su cédula de identidad, y tiempo después el señor Hernández recibe un llamado del departamento de fraude de Ripley, preguntándole si había realizado una transacción por Intenet por la suma de \$900.000 aproximadamente, respondiéndole que no era efectivo, después fue a la tienda y hace desconocimiento de la deuda, y una denuncia en Investigaciones para que investiguen el caso. Comparece en calidad de testigo de la querellante y demandante civil don Domingo Estanislao Cárcamo Vera, ya individualizado en autos quien legalmente juramentado expone, que el año pasado a fines de junio le cuenta que tiene problemas con Tiendas Ripley, transcurrido los días no había solución, que 10 habían estafado y debía \$ 1.000.000 aproximadamente, que habían utilizado dinero por medio de Servipag, no sabía en que se utilizó, después supo que le pagó a la Tienda Ripley la deuda que le estafaron, que también le contó que hizo la denuncia en la fiscalía e informó a Sernac, que cenó su trujeta de Ripley y que don Ramón pagó la deuda para evitar aparecer en Dicom.

La parte querellada y demandada civil no presenta pruebas por encontrarse en rebeldía.

A fojas 72 el Servicio Nacional del Consumidor solicita se oficie al Ministerio Público de Puelto Montt, Compañía General de Electricidad y Movistar, a fin que informen respecto de lo solicitado en la minuta escrita. El tribunal provee: como se pide oficiese.

A fojas 78 rola carta 1554 de Movistar.

A fojas 80 rola carta 569627 de Saesa.

A fojas 85 rola oficio 561 -DRX de la Superintendencia de Electricidad y Combustible.

A fojas 87 rola carta 2342 de Movistar.

A fojas 90 a 92 rola prute denuncia ante la Fiscalía de Puerto Montt.

A fojas 95 rola oficio 7351-2011 2342 de la Fiscalía Local de Puerto Montt.

A fojas 98 rola mandato judicial otorgado por Ripley Store Limitada a los abogados Patricio Nav3no Silva, Mam"icio Cárdenas García y Jaime Barría Gallegos.

A fojas 101 rola presentación de la parte querellada y demandada que acredita personería y solicita copia simple del expediente y delega poder en el abogado Rachid Osman Hein.

A fojas 126 rola carta de CGE Distribución.

A fojas 127 la parte del Servicio Nacional del Consumidor, solicita se certifique que no existen diligencias pendientes y fallo. El tribunal provee, COM110 se pide, ce11ifíquese; al otrosí: se resolverá en su opOltitud.

A fojas 128 rola certificación que no existen diligencias pendientes.

A fojas 1129 rola autos para fallo.

Con lo relacionado y considerando:

PRIMERO.: Que se deberá determinar la existencia de una infracción a la ley 19.496 por palte de la empresa denunciada Ripley.

SEGUNDO: Que conforme los hechos denunciados y analizando la prueba documental acompañada en estrados, así como la testimonial producida en el comparendo de autos conforme las reglas de la sana crítica, se logra establecer fehacientemente que el 25 de junio del año 2010 el consumidor don Ramón Fredy Hernández Hernández fue contactado vía telefónica por una persona quién señaló ser ejecutivo de Ripley, ofreciéndole los servicios de la tienda, consultándole si éste tenía clave para efectuar compras por Internet e insistiendo ante el consumidor para que la creara. Ante la negativa de éste, dicha persona le informó al Sr. Hernández que contaba con un seguro, consultándole si quería eliminarlo, lo que interesó al querellante y demandante civil, quién, ante la indicación del supuesto ejecutivo en cuanto a que podía realizar la anulación vía telefónica en ese momento, procedió entonces a solicitarle al mismo que le dijera sus datos personales, dándole éste entonces su nombre completo, dirección, número de cédula de identidad y número de tru.jeta y señalándole que con dicha información más el número de serie de su cédula de identidad podía dejar nulo el seguro inmediatamente, razón por la cual el querellante y demandante civil le proporcionó dicha información,

concluyendo así la conversación con el precitado ejecutivo. Posteriormente, el día 29 del mes de junio del año 2010 el consumidor fue contactado por personal de la querellada y demandada civil para consultarse si había realizado alguna transacción por el portal de Servipag por un monto de \$936.379, lo que fue negado por el mismo, indicándole el funcionario antes referido que debía hacer el procedimiento de desconocimiento de deuda, lo que hizo inmediatamente, siendo posteriormente informado por personal de la tienda que éste había sido rechazado.

TERCERO: Que de la prueba documental acompañada en autos y que rola a fojas 59, 60, 67, 87, 125 y 126, se acredita el uso de la tarjeta del consumidor querellante y demandante civil para efectuar transacciones por Internet para el pago de cuentas de clientes de las empresas CGE Distribución S.A., Aguas Nuevosur S.A. y Telefónica Móviles de Chile S.A. de las comunas de Curicó, Talca Teno y Temuco, transacciones que el consumidor desconoce y niega y que no obstante ello fueron cargadas a su cuenta por la querellada y demandada civil y pagadas por el primero como es posible apreciar de los documentos que rolan a fojas 35 y 36 de autos.

CUARTO: Que el proveedor querellado y demandado civil obra en rebeldía en estos autos.

QUINTO: Que se ha ordenado traer a la vista las causas rol 2.029-2010, 5.514-2010, 8.287-2010, 8.289-2010, 8.224-2010, 9.139-2010, causas que se encuentran resueltas con sentencia condenatoria en contra del proveedor denunciado Ripley las que fueron confirmadas por la Ilustísima Corte de Apelaciones de Puelto Montt y en que se tramitan delicias realizadas por personas adultos mayores, algunas de ellas jubiladas, todas ellas sin conocimiento del uso de Internet, en contra del proveedor Tarjetas Ripley, por los mismos hechos denunciados en autos, esto es, transacciones no consentidas realizadas para pagos de cuentas de terceros mediante el portal de Internet de la empresa Servipag en ciudades fuera de esta región, principalmente en las ciudades de Curicó y Talca, situaciones a 10 menos irregulares y denunciada por los consumidores y el Sernac al tribunal, lo que hace presumir la veracidad de los hechos denunciados por la parte querellante y demandante civil don Ramón Freddy Hernández Henlández, en el sentido de

que no habría consentido dichas transacciones y pagos de cuentas a terceros efectuados con cargo a su Tarjeta Ripley, desconociendo el uso de este medio electrónico.

SEXTO: Que los consumidores tiene derecho a cuentas claras y cobros justos, debiendo pagar por el servicio efectivamente prestado y los productos adquiridos. Así las cosas, y atendida la naturaleza del contrato, estamos ante un contrato intuitu personae o celebrado en consideración a la persona, por lo que la contraparte, en este caso el proveedor, debió emplear los medios suficientes y necesarios para asegurar que quién hace uso de la línea de crédito respectiva sea efectivamente don Ramón Freddy Hernández Hernández, siendo evidente en autos que cualquier persona puede hacer uso de prerrogativas que el contrato entregaba a la querellante como contratante titular del mismo, generando con ello un perjuicio evidente, por lo que la empresa no ha empleado el cuidado o diligencia necesarias para evitar el mal uso del crédito y una eventual filtración de los datos del actor, siendo entonces la conducta de la querellada una inobservancia al artículo 12 de la ley 19.496, por lo que el tribunal impondrá las multas que en derecho corresponda. La empresa querellada es experta y debiere ser profesional en el área de las actividades de su giro, por lo que se encuentra en insalubres condiciones para tomar los resguardos que eviten el menoscabo que la mala utilización de los datos personales y la tarjeta de crédito del consumidor pueda ocasionar, evitando que sean víctimas de fraude; así la querellada debe contar con los medios técnicos o de hecho que aseguran la efectiva identidad de quien hace uso de la tarjeta, no como ocurrió en los hechos denunciados, donde existieron dos grandes falencias en el sistema de seguridad para garantizar un consumo seguro: en primer lugar, el hecho cierto y acreditado, demostrado de que el consumidor no tuvo acceso a una clave secreta u otro medio de seguridad del cual sea el único conocedor y custodio, siendo ineficiente su sistema de seguridad y resguardo, y en segundo término, que pese a haber contactado y reclamado el consumidor al proveedor los hechos materia de autos, igualmente fue cargada a su línea de crédito los cobros a todas luces indebidos, a sabiendas y habiendo sido impugnada la transacción, por lo que en la especie se encuentra infraccionado también lo dispuesto en el artículo 23

e) *El no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios;*

d) *La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles;*

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.*

Que el artículo 12 de la ley 19.496 que establece que *"Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a los cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega de un bien o la prestación de un servicio"*; por su parte el artículo 23 del mismo cuerpo legal prescribe: *"Comete in i"acción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o 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"*, y de conformidad con el artículo 24 del mismo cuerpo legal, las infracciones a la ley que no tuvieren señalada una sanción diferente, serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, señalando el inciso 3 de dicho artículo que en caso de reincidencia, el juez podrá elevar las multas señaladas al doble.

OCTAVO: El artículo 2.314 del Código Civil establece: *"El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito"*, Así las cosas, y probada la responsabilidad de la parte querellada y demandada civil en los hechos denunciados, se dará lugar a la demanda civil de indemnización de perjuicios solicitadas por la actor don Ramón Fredy Hernández Hernández.

Que del mérito del proceso, se da por acreditado el daño emergente sufrido por la actora, por lo que se ordenará se devuelva la cantidad pagada por concepto de las transacciones no consentidas, y que conforme a la prueba

de fojas 59, 60, 67, 87, 125 Y 126, alcanza la SIUna de \$963.379 lo anterior más reajustes e intereses desde la fecha de pago de esta deuda que conforme la prueba de fojas 35 y 36 fue pagada el mes de agosto del año 2010, hasta el cumplimiento de la sentencia, restituyéndose las cosas al estado anterior a los hechos denunciados en estrados.

Que respecto del daño moral, corresponde dejar consignado que el incumplimiento de la obligación legal discutida en marras, ha ocasionado un perjuicio de carácter moral que atenta contra la dignidad y derechos de la consumidora querellante y demandante civil don Ramón Fredy Hernández Hernández . En efecto, este daño que consiste en el constante reclamar ante el proveedor y el Sernac, y el desgaste que implica a una persona el recurrir ante los tribunales de justicia a hacer valer sus derechos vulnerados negligente y arbitrariamente, menoscaban a cualquier individuo. ASÍ, la conducta del proveedor demandado ha provocado una natural afección psicológica y espiritual, por la inseguridad que conlleva, la impotencia que provoca, y considerando, además, el menoscabo patrimonial y psicológico que implica a una persona imputársele una deuda por una obligación no contraída, razón por la cual se condenará a la parte demandada y querellada al pago de una indemnización por daño moral de \$500.000 pesos, apreciación que se hace según el mérito del proceso y aplicando las reglas de la sana crítica.

y visto, además, lo prescrito en la ley 19.496, y las facultades que me confieren las leyes 18.287 y 15.231, se resuelve:

1.- Que se da lugar a la querrela de fojas 10 y siguientes, y se condena al proveedor SOUTH STORE LIMITADA o TIENDAS RIPLEY o TARJETAS RIPLEY CAR, representado para efectos del artículo 50 letra D de la ley 19.496 por don PABLO ANDRÉS LARA BARBIERI, en su calidad de representante legal de la empresa ya individualizada en autos, al pago de una multa de 100 unidades tributarias mensuales, por infracción a la ley 19.496, en calidad de reincidente.

H.- Que se da lugar a la demanda civil de fojas 15 y siguientes, y se condena al proveedor SOUTH STORE LIMITADA o TIENDAS RIPLEY

o TARJETAS RIPLEY CAR, representado para efectos del artículo 50 letra D de la ley 19.496 por don PABLO ANDRÉS LARA BARBIERI, en su calidad de representante legal o jefe de local de la empresa ya individualizada en autos, a que se restituya lo pagado por el actor, lo que asciende a la suma de \$963.379, más reajustes e intereses contados desde la fecha del pago la deuda hasta el cumplimiento de la sentencia, y al pago de de una indemnización de \$500.000 por concepto de daño moral, esto último más reajustes, intereses, desde la fecha de notificación de la demanda, y hasta su pago efectivo, 10 anterior conforme lo argumentado en el considerando octavo precedente, el que doy por expresamente por reproducido por razones de economía procesal.

IH.- Que se da lugar a la condenación en costas, por haber resultado el actor vencedor en sus pretensiones.

Regístrese y notifíquese personalmente o por cédula para el pago de la multa y cumplimiento de la sentencia.

Remítase copia autorizada de la sentencia al Servicio Nacional del Consumidor una vez ejecutoriada, conforme el artículo 58 bis de la ley 19.496.

Déjese copia en el registro de sentencias.

Rol N° 8.171-2010.-

Pronunciada por doña **KARIN YUNGE WINKLER**, jueza titular del Segundo Juzgado de Policía Local de Puerto Montt. Autoriza doña **NELLY MUÑOZ MORAGA**, secretaria titular.

