

SANTIAGO, veintitrés de septiembre de dos mil quince.

VISTOS:

I.- Que a fojas 15 y siguientes, con fecha 23 de febrero de 2013, don RODRIGO MARTÍNEZ ALARCÓN, abogado en representación del SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (SERNAC), ambos domiciliados en calle Teatinos N° 333, Piso 2°, comuna de Santiago, interpuso denuncia en contra de PROMOTORA CMR FALABELLA, representada legalmente por don CLAUDIO CISTERNAS DUQUE, no señala profesión u oficio, ambos con domicilio en calle Moneda N° 970, Piso 18, comuna de Santiago. Señala, en resumen, que el Servicio Nacional del Consumidor en el ejercicio de las facultades y de la obligación que le impone el inciso primero del artículo 58 de la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores y con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas que el mismo cuerpo legal establece, detecta que la empresa denunciada ha infringido disposiciones de la ley en comento.

Manifiestan que han tomado conocimiento de los hechos motivo de la denuncia a partir de reclamo efectuado por don FRANCISCO MANCILLA RUIZ con fecha 06 de diciembre de 2012, en el que se señala, textualmente, que *"con fecha 12 de agosto de 2012, sufrí el robo de mis documentos, en donde se encontraba la tarjeta Falabella Visa, en donde ésta fue utilizada con la clave pin pass, por lo cual hago la respectiva denuncia en la respectiva comisaría, por lo cual los antecedentes pasaron a Fiscalía. Con fecha 02 de octubre, hago el reclamo correspondiente ante CMR Falabella, sin embargo, a un mes después de interponer este reclamo, me indican que la solicitud fue negada, porque la tarjeta fue ocupada con clave Pin Pass; por lo cual, con fecha 26 de noviembre de 2012, ingreso nuevamente solicitud, indicando a qué instancias podíamos llegar y que volvieran a revisar el caso como corresponde. Además, señalar que hice bloqueo de tarjeta con N° 069729."*

Por lo anterior, y ante la negativa de la empresa denunciada a acceder a lo solicitado por el consumidor afectado, estima el denunciante Sernac que el proveedor ha infringido lo dispuesto en los artículos 3 inciso 1° letra d), 12 y 23 de la Ley 19.496

En virtud de todo lo señalado, solicita el denunciante Sernac, se condene a CMR Falabella al pago de multas por el valor máximo legal, es decir, 50 UTM, por cada una de ellas.

II.- Que, a fojas 86 con fecha 09 de septiembre de 2014, se celebró audiencia de contestación, conciliación y prueba a la que asistió el Servicio Nacional del Consumidor a través de su apoderado, don Leonardo Urtubia Gea, y la denunciada y demandada, Promotora CMR Falabella a través de su abogado, don Roberto Sepúlveda Núñez.

Llamadas las partes a conciliación, esta no se produce.

La parte denunciante de Sernac ratifica la denuncia en todas sus partes y solicita se aplique el máximo de las multas, con costas.

La parte denunciada y demandada de Promotora CMR Falabella contesta demanda por escrito acompañado a fojas 48 y siguientes, en el que señala, resumidamente, que controvierte todos los hechos expuestos por la contraria y que será ésta quien deba acreditarlos conforme las reglas generales.

Señala, además, que para efectos de resolver los hechos denunciados, la norma aplicable es la Ley 20.009, la que es posterior a la denuncia interpuesta y regula las materias puestas en conocimiento del Tribunal, en forma especial, conforme lo dispuesto en el artículo 2 bis, letras a) y c) de la ley 19.496 y lo señalado en el artículo 4 de la ley 20.009, quedando claro, entonces, que una vez que el titular de la tarjeta da aviso al emisor respecto del hurto o robo sufridos, las compras realizadas con posterioridad a ello le son completamente inoponibles, lo que, interpretado en forma contraria, implica que el emisor no será responsable por el mal uso que se haga de la tarjeta sin perjuicio de la responsabilidad penal de terceros; circunstancia que resultaría doblemente desfavorable para el consumidor, puesto que, además de haber extraviado sus documentos y no haber dado aviso al emisor de la tarjeta respecto de la pérdida, las transacciones se efectuaron utilizando el número PIN del cliente.

La parte denunciante del Servicio Nacional del Consumidor, rindió prueba documental, acompañando los siguientes documentos al efecto:

- 1.- A fojas 1 y 2, copia de Resolución Exenta N° 1217, de fecha 01 de agosto de 2012, del Servicio Nacional del Consumidor.
- 2.- A fojas 3 a 6, ambas inclusive, copia de Resolución Exenta N° 1883, de fecha 28 de diciembre de 2012, del Servicio Nacional del Consumidor.
- 3.- A fojas 7, copia simple de reclamo interpuesto por don Francisco Mancilla Ruiz con fecha 06 de diciembre de 2012 en la página web del Servicio Nacional del Consumidor, N° de caso 6596520.
- 4.- A fojas 8, copia de carta respuesta remitida por María Isabel Jaramillo, Gerente de Servicio al Cliente Promotora CMR Falabella S.A. a Juan Carlos Medina Vargas, Abogado Web Center SERNAC Facilita, con fecha 19 de diciembre de 2012.
- 5.- A fojas 9, copia de denuncia N° de parte 5068, efectuada en la 47° Comisaría de los Domínicos y de constancia N° de registro 105976, de fecha 12 de agosto de 2012.
- 6.- A fojas 10, copia de estado de cuenta en ejecución cliente, correspondiente a don Francisco Ignacio Mancilla Ruiz, N° de Tarjeta de Crédito 499847**4385; de fecha 17 de octubre de 2012.
- 7.- A fojas 11, copia de reclamo efectuado por don Francisco Mancilla Ruiz en dependencias de CMR Falabella, formulario N° 095565, de fecha 02 de octubre de 2012.
- 8.- A fojas 12, copia de reclamo efectuado por don Francisco Mancilla Ruiz en dependencias de CMR Falabella, formulario N° 501800, de fecha 26 de noviembre de 2012.

9.- A fojas 13, copia simple de declaración jurada de fecha 14 de diciembre de 2012, efectuada por don Francisco Mancilla Ruiz en la Notaría de Santiago de don Gonzalo Hurtado Morales.

10.- A fojas 14, copia de lista de testigos.

11.- A fojas 55 a 77, ambas inclusive, set de sentencias que versan sobre hechos similares a los denunciados en autos.

La parte denunciada y demandada, rindió prueba documental, acompañando los siguientes documentos al efecto:

A.- A fojas 78 a 85, copia de Estados de Cuenta de Tarjeta CMR Falabella, cuyo titular es don Francisco Ignacio Mancilla Ruiz, correspondiente al período comprendido entre los meses de febrero y agosto de 2012, ambos inclusive.

Las partes no rindieron prueba testimonial ni efectuaron peticiones.

III.- Que, a fojas 91, quedan los autos en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, los autos se iniciaron por denuncia infraccional interpuesta por el Servicio Nacional del Consumidor, a la que no se hizo parte el consumidor afectado.

2º) 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.

3º) Que, el artículo 3º inciso 1º letra d), de la Ley N° 19.496, dispone: *"Son derechos y deberes básicos del consumidor: 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"*

4º) 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"*.

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."*

5°) Que, el artículo 4° de la Ley 20.009, dispone que *"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"*.

6°) 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.

7°) Que, en primer término, este sentenciador estima preciso establecer que los antecedentes probatorios aportados a la causa, constituidos fundamentalmente por la prueba documental aportada, son a juicio del Tribunal entre sí 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 lo exige el artículo 14 de la Ley N° 18.287.

8°) Que, ahora bien, de los antecedentes y demás elementos probatorios que se han recogido en el proceso, el Tribunal estima probado los siguientes hechos: 1).- Que, don Francisco Ignacio Mancilla Ruiz es titular de la Tarjeta CMR Falabella; 2).- Que, mediante Estado de cuenta de Tarjeta CMR de fecha 24 de agosto de 2012, pagadero hasta el 10 de septiembre del mismo año, se facturaron dos compras, una de ellas efectuada el día 12 de agosto de 2012 en el supermercado Santa Isabel de Quinta Normal, y la otra, efectuada el día 13 de los mismos mes y año, en Farmacia Cruz Verde de San Pablo. Además, se facturaron dos retiros de dinero efectuados el día 12 de agosto de 2012, por la cantidad de \$52.000 y \$100.000, y un avance en efectivo obtenido en la misma fecha, por la cantidad de \$91.000; 3).- Que con fecha 12 de agosto de 2012, don Francisco Mancilla Ruiz efectuó denuncia en la 47° Comisaría de los Domínicos, por extravío documentación; 4).- Que, con fecha 02 de octubre de 2012, don Francisco Mancilla Ruiz efectúa reclamo ante el proveedor Falabella, señalando desconocer las deudas y avances que se le cobran por vía telefónica; 5).- Que, con fecha 26 de noviembre de 2012, don Francisco Mancilla Ruiz efectúa otro reclamo ante el proveedor Falabella, solicitando reconsiderar la decisión adoptada por el proveedor, en cuanto rechaza la solicitud efectuada con anterioridad; 6).- Que, con fecha 06 de diciembre de 2012, don Francisco Mancilla Ruiz efectúa reclamo ante el Servicio Nacional del Consumidor, por el cobro de avances y compras que desconoce y niega haber efectuado; 7).- Que CMR Falabella remite carta respuesta al Servicio Nacional del consumidor, señalando que *"...dado el análisis realizado, podemos señalar lo siguiente: que las transacciones*

impugnadas por el cliente, fueron efectuadas con la tarjeta del titular, Sr. Mancilla, concretándose cada operación con la incorporación de la clave PIN. Esta clave le fue entregada al cliente con fecha 23 de marzo de 2012. Por lo anterior, no procede rebajar los cargos”

9°) Que de los medios probatorios allegados al proceso, en especial los formularios de reclamos efectuados por don Francisco Mancilla Ruiz y los Estados de Cuenta de Tarjeta CMR acompañados por el propio denunciado, Promotora CMR Falabella, queda de manifiesto que ha existido una deficiencia en la prestación del servicio al consumidor, conforme lo dispone el artículo 23 de la Ley 19.496

10°) Que, en efecto, conforme lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la Ley 20.009, que señalan que una vez dado el aviso de hurto, robo o extravío de la tarjeta; corresponderá al emisor acreditar que las operaciones realizadas con posterioridad al aviso fueron realizadas por el tarjetahabiente y que éste último no tendrá responsabilidad por las operaciones efectuadas con posterioridad al aviso respectivo; lo que significa que, al no existir aviso de extravío, robo o hurto de la tarjeta debe el propio tarjetahabiente acreditar que no fue él quien efectuó las compras impugnadas; en el caso de marras sucede que con los documentos acompañados por el proveedor denunciado, esto es, los estados de cuenta de tarjeta de los meses de febrero a agosto de 2012, ambos inclusive; consta que en el mes de agosto de 2012 – período en el que señala el consumidor haber sido víctima del hurto de sus documentos – existe una diferencia notoria en la conducta desplegada por el cliente, quien en los periodos anteriores no registra compras o avances en efectivo efectuados ni compras o transacciones que se hayan realizado en el sector de Quinta Normal o San Pablo, como figura en el Estado de Cuentas del mes en comento; por lo que dicha circunstancia constituye un elemento que acredita que no ha sido el titular de la tarjeta quien ha efectuado las compras que se impugnan.

11°) Que, de esta forma, al haber sido reclamadas las transacciones por el titular de la tarjeta al proveedor, correspondía que éste último hiciera un análisis que no sólo considerara la circunstancia del bloqueo de la tarjeta y del uso de Pin o clave secreta, sino que, además, contemplara el comportamiento comercial del cliente y cualquier otro elemento necesario para esclarecer la circunstancia reclamada por el consumidor, cosa que, en el caso en análisis, no ocurrió, conforme consta de carta respuesta remitida por CMR Falabella al Servicio Nacional del Consumidor, en la que se limita a señalar que no procede rebajar el cargo por haberse utilizado el Pin del cliente en las transacciones.

12°) Que, en lo referido al hecho de haberse utilizado la clave o número secreto del cliente al efectuar las transacciones impugnadas, esta circunstancia por sí misma no puede constituir un elemento que traslade la responsabilidad de la seguridad en las transacciones al consumidor, atendido que, no obstante el deber del cliente de resguardar debidamente sus claves o números secretos; es deber del proveedor de servicios remotos o electrónicos el

proveer las medidas de seguridad y tecnología que permitan al consumidor realizar sus transacciones con la tranquilidad y confianza de que las medidas de resguardo que pueda efectuar, no se verán fácilmente burladas por la baja seguridad y poca tecnología con que cuenta el producto crediticio, sea este una tarjeta, un dispositivo de claves de seguridad, una página web o cualquier medio que permita efectuar transacciones remotas; mismo principio que se encuentra recogido en el artículo 3° inciso 1° letra d), al señalar como derecho del consumidor la seguridad en el consumo de bienes o servicios.

13°) Que, en virtud de las consideraciones efectuadas en los numerales anteriores, y en consideración de los hechos denunciados y la prueba rendida en estos autos, es posible establecer que la denunciada Promotora CMR Falabella ha incurrido en infracción a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 19.496, por cuanto habiendo estado en conocimiento del reclamo interpuesto por el consumidor, don Francisco Mancilla Ruiz, no ha efectuado un análisis completo a fin de establecer la efectividad de lo señalado por el cliente, conducta que implica un actuar negligente en la prestación de los servicios ofrecidos por la empresa que, en definitiva, causan un menoscabo al consumidor.

Y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos 3° inciso 1° letra d), 12, 23, 24 y 50 B de la Ley N° 19.496; 9, 14 y 16 de la Ley N° 18.287,

SE RESUELVE:

A) Que, **SE CONDENA** a la denunciada PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., representada por don CLAUDIO CISTERNAS DUQUE al pago de una multa por la cantidad de 30 UTM (treinta unidades tributarias mensuales), por infracción al artículo 23 de la Ley 19.496, según se expresa en la parte considerativa de esta sentencia.

B) 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.

C) Que, cada parte pagará sus respectivas costas.

D) Que, una vez ejecutoriada la presente resolución; ARCHIVENSE LOS ANTECEDENTES.

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

Dictada por don DANIEL LEIGHTON PALMA, JUEZ SUBROGANTE DEL TERCER JUZGADO DE POLICIA LOCAL DE SANTIAGO.

Autoriza don OSCAR GABLER PINTO, SECRETARIO SUBROGANTE.

Santiago, veintiocho de junio de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos 7°, 9°, 10°, 11°, 12° y 13°, que se eliminan.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

1°) Que se ha interpuesto denuncia en contra de Promotora CMR Falabella S.A., por haber infringido- en concepto de la denunciante- el artículo 3° inciso primero letra d), 12 y 23 de la Ley N°19.946, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores-, al efectuar avances y transacciones en la cuenta de don Francisco Mancilla Ruiz que él nunca solicitó, ni realizó, ni tampoco autorizo, todo ello fundado en la sustracción y posterior uso de su tarjeta de crédito, documento que fue bloqueado el mismo día.

2°) Que Promotora CMR Falabella S.A., solicitó el rechazo de la denuncia, pues no ha incurrido en infracción alguna, toda vez que, de conformidad a la Ley 20.009, que regula la materia específica, correspondía al afectado, al advertir el extravío de su tarjeta de crédito haber efectuado el bloqueo correspondiente, lo que no hizo, lo que la exime de responsabilidad.

3°) Que la prueba rendida por la parte denunciante, que rola de fojas 7 a 13 de autos, consignada en el motivo 8°) de la sentencia en alzada, permite tener por acreditado que, el Sr. Mancilla, tarjetahabiente, el 12 de agosto de 2012 efectuó una Constancia en Carabineros de Chile, Comisaría Los Dominicos, por “Extravió de documentación”, asimismo, que con fecha 02 de octubre presenta reclamo ante la denunciada, relatando haberse percatado el 12 de agosto de 2012, alrededor de las 16 horas, del hurto de su billetera, y que durante el día procedió a bloquear la tarjeta (Falabella), aludiendo, ahora, a llamada por avances y transacciones que no realizó, las que corresponden al mismo día. La respuesta de la denunciada, 19 de diciembre de 2012, es que luego de un análisis del reclamo se concluyó que es de su responsabilidad el uso de la tarjeta CMR Visa, como su clave PIN,

entregada en el mes de marzo de 2012, por lo que no corresponde rebajar los pagos.

4º) Que el artículo 1º de la Ley 20.009, que “Limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas” establece en su artículo 1º inciso segundo *“El emisor de las tarjetas deberá proveer al tarjetahabiente servicios 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”*.

El artículo 2º, señala “Las tarjetas por las que tarjetahabiente haya dado aviso de extravió, hurto o robo, serán bloqueadas de inmediato por el emisor”.

El artículo 3º, dispone *“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 este”*.

Por su parte, el artículo 4º de la ley citada señala *“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”*.

5º) Que, resultando aplicable la ley citada, al caso concreto, se está en el caso de un tarjetahabiente que no cumplió con la normativa que limita su responsabilidad, esto es, cuando bloquea la tarjeta de crédito emitida por la denunciada, ya que si bien así lo manifestó al Servicio Nacional al Consumidor, no acredita la efectividad de ello. Además, cabe señalar, que la constancia efectuada ante la institución policial no da cuenta que documentos le fueran sustraídos y, considerar, que solo después de dos meses concurrió a efectuar la denuncia ante el Sernac.

6º) Que, en consecuencia, no habiéndose acompañado el documento que diera fe de que efectivamente se efectuó el bloqueo de la tarjeta de crédito el día 12 de agosto de 2012, única posibilidad de hacer responsable

al emisor de la misma, a contar de tal aviso, no puede atribuirse conducta infraccional alguna a Promotora Falabella S.A., la que en el caso, y por no estar cuestionado, contaba con la vía de comunicación de hacerle saber el supuesto extravío al tenor del artículo 1° de la Ley citada.

7°) Que, en consecuencia, al no configurarse los presupuestos contemplados en la Ley 20.009, resulta improcedente la sanción impuesta en virtud del artículo 23 de la Ley 19.496, en tanto la denunciada no ha actuado con negligencia, ni sus servicios se han ofrecido con fallas o defectos.

8°) Que, conforme a lo razonado, se desechará la denuncia infraccional deducida en lo principal de fojas 10.

Por estas consideraciones, citas legales, y lo dispuesto en el artículo 32 de la ley N°18.287, **se revoca**, la sentencia apelada de veintitrés de septiembre de dos mil quince, escrita de fojas 92 a 97, que acogió la denuncia infraccional interpuesta por el Servicio Nacional del Consumidor a fojas 15, y se decide en cambio que queda desechada.

Redacción de la Ministra (S) señora Barrientos Guerrero.

Regístrese y devuélvase.

N° Trabajo-menores-plocal-648-2016.

No firma la abogada integrante señora Chaimovich, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

Pronunciada por la **Sexta Sala de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Leopoldo Llanos Sagristá e integrada por la Ministro (s) señora Elsa Barrientos Guerrero y la abogada Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik.

EN SANTIAGO
28 JUN 2016
Notifique por el estado 12/93
Resolución precedente

2

Santiago 27 de Julio 2016
Cinglase.

REGISTRO DE SENTENCIAS
27 JUL 2016
REGION METROPOLITANA

1977-MRE-2013