

Santiago, veintiocho de junio de dos mil trece.

**VISTOS:**

Se reproduce la sentencia de cuatro de septiembre de dos mil doce, escrita a fojas 132, eliminándose sus considerandos 3), 4), 5), 6), 7), 8), 9), 10), 11), 12) y 13).

Y se tiene en su lugar además presente:

**Primero:** Que, el artículo 12 de la Ley 19.628 dispone que toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco de datos, información sobre los datos relativos a su persona como también que se modifiquen si ellos son erróneos, inexactos, equívocos e incompletos o exigir que se eliminen, en caso de que su almacenamiento carezca de fundamento legal o estuvieren caducos, reafirmando con ello lo ya expuesto en el artículo 6 de la misma Ley.

**Segundo:** Que conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la referida norma, si el responsable del registro o banco de datos no se pronunciare sobre la solicitud dentro de dos días hábiles o la denegare, el titular de los datos tendrá derecho a recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del responsable, solicitando amparo de sus derechos.

**Tercero:** Que, como se aprecia de las normas transcritas, tal procedimiento se desarrolla, entre el titular del dato personal y el responsable del registro o banco de datos.

**Cuarto:** Que, en cambio, en el presente juicio se ha formado la relación procesal entre el Servicio Nacional del Consumidor, como denunciante infraccional, don Jorge Andrés Arancibia Hernández, en calidad de demandante civil, ambos como actores, y Promotora CMR Falabella S.A., como sujeto pasivo de la acción. La causa de pedir es la infracción del artículo 23 de la Ley 19.496 el objeto es la sanción y la indemnización de perjuicios prevista en el artículo 3 letra e) de la misma disposición legal, sin que se haya accionado en virtud de la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada.

**Quinto:** Que, así las cosas, no es posible aceptar que el denunciado y demandado indique a los actores en contra de quien deben dirigir su acción ante los Tribunales de Justicia.

**Sexto:** Que, en consecuencia, no se está en presencia del juicio especial de la Ley 19.628, ni otro relativo a la prestación de servicio regulado por otra normativa, sino de uno sujeto a la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor.

**Séptimo:** Que, de acuerdo a lo resuelto corresponde conocer esta causa a la judicatura de Policía Local, según lo dispone el artículo 50 A de la Ley 19.496, por cuya razón habrá de rechazarse la excepción de incompetencia promovida por Promotora CMR Falabella S.A.

Por estas consideraciones y lo previsto en el artículo 32 y siguientes de la Ley 18.287, se **revoca** la resolución apelada de fecha cuatro de septiembre de dos mil doce, escrita a fojas 132, que acogió la excepción de incompetencia planteada por Promotora CMR Falabella S.A. y en su lugar se declara que dicha excepción queda rechazada, debido continuarse con el procedimiento suspendido a fojas 84, por el juez no inhabilitado que corresponda, con costas del incidente y del recurso.

Regístrase y devuélvase.

Redacción por el ministro suplente Sr. Durán  
Trabajo-Menores-Policia Local N° 1538-2012

Pronunciada por la **Sexta Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Jorge Zepeda Arancibia e integrada por el ministro suplente señor Enrique Durán Branchi y la abogada integrante señora Teresa Álvarez Bulacio

**SANTIAGO**, cuatro de Septiembre de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1) Que a fojas 14 y siguientes, doña JOHANNA SCOTTI BECERRA, abogada, Directora Regional Metropolitana de Santiago del Servicio Nacional del Consumidor, actuando en su representación, ambos domiciliados en Teatinos N° 50 piso 2 comuna de Santiago, dedujo denuncia infraccional en contra de PROMOTORA CMR FALABELLA S.A, representada legalmente por don CLAUDIO CISTERNAS DUQUE, no señala profesión u oficio, ambos domiciliados en Ahumada N° 236 oficina 315 comuna de Santiago, por mantener informada en el Boletín Comercial la deuda que don Jorge Arancibia Hernández mantenía con la empresa, a pesar de haber regularizado su situación a través de la suscripción de un convenio de pago con fecha 3 de Octubre, infringiendo con ello lo dispuesto en los artículos 3 letra b), 12 y 23 de la Ley N° 19.496.

A fojas 40 don Jorge Andrés Arancibia Hernández deduce demanda civil de indemnización de perjuicios por los mismos hechos de la denuncia, solicitando el pago de una indemnización de \$1.400.000.

2) Que a fojas 84 se llevó a efecto la audiencia de avenimiento, contestación y prueba de autos, con la comparecencia de todas las partes. Promotora CMR Falabella S.A opone la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, fundado en que la Ley del Consumidor no resulta aplicable al caso de autos en virtud de lo dispuesto en su artículo 2 bis, por cuanto la actividad de tratamiento y publicación de datos personales de carácter financiero se regulan en la Ley N° 19.628, la que debe ser aplicada preferentemente.

A fojas 120 y 126 respectivamente, el Sernac y el demandante evacúan el traslado a la excepción opuesta solicitando su rechazo, señalando ambos, que los argumentos de la contraria están fundados en una errónea interpretación de lo dispuesto en la Ley N° 19.628, debido a que dicho cuerpo legal permite la aplicación supletoria de la Ley N° 19.496 al caso de autos, toda vez que establece un criterio de especialidad respecto a la legislación particular, siendo aplicable a los hechos de autos lo dispuesto en la Ley N° 19.496, debiendo esta aplicarse en forma supletoria, atendido que la Ley N° 19.628 no prevé un procedimiento judicial para conocer de las infracciones de los derechos de los consumidores; que siendo el titular activo

de la Ley N° 19.628 las personas naturales, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 12, solo éstas pueden exigir al responsable del registro o banco de datos, la eliminación o modificación de datos, pudiendo recurrir ante los Juzgados de Letras Civil en caso de negarse a dicha solicitud. Agrega que conforme al artículo 16 de la Ley N° 19.628, se otorga competencia a los Juzgados de Letras en lo Civil, conforme al juicio sumario, sólo para conocer de las negativas u omisiones del titular pasivo frente a las solicitudes realizadas por las personas naturales, por lo que Promotora CMR jamás será sujeto pasivo de la Ley N° 19.628, pues este no es el responsable del registro o banco de datos, siendo solo éstos los titulares pasivos de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 19.628, por lo que operaría el principio de supletoriedad de la Ley N° 19.496 consagrado en su artículo 2 bis, debiendo conocer de los autos este Tribunal.

3) Que con respecto a la aplicabilidad de la Ley N° 19.496, hay que estar a lo dispuesto en su artículo 2 bis, que prescribe: *"No obstante lo prescrito en el artículo anterior, las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas en leyes especiales, salvo:*

*a) En las materias que estas últimas no prevean;*

*b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento, y;*

*c) En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el Tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales".*

4) Que por tanto, las materias que se encuentren reguladas por leyes especiales que cumplan con los requisitos mencionados en el artículo recién transcrito, serán conocidas en la forma y por los Tribunales que se indiquen en las respectivas leyes especiales, actuando la Ley N° 19.496 como supletoria en caso de que la regulación especial no cumpla con dichos requisitos.

5) Que para dilucidar si la Ley N° 19.496 resulta aplicable a los hechos de autos, y por ende, si este Tribunal es o no competente para conocer de ellos, es necesario determinar si la conducta infraccional que se imputa a Promotora CMR Falabella S.A se encuentra particularmente regulada en la Ley N° 19.628 sobre protección de datos de carácter personal.

6) Que al respecto, el artículo 1 de la Ley N° 19.628, dispone: *"El tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetará a las disposiciones de esta ley, con excepción del que se efectúe en ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar, el que se regulará por la ley a que se refiere el artículo 19 N° 12, de la Constitución Política.*

*Toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce."*

7) Que a su vez, el artículo 2 letras d) y o) de la Ley N° 19.628, dispone: *"Para los efectos de esta ley se entenderá por: d) Dato caduco, el que ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición o la expiración del plazo señalado para su vigencia o, si no hubiese norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que consigna; o) Tratamiento de datos, cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma."*

8) Que por su parte, los artículos 6 inciso primero, 12 inciso tercero y 9 inciso segundo del mismo cuerpo normativo, disponen respectivamente: *"Los datos personales deberán ser eliminados o cancelados cuando su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando hayan caducado"; "Sin perjuicio de las excepciones legales, podrá además, exigir que se eliminen, en caso de que su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos"; y "En todo caso, la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos".*

9) Que de acuerdo al tenor de la denuncia y demanda deducidas a fojas 14 y 40 respectivamente, se desprende que la materia a discutirse en autos radica en determinar si es o no lícito, mantener informada en el Boletín Comercial la deuda que don Jorge Arancibia Hernández mantenía con la empresa a pesar de haber regularizado su situación a través de la suscripción de un convenio, materia que en opinión de este Tribunal, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 19.628, ya que se trata de dilucidar, si la publicación constituye un dato que habría perdido actualidad por el cambio de los hechos o circunstancias que consigna de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 letra d) de la Ley N° 19.628 recién citado, debiendo ser eliminado o cancelado, o si por el contrario, existe el derecho para la empresa de mantener la publicación.

10) Que además, la Ley N° 19.628 consagra en sus artículos 16 incisos primero y quinto y 23, el derecho para el titular de los datos, de recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del responsable, solicitando el amparo a sus derechos, y el derecho a deducir, conjuntamente con la acción infraccional, una acción civil destinada a obtener la reparación del daño causado por el tratamiento indebido de los datos, como asimismo, la facultad para el tribunal de fijar un plazo prudencial para dar cumplimiento a lo resuelto e imponer las multas que se indican, en caso de resultar probada una infracción a dicha ley.

11) Que con respecto a la calidad del legitimado pasivo para la aplicación de la Ley N° 19.628, hay que estar a lo dispuesto en su artículo 2 letra n), que reza: "*Responsable del registro o banco de datos, la persona natural o jurídica privada, o el respectivo organismo público, a quien compete las decisiones relacionadas con el **tratamiento de los datos de carácter personal***", y a lo dispuesto en su letra o), que expresa: "***Tratamiento de datos**, cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, **comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma.***"

12) Que de la norma recién transcrita, puede desprenderse claramente que para la Ley N° 19.628, el responsable del registro o banco de datos no es sólo la empresa cuya actividad consiste en publicar los datos en registros a disposición de terceros, sino también aquella que recolecte, comunique o transfiera datos, entendiéndose por tanto, que la Ley N° 19.628 resulta plenamente aplicable a Promotora CMR Falabella S.A de acuerdo a la definición amplia del concepto de "tratamiento de datos" contemplada en su artículo 2, en cuanto esta es quien comunica o provee los datos a Boletín Comercial para ser publicados, como también para ser retirados cuando corresponda, siendo responsable en caso de determinarse que no haya realizado el tratamiento de datos de conformidad a las disposiciones de la Ley N° 19.628.

13) Que por lo tanto, encontrándose aclarados los siguientes puntos: **1)** que el hecho infraccional alegado por la parte denunciante, se encuentra descrito y regulado en la Ley N° 19.628; **2)** que esta norma dispone las sanciones susceptibles de ser aplicadas en caso de comprobarse la efectividad del mismo; **3)** que además, dispone un procedimiento tanto infraccional como indemnizatorio, de conocimiento del Juez de Letras en lo Civil correspondiente al domicilio del responsable, y por último; **4)** que la Ley N° 19.628 resulta plenamente aplicable a Promotora CMR Falabella S.A según lo expuesto en el considerando anterior, corresponde a este Tribunal acoger la excepción de incompetencia absoluta planteada por la parte denunciada y demandada, y declararse incompetente para conocer tanto de la denuncia infraccional como de la demanda civil de indemnización de perjuicios deducidas a fojas 14 y 40 respectivamente. En este mismo sentido se ha pronunciado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en las causas Rol Corte N° 1324-2010 y 4248-2010, entre otras.

Por tanto, en mérito de lo expuesto, teniendo presente lo dispuesto en los artículos citados y demás pertinentes de la Ley N° 19.628, y lo dispuesto en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

a) Que **SE ACOGE** la excepción de incompetencia absoluta planteada por la denunciada, razón por la cual, este Tribunal **SE DECLARA INCOMPETENTE** para conocer de estos autos, por los motivos ya expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

b) Que el Tribunal no se pronunciará sobre el fondo de la cuestión debatida, por ser ello incompatible con lo resuelto en la letra a) precedente. Ocúrrase ante quien corresponda.

c) Que cada parte pagará sus respectivas costas.

d) Que una vez ejecutoriada la presente resolución; ARCHÍVENSE LOS ANTECEDENTES.

NOTIFIQUESE

DICTADA POR DON HECTOR JEREZ MIRANDA, JUEZ TITULAR DEL TERCER JUZGADO DE POLICIA LOCAL DE SANTIAGO.

AUTORIZA DON DANIEL LEIGHTON PALMA, SECRETARIO ABOGADO TITULAR.

