Acumulación 105)

Valdivia, veintiocho de Febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS:

A fs.1 rola denuncia interpuesta por LORENA BUSTAMANTE NUÑEZ, Directora Regional del Servicio Nacional del Consumidor de los Ríos, ambos domiciliadas en Valdivia, calle Arauco 371, piso 2, en contra de TARJETAS RIPLEY CAR S.A. representada por Gonzalo Baeza toro, sub gerente financiero, ambos domiciliados en Valdivia calle Arauco 561, debido a que Daniela Garrido Vergara interpuso un reclamo administrativo señalando que el 02 de Febrero de 2016 se efectuaron dos compras internacionales con su tarjeta de crédito por un total de $149.270, reclamo, que por indicación de la tienda solo pudo hacer el 08 de Febrero de 2016, señala que no ha extraviado su tarjeta ni haber efectuado esas compras y al ser requerida la denunciada por el Sernac, no entregó ninguna alternativa de solución, por lo que se efectuó la presente denuncia por estimar que la denunciada actuó negligente e irregularmente en la prestación del servicio y no resguardó la integridad patrimonial de la consumidora, por lo expuesto y considerando que la denunciada infringió lo dispuesto por los arts. 3 a) y d), 12 y 23 de la ley 19.496 pide se condene a la denunciada a pagar el máximo de las multas contempladas en la Ley, con costas.

A fs.29 Daniela Constanza Garrido Vergara, estudiante, domiciliada en Valdivia, Psje. Hualaihue 4025, Villa Pedro Montt acompañó minuta en la que se hace parte en la causa y deduce demanda civil en contra de Tarjetas Ripley Car S.A, representada por Gonzalo Baeza Toro, ambos ya individualizados, solicitando se condene a la demandada a pagarle $300.000 para indemnizar el daño directo y daño moral, mas la anulación de todos los cargos que figuren en su estado de cuenta a la fecha de la sentencia, derivados de las transacciones impugnadas, incluidos los gastos de cobranza, administración, seguros e impuestos, con costas.

A fs.36 compareció Bernardo Andrés Aedo Cerna, abogado, domiciliado en Valdivia, calle Arauco 561, por CAR S.A., empresa relacionada con el holding Ripley, representado por

Alejandro Fridman Pirozansky, ingeniero comercial, ambos domiciliados en la ciudad y comuna de Santiago, calle Huérfanos 1052, tercer piso interior, solicitando antecedentes de la denuncia.

A fs.64 se llevó a efecto el comparendo de rigor con la asistencia de la denunciante y denunciada y en rebeldía de la demandante civil, la denunciante ratificó la denuncia, la denunciada evacuó el traslado conferido y se rindió la prueba agregada a la causa.

A fs.104 se llevó a efecto la audiencia de conciliación con la sola asistencia de la denunciante, efectuado el llamado esta no se produjo por la inasistencia de dos de las partes de la causa.

CONSIDERANDO

En lo infraccional:

PRIMERO: Que Lorena Bustamante Núñez, Directora Regional del Servicio Nacional del Consumidor de los Ríos interpuso denuncia infraccional en contra de Tarjetas Ripley CAR S.A., representada por Gonzalo Baeza Toro, debido a que Daniela Garrido Vergara interpuso un reclamo administrativo señalando que el 02 de Febrero de 2016 se efectuaron dos compras internacionales con su tarjeta de crédito por $149.270, reclamo, que por indicación de la tienda solo pudo hacer el 08 de Febrero de 2016, señala que no ha extraviado su tarjeta ni haber efectuado esas compras y al ser requerida la denunciada por el Sernac, no entregó ninguna alternativa de solución, por lo que se efectuó la presente denuncia por estimar que la denunciada actuó negligente e irregularmente en la prestación del servicio y no resguardó la integridad patrimonial de la consumidora, por lo expuesto y considerando que la denunciada infringió lo dispuesto por los arts.3 a) y d), 12 y 23 de la ley 19.496 pide se condene a la denunciada a pagar el máximo de las multas contempladas en la Ley, con costas.

SEGUNDO: Que el abogado Bernardo Aedo Cerna, por CAR S.A., empresa relacionada con el holding Ripley, representado por Alejandro Fridman Pirozansky, compareció solicitando antecedentes de la denuncia.

TERCERO: Que contestando la denuncia de autos la denunciada pide se desestime la denuncia, con costas, debido a que A) para el uso de la tarjeta vía internet debe introducirse el número de la tarjeta, fecha de expiración y clave personal exclusiva del titular de la tarjeta; B) que según lo reconoce la denunciante no le fue sustraída ni extravió su tarjeta; C) que no existe constancia de que la denunciante hubiere hecho la denuncia a la fiscalía; D) que lo comprado son juegos tipo play station los que el portal envía al mismo pc desde el que se generó la transacción; E) que el emisor de la tarjeta solo es responsable de las transacciones efectuadas después de haberse dado el aviso de extravío; F) que la denunciada no ha infringido lo dispuesto por los arts.3 letra a) porque no ha afectado la libre elección; art.3 letra d) porque la seguirdad radica en que para operar con la tarjeta debe introducirse su número, fecha de expiración y código secreto; art.12 porque no se ha infringido los términos ni condiciones pactadas; y 23 porque no ha habido negligencia en la prestación del servicio, el que se otorgó de acuerdo a lo pactado.

CUARTO: Que para acreditar los fundamentos de su denuncia, la denunciante acompañó Copia del reclamo administrativo, copia de la denuncia efectuada ante la Brigada Investigadora de Delitos Económicos de fecha 18 de Mayo de 2015, declaración jurada de la consumidora en la que dice no haber hecho compra alguna por Internet y reconoce que su tarjeta no se le ha extraviado y que siempre ha estado en su poder; y copia de un estado de cuenta de la consumidora reclamante.

QUINTO: Que consta de los documentos acompañados por la denunciante: 1) que la tarjeta de crédito de la reclamante Daniela Constanza Garrido Vergara estaba vigente al momento de efectuarse las compras que dice no haber efectuado; 2) que la reclamante interpuso la denuncia por el uso de su tarjeta de crédito DESPUES de haberse efectuado las compras; 3) que es de público conocimiento que para efectuar una compra con una tarjeta de crédito a través de internet hay que introducir el número completo de la tarjeta, su fecha de vencimiento y la clave secreta solo de conocimiento del tarjetahabiente; y, 4)

que Daniela Garrido Vergara declaró ante notario, bajo juramento que "su tarjeta nunca ha sido extraviada y siempre ha permanecido en su poder".

SEXTO: Que no existen en autos otros hechos que ponderar y analizados los antecedentes de acuerdo con las normas de la sana crítica, no se hará lugar a la denuncia de autos por no poder atribuir a la denunciada la responsabilidad del cuidado de una tarjeta que se encuentra en poder del tarjetahabiente, cuyo bloqueo no le ha sido solicitado.

En lo indemnizatorio:

SEPTIMO: Que Daniela Constanza Garrido Vergara interpuso demanda civil en contra de Tarjetas Ripley Car S.A., la que no fue notificada a la demandada.

OCTAVO: Que atendido el mérito de lo razonado en los considerandos precedentes, se hace innecesario analizar las peticiones deducidas en el libelo indemnizatorio.

Y Vistos, además, los artículos 1, 3 a), 3 d), 12, 23, 50-A, 50-B, 50-D y 50-G de la Ley 19.496; Ley N°15.231; y Ley N°18.287 sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, se declara:

1.- Que no se hace lugar a la denuncia de autos, por no haber acreditado la denunciante que la denunciada infringiera disposición alguna de la Ley 19.496, con costas.

2.- Que no se hace lugar a la demanda de autos por no haber sido notificada a la demandada.

3.- En cumplimiento de lo dispuesto por el art.58 bis de la Ley 19.496, ejecutoriada esta causa, remítase copia de esta sentencia al Servicio Nacional del Consumidor, SERNAC.

Anótese, notifíquese y archívese oportunamente.

Rol 3930-16.-

REGISTRO DE SENTENCIAS
31 OCT. 2017
REGION DE LOS RIOS

Pronunciada por don Alejandro Marcelo Navarrete Arriagada, Juez del Segundo Juzgado de Policía Local de Valdivia. Autoriza doña Sandra Sáez Guerrero, Secretaria Subrogante.

Valdivia, veinticinco de julio de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, considerandos y citas legales, con excepción de los fundamentos cuarto, quinto y sexto que se eliminan.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que, se ha deducido recurso de apelación por el Servicio Nacional del Consumidor en contra de la sentencia de fecha veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, a fin de que se la revoque y, en definitiva, se acoja la denuncia infraccional, con costas.

Funda su recurso, en síntesis, en que el juzgador del grado concluyó erróneamente que no es posible atribuir responsabilidad a la denunciada porque la tarjeta se encontraba en poder de la consumidora, sin que haya solicitado el bloqueó de la misma, en circunstancias que las compras impugnadas fueron efectuadas sin el "plástico", a través de una "clonación" de la tarjeta, por lo que estaba imposibilitada de realizar el bloqueó antes de la compra, habida cuenta de que la obligación de bloquear una tarjeta surge en caso de extravío de la misma, cuyo no es el caso. Agrega que la consumidora tomó conocimiento de las transacciones efectuadas con cargo a su tarjeta a través de un mensaje de texto enviado a su celular por la denunciada, oportunidad en que constató en su estado de cuenta que figuraban dos compras internacionales que no consintió ni autorizó.

Expone que el sentenciador afirma que es de público conocimiento que para efectuar una compra con tarjeta de crédito a través de internet hay que introducir una clave secreta, lo que no se condice con la información proporcionada por la propia denunciada. Indica que el proveedor debe acreditar que cumplió con el deber de seguridad consagrado en el artículo 3 letra d) de la Ley N° 19.496, ya que le asiste la obligación de evitar los riesgos que pudieran afectar al consumidor.

Sostiene que debió eximírsele del pago de las costas, pues tuvo motivo plausible para litigar, en atención a la obligación legal que pesa sobre el servicio de denunciar los posibles incumplimientos la Ley N° 19.496.

SEGUNDO: Que, de lo expuesto por las partes y con el mérito de la prueba rendida en autos, analizada conforme a las reglas de la sana critica, se tienen por acreditados los siguientes hechos y circunstancias:

JXXSBXDXRV

que la transacción fue correctamente ejecutada, contando con todas las medidas de validación pertinente, precisando además que, al momento de ejecutada la transacción, la Tarjeta Ripley se encontraba vigente y sin bloqueo. Sobre el particular, es importante señalar que conforme a protocolo para transacciones internacionales, el proceso de aceptación dispone solo la validación del número completo de la Tarjeta, fecha de vencimiento y su respectivo código de verificación, que son de exclusiva responsabilidad del titular del producto…".

TERCERO: Que, asentado el sustrato fáctico y teniendo presente que las partes deben conducir su actuar conforme al principio de buena fe procesal, siendo una manifestación del mismo, el actuar de acuerdo a los propios actos, que conlleva la necesidad de un obrar frente a la judicatura en coherencia con la conducta desplegada anteriormente, ha de desecharse desde ya la alegación de la denunciada consistente en que para comprar a través de internet se requiere *"…adicionalmente el ingreso de un código de uso exclusivo de conocimiento confidencial, secreto, personal e intransferible…"*, pues dicha defensa se encuentra en abierta contradicción con la postura sostenida por TARJETA RIPLEY CAR S.A. ante el Servicio Nacional del Consumidor en respuesta al caso R2016N758490, esto es, que para compras internacionales se requiere *"…solo la validación del número completo de la Tarjeta, fecha de vencimiento y su respectivo código de verificación…"*.

CUARTO: Que, la defensa de la denunciada estuvo centrada en cuestionar la falta de aviso de extravío, hurto o robo de la tarjeta, según las disposiciones de la Ley N° 20.009, en circunstancias que la tarjetahabiente ha sostenido, precisamente, que la tarjeta siempre ha estado en su poder, desconociendo las transacciones realizadas, por lo que no parece razonable la postura del proveedor de exigir que se dé aviso de un hecho que no ha ocurrido. Por lo demás, este hecho se erige como un indicio concreto de que la consumidora fue objeto de una situación irregular en las operaciones de que da cuenta el documento de fojas 17, pues se advierte que mantuvo siempre la tarjeta en su poder y denunció el hecho tanto al emisor de la tarjeta como a la autoridad correspondiente.

QUINTO: Que, asentado lo anterior, resulta útil consignar que en la especie se está en presencia de una relación de consumo regida por las

JXXSBXDXRV

normas de la Ley N° 19.496, cuyas reglas optan por favorecer a la parte más débil –consumidor- en sus relaciones con los proveedores, asumiendo la existencia de una desigualdad en la posición negocial que caracterizar las relaciones de consumo, entre quien provee un bien o servicio y quien accede a él, derivada de la incapacidad del consumidor de tutelar adecuadamente sus intereses en la negociación del contrato. Así, la regla contractual de consumo se integra con las normas dispositivas supletorias de la voluntad de las partes contenidas en la Ley N° 19.496, dado su carácter de orden público, imperativas e indisponibles. Sin embargo, la protección conferida por la ley no significa una autorización para que el consumidor actúe descuidada o negligentemente, pues en el derecho de los contratos nadie puede pretender aprovecharse de su conducta negligente, ni mucho menos invocar esa conducta como fundamento de la protección prevista por la ley. Lo anterior explica que junto con reconocer derechos irrenunciables al consumidor, la ley le impone ciertos deberes que debe observar en la relación de consumo.

SEXTO: Que, el sistema de pago que prevén las tarjetas de crédito exigen que tanto el usuario como el emisor adopten resguardos especiales. Tratándose del usuario o titular de la tarjeta, debe hacerse responsable de la seguridad del documento y dar aviso de eventuales operaciones sospechosas, extravíos o sustracciones a objeto de dejar constancia cierta de tales circunstancias y, en su caso, liberar su responsabilidad por movimientos que no haya realizado. A su turno, el emisor de la tarjeta, en cuanto proveedor del servicio y profesional en el ejercicio de su actividad, debe otorgar al titular de la tarjeta las seguridades necesarias para que pueda operar con ella en forma regular, sin menoscabos ni tropiezos, porque se trata de un producto que ofrece al consumidor.

Así las cosas, la consumidora –afectada- cumplió con su propio deber de cuidado en el uso de su tarjeta, toda vez que dio oportuno aviso a la denunciada de las transacciones efectuadas con cargo a su tarjeta de crédito; denunció tales hechos ante la Fiscalía de Valdivia; y persistió en las actuaciones a fin de que se solucionara la irregularidad anterior interponiendo el reclamo respectivo ante el SERNAC, según consta en los documentos que rolan de fojas 9 a 16. En consecuencia, no resulta racional estimar que realizara dichas acciones si el menoscabo que denunció se

JXXSBXDXRV

hubiere debido a actuaciones propias, habida consideración, además, que ambas transacciones fueron efectuadas el mismo día y respecto de un proveedor registrado en Gibraltar, por lo que resulta verosímil el desconocimiento de la compra que alega la consumidora.

SÉPTIMO: Que, el deber de seguridad en la prestación del servicio que imponen los artículos 3 letra d) y 23 de la Ley N° 19.496 -y que integra el contrato de consumo- constituye una obligación de medio, esto es, al deudor se le exige una conducta diligente para que logre la satisfacción de la prestación comprometida, no existiendo un compromiso con el resultado. En efecto, en las obligaciones de medio, para determinar si el deudor cumplió o no, debe realizarse un análisis de su conducta destinada a la satisfacción del interés del acreedor para evaluar si satisfizo o no la obligación comprometida, atendiendo a los distintos grados de diligencia exigibles al deudor, conforme lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil. Luego, en la obligación de medio, la obligación está incumplida cuando el deudor no se ha comportado con la diligencia debida, pues el incumplimiento se identifica con la culpa.

En cuanto a la prueba del incumplimiento en la obligación de medio, el artículo 1698 del Código Civil dispone que la existencia o extinción de la obligación debe ser probada por quien la alega. Siendo el cumplimiento una causal de extinción de la obligación, si el deudor alega que fue diligente (que cumplió), debe probarlo, porque está alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de comportarse diligentemente. (Peñailillo, Daniel, *Las obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pp. 222-230; Pizarro, Carlos, *la culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, XXXI, 2° Semestre de 2008, pp. 255-265).

OCTAVO: Que, tratándose de un contrato bilateral, el proveedor estaba obligado a ejecutar su prestación con la diligencia de un buen padre de familia, correspondiendo a éste la prueba de la diligencia debida a fin de exonerarse de responsabilidad, conforme lo dispuesto en los artículos 1547 inciso 3° y 1698 ambos del Código Civil, lo que no ocurrió, pues no desarrolló actividad probatoria destinada a formar convicción jurisdiccional sobre la

JXXSBXDXRV

conducta desplegada, a efectos de valorar si cumplió o no con la diligencia debida. En efecto, el único antecedente que obra en autos relacionado con la diligencia que se espera de un proveedor profesional del negocio de las tarjetas de crédito, dice relación con que cuenta con un protocolo para transacciones internacionales en que el proceso de aceptación de la transacción *"...dispone solo la validación del número completo de la Tarjeta, fecha de vencimiento y su respectivo código de verificación..."*, lo que aparece como una medida de seguridad insuficiente para evitar la concreción de eventuales operaciones no deseadas o irregulares, atendido que tiene un deber de profesionalidad y una especialización con la que no cuentan los consumidores y por ello se hace imprescindible que adopte las medidas de resguardo necesarias a objeto de prestar un servicio en condiciones adecuadas de seguridad para evitar errores, fallas, falsificaciones, suplantaciones u otras conductas análogas en el sistema de ejecución y funcionamiento, cuya adopción en el presente caso, fueron inidóneos o insuficientes.

En las circunstancias antes indicadas, no puede estimarse que el proveedor se ha comportado diligentemente, máxime si se considera que no sería la primera vez que ocurre una situación como la descrita en autos, según se lee de fojas 48 a 68.

NOVENO: Que, conforme se ha venido razonando, el proveedor ha incurrido en una infracción a lo establecido en el artículo 23 de la Ley N° 19.946, en cuanto a que TARJETA RIPLEY CAR S.A. actuando con negligencia, causó menoscabo al consumidor por fallas de seguridad del servicio prestado.

DÉCIMO: Que, efectos de fijar la cuantía de la multa el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.496 dispone que *"Para la aplicación de las multas señaladas en esta ley, el tribunal tendrá especialmente en cuenta la cuantía de lo disputado, los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor, el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima, el beneficio obtenido con motivo de la infracción, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor"*. Por consiguiente, la cuantía de la multa se fijará en atención a los criterios

JXXSBXDXRV

establecidos en la citada norma, tal como se dirá en lo resolutivo de esta sentencia.

DÉCIMO PRIMERO: Que, habiendo sido totalmente vencida la denunciada procede que se le condene en costas.

Por estas consideraciones, normas citadas, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículo 32 y siguientes de la Ley N° 18.287; artículos 1545 y 1546 del Código Civil; y artículos 3 letra e), 50 y 50 A y siguientes de la Ley N° 19.496, se **REVOCA**, en lo apelado, la sentencia de fecha veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, escrita de fojas 105 a 106 vuelta, y, en su lugar, se declara que se **ACOGE** la denuncia de lo principal de fojas 1 y se condena a TARJETA RIPLEY CAR S.A. al pago de una multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales a beneficio fiscal, por infracción a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley N° 19.496, con costas.

Regístrese y notifíquese.

Redacción de la Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen.

N°Crimen-107-2017.

JXXSBXDXRV