

REMI&O

001449

N° Interno

...

ORD.:

Fecha Entrada.:~.~.~.V~::~~Q.1J.

ANT.: Causa Rol N° 3.507-C-2012

H~ra ...~.1999..UJL!.....

MAT.: Remite copia de sentencia..

PUNTA ARENAS, 10 de junio de 2013.

DE : SECRETARIO (S) DEL PRIMER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL.

A : DIRECTORA SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR XII REGION.

Conforme lo establecido en el artículo 58 bis de la Ley N° 19.496, adjunto remito a usted copia autorizada de la Sentencia definitiva de fecha 09/05/2013, rolante de fojas 48 a 52 vuelta a firme y ejecutoriada, dictada en Causa N° 3.507-C-2012, caratulada José Toledo Vera el Promotora CMR Falabella S.A.

Saluda atentamente a Ud.



HÉCTOR GARCÍA VERA
SECRETARIO (S)

Distribución:

- Sr. Director del Servicio Nacional del Consumidor;
- Archivo.

JUZGADO LOCAL

PRIMER JUZGADO LOCAL

PUNTA ARENAS

PRIMER JUZGADO POLICIA LOCAL
PUNTA ARENAS.

SENTENCIA NO 2002 /

Punta Arenas, nueve de Mayo de dos mil trece.**VISTOS Y CONSIDERANDO:****1.- En cuanto a las tachas:**

PRIMERO: Que a fojas 42 la parte denunciada y demandada, deduce tacha en contra del testigo de la parte denunciante, don Juan José Zuleta Cifuentes. Funda la tacha en virtud de lo establecido en el artículo 358 NO 7 del Código de Procedimiento Civil, el que da por íntegramente reproducido.

SEGUNDO: Que el denunciante, evacuando el traslado, solicita el rechazo de la tacha, sin perjuicio de aceptar la declaración del testigo debido a la relevancia del conocimiento que tiene sobre los hechos motivo de la causa.

TERCERO: Que a fojas 44 la parte denunciada y demandada, deduce tacha en contra del testigo de la parte denunciante, don Guillermo Gregorio Meriño Pedrero. Funda la tacha en virtud de lo establecido en el artículo 358 NO 7 del Código de Procedimiento Civil, el que da por íntegramente reproducido.

CUARTO: Que el denunciante, evacuando el traslado, solicita el rechazo de la tacha, sin perjuicio de aceptar la declaración del testigo debido a la relevancia del conocimiento que tiene sobre los hechos motivo de la causa.

QUINTO: Que debe tenerse presente que las normas que fundamentan las tachas deducidas, están contenidas en el Código de Procedimiento Civil que responde a un sistema de prueba legal tasada, en tanto que en este procedimiento, tramitado ante un Juzgado de Policía Local, la prueba debe apreciarse en conformidad a las reglas de la sana crítica, por lo que no procede hacerse cargo de las referidas tachas, que resultan inaplicables en este caso, debiendo ser rechazadas por este motivo, ya que la valoración de la prueba es facultad privativa del tribunal en un sistema de persuasión racional o libre convicción.

II.- En cuanto a la parte infraccional:

SEXTO: Que a fojas 11 comparece don JOSE NELSON ALEX TOLEDO VERA, periodista, con domicilio en calle Avenida España N° 0627 de esta ciudad, quien, viene en deducir denuncia infraccional en contra de la empresa "PROMOTORA CMR FALABELLA S.A.", RUT N° 90.743.000-6, representada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 50 letra c) inciso final y 50 letra d)

de la Ley N° 19.496, por don Miguel Angel Rivas Ravanal, c.I. N° 15.172.868-S, ambos con domicilio en Avenida Eduardo Frei N° 01110 de la ciudad de Punta Arenas.

Funda la denuncia en que con fecha 21 de julio de 2010, celebró una modificación de contrato de apertura de línea de crédito y de afiliación al sistema y uso de la tarjeta CMR Falabella con la empresa denunciada, razón por la cual se modificó el contrato CMR vigente hasta ese momento, a fin de reemplazar dicha tarjeta CMR por una tarjeta de crédito denominada "CMR Falabella Visa".

Indica que previa a esa modificación ya había contratado con la denunciada, teniendo siempre un excelente historial como consumidor.

Expone que con fecha 23 y 24 de junio del año 2012, y por diferencia de sólo una hora se realizaron 6 transacciones con cargo a su cuenta, las cuales detalla, por un total de \$2.376.810 pesos.

Menciona que las referidas transacciones descritas no fueron realizadas por él, ni por ninguna adicional a su cuenta, puesto que en ningún momento, y bajo ningún respecto solicitó una tarjeta adicional ni solicitó a un tercero para que, en su nombre y representación, realice dichas transacciones. Relata que tampoco entregó ni divulgó a persona alguna la información respectiva o datos suficientes que permitan a un tercero efectuar las transacciones cargadas a su cuenta.

Suma a lo anterior el hecho de que no fue víctima de robo o hurto, y que tampoco extravió su tarjeta CMR Falabella Visa ni su documentación de identidad.

Por lo mismo, explica, no existe explicación alguna, por parte de la denunciada, de cómo sus datos e información han podido ser conseguidos y utilizados para realizar las mencionadas transacciones, que se han cargado a su cuenta. Al respecto cita el artículo 3 letra d) de la Ley N° 19.496, en lo referente a la seguridad en el consumo de bienes o servicios.

Señala que la deficiencia en el servicio prestado por la empresa querellada no sólo se circunscribe a lo ya señalado, sino que, además, permite que se haga entrega de los bienes adquiridos a un tercero totalmente extraño, sin corroborar la identidad de quien hace el retiro de las especies confrontándola con la identidad del titular de la cuenta. Así, reitera, la negligencia por parte de la denunciada resulta del todo grosera, lo cual le ha ocasionado graves perjuicios en su calidad de consumidor, y en su patrimonio. Todo lo anterior reitera la irregular actuación de la empresa denunciada, quien

no verificó, ni tomó los debidos resguardos respecto a la identidad de la titular al admitir el uso de la tarjeta de crédito.

Establece que las disposiciones de la Ley N° 19.496 están orientadas hacia la regulación de una relación contractual celebrada entre personas determinadas, la que atendida su naturaleza impone sobre el proveedor la obligación de dar cumplimiento exacto a los términos, condiciones y modalidades conforme a los cuales fue ofrecido y convenido el respectivo contrato.

Agrega la denuncia que la denunciada no ha cumplido cabalmente el contrato celebrado, infringiendo lo establecido en el artículo 12 de la Ley N° 19.496. Cita, además, los artículos 12 A Y 23 del mismo cuerpo legal.

Estima que la denunciada debe responder directamente al consumidor, toda vez, que actúa como intermediaria por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, según lo dispone el artículo 43 de la Ley N° 19.496. Indica que de la disposición transcrita se desprende que la empresa cumple un rol de garante en los derechos de los consumidores ante las infracciones y términos del contrato por parte de las empresas afiliadas y de las cuales actúa como intermediario.

Al respecto cita jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, la cual transcribe.

SEPTIMO: Que a fojas 18 vuelta se tuvo por interpuesta la denuncia, y se citó a las partes a audiencia de avenimiento, contestación y prueba.

OCTAVO: Que a fojas 19 consta estampado de la señora Receptora del Tribunal, en el cual consta la notificación de la denuncia a la denunciada.

NOVENO: Que a fojas 40 tuvo lugar la audiencia decretada en la causa con la asistencia de ambas partes.

El denunciante ratifica la denuncia en todas sus partes y solicita que se dé lugar a ella en la forma solicitada.

La denunciada contesta por escrito la denuncia, solicitando que su presentación se tenga como parte integrante de la causa.

Que a fojas 32 corre acompañada la contestación de la denuncia, en ella se solicita el rechazo de la misma, toda vez, que niega los hechos expuestos por el denunciante.

Indica, en primer lugar, que efectivamente existió una modificación del contrato de apertura de línea de crédito y de afiliación al sistema y uso de tarjeta CMR Falabella, pero esta es de fecha 25 de julio de 2010 y no de fecha 21 de julio de 2010, como indica la denuncia.

En segundo lugar, menciona, tampoco es efectivo que las transacciones que mencionan se hayan realizado en las fechas indicadas, dado que, todas las transacciones debieron efectuarse en el mes de mayo, ya que en el estado de cuenta correspondiente aparecen con fecha de pago de su primera cuota, el mes de junio, siendo imposible que dichas operaciones se hayan efectuado los días 23 y 24 de junio, como erróneamente lo sostiene el denunciante.

Además, cuestiona que las transacciones no hayan sido realizadas por denunciante, ya que lo normal es que las operaciones realizadas con una tarjeta de crédito sean realizadas por su titular o por las personas autorizadas para su uso. A este respecto cita lo establecido en la cláusula N° 17 del contrato, en el cual se hace referencia a las operaciones celebrados por medios electrónicos, Internet, o a distancia. Indica que los mecanismos utilizados para la realización de operaciones a través de Internet se validan expresando el consentimiento por medio de la utilización de *claves* que sólo son conocidas por el usuario.

Reitera que la misma cláusula en comento señala que en las operaciones realizadas a través de sistemas automatizados o de comunicación a distancia, no existe un uso físico de la tarjeta CMR VISA.

Señala que las compras o transacciones que aparecen en el estado de cuenta del denunciante, fueron efectuadas a través de Internet, situación en la cual, no tiene más medios que los que le otorga la tecnología actualmente, para controlar la identidad de quien efectúa la operación, a través de la utilización de claves de acceso, las cuales como es de conocimiento popular, han dejado de ser el mecanismo más seguro para controlar la seguridad de este tipo de operaciones, ya que se han generalizado la realización de fraudes, de los cuales son tanto víctimas los usuarios; como así también las mismas entidades que otorgan las tarjetas, puesto que de asumir alguna responsabilidad por este tipo de hecho, si bien se soluciona el problema del cliente, no existe nadie que pueda responder por el daño que se causa a la institución emisora de la tarjeta, que toma los resguardos existentes para la protección de sus clientes.

Estima que no es dable atribuirle la infracción al artículo 3 letra d) de la Ley N° 19.496, por no verificar la identidad de quien hace el retiro de las especies adquiridas. Agrega, que lo cierto es que en este caso, al tratarse de compras por Internet, y una vez comprado el producto, y previa validación de las claves, los productos son enviados a los domicilios señalados por el cliente al realizar la operación, o son retirados en empresas que se dedican a la

entrega de encomiendas, más no entregadas personalmente en un establecimiento comercial.

Menciona que la denuncia no precisa la manera en que se habría vulnerado el contrato, tampoco señala la cláusula que habría sido vulnerada, y de que manera ella pudiese constituir una infracción a los derechos del consumidor. Fluye, según dice, de todo lo expuesto, que según el contrato que acompañó el denunciante, que no se ha vulnerado ninguna cláusula del mismo, razón por la cual le parece extraño y poco acertado que se indique como fundamento el no cumplimiento de las modalidades y condiciones del contrato suscrito.

Esgrime que el denunciante también menciona en su argumentación la infracción al artículo 12 A de la Ley N° 19.496, lo cual es rechazado por la denunciada, pues estima que se está en presencia de conductas o actos fraudulentos cometidos por terceras personas, y en ese sentido es natural que nadie se entere, pues dichas personas colocan direcciones de correos diferentes, para que de esa forma no se reciba información al respecto; acciones todas que escapan al control de la denunciada, razón por la cual no es posible atribuirle alguna conducta negligente.

Indica que el denunciante pretende atribuirle responsabilidad a la luz de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley N° 19.496, lo que tampoco puede considerarse efectivo, ya que existe de su parte incumplimiento contractual alguno, toda vez, que no existe manera de prevenir actos de carácter malicioso realizado por terceras personas que obtienen las claves de un usuario, menos si el cliente no ha resguardado su cuenta a través de un seguro que lo proteja contra tales actos, debiendo tenerse además presente que la situación hubiese sido distinta si las transacciones, o las compras se hubieren efectuado de manera personal, pues en ese caso existen medidas adicionales de seguridad, como son la solicitud de exhibición de la cédula de identidad para corroborar la persona del comprador, situación que por lo demás no es admisible a la que motivó la querrela de autos.

Finalmente consigna que de la copia de la modificación del contrato que fue firmada por el denunciante, se encuentra claramente expresado que éste tomó conocimiento de todas las características que regulan este tipo de contrato y las modalidades del mismo, a las cuales el denunciante mostró su más plena conformidad.

DECIMO: Que el denunciante rinde testimonial en la causa, deponiendo en su favor, don Juan José Zuleta Cifuentes, a fojas 42, y don Guillermo Gregario Meriño Pedrero, a fojas 43.

El primer testigo en lo pertinente indica: *"Me enteré de la situación de don José a través de su hijo, éste me contó que había sido estafado en su cuenta que tenía en Falabella y que había sido por un monto bastante elevado, lo que me llamó la atención pues conozco a don José Nelson desde bastante tiempo y sé que es una persona ordenada en sus finanzas y supe que esto le trajo bastantes trastornos de su orden económico y familiar."*

El segundo testigo depone: *"Yo me enteré de lo ocurrido a don José a principio de junio de este año, del suceso lamentable que le ocasionó daños a sus finanzas por lo cual estaba muy afectado psicológica y sentimentalmente y sobre todo considerando que él es una persona ordenada y preocupada de sus gastos por lo cual esto le ocasionó un daño en su administración económica, pues le habían ocupado su tarjeta de crédito de Falabella, y los gastos serían superiores a \$2.200.000 aproximadamente. El señor José Toledo se encuentra afectado tal como señalé anteriormente."*

DECIMO PRIMERO: Que, en parte de prueba, el denunciante acompañó la siguiente prueba documental: a) copia simple de contrato modificado de apertura de línea de crédito y de afiliación al sistema y uso de tarjeta CMR Falabella, rolante a fojas 1 a 4; b) copia de certificado de deudas, emitido por EQUIFAX, de fecha 27 de junio de 2012, rolante a fojas 5; c) copia simple de estado cuenta CMR Falabella emitida con fecha 04/06/2012, rolante a fojas 6; d) copia simple de cartola de movimientos no facturados al denunciante por CMR Falabella al 30/05/2012, rolante a fojas 7; e) copia simple de reclamo deducido al SERNAC, caso N° 6152098, rolante a fojas 8; f) copia simple de carta emanada del SERNAC, que da cuenta del ingreso de la reclamación y del inicio del procedimiento de mediación, rolante a fojas 9; Y g) copia simple de carta emanada de CMR Falabella, por doña María Isabel Jaramillo, Gerente de Servicio al Cliente de Promotora CMR Falabella S.A., en respuesta al requerimiento interpuesto ante el SERNAC, de fecha 11 de junio de 2012, rolante a fojas 10.

DECIMO SEGUNDO: Que la denunciada acompañó la siguiente prueba documental: a) Memorandum N° 10-411459 de fecha 24 de agosto de 2012, emitido por CMR FALABELLA, rolante a fojas 24; b) copia de carta enviada por CMR FALABELLA a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras con fecha 24 de agosto de 2012, rolante de fojas 25 y 26; c) copia de la base

de datos informática de CMR FALABELLA, menú cambios históricos de don José Toledo Vera, rolante a fojas 27; d) copia de la base de datos informática de CMR FALABELLA, menú movimientos de don José Toledo Vera, rolante a fojas 28; y e) copia de la base de datos informática de CMR FALABELLA, menú inicial de don José Toledo Vera, rolante a fojas 29.

DECIMO TERCERO: Que de la prueba rendida, especialmente del estado de cuenta del denunciante de la empresa CMR Falabella, rolante a fojas 6, efectivamente figuran las transacciones a que se hace referencia en la denuncia, las cuales como ha quedado establecido fueron realizadas electrónicamente.

Que según las normas generales del derecho, corresponde a la parte denunciante el peso de la prueba en orden a acreditar una supuesta conducta infraccional de la denunciada.

Que del análisis de la prueba ofrecida por el denunciante, apreciada conforme a las normas de la sana crítica, este sentenciador concluye, que no se encuentra suficientemente acreditada en autos, que la denunciada haya infringido lo dispuesto en los artículos 3 letra d) de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, esto es, la seguridad en el consumo de bienes o servicios.

Efectivamente, las operaciones objetadas por el denunciante fueron realizadas electrónicamente, razón por la cual no es posible exigir de la denunciada un cuidado o resguardo de la identidad del consumidor. Al proceder electrónicamente, debe necesariamente darse por establecido que la operaciones fueron realizadas con las claves del denunciante, las cuales fueron obtenidas fraudulentamente, sin que pueda establecerse responsabilidad alguna para la denunciada, desde el punto de vista de protección de los derechos de los consumidores.

Que el denunciante, además, hace una referencia de incumplimiento contractual de carácter genérico, sin detallar, como señala la denunciada, la cláusula del contrato supuestamente infringida y que daría pie para la interposición de la denuncia. Lo anterior implica una situación especial de indefensión para la denunciada, que no puede dar pie para acoger la denuncia.

Se lee claramente en la denuncia, que la empresa denunciada no habría cumplido cabalmente con el contrato, por lo que su conducta constituiría una infracción del artículo 12 de la Ley N° 19.496, puesto que no se habría dado cumplimiento a las modalidades y condiciones del contrato suscrito. Como se aprecia, existe sólo una generalidad en la afirmación, sin precisar la forma

concreta y precisa en que la denunciada habría incumplido alguna de las cláusulas del contrato.

En definitiva no puede estimarse infraccionadas las disposiciones de la Ley N° 19.496 citadas por el denunciante, por cuanto quien otorga la tarjeta (Promotora CMR Falabella) no ha sido la proveedora de las ventas, amén de no existir un comportamiento negligente al pagar el precio de las ventas efectuadas por un tercero extraño con cargo al crédito que se le había concedido al denunciante, puesto que la denunciada no estaba informada de situación alguna de anormalidad o estafa, procediendo a efectuar las autorizaciones de pago de buena fe, bajo el convencimiento que el crédito era utilizado por el legítimo tenedor de la tarjeta.

111.- En cuanto a la parte civil:

DECIMO CUARTO: Que a fojas 15, don JOSE NELSON ALEX TOLEDO VERA, ya individualizado, en virtud de lo establecido en los artículos 3 letra e) de la Ley N° 19.496, deduce demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de la empresa PROMOTORACMR FALABELLAS.A., Rut N° 90.743.000-6, representada legalmente por don Miguel Rivas Ravanal, Rut NO15.172.868-5, ambos con domicilio en Avenida Presidente Frei NO01110, comuna de Punta Arenas, a fin de que se le indemnice los siguientes perjuicios: a) Daño Emergente: la suma de \$2.376.810 correspondiente a las transacciones efectuadas con cargo a su cuenta de crédito, más impuestos e intereses que se le aplicaron a las mencionadas transacciones; y b) Daño Moral: la suma de \$600.000 representado por las molestias que ha tenido que soportar.

Funda su demanda en las mismas consideraciones de hecho y de derecho expuestas en la denuncia, y que para todos los efectos legales y procesales da por íntegramente reproducidas.

DECIMO QUINTO: Que a fojas 40 tuvo lugar la audiencia de avenimiento, conciliación y prueba decretada en la causa con la asistencia de ambas partes. Que el demandante ratificó su demanda, solicitando se dé lugar a ella, con costas. Sin embargo hizo presente que los montos de los productos de las compras que se realizaron a su cargo fueron íntegramente reversados por la demandada en el período posterior a la notificación de la demanda.

DECIMO SEXTO: Que la demandada evacua el traslado de la demanda por escrito, solicitando que la presentación forme parte de la audiencia ..

DECIMO SEPTIMO: Que a fojas 35 corre acompañada la contestación de la demanda, y en la cual se solicita su rechazo. Indica que por razones de

economía procesal se dan por reproducidas todos los fundamentos de hecho y de derecho mencionadas al contestar la parte infraccional.

No obstante lo anterior, reitera que el demandante alega sufrir molestias atribuibles a CMR FALABELLA, la cual no se habría hecho responsable de, lo ocurrido. A este respecto indica que el hecho de que un extraño haya averiguado las claves secretas de un cliente, dice relación exclusivamente con la conducta dolosa de un tercero, acción que por lo demás en nada atañe a la empresa demandada.

Consigna que entendiendo el problema por el cual pasa el cliente, CMR FALABELLA determinó reintegrar a la cuenta de su tarjeta CMR, los montos de las transacciones efectuadas, dejando incluso un saldo favorable, pues se ha hecho devolución hasta de los intereses que generaban las operaciones, para lo cual se le va a hacer entrega de vale vista por \$482.259, todo lo cual da cuenta que en la actualidad no existe daño emergente.

Agrega que el supuesto daño emergente nunca llegó a materializarse, ya que el afectado nunca pagó a CMR FALABELLA las sumas objetadas, ni tampoco le fueron cobradas, y para que hubiese tenido derecho de ser reparado, el demandante efectivamente debió haberse visto menoscabado en su patrimonio, lo que no aconteció, pues nunca pagó las sumas cargadas a su cuenta.

En cuanto al daño moral estima que tampoco se configura, ya que como consta del certificado de deudas de Equifax, acompañado por el propio demandante, éste no se encuentra en DICOM.

DECIMO OCTAVO: Que el Tribunal, teniendo presente lo resuelto en la parte infraccional de la presente sentencia, y habida consideración que no se cumplen en la especie los supuestos legales de la responsabilidad extracontractual, se procede a rechazar la demanda civil de fojas 15 y siguiente interpuesta por don José Nelson Alex Toledo Vera.

y ATENDIDO LO DISPUESTO en los artículos 1, 7, 9 a 14 y 17 de la Ley N° 18.287 Y artículos 3 letra d), 12, 50 A, Y 50 C de la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores.

SE DECLARA:

1.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

QUE SE RECHAZAN las tachas deducidas a fojas 42 y 44 por improcedentes.

11.- EN CUANTO A LO INFRACCIONAL:

QUE SE RECHAZA la denuncia interpuesta a fojas 11, por don JOSE NELSON ALEX TOLEDO VERA.

III.- QUE SE RECHAZA la demanda civil deducida a fojas 15, por don JOSE NELSON ALEX TOLEDO VERA.

IV.- EN CUANTO A LAS COSTAS:

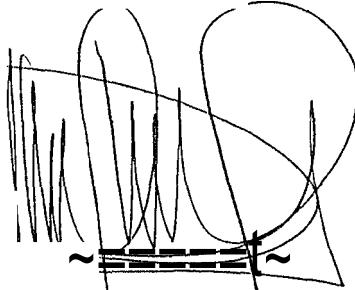
Que no se condena en costas al demandante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Ejecutoriado que sea el fallo dese cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 58 bis de la Ley 19.496.

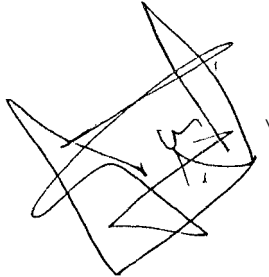
Rol NO 3.507--C=2012

é

~e-



Dictada por don **Jaime Araneda González**, Juez Titular del Primer Juzgado de Policía Local de Punta Arenas. Autorizó don Leonardo Garbarino Reyes, Secretario Titular.



CERTIFICO, que es copia fiel de su original que se ha
tenido a la vista y que rola a fojas 98 y 99 en Causa
Rol N° 3.507-C-2012 07 JUN 2013
Punta Arenas,


SECRETARIO ASESORADO (S)

