

SANTIAGO, diez de agosto de dos mil dieciséis.-

VISTOS:

I.- Que, a fojas 21 y siguientes, con fecha 11 de febrero de 2014, JUAN CARLOS LUENGO PÉREZ, Abogado, por el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), actuando en su representación, ambos domiciliados en Teatinos N° 333, piso 2°, comuna de Santiago, dedujo denuncia infraccional en contra de PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., 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, en atención a reclamo formulado a ese Servicio por don CARLOS RODRIGUEZ TRONCOSO, el cual en copia de reclamo de fecha 16 de diciembre de 2013, señala textualmente: *"El día 21 de noviembre me llega el estado de cuenta a mi domicilio y me percato que aparece una transacción en cajero automático de un giro por \$200.000, pactado en 12 cuotas, el cual no realice, reclame en la tienda y no me dieron ninguna solución, hago presente que estoy pagando mis estados de cuenta en forma normal sólo por no tener problemas con dicom, en ningún caso asumo la transacción"*.

II.- Que, a fojas 46 y 157 respectivamente se llevó a efecto la audiencia de conciliación, contestación y prueba de autos, con la asistencia del SERNAC y de la parte denunciada de PROMOTORA CMR FALABELLA S.A. No se produjo conciliación entre las partes, la parte denunciante ratifica su acción y la denunciada la contesta al tenor de su presentación de fojas 149 y siguientes, solicitando su rechazo y controvirtiendo los hechos en que se fundan. Señala, en síntesis, que Promotora CMR ha cumplido todas las obligaciones que emanan del contrato de apertura de línea de crédito. Indica que su representada ofrece a sus clientes un sistema gratuito de atención telefónica operativo las 24 horas del día en el que trabajan más de 100 personas. El tiempo de demora en atención promedio es menor a 15 segundos, y la forma de solicitar el bloqueo es rápida y sencilla. En total, el bloqueo de tarjeta no debiera tomar más de un minuto al cliente. Además puede realizar presencialmente esta gestión en cualquier sucursal CMR ubicada en Falabella, Homecenter y Tottus. Estas facilidades se encuentran descritas en el contrato de apertura de línea de crédito y en www.cmr.cl existe una visible sección especialmente dedicada a "claves y seguridad". Expresa que su representada cumple cabalmente la ley y asegura a sus clientes los más altos estándares de seguridad garantizando todas las facilidades para dar aviso en caso de robo,

hurto o extravío. Narra que la transacción impugnada por el denunciante se llevó a cabo el 6 de octubre de 2013 en un cajero automático de Banco de Chile por un monto de \$200.000. De acuerdo al monto, lugar, frecuencia y antecedentes aportados por el señor Rodríguez al efectuar su reclamo, la operación impugnada no reúne ninguno de los elementos que caracterizan al delito uso fraudulento de tarjeta de crédito. Ni siquiera conocen de una denuncia de hurto, robo o clonación de la tarjeta de crédito por lo cual es absolutamente improcedente el desconocimiento que el denunciante hace de los cargos impugnados. Tampoco de alguna investigación llevada por el Ministerio Público. El denunciante intenta dejar sin efecto esta transacción caprichosamente sin aportar ningún antecedente que permita fundar al menos una presunción respecto de la ocurrencia de algún hecho ilícito. Expone que los antecedentes que ya han sido enunciados son suficientes para demostrar que la conducta de Promotora CMR se ajusta a las exigencias del contrato de apertura de línea de crédito, la Ley 20.009 y la Ley de Protección del Consumidor, y que además no existe ningún motivo para sospechar que la operación impugnada es producto de un fraude. Sin embargo, no pueden dejar de informar a este Tribunal, que la persona que llevó a cabo esta operación conocía la clave PIN y no cometió ningún error al ingresarla. Lo anterior no es común en un fraude. Lo que se clona es la banda magnética de la tarjeta y no el PIN. La forma más común que utilizan los clonadores para usar dicha tarjeta – una vez clonada – es adivinando la clave ya que un porcentaje muy alto de claves PIN corresponde al año de nacimiento, día y mes de cumpleaños o número de la dirección del domicilio de la víctima. Para ello es frecuente que antes de adivinar se produzcan varios intentos fallidos. En este caso no hubo ninguno. Una vez que adivinan la clave, proceden a lo que se conoce comúnmente como “reventar la tarjeta”, que consiste en realizar la mayor cantidad de transacciones en el menor tiempo posible, antes de que el titular detecte la irregularidad y proceda al bloqueo de la tarjeta. Los hechos fundantes de la denuncia claramente no coinciden con una conducta sospechosa. La transacción impugnada por el señor Rodríguez – que no es parte en este procedimiento – de \$200.000, se llevó a cabo en octubre de 2013 en circunstancias de que la tarjeta estaba plenamente operativa y no había sido bloqueada. Ni Sernac ni el Sr. Rodríguez aportaron algún antecedente que permitiera fundar al menos una presunción respecto de la ocurrencia de algún hecho constitutivo del delito de uso fraudulento de tarjeta

de crédito que diera origen a la responsabilidad infraccional a la LPC de su representado. La denuncia de Sernac se funda sólo en el testimonio de un consumidor – que además no es parte en autos – que asegura haber sido víctima del referido delito. Sin embargo, no hay en el expediente siquiera una constancia ante Carabineros o la PDI. Tampoco conocen de alguna investigación en curso llevada a cabo por el Ministerio Público, ni de alguna denuncia ante un Juzgado de Garantía. Esta acción judicial se funda sobre un supuesto delito que está muy lejos de ser acreditado. Y si no se ha acreditado la ocurrencia del delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito, es insostenible en este caso la existencia de alguna infracción a la LPC. Sin delito no hay infracción. Relata que pudo haberse dado perfectamente el caso de que esa transacción si fue realizada por el Sr. Rodríguez. Los antecedentes del expediente no permiten afirmar que aquello no ocurrió. Lo grave de este caso es que Sernac, ante la carencia de elementos probatorios, decidiera judicializar este caso sin tener ninguna certeza de que la versión del señor Rodríguez se correspondía con la realidad. Sernac acusa a su representado de infringir el deber de profesionalidad que tiene como prestadora de servicios financieros. Sin embargo, en este caso sólo se aprecia que es el organismo de la Administración del Estado (creado por ley y financiado con recursos públicos) el que ha actuado con negligencia grave interponiendo una denuncia infraccional sin contar siquiera con antecedentes que permitan asegurar con certeza y seriedad que el consumidor no ha usado la tarjeta de crédito. Lo anterior es particularmente peligroso para la seguridad de la sociedad y de la confianza del sistema financiero en cuanto establece incentivos perversos para usar las tarjetas, luego desconocer dichas transacciones y solicitar su rebaja del estado de cuenta. En caso de respuesta negativa del emisor, Sernac amparará al consumidor llegando incluso hasta la vía judicial. En algunos casos se incurre en absurdos como este juicio en que ni el cliente afectado se ha mostrado interesado en participar. Sernac debe actuar con la diligencia que se espera de un órgano público y sus usuarios debieran presentar antecedentes que permitan al menos fundar una presunción respecto de la ocurrencia de un hecho constitutivo de infracción a la LPC. De lo contrario, no sólo incumple su obligación legal sino que, en algunos casos (cómo éste), establece incentivos contrarios a la buena fe y seguridad de la sociedad, lo cual de ningún modo ha sido la finalidad de la Ley 19.496 al crear al Sernac y tipificar las conductas que se busca erradicar de la práctica comercial. Finalmente, señala que ha

quedado demostrado que su representado no ha infringido su deber como proveedor de garantizar la seguridad en el consumo; no ha vulnerado su obligación de respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido la prestación del servicio señalado en el contrato de apertura de línea de crédito; y no ha actuado con negligencia ni provocado algún tipo de menoscabo debido a fallas o deficiencias en la prestación del servicio. En virtud de lo anterior, es absolutamente improcedente e infundada, tanto en los hechos como en el derecho, la imputación de infracción a los artículos 3º d), 12 y 23 de la LPC. Al no existir responsabilidad infraccional por parte de Promotora CMR, no existe una acción u omisión dolosa o culposa que podría tener relación de causalidad con algún tipo de daño; no se presentaron testigos por las partes.

III.- Que, las partes acompañaron en parte de prueba los siguientes instrumentos: a) a fojas 7, copia simple de formulario único de atención de público, fecha ingreso 16/12/2013; b) a fojas 8, copia simple de carta de fecha 16/12/2013; c) a fojas 9, copia simple de carta respuesta de fecha 02 de enero de 2014; d) a fojas 10 y 11, copia simple de cédula de identidad de don Carlos Rodríguez Troncoso; e) de fojas 12 a 15, copias simples de estado de cuenta cliente; f) a fojas 16, copia simple de formulario de reclamo número 024161; g) a fojas 17 y 18, copia simple de cupón de pago CMR Visa; h) a fojas 138, copia simple de sentencia; i) de fojas 145 a 148, diversos pantallazos; j) a fojas 164, carta respuesta emitida por CMR Falabella con fecha 17 de noviembre de 2015.

IV.- Que, a fojas 160 la parte denunciante del Sernac objeta documentos.

V.- Que, a fojas 166 los autos quedaron en estado de dictarse sentencia.

Y CONSIDERANDO:

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

1) Que, como consta a fojas 160, los documentos acompañados por la parte denunciada 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 Nº 18.287, ello no impide al sentenciador considerarlos para los efectos de dictar sentencia en la causa, por lo que la objeción deberá ser rechazada.

II.- EN CUANTO AL FONDO. EN LO INFRACCIONAL.-

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

3) 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.

4) Que, el artículo 3º inciso 1º letras a) y d), de la Ley Nº 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."*

5) 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."

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, 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, cuyo titular es don Carlos Enrique Rodríguez Troncoso, se imputo con fecha seis de octubre de dos mil trece, un avance en efectivo realizado vía cajero automático Banco Chile, por la suma de \$200.000, el cual fue pactado en 12 cuotas de \$18.485, según consta a fojas 12, 14 y 164 de autos, monto de dinero que fue objetado oportunamente por el consumidor por no haberlo autorizado ni consentido, según da cuenta el formulario de reclamo número 024161, que rola a fojas 16 de estos autos.

8) Que, la defensa de la denunciada PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., arguye que el cargo objeto de autos, es de responsabilidad absoluta del cliente Carlos Enrique Rodríguez Troncoso, puesto que la tarjeta de crédito se encontraba vigente al momento de la transacción y que dicha operación se llevó 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 el consumidor Sr. Rodríguez la carga de probar un hecho negativo, cual es la de no haber realizado él tal transacción.

9) Que, por lo anteriormente expuesto, este sentenciador estima que al no aportar la denunciada PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., ninguna prueba encaminada a justificar el avance en efectivo en la línea de crédito del reclamante - que no es reconocido por éste - debe presumirse que tal imputación es errónea, incumpliendo en consecuencia el contrato de apertura de línea de crédito y uso de la tarjeta, causando un menoscabo al consumidor, 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.

10) Que, adicionalmente debe tenerse en consideración 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 la de la especie - y perjuicios a los consumidores titulares de tarjetas, o en su caso, repararlos si ya se hubieren producido.

11) Que, los demás antecedentes y pruebas acompañadas al proceso, en nada alteran lo ya resuelto.

Y teniendo presente además lo dispuesto en las normas citadas de la Ley N° 19.496, en relación con el artículo 14 de la Ley N° 18.287;

SE RESUELVE:

A) Que, **SE RECHAZA** la objeción de instrumentos de fojas 160.

B) Que, **SE CONDENA** a PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., representada legalmente por don CLAUDIO CISTERNAS DUQUE, 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 N° 19.496, según se expresa en la parte considerativa de esta sentencia.

C) 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.

D) Que, cada parte pagará sus respectivas costas del juicio.

E) 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 N° 19.496.

DICTADA POR DON HECTOR JEREZ MIRANDA, JUEZ TITULAR DEL TERCER JUZGADO DE POLICIA LOCAL DE SANTIAGO.

AUTORIZA DON OSCAR GABLER PINTO, SECRETARIO (S).

1705 - Nov - 2016

SANTIAGO, tres de octubre de dos mil dieciséis.
Proveyendo a fojas 178:

VISTOS:

Certifique el Sr. Secretario del Tribunal lo que corresponda

NOTIFIQUESE

[Handwritten signature]

JUEZ

[Handwritten signature]
SECRETARIO

SANTIAGO, tres de octubre de dos mil dieciséis.

Certifico que la sentencia definitiva de autos se encuentra ejecutoriada.
Asimismo, certifico que la multa aplicada se encuentra cumplida de acuerdo
al comprobante de ingreso N° 1601731225, que se adjunta a fojas 179.

[Handwritten signature]
SECRETARIO

Santiago,	04	de	10	de	2016
Con esta fecha se envió notificación a las partes de					
<i>[Handwritten signature]</i>					
de la					
de fojas	180				
por	<i>[Handwritten signature]</i>				
Remitidas al domicilio de					
<i>[Handwritten signature]</i>					
De conformidad con lo dispuesto en el artículo N° 18 de la Ley N° 18.339					

2405-MAR-2014

1601731225

11/02/2014

90/1300-6

11/02/2014

11/02/2014

30-09-2016

2014-M-2405-1 MRR
HY PROTECC. DERECHOS CONSUMIDORES
Infrac. : 11/02/2014

09302001379970

405

11/02/2014 PARA PAGAR

07-10-2016

VALORES

1.379.970

PAGADO

30-09-2016 11:15

K807L65397

1601731225

75

1.379.970
0

CHE

\$1.379.970