

Sentencia Rol 14825-2014

SANTIAGO, tres de diciembre de 2015

VISTOS:

Que esta causa se ha iniciado por denuncia del **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**, a requerimiento de la consumidora Carolina Guridi, en contra de **COMERCIAL ECCSA S.A. y TARJETA RIPLEY S.A.**, ambas representadas por Alejandro Fridman Pirozansky, ambos con domicilio en la calle Huérfanos N° 979, piso 9, comuna de Santiago, por supuesta infracción a los artículos 28 b y 23 de la Ley N° 19.496.

Los documentos acompañados por la denunciante que rolan de fojas 1 a 9,

El escrito de la denunciada en que opone excepciones de previo y especial pronunciamiento que rolan a fojas 32, y su resolución a fojas 61 y 70.

El comparendo de contestación, conciliación y prueba que rola a fojas 42 y su continuación a fojas 77 y 104, audiencia esta última en la que la denunciada contesta por escrito.

Y la resolución de fojas 110, que ordena traer los autos para dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que esta causa se ha iniciado por denuncia del **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**, a requerimiento de la consumidora Carolina Guridi, en contra de **COMERCIAL ECCSA S.A. y TARJETA RIPLEY S.A.**, por supuesta infracción a los artículos 28 b y 23 de la Ley N° 19.496.

SEGUNDO: Que el SERNAC en su denuncia que rola a fojas 10 y siguientes señala que:

- a) Actuando dentro de sus atribuciones, en el año 2013 con el propósito de terminar con aquellos mensajes publicitarios “basura” o “Spam”, que las empresas suelen enviar a los consumidores, dio inicio a la aplicación web “ no molestar”, a través de la cual puso a disposición de los consumidores un formulario que les permite manifestar de forma expedita a la empresa y proveedores de bienes y servicios, su intención de suspender en forma inmediata el envío de información promocional o publicitaria, vía correo electrónico, correo postal, fax llamadas o servicios de mensaje de texto
- b) Que la consumidora Sra. Guridi hizo uso de la aplicación web “ no molestar” creada por el SERNAC, comunicándoselo a la empresa “Tiendas Ripley S.A e Internet”, mediante oficio 1286, de fecha 20 de enero de 2014, y a “Tarjeta Ripley Car”, mediante oficio 7144, de fecha 15 de abril de 2014.
- c) Que la denunciada el día 6 de mayo de 2014 habría enviado el siguiente mensaje de texto, lo que constituye la infracción a lo dispuesto por los artículos 28 letra B y 23 de la Ley 19.496.

Carolina, hasta el 31/05/2014 tiene un superavance por 400.000 en Ripley. Consulta al 800203520. Sujeto a evaluación crediticia. Desactiva SMS al 6006000202.

TERCERO: Que la denunciada al contestar solicitó el rechazo de la denuncia, señalando no haber cometido infracción alguna, puesto que el mensaje de texto enviada a la consumidora cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos por el artículo 28 b de la Ley 19.496, esto es indica la materia o asunto sobre el cual versa, identifica al remitente y, contiene una dirección válida para que el destinatario pueda solicitar la suspensión de los envíos, y en la publicidad denunciada se cumplen con cada uno de estos requisitos.

CUARTO: Que al respecto, el artículo 28 b de la Ley 19.496, establece que **“Toda comunicación promocional o publicitaria enviada por correo electrónico deberá indicar la materia o asunto sobre el que versa, la identidad del remitente y contener una dirección válida a la que el destinatario pueda solicitar la suspensión de los envíos, que quedarán desde entonces prohibidos.**

Los proveedores que dirijan comunicaciones promocionales o publicitarias a los consumidores por medio de correo postal, fax, llamados o servicios de mensajería telefónicos, deberán indicar una forma expedita en que los destinatarios podrán solicitar la Suspensión de las mismas. Solicitada ésta, el envío de nuevas comunicaciones quedará prohibido”.

QUINTO: Que al respecto la actividad promocional o publicitaria por parte de los proveedores no se encuentra prohibida por la Ley 19.496, sino que por el contrario se encuentra plenamente permitido, sin perjuicio de que debe hacerse o efectuarse bajo los parámetros que el legislador ha impuesto en la norma antes citada, y estos son:

En caso de efectuarse comunicación promocional o publicitaria vía e-mail:

Se debe indicar:

- A.- materia o asunto sobre el que versa
- b.- Identificación del remitente
- C.- Tener una dirección de correo electrónica válida a la que el consumidor pueda requerir la suspensión de los envíos, los que quedarán desde entonces prohibidos.

En caso de efectuarse comunicación promocional o publicitaria por medio de correo postal, fax, llamados o servicios de mensajería telefónicos:

- A.- materia o asunto sobre el que versa
- b.- Identificación del remitente
- C.- El mensaje deberá indicar una forma expedita en que los consumidores podrán solicitar la suspensión de las mismas.

SEXTO: Que analizado el mensaje de texto fundante de la denuncia a la luz de la norma cuya infracción se denuncia, el Sentenciador concluye que el mensaje enviado cumple con todos los requerimientos que el legislador tuvo en vista al momento de autorizar las comunicaciones promocionales o publicitarias antes señaladas, y por otro lado, los artículos 28 b y 58 de la ley 19.496 no han sido objeto de modificación legal alguna que cambie las

exigencias señaladas en el considerando quinto, por lo que será forzoso rechazar la denuncia interpuesta en autos.

Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE lo dispuesto en el artículo 14 de la ley n° 18.287,

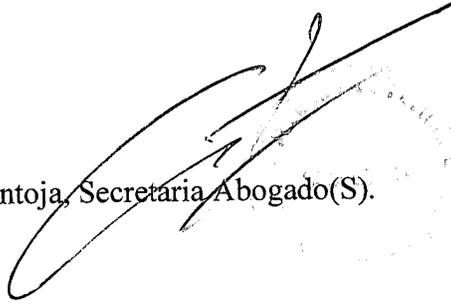
SE RESUELVE:

PRIMERO: Que no ha lugar a la denuncia de fojas 10 interpuesta por el **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR** en contra de **COMERCIAL ECCSA S.A.** y **TARJETA RIPLEY S.A.,**

SEGUNDO: Que cada parte pagará sus costas.

Dictada por don Carlos Varas Vildósola, Juez del Primer Juzgado de Policía Local de Santiago.

Autoriza, Gabriela Figueroa Pantoja, Secretaria Abogado(S).

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'G. Figueroa Pantoja', is written over a circular official stamp. The stamp is partially obscured by the signature and contains some illegible text and a central emblem.

La presente causa queda **en acuerdo** ante la **Novena Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la **Ministra señora Jessica De Lourdes González Troncoso**, e integrada por la Ministra señora Romy Grace Rutherford Parentti y el Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández. Santiago, 25 de mayo de 2016.

Rodrigo Retamal
Relator

C.A. de Santiago

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil dieciséis.

Proveyendo a fojas 150 y 151: a todo, téngase presente.

N°Trabajo-menores-p.local-277-2016.

En Santiago, veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, autorizo la resolución que antecede, la que se notifica por el estado diario con esta fecha.

Santiago, diecisiete de junio de dos mil dieciséis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos QUINTO y SEXTO, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que en cuanto a la legitimación activa del SERNAC cabe recordar que de conformidad a lo que disponen los artículos 51 y 58 letra g) de la Ley N° 19.496, tanto el Servicio Nacional del Consumidor como las Asociaciones de Consumidores se encuentran facultados para accionar en resguardo del interés general de los consumidores. Es el ordenamiento jurídico el que reconoce esta posibilidad procesal al radicar en ciertas personas jurídicas o instituciones, ajenas a las relaciones o situaciones jurídicas que dan origen a la controversia, la facultad para actuar en juicio a nombre propio pero en defensa de intereses de otros o en defensa de intereses que afectan al orden público o social.

Segundo: Que en el caso de autos la denuncia presentada a fojas 3, lo ha sido por el Servicio Nacional del Consumidor, en interés general de los consumidores, y se funda en que las denunciadas Comercial ECCSA S.A. y Tarjetas Ripley Car S.A. habrían incurrido en infracción a los artículos 28 B y 23 de la Ley N° 19.496, al desconocer la comunicación remitida mediante los Oficios números 1286 y 7144, de 20 de enero y 15 de abril de 2014, respectivamente, solicitando a esas empresas *“adoptar las medidas pertinentes y tendientes a dar inmediata solución al requerimiento del consumidor en cuanto a suspender de forma inmediata el envío de promociones y publicidad”*, según lo señalado en el artículo 28 B de la Ley sobre Derechos de los Consumidores. Afirma que no obstante estar en conocimiento de tal determinación la consumidora Carolina Guridi Gubbins recibió el 6 de mayo de 2014, un mensaje que dice *“Carolina, hasta el 31/05/2014 tienes un SUPER AVANCE por 400.000 en Ripley. Consulta al 800203520. Sujeto a evaluación crediticia. Desactiva SMS al 6006000202”*.

Tercero: Que es un hecho pacífico de la causa que el mensaje publicitario satisface las exigencias formales del artículo 28 B de la Ley N° 19.496. El conflicto jurídico a resolver se centra en determinar si las denunciadas han infringido la prohibición establecida en la parte final del citado texto legal, en cuanto dispone: *“Los proveedores que dirijan comunicaciones promocionales o publicitarias a los consumidores por medio de correo postal, fax, llamados o servicios de mensajería telefónicos, deberán indicar una forma expedita en que los destinatarios podrán solicitar la suspensión de las mismas. Solicitada ésta, el envío de nuevas comunicaciones quedará prohibido”*. Por consiguiente, lo planteado importa establecer si los Oficios N°s 1286 y 7144, de 20 de enero y 15 de abril de 2014, respectivamente, corresponden a “solicitud de suspensión” y, siendo la respuesta afirmativa, si las denunciadas incumplieron la citada regla.

Cuarto: Que de la prueba documental acompañada a la causa se tiene por acreditado en autos que SERNAC recibió de la consumidora a través de su página Web, en aplicación denominada “NO Molestar”, una manifestación expresa de su intención de suspender de forma inmediata el envío de información promocional o publicitaria, la que el Servicio comunicó a través de Oficios dirigidos a Alejandro Fridman Pirozansky, en representación de Tiendas Ripley e Internet y Tarjeta Ripley-Car (cobranzas Payback-PBS), ambos dirigidos a Huérfanos 979, Of. 904, Santiago. De la citada prueba consta también que en las nóminas adjuntas se incluye a la consumidora Carolina Guridi Gubbins, RUT 12.060.602-6, como una de las solicitantes y que ésta recibió un nuevo mensaje promocional el 6 de mayo de 2014, es decir, con posterioridad a la data en que se comunicó a las denunciadas la decisión de la consumidora de no recibir mensajes publicitarios.

Quinto: Que en el aviso se oferta un “SUPER AVANCE de 400.000 en Ripley”, sin indicar cuál de las razones sociales de la empresa RIPLEY notifica a la consumidora. La defensa de las denunciadas alega

falta de legitimidad pasiva de sus representadas señalando que Comercial Eccsa S.A. es una sociedad que se limita al manejo administrativo y de stock de las tiendas que funcionan con la marca Ripley y que Car S.A. es una sociedad que administra la tarjeta de crédito, pero no está dentro de su competencia enviar mensajería de texto. Sobre este punto cabe destacar que ninguna prueba se aportó a la causa en orden a demostrar el fundamento fáctico de la alegación, motivo por el cual tratándose de una oferta de dinero “AVANCE” por una suma de \$400.000, este tribunal estima que resulta razonable concluir que la promoción enviada emana de Tarjeta Ripley-Car S.A., pues en un hecho de normal ocurrencia que quienes son titulares de tarjetas de crédito tienen acceso a los llamados “AVANCES” en dinero, los que se cargan y son pagados a través de las respectivas tarjetas de casas comerciales, sin que el consumidor tenga claridad de la persona jurídica o ente societario que en definitiva otorga el crédito.

A lo anterior cabe agregar que a fojas 25 rola escritura pública de mandato otorgado por los señores Fridmann y Ronccatagliata, quienes comparecen en representación de 11 sociedades vinculadas o relacionadas con la empresa comercial conocida como Ripley, entre otras, CAR S.A., COMERCIAL ECCSA S.A., EVALUADORA DE CRÉDITO LIMITADA, RIPLEY S.A., RIPLEY CORP S.A. y SOCIEDAD DE COBRANZAS PAYPACK S.A.. Por otro lado, como se desprende de las normas contenidas en los artículo 50 C y 50 D de la Ley N° 19.496, la intención del legislador en esta ley especial ha sido facilitar el ejercicio de los derechos que la normativa reconoce, lo que no puede verse entorpecido o afectado frente al uso de múltiples estructuras societarias, cuando la empresa en sus anuncios o promociones, como ocurre en la especie, simplemente se individualiza como RIPLEY.

Sexto: Que por lo antes razonado se hará lugar a la excepción de falta de legitimidad pasiva formulada por las denunciadas en el comparendo de rigor, solo en relación a la empresa TARJETAS RIPLEY

- CAR S.A. y, por lo antes razonado se la desestima respecto de COMERCIAL ECCSA S.A..

Séptimo: Que en lo atinente a la infracción denunciada por SERNAC, establecido que la consumidora afectada, expresó claramente su intención de no recibir mensajes publicitarios de parte de empresa Ripley y, que el Servicio comunicó formalmente esa intención a la denunciada, es dable concluir que la empresa TARJETA RIPLEY-CAR S.A. no acató la voluntad de la consumidora y, que al persistir en su conducta, vulneró la prohibición legal.

Octavo: Que en consecuencia, apreciando la prueba aportada de conformidad a las normas de la sana crítica, se tiene por establecido que la denunciada antes indicada infringió el artículo 28 B, inciso segundo, de la Ley N° 19.496, al no respetar la solicitud de suspensión de envíos publicitarios, en todas sus modalidades, motivo por el cual procede acoger la denuncia y dictar sentencia condenatoria de conformidad a lo que dispone el artículo 23 de la citada ley.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo que dispone el artículo 32 de la Ley N° 18.287, **se revoca** la sentencia en alzada de tres de diciembre de dos mil quince, que se lee a fojas 111 y siguientes, que rechazó la denuncia del Servicio Nacional del Consumidor contra COMERCIAL ECCSA S.A. y TARJETA RIPLEY - CAR S.A. y en su lugar de decide:

- a) Que se **acoge la excepción de falta de legitimidad** pasiva de la denunciada COMERCIAL ECCSA S.A.;
- b) Que se **acoge la denuncia de fojas 10, solo en cuanto se condena a TARJETA RIPLEY-CAR S.A.,** a pagar una multa de CINCO Unidades Tributarias Mensuales, por ser autora de la infracción señalada en el fundamento Octavo de este fallo;
- c) **No se condena en costas** a la denunciada por considerar que tuvo motivo plausible para litigar.

Redactó la ministra señora González Troncoso.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°277-2016.-

No firma la Ministra señora Rutherford, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

Pronunciada por la **Novena Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Jessica De Lourdes González Troncoso, e integrada por la Ministra señora Romy Grace Rutherford Parentti y el Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández.

19 JUL 2016

di

es

...

...

...

...

...

...

...

...

...

.....

.....

.....

.....

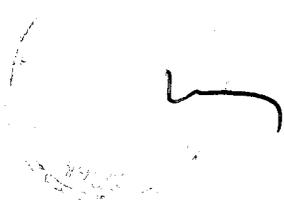
.....

.....

Rol 14825-2014

Santiago, 14 de julio de 2016

Cumplase. Gírese el correspondiente boletín de pago a beneficio municipal.



REGISTRO DE SENTENCIAS
14 JUL. 2016
REGION METROPOLITANA

SECRETARIO