

CAUSA ROL N°2.637-P

Concepción, cuatro de agosto de dos mil catorce.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Que en lo principal de la presentación de fs.20, Romanette Aguilera García, abogada, del Servicio Nacional del Consumidor Región del Bío Bío, y en su representación, ambos domiciliados en, calle Colo Colo N°166, comuna Concepción, interpone denuncia infraccional a la Ley 19.496 en contra de Agencia de Viajes Equinoccio, representada legalmente por Gisela Toloza Fernández, ambos con domicilio en calle Barros Arana N°348, comuna de Concepción, por incurrir en infracción al artículo 12 y 30 de la citada Ley. En el tercer otrosí de la misma presentación solicita al Tribunal tener presente que en su calidad de abogada habilitada asumirá personalmente el patrocinio y poder de la presente causa.

Que a fs.26 las partes fueron citadas a una audiencia de avenimiento, contestación y prueba, siendo notificadas legalmente.

Que a fs.49 se verificó la audiencia de rigor, de conciliación, contestación y prueba, la que se tiene por íntegramente reproducida en la presente sentencia, para todos los efectos legales.

Se trajeron los autos para fallo.

CON LO RELACIONADO Y TENIENDO ADEMAS PRESENTE:

1.-Que en lo principal de la presentación de fs.20 de autos, Romanette Aguilera García, ya individualizada, abogada del Servicio Nacional del Consumidor Región del Bío Bío, interpone denuncia por Infracción a la Ley 19.496, en contra de Agencia de Viajes Equinoccio, representada para estos efectos por Gisela Toloza Fernández, ya individualizada, por cuanto en uso de las facultades concedidas por el artículo 59 bis ha tomado conocimiento por medio de una visita del Director Regional del Servicio en su calidad de ministro de fe, efectuada con fecha 24 de enero de 2014, que la denunciada no mantiene una lista de sus precios a disposición del público, de manera permanente y visible.

sujetos a cambios sin previo aviso.... Servicio terrestre: Los valores de las cotizaciones se encuentran sujetos a cambio sin previo aviso.... Responsabilidades: Viajes Equinoccio declara explícitamente que obra únicamente como intermediario comisionista entre los viajeros y las entidades o personas llamadas a facilitar los servicios que constan en el itinerario, es decir, empresas de transporte, hoteles, restaurant, etc. Por lo anterior, Viajes Equinoccio no tiene ninguna responsabilidad por las deficiencias o incumplimientos en los que pueda incurrir la empresa prestadora de los servicios contratados, tales como retrasos, cambios o modificaciones de itinerarios, daños en equipaje y otros incumplimientos, cualquiera sea la causa. Que resulta evidente que la denunciada falta no sólo a su deber de entrega de información relevante, sino que reniega la responsabilidad que legalmente le corresponde, por disposición expresa de la Ley 19.496. A la luz de normativa vigente, la denunciada comete infracción a lo dispuesto en los artículos 30 y 12 de la Ley citada y en virtud del artículo 3 y 35 de la Ley 19.496 y demás disposiciones legales que resulten pertinentes, solicita acogerla en todas sus partes la denuncia infraccional, ordenando a la denunciada realizar la publicidad correctiva que resulte apropiada para enmendar los errores de falta de vigencia de la promoción en cada una de las publicaciones efectuadas, a sus costa y en definitiva, condenar al infractor al máximo de las multas contempladas por el artículo 24 del citado cuerpo legal, con costas.

2.- Que la denunciada Agencia de Viajes Equinoccio, contesta, solicitando que la denuncia desde ya sea rechazada en todas sus partes con costas, en virtud de los argumentos de hecho y de derecho que a continuación expone:

1.-Que su representada no es sujeto activo de la denuncia de autos. En la denuncia se atribuyen determinadas infracciones a la Ley 19.496, de parte de la de Agencia representada por doña Gisela Toloza Fernández, sin embargo, la referida agencia no tiene existencia jurídica como tal, no es una persona jurídica. Constituye sólo un nombre de fantasía bajo el cual ejerce su actividad comercial. Que para ser sujeto activo en la infracción de la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores, primero se debe tener la calidad de "Proveedor" en los términos del artículo 1 N°2 de

la citada ley, que lo define como la "persona natural o jurídica", condiciones que no reúne la Agencia de Viajes Equinoccio, única denunciada en estos autos y a quien se le imputa las conductas vulneratorias a la ley del consumidor. Así, se hace imposible para SSA, sin cometer ultra petita, y sin vulnerar el principio del debido proceso contenido en la Constitución Política de la República, sancionar a doña Gisela Toloza Fernández por los hechos contenidos en la denuncia.

II.-En subsidio, solicita se declare la falta de legitimidad en el proceso de la fiscalización. Debido a que el día 24 de enero de 2014, llegó hasta las oficinas de la denunciada, un individuo quien se individualizó como el Director Regional del Servicio Nacional del Consumidor, solicitándoles información respecto a los procesos de ventas de viajes. En ningún momento de su visita informó que estaba realizando una fiscalización o inspección, menos aún notificó el hecho de haberse levantado un acta de actuación. Lo anterior resulta del todo relevante, puesto que todo proceso de fiscalización debe ser debidamente informado, de lo contrario se vulneran los derechos que la propia Ley del Consumidor reconoce al prestador, relativos a la forma y plazos de requerir la información y de entregarla. En ninguna parte la Ley, reconoce ésta para realizar la fiscalización del modo que fue objeto.

III.-Falta de determinación de la conducta denunciada, la norma infringida y sanción pedida. Esta alegación se deduce en subsidio de las precedentes, y se funda en que del tenor literal de la denuncia infraccional que da origen a la presente causa, no se desprende con claridad la imputación que se hace. En efecto, comienza señalando en el primer párrafo que se han infraccionado los artículos 3 letra b) y 30 de la citada Ley. Bajo el epígrafe de "Los hechos" se describen situaciones relativas a la información a los consumidores y a las entregadas al Director Regional del SERNAC en su visita. Luego en el epígrafe de "El derecho" se indican tres normas infringidas, artículos 3 letra b), 30 y se agrega el artículo

efectuadas, a su costa y condenando al infractor al máximo de las multas contempladas...". En materia infraccional la imputación debe ser clara y precisa tanto en cuanto a los hechos como a las normas infringidas con la conducta. Esto constituye una garantía para asegurar el justo y racional proceso del denunciado. La denunciante se contradice indicando diversos artículos y pidiendo sanción por la infracción de otros. Lo que es peor aún, es que la petición de sanción contenida en la parte petitoria no se condice con ninguno de los antecedentes aportados ni como hechos ni como el derecho supuestamente infringido, siendo la única explicación, que para la confección de la denuncia de autos se ha utilizado un formato o modelo anterior, quedando partes del formato usado, que no fueron borrados. Lo cierto es que no es posible determinar cuales son las conductas ni menos las normas infringidas, desde que la propia denunciante se contradice indicando diversos artículos y pidiendo sanción por otros.

IV.-Ausencia de vulneración a lo dispuesto en los artículos 3b, 30 y 12 de la Ley sobre Protección del Consumidor. En subsidio, deduce la siguiente alegación, que se funda en los siguientes argumentos:

a)Respecto a la supuesta infracción al artículo 3 letra b); a pesar del poco claro contenido de la denuncia, se podría llegar a establecer que la conducta que se imputa, estaría en el documento "Cotización de Programa", en la parte referida a tarifas aéreas en donde se señala que "los valores de las cotizaciones se encuentran sujetos a cambio sin previo aviso..." y en la parte referida a servicios terrestres, en donde se señala que "los valores de las cotizaciones se encuentran sujetos a cambios sin previo aviso...". Se hace necesario explicar que la actividad comercial de la denunciada es servir de intermediaria entre el consumidor y líneas aéreas, hoteles, servicios de transportes terrestres, marítimos, etc. como es de público conocimiento, las tarifas de todas las empresas relacionadas fluctúan sin previo aviso incluso de un momento a otro, como ocurre en el caso de las líneas aéreas en donde en cuestión de minutos el precio de un pasaje puede variar subiendo o bajando el valor de lo cotizado. Dicho lo anterior que la denunciada cumplió a cabalidad con la exigencia de la información veraz y oportuna al momento en que se le hace entrega al

Director del Servicio Nacional del Consumidor de la Cotización del Programa solicitado por éste, puesto que, en lo que dice relación con los precios de traslados aéreos y servicios terrestres, eran los vigentes al momento de realizarse la cotización, pero nada impide que esos precios suban o bajen por la sola voluntad de los prestadores de los servicios, pero en ningún caso por la mera voluntad de la denunciada.

b) Respecto de la supuesta infracción al artículo 30; sería el hecho que "...en primer lugar, los precios de los servicios que ofrece los entrega de manera verbal, es decir, no los entrega de un modo claramente visible y en segundo término, al no poder conocer por sí mismo el consumidor los precios, valores o tarifas ofertadas, tampoco mantiene a disposición de estos un listado con los mismos...". Cabe recordar que la actividad comercial de la denunciada es servir de intermediaria entre un individuo y un grupo de empresas y personas que prestan servicios de viajes, hotelerías, traslados, etc. Claramente la conducta requerida resulta imposible de cumplir, por las infinitas combinaciones. Además si bien el trámite es verbal, concluye con un instrumento llamado Cotización de Programa, en el que se contiene todo lo requerido por el cliente, así como los precios vigentes al momento de su entrega.

c) Respecto a la supuesta infracción al artículo 12 de la ley 19.496; para llegar a la calificar que un sujeto de derecho incurrió en una infracción legal y por ende, le resulta aplicable la sanción de multa, la conducta supuestamente infractora debe cumplir con el principio de tipicidad, es decir, la ley debe describir expresamente cuál es la conducta que ocurrida constituiría la infracción. Lo que sanciona el artículo 12, es el incumplimiento de lo convenido. Por lo que se requiere una obligación, un acreedor de esa obligación y luego el incumplimiento de ésta por parte del prestador. En los hechos nunca ha existido un consumidor determinado (acreedor), tampoco se ha ofrecido ni convenio un servicio determinado por lo que nunca ha nacido para la denunciada obligación alguna.

realización de la contratación de los múltiples servicios requeridos por el cliente. Todo esto debe entenderse en el contexto del artículo 43 de la Ley 19.496.-En todo caso, de entenderse que este párrafo referido de exención de responsabilidad tiene por objeto desligarse de la responsabilidad contenida en el artículo 12, la consecuencia según lo dispuesto en el artículo 16 y 16 letra a) de la misma Ley sería la nulidad de la cláusula, pero en ningún caso la multa solicitada por el denunciante.

V.-Imprudencia de la multa como sanción: En subsidio de todo lo señalado, y para el caso que SSA. estime que la denunciada ha incurrido en los hechos denunciados y que éstos constituyen infracciones a las normas citadas, esta circunstancia no es suficiente para imponer a la denunciada una pena de multa, menos aún en los términos y por los montos requeridos.

Solicita al Tribunal, tener por contestada la supuesta denuncia infraccional de autos, y en definitiva, rechazarla en virtud de las excepciones y defensas opuestas en el cuerpo de esta presentación, con costas.

3.-Que la parte denunciante Servicio Nacional del Consumidor rindió en autos las siguientes pruebas:

Reiteró y ratificó los documentos acompañados en el primer otrosí de la presentación de fs.20, no objetados, estos son:

-Fotocopia de Resolución N°427 de fecha 5/3/2012 emitida por el Servicio Nacional del Consumidor.

-Fotocopia de la Resolución N°48 de fecha 16/1/2013 emitida por el Servicio Nacional del Consumidor.

-Acta de ministro de fe de fecha 24 de Enero de 2014, firmada por Rodrigo Nahuelcura Villamán, del Servicio Nacional del Consumidor.

4.- Que la parte denunciada Agencia de Viajes Equinoccio rindió en autos las siguientes pruebas:

I.-Acompañó con citación y bajo apercibimiento legal, los siguientes documentos, no objetados:

a) Copia simple de Factura N°73301, en donde consta el Giro de doña Gisela Toloza Fernández, como Agencia de Viajes, dirección calle Aurelio Manzano 551, Concepción.

b) Copia simple de declaración de iniciación de actividades de doña Gisela Toloza Fernández, de fecha 4/1/1993.

c) Set de cinco fotografías que muestran el interior de la agencia de viajes.

d) Copia autorizada de certificado de sello de Calidad Turística emitido por el Servicio Nacional de Turismo de fecha 17/4/2014.

II.-Testimonial, consta la declaración de las testigos Andrea Ligia Valle Enríquez y Ana Luz Burgos Martínez, rolante a fs.50 y sgtes. y 51 y sgtes. respectivamente.

Que la parte denunciante objetó a las testigos, en virtud del artículo 380 N°5 del Código de Procedimiento Civil, en razón de ser dependientes de la denunciada. La parte denunciada solicita el rechazo de la tacha, debido a no se ha acreditado debidamente la calidad de dependientes de las testigos.-

Que el tribunal, no dará lugar a la tacha por no haberse acreditado los hechos que la constituyen, siendo apreciada esta prueba conforme a la sana crítica.-

5.- Que en cuanto a la alegación de la denunciada, de no ser sujeto activo de la denuncia, habrá que estarse a la buena fe de la denunciante, pues la Agencia de Viajes Equinoccio le comunicó al ministro de fe del Servicio Nacional del Consumidor que doña Gisela Toloza Fernández revestía la calidad de Gerente General, como consta en el acta rolante a fojas once; inclusive le señaló el correo electrónico y cédula de identidad de ésta y el nombre de fantasía "Agencia de Viajes Equinoccio" está en todos los documentos de cotización rolantes desde fojas 13 a 19; la factura acompañada por la denunciada también así lo consigna. Además cabe hacer presente que la denunciada ha ejercido todos los derechos procesales que le franquea la Ley, no existiendo perjuicios para ella. Por lo que esta alegación debe ser rechazada.-

6.- Que el acta del ministro de fe consigna en primer lugar la fecha

denunciada, la norma infringida y la sanción pedida. Si bien, la denuncia invoca varias normas infringidas, la denunciante señala que una conducta vulnera varias infracciones, denuncia las normas por las que solicita la sanción, artículo 12 y 30 de la Ley 19.496, en la parte petitoria además solicita tener por presentada la denuncia en contra la contraparte por infringir la Ley del Consumidor. Estimando esta sentenciadora que esto no atenta contra un debido proceso. Por otro lado, es efectivo, que conforme el artículo 50 de la Ley 19.496, la denunciante solicita medidas para hacer cesar el incumplimiento de la Ley, pero esto no contradice de ninguna manera la solicitud de aplicar las multas ya referidas.

8.- Que en cuanto la alegación de fondo, el artículo 30 de la ley en su inciso primero y segundo, señala:

"Los proveedores deberán dar conocimiento al público de los precios de los bienes que expendan o servicios que ofrezcan, con excepción de los que por su características deban regularse convencionalmente.

El precio deberá indicarse de un modo claramente visible que permita al consumidor, de manera efectiva el derecho a la libre elección, antes de formalizar o perfeccionar el acto de consumo".

Esta norma regula la transparencia en cuanto al precio, y según la doctrina también protege la libre competencia.

Precisamente este es el caso, por sus características no puede disponerse de una lista de precios ni menos que esté en un lugar visible, como por lo demás lo señala el artículo 30 inciso primero de la Ley 19.496, pues no se puede fijar una lista con todas las posibles combinaciones que pueden existir para un viaje, especialmente teniendo en cuenta que existen factores que en forma abrupta y a veces imprevisible, no imputables a la voluntad o negligencia del proveedor, modifican los precios de los viajes, originalmente cotizados. En efecto, factores como por ejemplo, climáticos, feriados aún breves, celebración de espectáculos, huelgas de transporte y hoteles, situación económica de otros países etc, pueden incidir en la demanda de pasajes para el lugar cotizado.

Lo expuesto, demuestra que los precios pueden variar entre la fecha de cotización y compra del pasaje y no se comete infracción a la

información precio del artículo 30, inciso primero, de la Ley 19.496 que permite que algunos precios se fijen convencionalmente.

9.- Que en cuanto a la exención de responsabilidades denunciada, resulta improcedente solicitar la aplicación de multas conforme al artículo 12, ya que no se incumple un contrato, en la situación denunciada.-

10° Que del análisis de la prueba rendida en autos, conforme a las reglas de la sana crítica, el Tribunal estima que carece de antecedentes suficientes que le permitan dar por establecida infracción a alguna de las normas contenidas en la Ley 19.496 por lo que procede absolver a la denunciada.

Y, teniendo presente lo dispuesto en los artículos. 1°, 7, 10, 11, 12, y 13 de la Ley 18.287, en los artículos. 13 y 14 y demás pertinentes de la Ley 15.231, en vigencia y lo dispuesto en los artículos. 1, 2, 3, 12, 20, 23, 24, 30, 50 y demás pertinentes de la Ley 19.496, de Protección al Consumidor, se declara:

I.-Que no ha lugar, sin costas a la denuncia deducida a fs. 20 y en consecuencia se absuelve a doña Gisela Toloza Fernández, nombre de fantasía AGENCIA DE VIAJES EQUINOCCIO.

Anótese, Notifíquese y archívese en su oportunidad.



Dictada por la Juez Subrogante del Segundo Juzgado de Policía Local de Concepción doña Alejandra Pérez Ulloa, autoriza la Secretaria Subrogante, doña Blanca Henríquez Martínez.-



