

SANTIAGO, trece de octubre de dos mil quince.-

VISTOS:

I.- Que, a fojas 21 y siguientes, rola denuncia efectuada al Tribunal por don JUAN CARLOS LUENGO PÉREZ, Abogado, por el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), actuando en su representación, ambos domiciliados en Teatinos Nº 333, piso 2º, comuna de Santiago, en contra de CMR FALABELLA, representada legalmente por don CLAUDIO CISTERNAS DUKE, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Moneda 970, piso 18, comuna de Santiago, en atención a reclamo formulado a ese Servicio por doña ANDREA GONZALEZ GALVEZ, la cual en copia de reclamo de fecha 19 de noviembre del año 2013, señala textualmente: *"El día 16 de noviembre de 2013, en circunstancias que me encontraba comprando en Homecenter Sodimac, decidí pagar con mi CMR, pero no la encontré, por lo que al llegar a mi casa la busque y no estaba, comencé a llamar para bloquearla pero nadie me contesto en todo el fin de semana, logrando el día lunes 18 de noviembre bloquearla, adonde me indican que solo efectuaron un giro de \$200.000, aconsejándome la ejecutiva de que me acercara a la tienda, pero al ingresar mi reclamo me entregan un estado de cuenta que abarca hasta el 14 de noviembre de 2013, que indica que realizaron 2 giros de \$200.000, de fechas 08 y 09 de noviembre en un cajero de Banco Falabella, situación que adicionalmente genero cargos."*

II.- Que a su vez, ha comparecido a fojas 44 y siguientes, en presentación que dice *"Se hace parte"* en la causa, doña ANDREA YURI GONZALEZ GALVEZ, la cual en su requerimiento deduce además demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del denunciado, que como se dijo es CMR FALABELLA, por la suma total de \$429.210.

III.- Que útil a su demanda, la actora al hacerse parte, hace suya la relación de hechos que ha efectuado el denunciante SERNAC, criterio que el Tribunal acoge en atención a las facultades amplias que le otorga el artículo Nº 14 de la Ley Nº 18.287, en cuanto a la apreciación de los antecedentes probatorios que se han allegado a la causa, conforme a las reglas de la sana critica.

IV.- Que, a fojas 105 y ss., se llevó a efecto la audiencia de conciliación, contestación y prueba de autos, con la asistencia de SERNAC, ANDREA GONZALEZ GALVEZ y de la denunciada y demandada CMR

F118
Cada
Sección

Fluj
Credito
Sicmiv 600

FALABELLA S.A. No se produjo conciliación entre las partes, la denunciante y demandante ratifica sus acciones y la denunciada y demandada las contesta al tenor de su presentación de fojas 97 y ss., solicitando su rechazo y contravirtiendo los hechos en que se fundan. Alega, en síntesis, que a la fecha de los hechos la consumidora había extraviado su tarjeta y se percató de ello días después. Expone que la usuaria dice que una vez que se percató de dicho extravío trató inmediatamente de hacer el bloqueo respectivo, pero que éste no se pudo hacer en dos días seguidos, pudiendo lograrse sino, el tercer día de intento. Señala en relación a este punto que es importante precisar que las alegaciones efectuadas por la contraria son negadas derechamente por CMR, ya que las centrales telefónicas funcionan 24/7, es decir, 24 horas al día durante los 7 días de la semana, siendo esto de público conocimiento, no suspendiéndose esto ni siquiera los días feriados, por lo que niega tajantemente las afirmaciones respecto a la imposibilidad de comunicarse. Además, señala que la consumidora dice desconocer las transacciones realizadas con cargo a su tarjeta, dando como imputación a una supuesta clonación, y da directa relación al extravío del plástico. Explica que para que se concreten las operaciones mediante la tarjeta CMR VISA, es necesario que opere como intermedio el ingreso de la clave secreta o PIN de 4 dígitos, que es entregado a la consumidora al momento de abrir la línea de crédito. El ingreso de la clave es requisito *sine qua non* para que operen los cargos a la línea de crédito, y considerando que esta clave es personal e intransferible (características que el consumidor asume y está consciente de ellas al suscribir el contrato de apertura de línea de crédito), no es posible entonces atribuir la responsabilidad a CMR Falabella por cuestión de seguridad de consumo. Señala que la lógica al momento de sufrir un hurto, robo o extravío de los documentos es dar aviso y/o bloqueo de ellos inmediatamente y no mantener una actitud pasiva frente a ello, tal como la ha tenido la actora de autos al decir "que ante una supuesta incomunicación" con CMR no pudo realizar el bloqueo. La fecha de la supuesta clonación fue el 8 y 9 de noviembre de 2013, y el bloqueo se hizo efectivo el día 19 de noviembre del mismo año, es decir, 9 y 10 días respectivamente de los hechos denunciados. Finalmente, señala que las transacciones fueron efectuadas bajo la responsabilidad del cliente y de su adicional y no por negligencia de

fuero
cibla
viente

CMR, al existir dos formas de autenticación de la operación y de vinculación a ellas con la demandante como son la tarjeta (no extraviada) y la clave secreta o código PIN; La parte demandante presenta como testigo a don ROBERTO PARDO MIRANDA, técnico paramédico, domiciliado en Pasaje Isabel Riquelme N° 313, Villa Los Héroes, comuna de El Monte, quien legalmente juramentado declaro, en síntesis, a fojas 105 que le gustaría que ganara el juicio su compañera de trabajo, formulándose tacha a su respecto por la parte denunciada y demandada, por la causal del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, quedando su resolución para definitiva. Luego, a fojas 106 y 107 de autos, el testigo citado declaró que el primer día acompañó a comprar a Andrea a la tienda Homecenter y al momento de pagar ella sus artículos no tenía la tarjeta, pago sus productos en efectivo ya que no eran artículos de muy alto valor, le comento que la tarjeta podría estar en su casa o en una cartera, de ahí se fueron del Homecenter, ella se fue a su casa, esto fue el día antes de las elecciones sábado 16 de noviembre de 2013, el día lunes cuando volvieron al trabajo le pregunto cómo la había acompañado si había encontrado su tarjeta y le contesto que el día domingo llamo al call center y no tuvo respuesta por parte de la tienda, de ahí no conversaron nada mas de eso, fue al día siguiente el día martes al termino del turno cuando le consulto otra vez si había llamado a la tienda, esta le señalo que se pudo comunicar con la tienda y que solicito el bloqueo de la tarjeta porque no la encontró, al momento de solicitar el bloqueo la operadora le dijo que le habían girado \$200.000 con la tarjeta, el día miércoles ella le dijo que iba a ir a la tienda a consultar de acuerdo a la situación que le paso con el giro, días después le conto que fue a la tienda y que ahí la ejecutiva le informa que no era un giro de \$200.000 sino que eran 2 giros por el mismo monto, la vio muy afectada en el trabajo, siempre estuvo preguntándole porque era bastante extraño que hiciera giros siendo que lo único que hacía con la tarjeta era pagar sus cuentas, entonces la molestaba que Falabella asumía que había hecho esos dos giros por \$200.000, de acuerdo a eso ella le dice que va a interponer una denuncia ante Sernac, la notamos bastante deprimida por la situación, hasta la fecha no tiene solución con respecto al reclamo; No se presentaron más testigos.

fuera
Código
Verdadero

V.- Que, las partes acompañaron en parte de prueba los siguientes instrumentos: a) a fojas 7 y 37, formulario único de atención de público, fecha ingreso 19/11/2013; b) a fojas 8, carta de fecha 19/11/2013; c) a fojas 9, 10, 35 y 36, estado de cuenta cliente; d) a fojas 11 y 95, carta respuesta de fecha 02 de diciembre de 2013; e) a fojas 12 y 38, formulario de reclamo N° 037775; f) a fojas 13, formulario de reclamo N° 756521; g) a fojas 14 y 39, declaración jurada; h) a fojas 15 y 43, copia simple de cédula de identidad de doña Andrea Yuri González Gálvez; i) a fojas 17, contrato de apertura de línea de crédito; j) a fojas 19, reglamento de uso de tarjeta crédito multi-rotativo CMR Falabella; k) a fojas 41 y 84, comprobante de pago CMR de fecha 13/01/2014 por un monto de \$429.210; l) a fojas 42 y 86, formulario de sugerencias de fecha 13/01/2014; m) de fojas 57 a 83, copias simples de diversos fallos; n) a fojas 87, renuncia a mandato de pago de cuentas a través de CMR Falabella para pagar por servicios contratados; o) de fojas 88 a 93, diversos estados de cuenta cliente; p) a fojas 94, copia de correo electrónico fechado 09/01/2014; y q) a fojas 96, imagen de la página web www.cmr.cl

VI.- Que, a fojas 110 la parte denunciante del SERNAC objeto documentos.

VII.- Que, a fojas 117 los autos quedaron en estado de dictarse sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LA TACHA DEL TESTIGO ROBERTO PARDO MIRANDA.-

1) Que, a fojas 106 la parte denunciada y demandada tacho al testigo de la parte demandante don Roberto Pardo Miranda, por la causal contemplada en el número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por tener éste un interés directo en el resultado del juicio.

2) Que, de lo declarado por el testigo a fojas 105 y 106 de autos, no se advierte por parte de este sentenciador ningún interés personal ni pecuniario, directo o indirecto de este último en el resultado del juicio, por lo que la tacha deducida por la parte denunciada y demandada a fojas 106, será desechada.

II.- EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS.-

sur
cubo
contidos

3) Que, como consta a fojas 110, los documentos acompañados por la parte denunciada y demandada en la audiencia de estilo, fueron objetados por la parte denunciante del Sernac, sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N° 18.287, ello no impide al sentenciador considerarlos para los efectos de dictar sentencia en la causa.

III.- EN CUANTO AL FONDO.-

4) Que, los autos se iniciaron por denuncia infraccional del Servicio Nacional del Consumidor.

5) Que, el artículo 14 de la Ley N° 18.287, aplicable a estos autos por remisión hecha por el artículo 50 B) de la Ley N° 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.

6) Que, el artículo 3° inciso 1° letras a) y d) de la Ley N° 19.496, dispone: *"Son derechos y deberes básicos del consumidor: a) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo;... d) 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."*

7) 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".

(22)
Cinto
Winkler

Por su parte, el inciso primero del artículo 23 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."

8) Que, el artículo 1698 inciso primero del Código Civil, dispone: *"Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta"*; En otras palabras, quien alegue un hecho en juicio deberá acreditarlo por los medios y en la época procesal que corresponda.

9) Que, ahora bien, de los antecedentes y demás elementos probatorios que se han recogido en el proceso, el Tribunal estima probado que en la línea de crédito de la tarjeta CMR Falabella, cuya titular es doña Andrea González Gálvez, se imputaron con fecha 8 y 9 de noviembre de dos mil trece respectivamente, dos giros de dinero realizados vía cajero automático Banco Falabella, cada uno por la suma de \$200.000, haciendo un total de \$400.000, según consta a fojas 7, 9, 14, 35, 88, 90 y 94 de autos, montos de dinero que fueron objetados oportunamente por la actora por no haberlos autorizado ni consentido, según da cuenta el formulario de reclamo número 037775, que rola a fojas 12 de estos autos.

10) Que, la defensa de la denunciada y demandada PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., arguye que los cargos objeto de autos, son de responsabilidad absoluta de la cliente Andrea González Gálvez, puesto que la tarjeta de crédito se encontraba vigente al momento de las transacciones y que dichas operaciones se llevaron a cabo con el uso de la clave PIN.

No obstante, la requerida no aporta ninguna prueba o indicio alguno que permita al suscrito tener por cierta aquella afirmación, siendo improcedente hacer pesar sobre la consumidora Sra. González la carga de probar un hecho negativo, cual es la de no haber realizado ella tales transacciones.

11) Que, por lo anteriormente expuesto, este sentenciador estima que al no aportar la denunciada y demandada PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., ninguna prueba encaminada a justificar los dos giros en la línea de crédito de la reclamante – que no son reconocidos por ésta – debe

fnv
auto
verificad

presumirse que tales imputaciones son erróneas, incumpliendo en consecuencia el contrato de apertura de línea de crédito y uso de la tarjeta, causando un menoscabo a la consumidora, con infracción a los artículos 12 y 23 de la Ley N° 19.496, debiendo acogerse la denuncia de autos, aplicando a la requerida la multa que al efecto impone el artículo 24 inciso 1° de la misma ley.

12) Que, adicionalmente debe tenerse presente que las entidades bancarias, financieras y comerciales, siempre y continuamente deben actuar diligentemente - en su calidad de proveedores de bienes y servicios - en la prestación de los mismos, éstas deben proporcionar seguridad a sus clientes en todo momento y circunstancia, de modo tal de evitar que éstos productos, entre ellos, las tarjetas de debito o crédito, sean mal utilizadas por terceros ajenos de forma fraudulenta; Los bancos, instituciones financieras, casa comerciales, etc., tienen el deber de resguardar los intereses de sus clientes, puesto que estos últimos han confiado ciegamente en su giro o en la prestación de sus servicios, este deber de diligencia importa que estas personas jurídicas deben actuar profesionalmente ante cualquier evento, por lo que deben adoptar todas las medidas conducentes y tecnológicas que se encuentren a su alcance en el mercado, con el fin de evitar operaciones fraudulentas - como las de la especie - y perjuicios a los consumidores titulares de tarjetas, o en su caso, repararlos si ya se hubieren producido.

13) Que, dado que los hechos de autos configuran infracción a la Ley N° 19.496 en los términos señalados precedentemente, debe establecerse ahora si existen, a consecuencia de tales hechos, perjuicios causados a la parte de doña Andrea González Gálvez, quien solicitó una indemnización por ese motivo.

14) Que, en relación al daño emergente reclamado por la demandante, que consiste en el menoscabo real sufrido en su patrimonio, teniendo presente que resultó probado en autos que los cargos impugnados no fueron realizados por está última, este Tribunal condenará a la entidad comercial demandada a pagar a la actora el monto equivalente a los giros refutados más sus intereses, los que de acuerdo a los instrumentos acompañados en autos, específicamente a fojas 41 y 84, equivalen a la suma total de \$429.210.

1125
Cito
Voluntarios

Y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos Nºs 1º, 2º, 3º inciso 1º letras a) y d), 12, 23, 50 A y 50 B de la Ley Nº 19.496; 9, 14, 17 y 18 de la Ley Nº 18.287; 144 del Código de Procedimiento Civil; y 1698 inciso primero del Código Civil;

SE RESUELVE:

A) Que, **SE RECHAZA** la tacha formulada a fojas 106.

B) Que, **SE RECHAZA** la objeción de instrumentos de fojas 110.

C) Que, **SE CONDENA** a PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., representada legalmente por don CLAUDIO CISTERNAS DUKE, ya individualizados, a pagar una multa equivalente a 30 U.T.M. (Treinta Unidades Tributarias Mensuales), por infringir lo dispuesto en los artículos 12 y 23 de la Ley Nº 19.496, según se expresa en la parte considerativa de esta sentencia.

D) Despáchese orden de reclusión en contra del representante legal de la condenada, si no pagare la multa impuesta dentro de quinto día de ejecutoriada la presente resolución.

E) Que, **SE ACOGE**, sin costas, la demanda civil del primer otrosí de fojas 44 y siguientes, sólo en cuanto se condena a PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., a pagar a doña ANDREA GONZÁLEZ GÁLVEZ, la suma de \$429.210 (cuatrocientos veintinueve mil doscientos diez pesos) a título de indemnización por los perjuicios patrimoniales sufridos, suma que deberá pagarse reajustada según la variación del Índice de Precios al Consumidor entre los meses de abril de 2014 y el del mes anterior a su total y efectivo pago, sin intereses.

F) Que, una vez cumplido lo ordenado en esta resolución; ARCHIVENSE LOS ANTECEDENTES.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO a lo establecido en el artículo 58 bis de la ley Nº 19.496.

Dictada por don HECTOR JEREZ MIRANDA, JUEZ TITULAR DEL TERCER JUZGADO DE POLICIA LOCAL DE SANTIAGO.

Autoriza don DANIEL LEIGHTON PALMA, SECRETARIO ABOGADO TITULAR.

Santiago, tres de marzo de dos mil dieciséis.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

a).- Se sustituye en el motivo 9) la locución “oportunamente”, por la frase “posteriormente, el día 18 de noviembre de 2013”.

b).- Se eliminan los fundamentos 10) al 14).

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

-EN CUANTO A LA DENUNCIA INFRACCIONAL:-

PRIMERO: Que la denuncia esgrimida a fojas 21, al alero de los artículos 3° inciso primero letras a) y b), 12 y 23 de la Ley 19.496, se sustenta sobre la base de una circunstancia fáctica específica, cual es, que con fecha 16 de noviembre de 2013 doña Andrea González Gálvez se dio cuenta de que había extraviado su tarjeta CMR, aduciendo que después de buscarla y no encontrarla decidió ordenar su bloqueo, lo que sólo logró hacer el día 18 de ese mismo mes y año, constatando posteriormente que los días 8 y 9 de noviembre de 2013 terceros habrían realizado dos giros de avances en efectivo de \$200.000 cada uno desde cajeros automáticos, operaciones que además generaron cargos en su contra;

SEGUNDO: Que, luego de lo dicho, teniendo en consideración que lo referido por la consumidora no fue exactamente la clonación de su tarjeta sino el uso indebido que de ella habrían supuestamente hecho terceros, quienes usando su propia clave o pin de cuatro dígitos, personal e intransferible, utilizaron el mismo plástico que se le extravió a lo menos ocho días antes de la fecha en la que ella reconoce haberse percatado de la pérdida; es que estos sentenciadores estiman desproporcionada e injusta la atribución de responsabilidad que, en el escenario propuesto, se pretende hacer recaer sobre la empresa denunciada, quien no se aprecia la forma en que, en las condiciones anteriormente esbozadas, podría distinguir la oportunidad en que

una tarjeta real, con plena vigencia y en uso de la clave secreta de su propietaria, está siendo ilícitamente utilizada por un extraño sin su consentimiento;

TERCERO: Que sin perjuicio de lo reflexionado precedentemente, lo cierto es que, además, examinada la prueba rendida en el proceso y apreciada la misma conforme a las reglas de la sana crítica, no es posible tener por acreditado el hecho en que la denunciante funda su pretensión, puesto que no se allegó al proceso ningún antecedente fidedigno e independiente que permita siquiera presumir que los giros de avance en efectivo realizados los días 8 y 9 de noviembre de 2013, con la misma tarjeta y clave de la usuaria, hayan sido efectuados por una persona distinta de la propia consumidora, sin que pueda controvertir lo aseverado el mérito de probanzas obtenidas precisamente a instancias únicamente de lo afirmado por ella;

CUARTO: Que, así las cosas, resulta ser que la conducta que constituye el motivo de la infracción que se solicita sancionar, falta de profesionalidad de parte de la empresa denunciada y desatención de “los resguardos necesarios para evitar errores, fallas o deficiencias en las medidas de seguridad” que afecten la calidad del servicio o de los productos que son ofrecidos a los consumidores, no ha resultado establecida, motivo por el cual se impone forzosamente que la denuncia contravencional deba ser desechada.

-EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL:

QUINTO: Que respecto de la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña Andrea Yuri González Gálvez, que se funda en los daños causados a su parte por el supuesto actuar infraccional de la denunciada, hecho que, como se ha establecido en los motivos que anteceden, no resultó justificado, corresponderá consecuentemente también desestimarla.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 18.287, **se revoca** la sentencia apelada de trece de octubre del año pasado, escrita de fojas 118 a 125, en cuanto acogió la denuncia infraccional deducida por Sernac y la demanda civil interpuesta por doña Andrea González Gálvez a fojas 44; y en su lugar se declara que ambas acciones quedan rechazadas.

Redacción a cargo de la Ministro Sra. Villadangos.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 1.662-2015.-

Pronunciada por la **Duodécima Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Maritza Villadangos Frankovich e integrada por la Ministra (s) Elsa Barrientos Guerrero y el Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández.

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

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



CASILLA 11
SUCURSAL TRIBUNALES
SANTIAGO

FRANQUEO CONVENIDO
Res.Exenta Nº 249
Fecha: 18.04.96
EMPRESA DE CORREOS
DE CHILE



SANTIAGO

Ilustre Municipalidad

TERCER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL SANTIAGO



001265

ROL Nº M-3.227-2014/PCM
Carta Certificada Nº: 0

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



002984

CONFORME A LA LEY Nº 19.841 ESTA CARTA DEBERÁ SER ENTREGADA A CUALQUIER PERSONA DE ESTE DOMICILIO.

REGISTRO DE SENTENCIAS

21 ABR. 2016

REGIÓN METROPOLITANA

I. MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO
TERCER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL
AMUNATEGUI Nº 980

Santiago, Lunes 4 de abril de 2016

Notifico a UD. que en el proceso Nº M-3.227-2014, se ha dictado la siguiente resolución:

VISTOS:

Cúmplase.

NOTIFÍQUESE.

