

rol. 26-10-2015

ROL N° 19433-2013

SANTIAGO, Veintidós de octubre del año dos mil quince

VISTOS:

Que esta causa se ha iniciado por denuncia interpuesta por el **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR** a requerimiento de **CECILIA GRACIELA HERNÁNDEZ CORNEJO** en contra de **CENCOSUD ADMINISTRADORA DE TARJETAS S.A.**, representada por Ricardo González Novoa, y ambos con domicilio en la Avenida Kennedy N° 9001, piso 4, por supuestas infracciones a la Ley N° 19.496 .

Que a fojas 47 rola la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta por **CECILIA GRACIELA HERNÁNDEZ CORNEJO**, en contra de **CENCOSUD ADMINISTRADORA DE TARJETAS S.A.**, representada por Ricardo González Novoa, y ambos con domicilio en la Avenida Kennedy N° 9001, piso 4, por supuesta infracción a la Ley N° 19.496 y por la que solicita un indemnización de perjuicios ascendente a \$1.000.000.

Los documentos acompañados por la demandante que rolan de fojas 10 a 45, y de fojas 72 a 89.

El escrito en que la demandada contesta la denuncia y demanda, que rola a fojas 63 .

El acta del comparendo de contestación y prueba, que rola a fojas 61 y siguientes, y su continuación a fojas 63.

La medida para mejor resolver decretada en autos, y que no pudo llevarse a efecto por las razones que indican los denunciante a fojas 110, y el informe pericial evacuado a en autos sin arrojar resultados por no acompañarse los documentos originales, los que no fueron acompañados a estos autos por la denunciante.

La resolución de fojas 127, que ordena traer los autos para dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

A) EN EL ASPECTO INFRACCIONAL:

PRIMERO: Que esta causa se ha iniciado por denuncia infraccional interpuesta por **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR** a requerimiento de **CECILIA**

GRACIELA HERNÁNDEZ CORNEJO en contra de **CENCOSUD ADMINISTRADORA DE TARJETAS S.A** por supuesta infracción a la Ley N° 19.496.

SEGUNDO: Que el denunciante fundamenta la denuncia en:

- a) Que por reclamo efectuado por Cecilia Hernández Cornejo tomo conocimiento que con fecha 31 de enero de 2013, la consumidora solicitó un avance por \$1.000.000 el que fue otorgado por la denunciada.
- b) Que al momento de solicitar el avance, el ejecutivo que la atendió le recomendó cambiar su tarjeta Paris-Jumbo, por la nueva tarjeta Cencosud, por lo que la consumidora debió firmar una serie de documentos, además de firmar un seguro de hogar masivo Premium, del cual se desistió en el momento, firmando otro documento de renuncia a este.
- c) Que con fecha 7 de mayo de 2013, la consumidora tomó conocimiento de que se había efectuado un segundo avance efectuado el día 31 de enero de 2013, y a los pocos minutos de efectuado el primero de los avances, quien no solicitó este producto ni el dinero.

TERCERO: Que al contestar, la denunciada solicitó el rechazo de la denuncia, señalando:

- a. Que la consumidora Sra. Cecilia Hernández realizó con fecha 31 de enero de 2013, con cargos a su tarjeta Paris-Jumbo, un avance por \$1.000.000
- b. Que el día 7 de mayo de 2013, esto es 3 meses y siete días, la clienta se percata de la existencia de un segundo avance por \$1.000.000 el que desconoce pese a que ha pagado las cuotas durante los últimos tres meses.
- c. Que el comportamiento de la clienta sólo refleja una evidente falta de diligencia y administración de su tarjeta, ya que entre la fecha del avance, el reclamo y el desconocimiento del avance de su tarjeta, se le envió mensualmente, todos y cada uno de los estados de cuenta a su domicilio, por lo que el reclamo carece de absoluta seriedad.
- d. Que además se debe tener en cuenta que la operación se efectuó con clave segura, sin haberse dado intentos fallidos, y sin existir diferencias entre las firmas enviadas por la actora de autos y las firmas estampadas en el voucher de la solicitud

e. Que con fecha 14 de mayo de 2013, procedió a efectuar un abono provisorio de \$1.000.000, mientras se realizaba la investigación correspondiente, con el único fin de no causar ningún detrimento a la actora, mientras se realizaba la investigación correspondiente.

CUARTO: Que así las cosas lo que el sentenciador debe precisar es si el actuar de la denunciada frente a los hechos materia de este proceso, fue negligente, y si causó menoscabo a la denunciante.

QUINTO: Que conforme con el mérito de autos, correspondía al actora haber acreditado los fundamentos de su denuncia, en especial, a) que el avance se efectuó por terceras personas sin su consentimiento y b) la falta de acuciosidad de la denunciada en la operación de avance, cuestiones que no ocurrieron puesto que la prueba rendida es insuficiente para tener por acreditada la infracción denunciada, ya que se ha limitado a rendir prueba documental, la que no tiene el mérito acreditar las afirmaciones realizadas en la denuncia.

SEXTO: Que conforme con lo razonado precedentemente, la denuncia y demanda de autos, serán rechazadas, por no existir infracción a las normas del artículo 12 y 23 de la Ley 19.496.

POR LO QUE SE RESUELVE:

- 1.- Que por falta de prueba, se rechazan la denuncia y demanda de autos.
- 2.- Que cada parte pagará sus costas.

Anótese y notifíquese por carta certificada.

Dictada por Carlos Varas Vildósola, Juez del Primer Juzgado de Policía Local de Santiago.

Autoriza, doña Leticia Lorenzini Basso, Secretaria Abogado.

Santiago, ocho de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos:

Reproduciendo el fallo en alzada con excepción de sus fundamentos cuarto, quinto y sexto, que se eliminan, y teniendo en su lugar presente:

Primero: Que no existe controversia en cuanto que los avances en efectivo, cada uno por la suma de \$ 1.000.000, se hicieron el día 31 de Enero de 2013 y en el mismo lugar, existiendo una diferencia de tres minutos entre uno y otro, según lo demuestran los documentos que en fotocopia se agregaron a fs. 76, de los que también se puede observar que sólo el correspondiente a la primera operación se encuentra suscrito por la consumidora.

Segundo: Que la efectividad de las operaciones, la denunciada la fundamenta en el hecho que se realizaron con la tarjeta de la titular, a quien se entregó una clave segura, sin que presente bloqueos ni alguna irregularidad, por lo que ha seguido usándola normalmente. Destaca también que el reclamo se haga habiendo transcurrido más de tres meses desde la fecha en que los avances se obtuvieron, por lo que, concluye, todo lo sucedido se debe a su negligencia.

Tercero: Que los hechos en la forma que lo plantean las partes resultan llamativos, puesto que a lo excepcional que resulta que se hagan dos operaciones similares con una diferencia tan mínima de tiempo y que los documentos emitidos sean distintos, se debe oponer que el reclamo por la irregularidad de la segunda operación se realice transcurrido un tiempo considerable, durante el cual la consumidora hizo pagos parciales por el valor de ambas.

Estas situaciones excepcionales, debían aclararse de la única forma que resulta inequívoca, esto es, demostrando con los documentos respectivos que las operaciones existieron, particularmente la segunda de ellas. Para estos efectos se agregaron los que rolan a fs. 76, pudiendo advertirse que, por un motivo que no se explicó, el correspondiente al "avance" cuestionado, no contiene el nombre de la cliente ni tampoco su firma, apareciendo sólo una huella dactilar. La pericia que se ordenó respecto de ella, no pudo hacerse porque según se informó a fs. 119 se requería el documento original, que la denunciada no proporcionó.

La conclusión lógica que se obtiene de lo acontecido, es que siendo responsabilidad de la denunciada acreditar la efectividad de la operación financiera en virtud de la cual hacía cobros a la denunciante, pues tenía todos los medios a su alcance, no cumplió con tal carga. En consecuencia, sólo cabe concluir que la operación financiera cuestionada no fue realizada por la consumidora, a la que se trató de darle apariencia de legítima, sirviéndose de sus antecedentes personales, que estaban en poder de la denunciada.

Se discrepa, por tanto, de lo sostenido por el juez a quo, quien atribuye todo lo ocurrido a la falta de diligencia de la denunciante, ya que si bien en algún grado existió, no es la causa directa de la irregularidad que se denunció.

Cuarto: Que en los hechos, tal como han quedado acreditados, tiene responsabilidad directa la denunciada, habiendo actuado en contravención a la normativa a que está sujeta, particularmente los artículos 3° letra d) y 23 de la ley 19.496.

El primero de los textos legales citados, dispone que es un derecho del consumidor, la seguridad en el consumo de bienes y servicios, norma que ha sido vulnerada pues en el presente caso, la falta del cuidado y resguardo de la denunciada, dio lugar a que usándose los datos personales de la denunciante se le atribuyera una deuda que no contrajo, provocándosele un menoscabo en los términos establecidos en la segunda de las disposiciones legales antes mencionadas.

Procede, por tanto, acoger la denuncia y sancionar Cencosud Administradora de Tarjetas S.A. con una multa que sea condigna con el mérito de los antecedentes, considerando además que por propia iniciativa hizo un abono por la suma de \$ 1.000.000 en la cuenta de la denunciante, según consta del documento de fs. 45, estimándose que fijarla en una suma equivalente a cinco unidades tributarias mensuales.

Por estas consideraciones **se revoca** en su parte apelada la sentencia de 22 de Octubre de 2015, escrita a fs. 130 y siguiente, y en su lugar se declara que se acoge la denuncia deducida en contra de Cencosud Administradora de Tarjetas S.A. y se la condena al pago de una multa equivalente a cinco unidades tributarias mensuales, por infracción a los artículos 3° letra d) y 23 de la Ley 19.496, sin costas por haber existido motivo plausible para litigar.

Acordado con el voto en contra del Ministro señor Poblete quien fue del parecer de confirmar la referida sentencia en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvanse.
Redacción del ministro Carlos Gajardo Galdames.
Rol Policía Local 1.796-2015.

Pronunciada por la **Octava Sala de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago**, Presidida por el Ministro señor Carlos Gajardo Galdames e integrada por los Ministros señora Adelita Ravanales Arriagada y señor Juan Antonio Poblete Méndez.

Autoriza el (la) ministro se fe de esta Il. Corte de Apelaciones.

En Santiago, a ocho de marzo de dos mil dieciséis, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

01 ABR. 2016

Santiago de de 2013/UN

Notifico a Ud. que en el proceso N° 19433 / se ha

dictado con fecha 31 MAR. 2016

esta resolución: *cumplase; girar el boletín de pago de la multa*

REGISTRO DE SENTENCIAS
13 ABR. 2016
REGION METROPOLITANA


SECRETARIO