

## Corte Suprema, 3 de septiembre de 2009

*Susana Alicia Pérsico Paris Con Promotora CMR Falabella S.A.*

<b>Rol N°</b>	4258-2009
<b>Recurso</b>	Queja
<b>Resultado</b>	Rechazado
<b>Voces</b>	Fraude bancario, Culpa de la persona consumidora.
<b>Normativa relevante</b>	Artículos 3, 23 Ley N°19.946 y artículos 1,2 y 3 de Ley N° 20.009

### Resumen

La consumidora doña Susana Alicia Pérsico interpone una querrela infraccional y demanda civil en contra de Promotora CMR Falabella S.A. debido a la infracción a la Ley N° 19.496 en que habría incurrido esta última, a raíz del cobro de compras realizadas por la consumidora, las cuales se habrían realizado por terceras personas quienes utilizaron su tarjeta de modo fraudulento debido a la pérdida de esta.

Conociendo estos hechos, el 1° Juzgado de Policía Local de Providencia decide rechazar la querrela y demanda civil con fecha 18 de diciembre del año 2008, basando su decisión en las limitaciones de responsabilidad contenidas en la Ley N° 20.009.

Ante esta decisión, la consumidora decide interponer un recurso de apelación, el cual es conocido y resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 16 de junio de 2009. En este último caso, la Corte de Apelaciones opta por revocar el fallo de primera instancia y en su lugar acceder a la demanda tanto en su parte infraccional como civil, estimando que existe una responsabilidad de parte de la proveedora de servicios financieros respecto del uso no autorizado de las tarjetas de crédito.

Es en este contexto que la parte querrelada decide interponer un recurso de Queja en contra de los ministros Cornelio Villarroel Ramírez, del Fiscal Judicial Daniel Calvo Flores y del abogado integrante Enrique Pérez Levezow, en tanto miembros de la Corte de Apelaciones de Santiago, alegando faltas graves a la hora de dictar el fallo comentado. La Corte Suprema, conociendo del recurso de queja, resuelve con fecha 3 de septiembre de 2009 rechazar el recurso, toda vez que no se configuraba la existencia de una falta o abuso grave que influyera en el fallo. Sin perjuicio de ello, los señores ministros Rodríguez y Ballesteros plasman su voto de minoría, en el cual optan por acceder al recurso y enmendar de oficio el fallo de segunda instancia, toda vez que consideraron que no era atribuible la responsabilidad de las operaciones posteriores al aviso del hurto al emisor de la tarjeta de crédito.

### Hechos

“1°) Que en estos autos se ha alegado que la recurrente doña Susana Alicia Pérsico Paris el día 11 de septiembre del año 2007 fue víctima del hurto de su billetera, dentro de la cual se encontraba la tarjeta otorgada por Promotora CMR Falabella S.A. la cual le habilita para comprar en las tiendas Falabella, Sodimac y Tottus. De este hecho se percató al día siguiente y dio aviso a Promotora CMR Falabella S.A. para efectos del bloqueo de dicha tarjeta. No obstante, ello, con fecha 11 de septiembre se efectuaron, por parte de terceros, dos compras en Tottus y una en Homecenter Sodimac; lo que ha significado que aparezca en el sistema financiero con una deuda de \$ 1.519.893.- que es lo que le está cobrando actualmente Promotora CMR Falabella S.A. y que a su juicio corresponde a compras que ella no ha efectuado y que por ende

no adeuda. Con el fin de probar que la recurrente no firmó los denominados “voucher” que corresponden al recibo que debe suscribir el tarjetahabiente al momento de efectuar una compra, en señal de conformidad con el monto a pagar, y que es el documento que en definitiva permite a la empresa que otorga estas tarjetas de crédito cobrar dicha cantidad al cliente; se acompañó un informe pericial de la perito judicial documental y calígrafo doña Paulina Müller Ugarte, en el cual se señala categóricamente que los documentos que dan cuenta de las compras efectuadas con la tarjeta de la recurrente no fueron suscritos por ella, ya que las firmas en ellos estampadas no corresponden a la de la titular de la tarjeta.”<sup>1</sup>

### **Cuestión jurídica**

**“QUINTO:** Que corresponde analizar si en el caso de autos, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.946, se encuentra prescrita tanto la acción infraccional, como la acción civil, tal como lo resolvió el fallo cuestionado”.

### **Decisión**

**“TERCERO:** Que, la falta o abuso que hace procedente el recurso de queja es sólo la que tiene el carácter de grave, vale decir, de mucha entidad o importancia y, en la medida que la falta cometida reúna tal característica, debería aplicarse a los jueces que la dictaron una sanción disciplinaria. Una mera discrepancia entre un litigante y el tribunal encargado de conocer y fallar el negocio, en torno al sentido y alcance de determinada norma jurídica, no es, en caso alguno, idónea para configurar la gravedad exigida al comportamiento jurisdiccional impugnado, ni para desencadenar una sanción tan drástica.

**CUARTO:** Que, a mayor abundamiento, las cláusulas del contrato de afiliación acompañado en autos a fojas 103 y siguientes, celebrado por la quejosa Promotora CMR Falabella S.A. y uno de sus establecimientos afiliados, son plenamente aplicables a los usuarios finales que originan las operaciones que ellos regulan, en donde se establecen expresamente los mecanismos de seguridad, como exigir al titular o usuario de la tarjeta la firma del respectivo comprobante o vale de cuenta con motivo de la compra, servicio o avance en efectivo, instrumento que debe ser suscrito por el titular o usuario de la tarjeta en presencia de un funcionario autorizado del establecimiento comercial respectivo, quien debe proceder a comparar dicha firma con la del documento de identificación solicitada, las que deberán ser similares, formalidad que en el caso propuesto no fue cumplida, tal como lo constata y describe el fallo recurrido en sus motivos 4º y 5º, acreditándose legalmente en la oportunidad procesal respectiva la falsedad de las rúbricas de los señalados comprobantes de compras efectuados a nombre de la usuaria.

**QUINTO:** Que, en consecuencia, de los antecedentes de autos, lo informado por los jueces recurridos y las consideraciones precedentes, se desprende que los sentenciadores no han incurrido en falta o abuso grave que amerite la actuación de la Corte por esta vía, como se solicita.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 540, 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, la Ley N° 19.496 y la Ley N° 20.009, SE RECHAZA el recurso de queja de lo principal del escrito de fojas 3 a 15, interpuesto por el abogado Roberto Sepúlveda Núñez, en representación de Promotora CMR Falabella S.A.

---

<sup>1</sup> Considerando 1º, Causa rol 2777-2009, I.C.A de Santiago.

**VOTO DISIDENTE:** Acordada con el voto en contra de los Ministros Srs. Rodríguez y Ballesteros, quienes fueron del parecer de acoger el presente recurso, y haciendo uso de sus facultades para proceder de oficio, dejar sin efecto la sentencia de segunda instancia de dieciséis de junio de dos mil nueve, que se lee a fojas 291 y siguientes del proceso original tenido a la vista, y en su lugar, confirmar en todas sus partes, el fallo de primer grado de dieciocho de diciembre de dos mil ocho, que corre de fojas 256 a 261, que rechazó en todas sus partes la denuncia infraccional y demanda civil entabladas en contra de Promotora CMR Falabella S.A., teniendo para ello presente las siguientes consideraciones:

**1.-** Que en la materia de que se trata, los preceptos sindicados como violentados y que dicen relación con los hechos objeto de la controversia, son los artículos 1°, 3° y 4° de la Ley N° 20.009 de 2005, que legisla sobre la Responsabilidad de los Usuarios de Tarjetas de Crédito por Operaciones Realizadas con Tarjetas Extraviadas, Hurtadas o Robadas, que prescriben, en lo que interesa a este recurso:

Artículo 1°: Los tarjetahabientes de tarjetas de crédito emitidas por instituciones financieras o casas comerciales, podrán limitar su responsabilidad en los términos establecidos en la presente ley en casos de hurto, robo o extravío, dando aviso pertinente al organismo emisor.

Artículo 3°: En el caso que las tarjetas sean operadas con posterioridad al aviso de extravío, hurto o robo, corresponderá al emisor probar que las operaciones fueron realizadas por el tarjetahabiente titular o los adicionales autorizados por éste. Las cláusulas de los contratos que impongan el deber de prueba sobre el tarjetahabiente, por operaciones realizadas con posterioridad al aviso de extravío, hurto o robo, se tendrán por no escritas.

Artículo 4°: El tarjetahabiente no tendrá responsabilidad por las operaciones realizadas con posterioridad al aviso o noticia entregada al emisor, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. Tiene también incidencia en lo que se viene exponiendo el artículo 23 de la Ley N° 19.496 que dispone: Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la 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.

**2.-** Que resultan pertinentes también a la materia y decisión que se adopta, las reflexiones siguientes:

1) La imputación efectuada en autos, que se ha acogido y ha sido materia de condena, consiste en la atribución de descuido en la actuación de un proveedor, en la venta de un bien o prestación de un servicio, que ha causado deterioro al consumidor; 2) Los sentenciadores de segundo grado, al revocar el fallo en alzada, han tenido por comprobado el hecho del uso de la tarjeta de crédito de la cliente antes de la noticia del bloqueo de la misma; 3) Para así estimarlo, han considerado la prueba rendida en autos, que versó principalmente respecto de tres puntos: la pérdida de los documentos personales de la afectada; el aviso de la referida sustracción con posterioridad a las compras; y, el cargo de la operación crediticia en su estado de cuentas y consecuente cobro; y, 4) Asimismo, los referidos jueces han considerado, para el establecimiento del evento señalado en el punto segundo que antecede, que el prestador del servicio no cumplió con los mecanismos de seguridad debidos al no contrastar las firmas de los comprobantes con la que registra en su cédula de identidad, según peritaje agregado a los autos.

3.- Que en virtud de los antecedentes aportados a la causa, aparece claramente que las reglas decisorias de la contienda son aquellas mencionadas en el razonamiento 1° del presente voto, cuyo examen permite distinguir dos fases en la observación de los hechos, el primero constituido por la intervención del proveedor, y el otro, por la actuación del consumidor o presunto afectado, siendo necesario determinar y dilucidar si han cumplido las obligaciones que les imponen las leyes mencionadas que regulan la materia en estudio. Al respecto procede consignar que del mérito de autos, no resulta probada la desidia que se atribuye al denunciado, para cuya determinación sólo obra la imputación de la denunciante y demandante, tampoco que se haya dado el aviso antes que se realizaran las compras que impugna esa parte, infringiéndose por ello, gravemente, la obligación que le impone el propio contrato, cuyo texto ha sido acompañado al expediente a fojas 118, en el que se dispone en su cláusula 17ª que: En caso de extravío, hurto o robo de la misma, el usuario queda obligado a dar aviso de inmediato por escrito a las oficinas de la sociedad, y a efectuar la correspondiente denuncia ante Carabineros o Investigaciones de Chile. Hasta la fecha del aviso, inclusive, o en caso de no darse este, el usuario responderá de todas las utilidades o compras que se hagan con la tarjeta extraviada, hurtada o robada. Si posteriormente el usuario recupera la tarjeta, deberá comunicarlo por escrito a la sociedad, de lo cual se desprende que las presuntas obligaciones incumplidas emanarían de la tardanza de la propia denunciante y demandante en dar el aviso respectivo, pues la demandada no tenía otra forma de tomar conocimiento del hecho de la sustracción de los documentos para proceder a su inmediato bloqueo.

4.- Que no es posible entonces, atribuir responsabilidad a la demandada a título de culpa en la prestación del servicio, basada esta únicamente en el hecho de haberse cursado cinco compras y un avance en efectivo por parte de casas comerciales asociadas a la denunciada (Tottus y Homecenter Sodimac), por cuanto no ha probado la denunciante y demandante el incumplimiento de parte de la denunciada y demandada, a las obligaciones contractuales asumidas en el instrumento que las vincula y, además, por el reconocimiento de la reclamante de haber dado aviso de la pérdida de la tarjeta el día después de efectuadas las operaciones que cuestiona, descuido que aparece como la causa principal de los hechos y que configura el incumplimiento que llevó al sentenciador de primera instancia, en los motivos séptimo y octavo, a asignar responsabilidad en los hechos a la tarjetahabiente”.

### **Comentario**

De lo fallado por la Corte Suprema, se desprenden dos temáticas a analizar, siendo la primera de ellas la procedencia del recurso de queja, y el análisis realizado respecto de la responsabilidad del proveedor de servicios respecto de las operaciones no autorizadas.

En cuanto al primer tópico, que se aproxima más bien a los aspectos procesales del recurso, la Corte opta por rechazar el recurso de queja debido a la ausencia de falta o abuso grave en la dictación del fallo. Tal como lo plasma el fallo, el recurso de queja es una herramienta jurídica entregada a las partes para evidenciar y denunciar abusos graves de parte de los abogados integrantes al momento de la dictación de un fallo, lo que conlleva a su vez la imposición de una sanción disciplinaria en los mismos. Es por lo que, al ser una sanción importante, sus requisitos obedecen a términos estrictos, como lo son la existencia de falta o abuso que tengan el carácter de grave, junto con la influencia de dichas faltas en la dictación del fallo apelado.

En este caso, la Corte estima la inexistencia de dichas faltas o abusos, sino que más bien se emplea como una herramienta para forzar una tercera instancia o una revisión por parte de la Corte Suprema, por lo que, en este caso, se opta por rechazar el recurso.

Ahora, respecto al análisis realizado de los hechos del caso y de la responsabilidad atribuible al emisor de la tarjeta por el concepto de las operaciones no autorizadas o fraudulentas, la Corte

advierte que de la lectura del contrato de afiliación celebrado por la consumidora y el proveedor de servicios, se aprecia como mecanismo de seguridad la exigencia de firma al titular o usuario de la tarjeta respecto de las compras realizadas con la misma, a fin de que puedan ser comparadas con los documentos de identificación del consumidor y validar de dicha manera el cobro. En los hechos del caso, se da cuenta que dicha exigencia no fue cumplida, en tanto se da cuenta de la falsificación de la rúbrica plasmada en los comprobantes de compras realizados a nombre de la consumidora, demostrando una falta de cumplimiento a las cláusulas del contrato antes mencionada y generando una responsabilidad de parte del proveedor. Por otro lado, el voto disidente del fallo plantea una interpretación normativa distinta, toda vez que centra el análisis en la normativa de la Ley N° 20.009, la cual regula la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas.

Bajo esta última normativa, la responsabilidad del consumidor se limita al aviso de extravío, robo o hurto, toda vez que la comunicación al proveedor marca el límite para reconocer que transacciones fueron realizadas por el consumidor y cuáles no lo fueron. Dicho eso, a juicio de los sentenciadores, existió una diferencia temporal entre las compras realizadas con la tarjeta y el aviso a la proveedora, lo que no permitiría atribuir a esta última las compras realizadas con la tarjeta, toda vez que el aviso no fue oportuno. Ahora bien, esta discusión obedece a los hechos fijados como controvertidos en primera instancia, los cuales, a juicio de los ministros, no fueron identificados con total claridad, dejando fuera elementos centrales que debieran haber formado parte de las probanzas en primera instancia.