CAUSA ROL Nº 11.543-2015-4
Fs. 111/ciento once.

LO PRADO, a diez de febrero de dos mil diecisiete.
VISTOS:

1. De fojas 1 a 34, rola denuncia de fecha 06 de noviembre de 2015, por infracción a la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores efectuada por Juan Carlos Luengo Pérez, abogado Director del Servicio Nacional del Consumidor, domiciliado en Teatino Nº 50, piso 8, comuna de Santiago, en contra **de CAR S.A.,** representada por don Alejandro Fridman Pirozansky, ambos con domicilio en Huérfanos Nº 1052, piso 4, comuna Santiago, por incurrir en infracción a los artículos Nº 3 d), 12 y 23 inciso 1 de la Ley Nº 19.496, por reclamo efectuado por Elba Rosa Contreras Lizama.
La denuncia indica "este Servicio Nacional del Consumidor ha tomado conocimiento de los hechos a partir del reclamo efectuado por la Sra. Elba Contreras Lizana, mediante el cual la consumidora manifiesta que al recibir su estado de cuenta de fecha 10 de junio de 2015, se percata que en el detalle de los cobros por pagar, se individualizan 5 "**compras simples**" perpetradas en los días 13,14,19 y 21 de mayo, todas las cuales la consumidora desconoce haber realizado o consentido de algún modo.

"A mayor abundamiento, la cuota mensual apagar por la Sra. Contreras asciende a un total de $232.867, (doscientos treinta y dos mil ochocientos sesenta y siete pesos)siendo de dicho monto reconocido por ella, sólo $56.552 (cincuenta y seis mil quinientos cincuenta y dos pesos), que corresponde a una cuota de un avance realizado por ella de $224.0000 (doscientos veinticuatro mil pesos), por lo que dicho valor se compone de la cuota propiamente tal que corresponde a $49.804(cuarenta y nueve mil ochocientos cuatro mil pesos), seguro de cesación de pago de $2.345(dos mil trescientos cuarenta y cinco pesos), costo de mantención de $3.071 (tres mil setenta y un pesos) y costo de comisión de avance $500 (quinientos pesos.)."

"En virtud de lo anterior, la consumidora se dirigió a las dependencias de la denunciada con la finalidad de obtener alguna explicación acerca de los cobros improcedentes por supuesta "**compras Simples**" por un monto total de $179.317 (ciento setenta y nueve mil trescientos diecisiete pesos) cargados a su tarjeta Ripley Mastercard, pero el proveedor se limitó a informarle verbalmente que igualmente debía pagar el monto total de la cuota."

"Pues bien, los hechos en los que se funda la presente denuncia dicen relación con que el proveedor incumpliendo el deber de seguridad que sobre él pesa, no evitó que se hiciera un uso fraudulento de la tarjeta entregada a la consumidora, pues considerando que la Sra. Contreras tuvo el plástico en su poder en todo momento, la única forma que terceros pudieran realizar compras con la tarjeta de la consumidora es mediante la vulneración del sistema el proveedor asociado al uso de la misma."

"Es decir, CAR S.A., es una entidad experta en su rubro por lo que conoce o al menos debe conocer cuáles son aquellas medidas de seguridad relacionadas al resguardo de la información y uso de una cuenta y de la tarjeta asociada a ella, por lo que evidentemente le es exigible que cuente con un sistema que garantice que no puedan realizarse transacciones fraudulentas. Por otra parte, se debe recordar que la titular de la cuenta y tarjetahabiente, naturalmente debe observar un comportamiento responsable en el uso de su cuenta y tarjeta, pero de ningún modo le es exigible el conocimiento de o administración de medidas de seguridad

Scanned by CamScanner

relacionadas con sistemas informáticos complejos, como lo son los sistemas de transacciones bancarias Transbank. En razón de lo anterior, **La consumidora no se encuentra en posición de evitar fraudes que impliquen una alteración en las calidades técnicas de los dispositivos** a través de los cuales se realizan las transacciones bancarias, sino que sólo debe observar los deberes generales de la responsabilidad en el uso de sus productos, tales como no revelara sus clave secretara a terceros."

2. A fojas 11, Carta de representante de CAR S.A. (tarjeta Ripley), quien señala en lo medular: "Sobre el particular, es importante informar a usted que una vez que se tomó conocimiento de la situación que afectó a la clienta, se realizaron todos los análisis correspondientes con el fin de detectar el posible fraude reclamo, sin embargo no es posible corroborar los hechos, ya que la transacción se efectúa sin reparos y conforme a protocolo de aceptación para este tipo de operaciones, es decir, las transacciones fueron realizadas con presencia de la tarjeta Mastercard Ripley y con Ingreso de PIN válido, siendo responsabilidad del cliente de usos de ésta."

3.- A fojas 36, rola declaración de **ELBA ROSA CONTRERAS LIZANA**. Chilena, natural de Peralillo, 67 años, viuda, dueña de casa, lee y escribe, cédula nacional de identidad N° 6.202.943-9, domiciliada en Fresia Oliva N°59, comuna Lo Prado, quien expuso: "Que con fecha 02 de febrero de 2015, realicé un avance en efectivo de $200.000, en 5 cuotas de $49.804, en tienda Ripley, el cual fui pagando mensualmente pero en el 10 de junio 2015, me percaté en mi estado de cuenta que habían 5 compras realizadas de forma no presencial la primera con fecha **13/05/2015**, de un valor de **$75.531**, la segunda **14/05/2015**, e un valor de **$4.299**, la tercera **19/05/2015** de un valor de **$43.475**, la cuarta del **21/052015** por un valor de **$38.022**, la quinta el **21/05/2015** por un valor de **$17.990** y la sexta del **27/05/2015** por un valor de **$4.990**, las cuales nunca realicé debido a esta irregularidad reclamé a Ripley, pero ellos sólo me indicaron que pagara, pero mi situación económica es precaria por lo que nunca compro más de lo que puedo pagar.
Cabe señalar a S.S. que estos mismos hechos me ocurrieron en mi tarjeta Falabella, pero ellos solucionaron esta situación."

4.- A fojas 40 y siguientes, demanda civil de indemnización de perjuicios presentada por **ELVA ROSA CONTRERAS LIZANA** en contra de Comercial **CAR S.A.**, notificada con fecha 04 de marzo de 2016.

5.- De fojas 60 a 63, escrito presentado por Paulo García-Huidobro, abogado de CAR S.A., el cual entabla excepción de Incompetencia.

6.- A fojas 70 resolución del tribunal que rechaza la excepción de incompetencia.

7.- A fojas 76, rola parte N° 2553 de fecha 17 de julio de 2015, de la Fiscalía Centro Norte, por uso fraudulento de tarjeta de crédito y débito.

8.- A fojas 78, servicio de atención de urgencia del Sapu Raúl Yazigi, de doña Elba Contreras Lizana de fecha 06-08-2012.

Scanned by CamScanner

9.- De fojas 82 y siguiente, cartolas históricas de movimientos del año 2015, copia del Icom, copia anexo contrato y copia contrato del contrato de crédito, de la Sra. Elba Contreras Lizana.

10.- A fojas 64, rola acta de comparendo en asistencia de **ELBA ROSA CONTRERAS LIZANA**, por si, ratificó querella y demanda en todas sus partes. La parte del SERNAC, representado por NICOLE ALEJANDRA PEREIRA CARO, ratificó la denuncia infraccional contenida en autos de fojas 1 a 35, por Protección a la Ley del Consumidor, solicitando se tenga acogida dicha denuncia en todas sus partes y que se condene a la denunciada al máximo de las multas establecidas en la Ley, con costas.
La Parte de ECCSA S.A., representada por Paulo García-Huidobro Honorato opuso excepción de previo y especial pronunciamiento de incompetencia del artículo 101 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, suspendiéndose el comparendo hasta resolución de la incompetencia.

11.- A fojas 73, resolución no ha lugar a la reposición.

12.- A fojas 107, continuación de audiencia de comparendo en asistencia de ELBA ROSA CONTRERAS LIZANA, por si, RAUL IGNACIO FUENZALIDA CONCHA en representación del SERNAC, cuyo poder rola a fojas 75 y PAULO GARCIA-HUIDOBRO HONORATO, en representación de CAR S.A., el cual contesta y se opone a la denuncia infraccional y demanda civil interpuesta en contra de CAR S.A., y expone: "En cuanto a lo infraccional solicita el rechazo de las denuncias toda vez que mi representada jamás podría de haber ejecutado los comportamientos infracciónales que se le imputan toda vez que carece de legitimidad pasiva de los mismos. En efecto de la propia denuncia y demanda civil se desprende claramente que las operaciones que darían origen a las infracciones supuestamente cometidas por CAR S.A., se realizaron el supermercado que actúa bajo la marca Tottus, empresa que no tiene ninguna vinculación con CAR S.A., no con el conjunto de empresas que componen el grupo Ripley sino que más bien con el grupo de empresas que actúan con la nomenclatura de Falabella en consecuencia si alguien cometió las infracciones denunciadas esto es no tomar los resguardos o las medidas de seguridad pertinentes para asegurar que las operaciones o compras que se realizaban en Tottus con una tarjeta de Crédito Mastercard Ripley no era la Sra. Elba Contreras Lizama, debía ser precisamente la Empresa Tottus y no Car S.A., dado que las transacciones se realizaron ante Tottus y nunca frente a mi representada en consecuencia mi defendida no tiene ni tenía ninguna posibilidad legal y fáctica de corroborar la identidad de quien realizaba las referidas compras dado que se realizaron ante un comercio asociado esto es ante Tottus y era esta empresa la que debía entonces tomar los resguardos y corroborar la identidad de quien usaba y utilizó la tarjeta de la denunciante la Sra. Elba Contreras.
En evento que sus S.S., no comparta esta argumentación mi representada de igual modo solicita el rechazó de las denuncias toda vez que mi representada no cometió conducta alguna de carácter infraccional.
En lo especifico no infringió el artículo tercero letra D, 12 y 23 ya que ella como anteriormente se señaló no tenía posibilidad alguna de fiscalizar y supervigilar las compras que se realizaron ya que estas no se efectuaron ante Ripley, que no tienen supermercado. Si incumplió alguna norma contractual o bien se efectuó no negligencia en la especie, de hecho una vez recepcionado el reclamo por parte del

Scanned by CamScanner

Sernac, mi representada procedió a analizar la cuenta de la Sra. Contreras y logró determinar tres cosas primero que las cuatro comprar que se estaban desconociendo fueron realizadas en el supermercado Tottus, segundo que en todas estas compas se utilizó las misma tarjeta de crédito y tercero que en todas ellas se ingresó el pin o clave secreta valida cuestión que solo puede conocer la titular de la tarjeta la Sra. Contreras y además de ello se logró verificar que la firma estampada en los recibos de pago es exactamente igual a la que mantiene mi representada en sus registros en el momento de la apertura de la referida tarjeta por parte de una de las denunciante pero a mayor abundamiento se logró establecer además que las fecha en que se realizaron las compras desconocidas, la tarjeta de crédito estaba plenamente vigente, sin bloqueo alguno por denuncia de robo o extravió, todo lo cual sin duda debe llevarnos a la conclusión que Car S.A., no infringió norma alguna de la Ley 19.496.

En cuanto a la acción Civil solicito su rechazó toda vez que para que esta acción sea procedente requiere un nexo de relación causal entre una infracción y el daño alegado pues bien como ya se señaló mi representada no cometió infracción alguna y en consecuencia el daño o indemnización carece de fundamento legal, sin perjuicio de lo anterior, la acción debe ser rechazada toda vez que el monto demandado no ha sido acreditado por la demandante siendo carga de ella probar dicha situación de conformidad con el artículo 1698 y siguientes de nuestro Código Civil.

Por Tanto solicito a S.S. tenerme por opuesto y por contestadas las denuncias y demanda interpuesta en contra de CAR S.A., solicitando su rechazó más absoluto de conformidad a las alegaciones ante efectuadas con expresa aplicación del artículo 50 letra E de la Ley del ramo, con costas."

La parte de ELBA CONTRERAS presentó como prueba documenta los siguientes documentos

1.-Copia simple de denuncia del Ministerio Publico correspondiente al parte N° 2553 de fecha 14-07-2015.

2.- Certificado de Servicio de atención primario de urgencia SAPU RAUL YAZIGI, de fecha 18-09-2015.

3.- Fotocopia Boleta de Ripley de fecha 03-08-2012, que da cuenta de las modalidades habituales de pago de la consumidora.

La parte denunciante del Sernac, reiterar con citación los documentos presentados en autos.

La parte querellada y demandada de CAR S.A., presentó los siguientes documentos:

1.- Carta de respuesta de fecha 27-07-2015 al Sernac.

2.- Cartola Histórica de movimiento del 2015 de la Sra. Contreras Lizama, de su tarjeta Ripley Mastercard, en donde no consta ningún bloqueo por perdida extravió o robo.

3.- Copia del Icom de la Sra. Contreras Lizama.

4.- Copia del anexo al contrato y reglamento de crédito de entrega de tarjeta de crédito entregado a la denunciante.

5.- Copia del contrato de Crédito Tarjeta Ripley.

La parte denunciante del Sernac, presentó como prueba testimonial a la Sra. Barbara Magdalena Caroca Morales, quien expuso:

"Que mi vecina Sra. Elba Contreras, durante el año pasado conversando muy preocupada me contó que había ido a comprar y se encontró con sorpresa que en su

Scanned by CamScanner

tarjeta Falabella y Ripley le habían comprado con su tarjeta, un monto elevado, mucha plata, me pregunto que podía hacer, yo le indiqué que fuera a SERNAC, ya que no podía pagar cosas que no había sacado.
Siempre le pregunte como le iba ya que tuvo que realizar muchas diligencias que ocuparon su tiempo y dinero además que perdió el trabajo por estos trámites. Ya que tuvo que dedicar su tiempo a realizar trámites.
Además que desde que empezó con este problema su salud se deterioró, evidentemente, y una vez la lleve conjuntamente con un vecino al Sapu Doctor Yazigi."

La parte de ELBA CONTRERAS presentó como prueba documental, copia simple de denuncia del Ministerio Público, certificado de atención de urgencia de fecha 18-09-2015 y fotocopia de boleta de Ripley de fecha 03-08-2012.
La parte de CAR S.A., presentó prueba documental de fojas 80 a 106, no objetadas por la contraria.

13.- A fojas 110, resolución de autos para fallo.

CONSIDERANDO Y TENGASE PRESENTE

EN LO INFRACCIONAL:

1.- Que la denunciante Sernac, efectuó denuncia infraccional que consta en el N° 1 de los vistos, por falta de seguridad y fallas en el Servicio de tarjeta de crédito Ripley. Que esto se hizo verosímil con la denuncia criminal de fojas 76 y con los antecedentes similares ocurridos con la Tarjeta Falabella, la que en definitiva hizo pago de los dineros cuestionados por Elba Rosa Contreras, sujeto de la denuncia de Sernac según consta a fojas 24 y siguientes.
2.- Que como consta en el comparendo estilo a fojas 107, la denunciada y demandada de CAR S.A., alegó que los presentes hechos denunciados ocurrieron en un local de Tottus en que CAR S.A., no tiene ninguna relación y que la tarjeta de crédito siempre estuvo en poder de la demandante civil y que ella era la responsable de ese documento y de sus clave de seguridad o para su uso y que además no existe constancia alguna de bloqueo.

3.- Que sin perjuicio por la defensa de CAR S.A., en el documento de fojas 16 que contiene una cartola de uso de la tarjeta objeto de este juicio, aparecen las compras objetas por Elba Contreras con la leyenda "venta no presencial" lo que se contradice notoriamente con lo indicado por el representante de CAR S.A., en su carta de fojas 11, en que señala que las operaciones, fueron realizadas con presencia de tarjeta, lo cual demuestra una incoherencia en el respaldo de las operaciones imputables obviamente al operador denunciado.

4.- Que por otra parte la denunciante Sernac acompañó a fojas 111 y siguientes, una serie de jurisprudencia que el tribunal la tuvo como parte integrante del expediente con citación y como medida para mejor resolver, las que no fueron objetadas ni cuestionadas de manera alguna por la denunciada. En dicha Jurisprudencia deja claramente reconocida la responsabilidad y obligación del prestador de tarjeta de

Scanned by CamScanner

crédito de cumplir con el deber de seguridad y el que le corresponde la carga de la prueba, sobre dichas medidas, en especial en su calidad de prestador de servicios.

5.- Que no existe prueba alguna de la denunciada respecto a las medidas de seguridad adoptadas para evitar estos presuntos mal uso de las tarjetas de crédito, como un peritaje técnico, o cámaras de seguridad con las instituciones que pueden tener uso de las tarjetas de crédito, en este caso Tottus.

6.- Que de esta forma se deberá sancionar a CAR S.A., por incumplimiento de las normas artículo 3,12 y 23 de la Ley 19.496.

EN LO CIVIL:

7.- Que de acuerdo a lo señalado en lo infraccional, existe relación de causa y efecto entre los hechos denunciados y el daño causado.

8.- Que la denunciante Elba Rosa Contreras Lizana, acreditó la relación contractual con CAR S.A., y que demanda a fojas 40,de indemnización de perjuicios es sólo por lucro cesante y por daño moral, dejando en blanco lo correspondiente a daño emergente, por lo que no se dará indemnización por este concepto.

En lo referente a la indemnización por lucro cesante, no se acreditó en autos antecedentes que respalden este Item, por lo que tampoco se accederá a ello.

9.- En lo que dice relación al daño moral consta en el proceso, que efectivamente la demandante efectuó gestiones a fin de solucionar el problema del cobro indebido, lo que naturalmente constituye un malestar que afecta la psicológicamente a las personas, variando el efecto dependiendo de las circunstancias personales de cada uno. Así se acredito a fojas 78 atención médica de fecha 18 de septiembre de 2015 en el Sapu Raúl Yazigi, por desmayo, lo cual se hace creíble con los demás antecedentes del proceso para considerar la existencia del daño moral, el que este Tribunal aprecia en la suma de $300.000.

10.- Lo dispuesto en los artículos 24, 28 letra a, b, c , d y artículo 50 y siguiente de la Ley 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, y articulo 14 y 17 de la Ley 19.287.

RESUELVO

1.- Que se condena a COMERCIAL CAR S.A., representada por ALEJANDRO FRIDMAN PIROZANSKY, al pago de una multa ascendente a 5 U.T.M., por infringir la Ley de Protección al Consumidor.

Expídase orden de reclusión nocturna, en contra del representante de comercial CAR S.A., por **15** noches, si la infractora no pagase la multa impuesta dentro del plazo legal.

2.- Que se acoge la demanda civil de fojas 40 y siguientes solo en cuanto se condena a Comercial CAR S.A., representada por Alejandro Fridman Pirozansky, a

Scanned by CamScanner

pagar a Elba Rosa Contreras Lizana, una indemnización de perjuicios por daño moral de $300.000.

4.- La suma indicada en el párrafo anterior deberá ser pagada reajustada en la proporción que haya variado el Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha de la presentación de la demanda hasta el momento del pago efectivo, con intereses desde la fecha de la notificación de la presente sentencia hasta el pago efectivo del total.

5.- Que no se condena en costas a CAR S.A. por no resultar totalmente vencida.

ANÓTESE. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE O POR CÉDULA Y OFICIESE A SERNAC

DICTADA POR DON MAURICIO PEREZ ANDUEZA, JUEZ TITULAR

AUTORIZA DOÑA CAROLINA CASTRO, SECRETARIA (S)

Scanned by CamScanner

Santiago, dieciséis de junio de dos mil diecisiete.

A fojas 174: estése a lo que se resolverá.

Con el mérito del certificado de fojas 172 y por haber transcurrido el término legal sin que la parte apelante haya comparecido en esta instancia, se declara **desierto** el recurso de apelación interpuesto a fs. 165 y concedido a fs. 169, en contra de la sentencia de diez de febrero de dos mil diecisiete, escrita a fs. 157 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

N°742-2017.

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

CARLOS FERNANDO GAJARDO GALDAMES
MINISTRO
Fecha: 16/06/2017 10:35:46

PEDRO PABLO ADVIS MONCADA
MINISTRO(S)
Fecha: 16/06/2017 11:05:07

MAURICIO ALEJANDRO DECAP FERNANDEZ
ABOGADO
Fecha: 16/06/2017 10:57:45

SERGIO GUSTAVO MASON REYES
MINISTRO DE FE
Fecha: 16/06/2017 11:12:21

LO PRADO, a veintisiete de junio de dos mil diecisiete, agregados los antecedentes con esta fecha, cúmplase.
BUTIQUESE.

EN SECRETARIA: a 27/06/2017
Siendo las ..... horas, notifiqué personalmente la Resolución que antecede a don CARLOS
y doy fe. Doce Conforme

CERTIFICO: Que con esta fecha envié carta certificada a Pablo Andres Muñoz Dobra notificando la resolución de fojas Conforme y
LO PRADO, 10 JUL 2017
Secretario