



I. MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO
TERCER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL
AMUNATEGUI N° 980

CASILLA 11 SUCURSAL TRIBUNALES
SANTIAGO

FRANQUEO CONVENIDO
Res.Exenta N° 249
Fecha: 18.04.96
EMPRESA DE CORREOS
DE CHILE

ROL N° 14.005- M- 2012 /MRR
Carta Certificada N°: 0

SEÑOR (A)
VICTOR VILLANUEVA PAILLAVIL
TEATINOS 333 PISO 2
SANTIAGO



001096

CONFORME A LA LEY N° 19.841 ESTA CARTA DEBERÁ SER ENTREGADA A CUALQUIER
PERSONA DE ESTE DOMICILIO.

003051



I. MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO
TERCER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL
AMUNATEGUI N° 980



Santiago, Viernes 24 de julio de 2015

Notifico a UD. que en el proceso N° 14.005-M-2012, se ha dictado con fecha 22/07/2015, la
siguiente resolución:

CUMPLASE

SECRETARIO



C.A. de Santiago
Santiago, dos de julio de dos mil quince.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con exclusión de sus fundamentos 2), 12), 15), 17), 18) 19) y 20) a 29), ambos inclusive, todos los cuales son eliminados.

Y se tiene además presente:

Primero: En lo que concierne a la titularidad de la acción por parte de SERNAC, cabe señalar que el artículo 58, letra g) de la Ley 19.496 asigna a dicho órgano la misión de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores. Así, está facultado para hacerse parte en aquellas causas que *“comprometan los intereses de los consumidores”*, precisándose más adelante en dicha norma que el deber legal de que se trata *“incluye la atribución de... denunciar los posibles incumplimientos”*;

Segundo: Por consiguiente, la tarea de fiscalización a que se alude resulta desde luego atingente cuando algún hecho o práctica involucra a un grupo o segmento de consumidores. Empero, la sola circunstancia de que la conducta denunciada afecte inmediatamente a un consumidor determinado no excluye la intervención del SERNAC, porque lo verdaderamente relevante es que la conducta sea potencialmente capaz de comprometer los intereses de otros consumidores que se encuentren en situación semejante; siendo ese el caso, ha de entenderse que el organismo aludido es titular de la acción que ejerciera en esta causa;

Tercero: En la denuncia de fojas 23 se imputa a Promotora CMR Falabella S.A. la infracción a sus deberes de seguridad y cuidado en el uso y manejo de las tarjetas de crédito que entrega a sus clientes, con motivo de la verificación de cuatro operaciones relacionadas con una tarjeta de crédito “CMR”, efectuadas el día 21 de marzo de 2012. En concreto, se reprocha que no se haya verificado la identidad de la titular de la tarjeta al momento de cursarse dichas operaciones, porque los vouchers respectivos permitirían acreditar que la firma impresa en ellos *“es notablemente disconforme con la firma impresa en la cédula de identidad”*, añadiéndose que el día 24 de marzo de 2012 la consumidora se dio cuenta que no tenía su cédula de identidad ni su tarjeta de crédito Falabella y que se encontraba en su lugar de trabajo al tiempo de realizarse las operaciones cuestionadas. Por su lado, la denunciada se

limitó a expresar que la materia está regulada por la Ley 20.009 y que, de acuerdo con esa normativa, la titular o beneficiaria de la tarjeta debe dar aviso oportuno del hurto o extravío de la misma, de manera que si no existe ese aviso el emisor no es responsable del mal uso o del uso fraudulento de la misma;

Cuarto: Para sustentar sus planteamientos la denunciante acompañó copias de los vouchers que dan cuenta de las operaciones tachadas de irregulares, copia de un registro de asistencia del día 21 de marzo de 2012, copia de un certificado emitido por el Banco Security y una copia de la cédula de identidad de doña Tabatha Vilches Hernández. De estos antecedentes cabe referir lo que se indica:

1.- Los vouchers acreditan las siguientes operaciones de compra o de crédito de consumo, todas del día 21 de marzo de 2012: **a)** por \$500.000, efectuada en un local de SODIMAC S.A. de Av. Américo Vespucio 1501 de la comuna de Cerrillos, *a las 13:01 horas* (fojas 21); **b)** por \$300.000, efectuada en un local de SODIMAC S.A. de Av. Pajaritos 4444 de la comuna de Maipú, *a las 13:21 horas* (fojas 19); **c)** por \$200.000, efectuada en un local de SODIMAC S.A. de Av. José Pedro Alessandri 644 de la comuna de Peñalolén, *a las 14:12 horas* (fojas 20); y **d)** por la suma de \$114.990, efectuada en un local de “Hipermarcados Tottus S.A.”, *a las 15:19 horas* (fojas 22);

2.- El certificado de fojas 38 y el certificado de fojas 16 acreditan que doña Tabatha Vilchez Hernández es empleada del Banco Security y que el día 21 de marzo de 2012 se encontraba prestando servicios como cajera en la sucursal de Avenida Apoquindo N° 3100;

3.- El mismo registro de asistencia de fojas 16 y la copia del carné de identidad de fojas 17 dan cuenta de la firma utilizada por doña Tabatha Vilchez Hernández.

De la relación de esos antecedentes se sigue que las cuatro operaciones se ejecutaron en un mismo día, en tres comunas diferentes – por lo menos-, y en un lapso que no supera las tres horas. Las circunstancias apuntadas tornan particularmente sospechosas esas transacciones, porque no es comportamiento normal o esperable de una persona que “recorra” tres locales de la misma cadena (SODIMAC) y ubicados en diferentes puntos de la ciudad, para hacer compras o giros de dinero. Enseguida, considerando –además-, que la titular de la tarjeta se desempeñaba como cajera en un banco y que ese día prestó servicios en la sucursal de Avenida Apoquindo, pues entonces resulta altamente improbable que haya podido abandonar su puesto de trabajo para realizar

las mencionadas transacciones. De todo esto se concluye que no fue ella quien las ejecutó y de ahí que pueda inferirse también que la denunciada incumplió el deber de comprobar la identidad de la persona o personas que las llevaron a cabo, dado que -pese a lo indicado-, dichas operaciones figuran cursadas a nombre de doña Tabatha Vilches Hernández. En efecto, no existe otra explicación posible para lo sucedido porque si la tarjetahabiente no estuvo presente en las operaciones significa que otra persona actuó por ella y, a falta de prueba en contrario, cabe colegir que no fue verificada la identidad;

Quinto: El sistema de financiamiento que subyace en las tarjetas de crédito demanda resguardos especiales tanto del emisor como del usuario. En lo que atañe al titular de la tarjeta, es efectivo que tiene que hacerse responsable de la seguridad o custodia del documento. Sin embargo, ello no hace desaparecer la obligación que recae en la entidad financiera -en cuanto proveedora del servicio-, de otorgar las seguridades mínimamente necesarias al titular de la tarjeta, en términos que pueda operar con ella en forma regular, sin menoscabos ni tropiezos, para cuyo efecto debe adoptar las medidas tendientes a evitar el fraude, porque se trata de un producto que ofrece al cliente y por la sencilla razón que ése es su negocio;

Sexto: Se aduce por la denunciada que no puede hacerse responsable de lo sucedido, porque las mentadas operaciones tuvieron lugar el día 21 de junio de 2012, en tanto que la “tarjetahabiente” sólo avisó del hurto o extravío de la tarjeta el día 24 de junio de 2014. Se asila para ese fin en las disposiciones de la Ley 20.009, destacando que su artículo 1° establece que el titular de una tarjeta de crédito puede *“limitar su responsabilidad...en caso de hurto, robo o extravío, dando aviso pertinente al organismo emisor”*, lo que se reafirma en su artículo 3°, en cuanto allí se establece que en caso que las tarjetas sean operadas después del aviso *“corresponderá al emisor probar que las operaciones fueron realizadas por el tarjetahabiente”* y, particularmente en su artículo 4° al remarcarse que *“El tarjetahabiente no tendrá responsabilidad por las operaciones realizadas con posterioridad al aviso”*;

Séptimo: Cabe expresar que la citada ley 20.009 establece un mecanismo de salvaguarda para el tarjetahabiente, en el sentido que pone a su disposición una manera expedita de liberarse de responsabilidad por las operaciones realizadas con posterioridad al aviso que expida dando cuenta del hurto, robo o extravío de su tarjeta, como lo deja de manifiesto el citado artículo 4° (*“no tendrá responsabilidad por las operaciones*

realizadas con posterioridad al aviso”); y que, además, establece una regla de juicio o de carga probatoria al disponerse que, mediando ese aviso, “corresponderá al emisor probar que las operaciones fueron realizadas por el tarjetahabiente”;

Octavo: Sin embargo, la ausencia del aviso no significa –de suyo–, que el titular de la tarjeta deba siempre y en todo caso hacerse cargo de las operaciones fraudulentas o, que es lo mismo, que la empresa emisora de la tarjeta nunca deba responder por ello, porque tal derrotero implicaría provocar un perjuicio injustificado al usuario y hasta un enriquecimiento indebido para la emisora. Esto que se dice tiene especial relevancia en operaciones como las que fueron materia de este proceso, dado que las mismas suponen o exigen la presencia física del titular o beneficiario de la tarjeta de crédito y la consecuente necesidad de que éste acredite su identidad para llevar a cabo las operaciones. Tan cierto es lo que se dice que todos los comprobantes respectivos (fojas 19 a 22), llevan estampada una firma a nombre de la tarjetahabiente. Al ser así, y estando establecido que la denunciada incumplió ese deber elemental de seguridad, lo que constituye su falta de diligencia, ha de responder por su contravención;

Noveno: Los hechos asentados importan una infracción a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 19.946, sobre Protección a los Derechos del Consumidor, desde que -actuando con negligencia-, la denunciada causó un menoscabo económico a la consumidora por fallas de seguridad del servicio prestado. Dicha infracción está sancionada por la ley (artículo 24), con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, estimándose del caso imponerla en su parte baja, puesto que no existen antecedentes que autoricen un tratamiento mayormente riguroso.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 186 del Código de Procedimiento Civil, 14 y 32 de la Ley 18.287, *se revoca*, en su parte apelada, la sentencia definitiva de diez de febrero de dos mil catorce, escrita desde fojas 122 a 133, en cuanto por ella se desecha la denuncia de fojas 23 y, en cambio, se decide que la misma queda acogida, sin costas por existir motivo plausible para litigar. Consecuentemente, se condena a Promotora CMR Falabella S.A. al pago de una multa de 10 unidades tributarias mensuales.

En caso de no pago en el término de décimo día de ejecutoriada esta sentencia, se sustituye la multa por reclusión nocturna para el representante legal de la denunciada, regulándose en un día por cada quinto de unidad tributaria mensual, con límite legal respectivo.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Balmaceda, quien no obstante compartir los fundamentos de esta sentencia en orden a que el Servicio Nacional del Consumidor se encuentra legitimado activamente para accionar en una causa como la presente, fue de todos modos de opinión de confirmar el fallo en alzada por las siguientes consideraciones:

1°.- Que el sistema de responsabilidad de la Ley sobre Protección a los Derechos de los Consumidores se construye, en lo que interesa a este proceso, sobre la base de que sea posible imputar al menos culpa al proveedor de un bien o servicio. Al efecto, el artículo 23 de la ley prescribe que comete infracción a sus disposiciones 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. Como se destaca de la transcripción de la norma, el criterio de imputación mínimo es la negligencia, la culpa o la imprudencia, de modo que la sanción resultará procedente únicamente en tanto el resultado dañoso -el *menoscabo del consumidor* en las palabras de la ley- sea efecto de un acto al menos culposo del proveedor que objetivamente sea su causa.

2°.- Que en el caso de la especie, en concepto del disidente no resulta posible atribuir culpa a la actuación del proveedor denunciado, desde que es un hecho pacífico que el aviso de extravío de la tarjeta de la consumidora se verificó días después de materializados los giros en los cajeros, de modo tal que no es reprochable al emisor de la tarjeta haber “permitido” esos giros. En razón de lo anterior, por no satisfacerse uno de los presupuestos esenciales de la responsabilidad infraccional de las empresas proveedoras de bienes o servicios, en los términos indicados en el fundamento anterior, corresponde desestimar la denuncia.

Redactó el ministro señor Astudillo.

Regístrese y devuélvase.

Trabajo – Menores – P. Local N° 177-2015.-

Pronunciada por la **Duodécima Sala**, presidida por el **Ministro señor Omar Astudillo Contreras** e integrada por el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz y la Abogado Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnick.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Illma. Corte de Apelaciones de Santiago.

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

Pronunciada por la Duodécima Sala, integrada por los Ministros señor Omar Antonio Astudillo Contreras, señor Jaime Balmaceda Errazuriz y señora Maritza Elena Villadangos Frankovich.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Illma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, dos de julio de dos mil quince, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

Vol. 07/03/2014
 Page 13/03/2014

SANTIAGO, diez de febrero de dos mil catorce.

VISTOS:

I.- Que, a fojas 23 y siguientes, rela denuncia efectuada al tribunal por doña JOHANNA SCOTTI BECERRA, abogada, Directora Regional Metropolitana del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), actuando en su representación, ambos domiciliados en Teatinos N° 333, piso 2, comuna de Santiago, en contra de PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., rol único tributario N° 90.743.000-6, representada legalmente, por don CLAUDIO CISTERNAS DUKE, ambos domiciliados en calle Ahumada 236, oficina 315, comuna de Santiago, en atención al reclamo formulado a ese Servicio por doña TABATHA DE LAS MERCEDES VILCHES HERNÁNDEZ.

Señala que el día 24 de marzo de 2012, doña Tabatha Vilches Hernández, reclamante ante el Servicio Nacional del Consumidor revisó su billetera y se dio cuenta de que no tenía su cédula de identidad N° 16.022.417-7 y la tarjeta de crédito de Falabella, por lo cual procedió inmediatamente a bloquear su cédula de identidad y luego se dirigió a las dependencias de la denunciada para bloquear su tarjeta de crédito. En ese mismo momento decidió consultar su Cartola de Movimientos y Saldos CMR Visa y se percató de distintas operaciones, una compra y tres avances en efectivo, cuyo monto equivalía a \$1.114.990, las cuales dice nunca haber realizado, a raíz de lo anterior solicitó los vouchers de las actuaciones realizadas sin su autorización, los cuales dejan en evidencia la falsificación de la firma.

De lo anterior el SERNAC infiere que la denunciada incurrió en una conducta negligente, toda vez que el simple cotejo de firmas entre las estampadas en los vouchers y la de la cédula de identidad habría indicado la falsedad de la firma que aparece en los vouchers. Además señala el denunciante que, conforme al Libro de Asistencia y el Certificado enviado por la Jefa de Operaciones del establecimiento donde trabaja doña Tabatha Vilches Hernández, es posible afirmar que el 21 de marzo del 2012, entre las 08:45 las 18:21 horas, la reclamante ante este Servicio se encontraba en las dependencias del Banco Security, de modo que no existieron las instancias que le permitieran realizar las operaciones que aparecen en los vouchers, por lo que se debe concluir, según expresa el SERNAC, que las operaciones fueron realizadas por terceros sin autorización de la reclamante. Por lo anterior doña Tabatha Vilches Hernández concurrió al SERNAC e ingresó el reclamo N° 6010467 con fecha

27 de marzo del 2012. Por otra parte, el SERNAC señala que, el contrato entre doña Tabatha Vilches Hernández y Promotora CMR Falabella es de naturaleza intuito persona, en consecuencia, la empresa comete infracción al otorgar dicho crédito a una persona distinta de aquella con la que contrató, además señala que resulta de la naturaleza del contrato la obligación de tomar las providencias mínimas para acreditar la identidad de la persona que solicita hacer uso del crédito, obligación que también se extiende a terceros que contratan con Promotora CMR Falabella S.A., para recibir como medio de pago la mencionada tarjeta, pero la circunstancia de que terceros intermediarios fueran negligentes en verificar la identidad del consumidor, en nada altera la responsabilidad de la denunciada frente al consumidor. Conforme con lo antes descrito el SERNAC señala que, la querellada comete infracción a los artículos N° 3 inciso primero letra a), 12 y 23 de la ley N° 19.496, por tanto solicita que, se le imponga a la denunciada la máxima sanción que establece la ley por cada una de las infracciones señaladas.

II.- Que, el denunciante SERNAC, ha fundado su acción en lo dispuesto en el artículo N° 58 letra g) de la Ley N° 19.496, el cual textualmente señala lo siguiente:

"Artículo 58:

Letra g) Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores y hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales de los consumidores.

La facultad de velar por el cumplimiento de las normas establecidas en leyes especiales que digan relación con el consumidor, incluye la atribución del Servicio Nacional del Consumidor de denunciar los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivos y de hacerse parte en las causas en que estén afectados los intereses generales de los consumidores, según los procedimientos que fijan las normas generales o los que se señalen en esas leyes especiales".

III.- Que, a fojas 12 doña Tabatha Vilches Hernández, administrativo, domiciliada en pasaje Pillancheo 165, población El Guindal, comuna de Peñaflor, se hace parte en la causa, solicita que se tengan por reproducidos los hechos señalados en la denuncia interpuestas por el SERNAC e interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de Promotora CMR Falabella, por la suma de \$3.000.000.-, en virtud de los malos ratos que dice haber pasado y el tiempo que dice haber perdido, por lo tanto

solicita que se condene a la contraría a la suma de \$4.114.990,- o a la suma que el Tribunal estime conforme a derecho.

IV.- Que a fojas 64 el Tribunal fijó la audiencia de conciliación, contestación y prueba de autos para el día 1 de abril de 2013, a las 09:30 horas, a la que asistieron por la parte denunciante del SERNAC, su apoderada, doña María José Valdés Aguilar, por la parte denunciante y demandante, doña Thabata Vílchez Hernández y por la parte denunciada de Promotora CMR Falabella S.A., su apoderado Don Enrique Crisóstomo Vega.

Llamadas las partes a conciliación esta no se produjo. La parte del SERNAC ratifica la denuncia, del mismo modo, la parte denunciante y demandante de doña Tabatha Vílchez Hernández, ratifica la denuncia y demanda en todas sus partes.

La parte denunciada y demandada de Promotora CMR Falabella S.A., opone excepción de previo y especial pronunciamiento de incompetencia del Tribunal, la cual fue resuelta como consta a fojas 81 y siguientes, siendo desechada. Reanudándose la audiencia con fecha 24 de julio de 2013 a las 11:30 horas, como consta a fojas 120, la parte denunciada y demandada contesta la denuncia y demanda, como consta en autos a fojas 27 y siguientes.

Señala, que sin perjuicio de lo que se señala a continuación y exclusivamente para los efectos probatorios previstos en el artículo 1698 del Código Civil, viene a controvertir todos los hechos expuestos en la denuncia.

Continuando con su contestación la denunciada señala que considerando lo señalado en el artículo N° 2 bis letra a) y c) de la ley N° 19.496, se debe aplicar como norma decisoria litis el artículo N° 4 de la ley N° 20.009, el cual complementa lo señalado por el artículo N° 3 del mismo cuerpo legal para el caso de hurto, robo o extravío de tarjeta de crédito, los cuales, según la Excelentísima Corte Suprema, deben ser aplicados. Además indica el denunciado que conforme al artículo N° 1 de la ley N° 20.009, los proveedores deben contar con servicios de comunicación gratuitos que permitan recibir y registrar los avisos de hurto, robo o extravío de tarjetas, de modo que al interpretar el artículo N° 4 de la misma ley a contrario sensu, resulta que si el titular de la tarjeta no da aviso al emisor de la ocurrencia de alguna de las circunstancias antes mencionadas, el emisor no será responsable por el mal uso de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda recaer sobre terceros. Luego agrega el requerido que la ley N° 20.009 es posterior a la ley 19.496, por lo cual existe una

derogación tácita de cualquier precepto de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor que se encuentre en pugna con el artículo mencionado. Adicionalmente señala que debe darse aplicación al principio de especialidad derivado del artículo N° 4 del Código Civil.

A continuación y en la misma línea con lo antes señalado el denunciado y demandado en autos indica que, teniendo en consideración que la ley es una fuente de las obligaciones y lo establecido en el artículo N° 4 de la ley N° 20.009, surge que el titular o tenedor de la tarjeta tiene la obligación de dar aviso en caso de extravío, robo o hurto, al emisor de la tarjeta, y agrega que esa es la correcta interpretación de la ley en virtud del artículo N° 23 del Código Civil, por lo que necesariamente existe un incumplimiento por parte del cliente al no bloquear oportunamente su tarjeta, razón por la cual no es dable que el emisor deba soportar las consecuencias patrimoniales de la falta de aviso. Para cerrar esta idea, la denunciada acompaña algunos extractos de sentencias que apoyan sus dichos.

Por otra parte señala la demandada que, para acreditar el daño moral la jurisprudencia considera que se debe probar la relación causal entre el agente, el hecho dañoso y el efecto dañoso. Agrega que conforme a la doctrina, "todo daño debe probarse" y que se entiende por daño "todo detrimento que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc", y que aquel supone la destrucción "por insignificante que sea de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo. Del mismo modo, la requerida señala que, "... la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que sólo son reparables los daños ciertos", lo cual dice relación con que el hecho haya ocurrido realmente y no con la cuantía. Finalmente agrega que, para que el daño moral sea procedente debe ser real, cierto y determinado.

V.- Que la parte denunciante del SERNAC aporte la siguiente prueba: a) Formulario Único de Atención a Público, como consta a fojas 1; b) Carta del SERNAC a Promotora CMR Falabella S.A., como consta a fojas 4; c) Parte de Denuncia, como consta a fojas 5 y 6; d) Cartola de Movimientos y Saldos CMR VISA, como consta a fojas 7; Consulta o Reclamo de doña Tabatha Vilchez Hernández a Promotora CMR Falabella S.A., como consta a fojas 8; Certificado de Jefa de Operaciones del Banco Security, como consta fojas 9; Acta de Declaración Voluntaria ante Carabineros, como consta a fojas 10 y 11; Acta de Reconocimiento de Especies, como consta a fojas 12;

Constancia Adjunto al Parte, como consta de fojas 13; Comprobante de la Denuncia, como consta a fojas 14; Respuesta de Promotora CMR Falabella al SERNAC, como consta a fojas 15; Copia de Libro de Asistencia del Banco Security; como consta a fojas 16; Copia de cédula de identidad de doña Tabatha Vilchez Hernández, como consta a fojas 17; Declaración Jurada, como consta de fojas 18; Copia de vouchers de las operaciones no reconocidas por doña Tabatha Vilchez Hernández, como consta de fojas 19 a 22. No habiéndose objetado ninguno de dichos documentos.

VI.- Que la parte denunciante y demandante de doña Tabatha Vilchez Hernández, acompañó la siguiente prueba: a) Documentos en los que el SERNAC invita a doña Tabatha Vilchez Hernández a hacerse parte en el proceso, como consta a fojas 33 y siguientes; b) Certificado de Jefa de Operaciones del Banco Security, como consta fojas 38; c) Consulta o Reclamo de doña Thabata Vilchez Hernández a Promotora CMR Falabella S.A., como consta a fojas 39; d) Copia de cédula de identidad de doña Tabatha Vilchez Hernández, como consta a fojas 40; e) Declaración Jurada de doña Tabatha Vilchez; f) Parte de Denuncia, como consta a fojas 42 y 43; g) Acta de Declaración Voluntaria ante Carabineros, como consta a fojas 44 y 45; h) Acta de Reconocimiento de Especies, como consta a fojas 46; i) Constancia Adjunto al Parte, como consta de fojas 47; j) Copia de vouchers de las operaciones no reconocidas por doña Tabatha Vilchez Hernández, como consta de fojas 48 a 51; k) Formulario Único de Atención a Público, como consta a fojas 52; l) Cartola de Movimientos y Saldos CMR VISA, como consta a fojas 53;. No habiéndose objetado ninguno de dichos documentos.

VII.- Que la parte denunciada y demandada acompañó al proceso la siguiente prueba: Respuesta de Promotora CMR Falabella S.A., al SERNAC, como consta a fojas 119. No habiéndose formulado objeción respecto del documento.

VIII.- Que, a fojas 121 los autos quedaron en estado de dictarse sentencia.

Y CONSIDERANDO:

1) Que del desarrollo del proceso ha quedado evidenciado que en la causa concurren dos denunciantes, cada uno invocando un interés distinto de afectación por los hechos denunciados. En efecto, por un lado el consumidor directa e individualmente afectado doña Tabatha Vilchez Hernández, el cual como se dijo precedentemente, además dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del denunciado

y demandado Promotora CMR Falabella S.A., y por otra parte el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), el cual actúa según propia expresión conforme a lo dispuesto en el artículo Nº 58 letra g) de la Ley Nº 19.496 sobre Protección a los Derechos del Consumidor, norma que precisamente se refiere a hechos que afecten el "Interés General de los Consumidores."

2) Que siendo así, se ha desarrollado en estos autos, una situación procedimental no prevista en la legislación, estimándose de hecho de competencia de este Tercer Juzgado de Policía Local, no sólo la causa en que resulta comprometido el interés individual del consumidor, en el caso del consumidor doña Tabatha Vilchez Hernández, sino también lo que es propio de la justicia ordinaria, la afectación de los intereses generales de los consumidores puesto en sede jurisdiccional mediante la denuncia de SERNAC, situación que no se contempla de ningún modo en el procedimiento de la Ley Nº 19.496, en lo relativo a las acciones creadas en dicho cuerpo normativo para cautelar los derechos de este tipo de consumidores, generándose un procedimiento mixto, por hechos que eventualmente comprometen al mismo tiempo ambos intereses. Que, al no haberse reparado oportunamente tal situación por el Tribunal, queda éste obligado a hacerse cargo de analizar y resolver respecto de las consideraciones de hecho y en derecho de ambas denuncias.

3) Que el artículo 3 letra a), de la ley Nº 19.496 expresa:

"Son derechos y deberes de los consumidores: [...] a) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo".

La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles".

4) Que el artículo 12 de la Ley Núm. 19.496 establece que:

"Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a los cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio".

5) Que el inciso primero del artículo 23 inciso primero de la misma ley 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".

6) Que el artículo Nº 1 de la ley Nº 20.009 establece lo siguiente:

"Los tarjetahabientes de tarjetas de crédito emitidas por instituciones financieras o casas comerciales, podrán limitar su responsabilidad en los términos establecidos por esta ley, en caso de hurto, robo o extravío, dando aviso pertinente al organismo emisor.

El emisor de las tarjetas deberá proveer al tarjetahabiente servicios de comunicación, de acceso gratuito y permanente, que permitan recibir y registrar los referidos avisos. Por el mismo medio de comunicación, y en el acto de recepción, el emisor deberá entregar al tarjetahabiente un número o código de recepción del aviso y la fecha y hora de su recepción".

7) Que el artículo Nº 3 de la misma ley señala lo siguiente:

"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".

8) Que el artículo Nº 4 de la ley 20.009 dice lo siguiente:

"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".

9) Que el artículo Nº 4 del Código Civil establece lo siguiente:

"Las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada, y demás especiales, se aplicarán con preferencia a las de este Código"

10) Que el artículo 1698 del Código Civil, en su inciso primero, dice lo siguiente:

"Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas."

11) Que, el artículo 14 de la Ley Nº 18.287, aplicable a estos autos por remisión hecha por el artículo 50 B) de la Ley Nº 19.496, expresa:

"El juez apreciará la prueba y los antecedentes de la causa, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y del mismo modo apreciará la denuncia formulada por un carabinero, inspector municipal u otro funcionario que en ejercicio de su cargo deba denunciar la infracción. Al apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana

crítica, el Tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas y antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador."

De acuerdo a la doctrina, se entiende por "sana crítica" aquella que conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio.

12) Que el sentenciador, como cuestión previa, estima preciso establecer que los antecedentes probatorios aportados a la causa y constituidos fundamentalmente por la prueba documental y testimonial aportada por las partes, no son a juicio del Tribunal entre si y respecto de los hechos de la causa lo suficientemente conexos, concordantes, graves, múltiples y precisos, como para hacer formar convicción plena al Tribunal respecto de la existencia y origen de los hechos denunciados y de quien es en definitiva la responsabilidad infraccional pertinente conforme exige el artículo 14 de la Ley Nº 18.287, ni si ese hecho afectó los intereses generales de los consumidores.

A) DENUNCIA Y DEMANDA CIVIL INTERPUESTA POR DOÑA TABATHA VÍLCHEZ HERNÁNDEZ:

13) Que, los autos se iniciaron por denuncia infraccional y demanda civil de indemnización de daños y perjuicios.

14) Que en ello debe considerarse que, del análisis de la prueba rendida, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se desprende: a) Que, el 21 de marzo del año 2012 terceros ajenos al tarjetahabiente, doña Tabatha Vílchez Hernández, realizaron operaciones con la tarjeta de la denunciada y demandada en autos, sustrayendo la cantidad de \$1.114.990.-, como consta de fojas 1, 5 a 14 y 16 a 22, y; b) Que doña Tabatha Vílchez Hernández se dio cuenta de la pérdida de sus documentos (tarjeta de crédito y cédula de identidad) y realizó el bloque de los mismos con fecha 24 de marzo del 2012, como consta de las declaraciones del SERNAC y de la denunciante particular a fojas 23 y 54, respectivamente.

15) Que para determinar si existió o no negligencia del denunciado en la autorización de las transacciones impugnadas por el consumidor, debe estarse a lo

dispuesto por la Ley N° 20.009 en cuanto a la citada responsabilidad de los usuarios de las tarjetas de crédito extraviadas, hurtadas o robadas.

16) Que el ya citado artículo N° 1 de la Ley N° 20.009, establece que los tarjetahabientes, para limitar su responsabilidad en casos de robo, hurto o extravío de tarjetas de crédito, deben dar aviso al organismo emisor. Y agrega, que el emisor debe proveer a sus tarjetahabientes de los medios necesarios para que éstos puedan comunicar tales avisos.

17) Que, por su parte, los artículos N° 3 y 4 de la referida ley dan reglas para calificar la responsabilidad para el caso de compras o transacciones realizadas con tarjetas robadas, hurtadas o extraviadas, sea antes del bloqueo o después de éste, indicando que el tarjetahabiente no responderá por las operaciones realizadas después de su aviso de bloqueo dado al emisor, aún en caso de existir cláusulas contractuales en contrario, salvo que el emisor pruebe que fue el propio tarjetahabiente quien las hizo. Entonces, a contrario sensu, el consumidor deberá responder por aquellas transacciones realizadas antes del aviso de bloqueo dado al emisor, siempre que existan en la empresa emisora los medios de comunicación necesarios para recibir tales avisos de parte de sus clientes.

18) Que por consiguiente, constando en autos que la consumidora, doña Tabatha Vilchez Hernández efectuó el bloqueo con posterioridad a las transacciones que impugna, no corresponde que la entidad emisora de la tarjeta sea considerada como negligente al prestar sus servicios y, por esta razón no pueden considerarse infringidos los artículos N° 3 inciso primero letra a), 12 y 23 de la Ley N° 19.496. Criterio similar ha sido señalado por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia al resolver un recurso de queja de ingreso N° 5255-2007, con fecha 23 de enero del año 2008.

19) Que, por las razones antes señaladas, tanto la denuncia infraccional como la demanda civil de indemnización de perjuicios que se funda en los mismos hechos, serán desestimadas en todas sus partes.

B) DENUNCIA INTERPUESTA A FOJAS 16 Y SIGUIENTES POR EL SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR:

20) Que despejado el hecho de que en esta causa, ha concurrido denunciante particular denunciando infracciones a las normas de la ley N° 19.496 y demandando civilmente a la denunciada Promotora CMR Falabella S.A., pretensiones que han sido

objeto de pronunciamiento y resolución por parte de este Tribunal, corresponde ahora analizar dichos hechos en función del fundamento que ha dado SERNAC respecto de su actuar, esto es, su afirmación de que el hecho denunciado afecta los intereses generales de los consumidores, toda vez que ésta es la condición que válida legalmente el obrar de SERNAC y constituye en definitiva los requisitos que como denunciante debe probar en la causa, todo ello en relación con el artículo Nº 58 de la ley Nº 19.496.

21) Que en este orden de ideas, debe considerarse que lo que SERNAC ha denunciado, se refiere al hecho puntual de que con fecha 21 de marzo de 2012, se realizaron unas operaciones por parte de terceros con la tarjeta de crédito de la cliente de Promotora CMR Falabella, doña Tabatha Vilchez Hernández, quién al darse cuenta de la pérdida de sus tarjetas, el día 24 de marzo del mismo año, concurrió a las oficinas del emisor para solicitar el bloqueo de la misma, en ese momento se enteró de las operaciones antes mencionadas y solicitó su anulación, tras la negativa del emisor de la tarjeta en cuanto a anular las operaciones, pese a que ajuicio de la supuesta víctima, era evidente que las firmas dadas por los terceros no coincidían con la suya, la afectada solicitó la ayuda del SERNAC.

22) Que tal hipótesis, ciertamente es materia de prueba, por cuanto calificar un acto de los regidos por la ley de Protección al Consumidor de afectatorio de los intereses generales de los consumidores y de este modo llevar al eventual hechor ante la jurisdicción solicitando su sanción, no es en si un obrar gratuito, esto es un hecho que SERNAC invoca, califica y resuelve libremente, por cuanto en nuestro país los organismos del Estado como es el caso de dicho denunciante, deben obrar de acuerdo con el Principio de Legalidad que los rige y por ende someterse a la definitiva calificación que de los hechos efectúen los Tribunales de Justicia, en cuanto dichas hechos sean los que la ley considera para otorgar legitimidad a su obrar.

23) Que en este punto, el sentenciador no tiene intenciones de ilustrar al SERNAC sobre lo que se supone debió probar en la causa, pero no puede sino consignarse que no hay probanza alguna respecto de las circunstancias siguientes: Efectividad de que el denunciado, Promotora CMR Falabella S.A., incurre habitual y persistentemente en el supuesto hecho infraccional de no hacerse responsable por las operaciones realizadas con la tarjeta de crédito emitida por la misma, por terceros ajenos al tarjetahabiente, con anterioridad al bloqueo de la tarjeta y; nómina de

consumidores reclamantes ante dicho Servicio, los cuales se vieron afectados por el mismo hecho, con el carácter de habitualidad que requiere una situación para ser afectatoria de "intereses generales de los consumidores".

24) Que los puntos referidos entre otros que son de obligación de prueba del SERNAC, son precisamente aquellos que dotan al hecho denunciado de las condiciones necesarias para su calificación como afectatorios de "intereses generales de los consumidores", en cuanto reúne las condiciones de masividad y de habitualidad. La condición de masividad del hecho denunciado dice relación con la constatación cierta de una cantidad significativa de consumidores afectados por él, no una mera suposición, y la condición de habitualidad, en cuanto el hecho no es una mera casualidad circunstancial en el obrar del proveedor, sino que obedece a una política específica ante estas eventualidades. Naturalmente en último término, dichas condiciones de masividad y habitualidad en el hecho denunciado, requieren de constatación y declaración jurisdiccional.

25) Que en este mismo orden de ideas, si correspondiere efectuar la calificación del hecho afectatorio de los "intereses generales de los consumidores" solo a SERNAC, cualquier acto individual de los que rige la ley Nº 19.496, podría quedar al arbitrio en su calificación haciendo absolutamente inocua la obligación legal que tiene SERNAC, en cuanto solo puede, bajo ciertas premisas, comparecer en este tipo de causas.

26) Que, ahora bien y en referencia al punto 12 de este fallo, de la prueba rendida válidamente en la causa por el SERNAC y que en autos rola de fojas 1 a 22, 33 a 53 y 119, se desprende que dicho denunciante se abstuvo absolutamente de rendir prueba respecto de lo que le era pertinente, esto es, del hecho de que la infracción imputada a Promotora CMR Falabella S.A., no solamente constituía una infracción que afectaba a la reclamante particular, doña Tabatha Vílchez Hernández, sino que afectaba a los "intereses generales de los consumidores".

27) Que por el contrario, la actuación del SERNAC, en la audiencia de estilo de fojas 84, 120 y 121, se limitó a: a) ratificar la denuncia, como consta a fojas 84; b) reiterar los documentos acompañados de fojas 1 a 22, como consta a fojas 120 y; c) acompañar un set de sentencias condenatorias que trata sobre materias similares a las de autos, como consta de fojas 97 y siguientes. Todo lo cual se refiere a la situación particular que afecta a doña Tabatha Vílchez Hernández y a Promotora CMR Falabella S.A.

28) Que en atención a ello, este sentenciador no cuenta con ningún elemento de prueba suficiente como para dar por establecido que el hecho denunciado tiene una connotación de magnitud y ocurrencia tal que afecta los "intereses generales de los consumidores".

29) Que siendo así, el Tribunal rechazará la denuncia del SERNAC por no haberse acreditado en la causa de ningún modo que el hecho denunciado haya afectado los "intereses generales de los consumidores", en cuanto ha constituido práctica habitual del denunciado que ha afectado a un número considerable de consumidores.

Y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos N° 1, 2, 3 letra d), 12, 23, 50 A y 50 B de la ley N° 19.496; 9, 14, 17 y 18 de la ley N° 18.287; 144 del Código de Procedimiento Civil; y 1689 del Código Civil.

SE RESUELVE:

A) QUE, SE RECHAZA la denuncia infraccional de fojas 23 y siguientes interpuesta por el Servicio Nacional del Consumidor, por no haberse acreditado en la causa de ningún modo la existencia de infracción a lo establecido en la Ley N° 19.496 por parte de Promotora CMR Falabella S.A., ni menos que el hecho denunciado haya afectado los "intereses generales de los consumidores". Se previene en todo caso que en tal evento, la acción que SERNAC debió ejercer, no es sino aquella que resulta propia de la afectación de los "intereses difusos", debiendo obrar ante la Justicia Ordinaria.

B) QUE, SE RECHAZA la denuncia infraccional y demanda civil de fojas 54 y siguientes, interpuesta por doña Tabatha de las Mercedes Vilchez Hernández, no habiendo infracción a lo dispuesto en la Ley N° 19.496, por no haberse bloqueado la tarjeta de crédito con anterioridad a las operaciones impugnadas por la consumidora.

C) Que, SE CONDENA a la parte requirente del SERNAC al pago de las costas del juicio.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE y DÉSE CUMPLIMIENTO a lo establecido en el artículo 58 bis de la ley N° 19.496.

Dictada por don Hector Jerez Miranda, Juez Titular del Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago.

AUTORIZA DON DANIEL LEIGHTON PALMA, SECRETARIO ABOGADO TITULAR.

