

SANTIAGO, seis de diciembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

I.- Que, a fojas 15 y siguientes, rola denuncia efectuada al Tribunal por don RODRIGO MARTÍNEZ ALARCÓN, Abogado, Director Regional Metropolitano de Santiago (s) 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., representada por don CLAUDIO CISTERNAS DUQUE, ambos domiciliados en Moneda 970, piso 18, comuna de Santiago, en atención a reclamo formulado a ese Servicio por doña MARIA HERNANDEZ ARROYO con fecha 03 de mayo de 2013, en el que se señala textualmente: *"Con fecha 19 de junio de 2012 cerré mi cuenta de Falabella, incluso pedí que me rompieran la tarjeta. Anteriormente realice el pago total el día 13/06/2012, por una suma de \$2.685.926, extinguiendo así cualquier obligación con el proveedor. Además no compre por internet. El año 2013 me llegaron dos cartas de cobranza con fecha de emisión 13/01/2013 y 08/03/2013. Reclame en Ahumada, confirmaron que no tengo deuda, sólo me dieron el número de reclamo 1-1548887211. El sábado 27 de abril no pude comprar con cheque en el MAC Falabella de Costanera Center en todas las otras tiendas puedo comprar menos en Falabella."*

II.- Que, el denunciante SERNAC, ha fundado su acción en lo dispuesto en el artículo N° 58 inciso 1° de la Ley N° 19.496, el cual textualmente señala lo siguiente:

"Artículo 58:

El Servicio Nacional del Consumidor deberá velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y demás normas que digan relación con el consumidor, difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación del consumidor."

III.- Que, a fojas 29, con fecha 03 de diciembre de 2013, se celebra audiencia de contestación, conciliación y prueba a la que asisten la denunciante SERNAC representada por su apoderado, don Salvador Solimano Acevedo, y la parte denunciada de Promotora CMR Falabella S.A., a través de su abogado, don Roberto Sepúlveda Núñez.

Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.

La parte denunciante de SERNAC ratifica su denuncia y solicita se condene a la denunciada al máximo de las multas contempladas por infracción a los artículos 3° letra b), 12 y 23 de la Ley 19.496, con costas.

La parte denunciada opone excepción de falta de legitimación activa del Sernac en carácter de previo y especial pronunciamiento. Se confiere traslado y se suspende la audiencia.

IV.- Que, a fojas 31 el Sernac evacua el traslado conferido.

V.- Que, a fojas 44 el Tribunal acoge la excepción opuesta.

VI.- Que, a fojas 126 la I. Corte de Apelaciones de Santiago deja sin efecto la resolución de fojas 44 y ordena continuar con el procedimiento de la causa.

VII.- Que, a fojas 215, con fecha 11 de agosto de 2015, se celebra la continuación de la audiencia de contestación, conciliación y prueba a la que asisten la denunciante SERNAC representada por su apoderada, doña Javiera Avendaño Miralles, y la parte denunciada de Promotora CMR Falabella S.A., a través de su abogado, don Cristian Bazán Heredia.

Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.

La parte denunciada contesta la denuncia, conforme minuta escrita que rola a fojas 210 y siguientes, y en la que señala, resumidamente, que las transacciones impugnadas en el mes de diciembre de 2011 estando la tarjeta plenamente operativa y sin bloquear. Que recién el 13/06/2012 se solicitó el bloqueo de la tarjeta a lo que se accedió inmediatamente. Sigue el denunciado manifestando que no se ha aportado ningún medio probatorio que acredite lo reclamado por la consumidora ante el servicio requirente, por lo que no se puede sostener que exista infracción a la Ley N° 19.496 al no haber constancia de la comisión del delito de uso fraudulento de la tarjeta de crédito. Finalmente, dice el denunciado que la denuncia infundada por parte del Sernac genera un actuar peligroso para la seguridad de la sociedad y la confianza en el sistema financiero, pues establece incentivos perversos para usar las tarjetas, lo que resulta contrario a las disposiciones de la Ley N° 19.496.

Las partes no rinden prueba testimonial ni efectúan peticiones.

La parte denunciante rinde prueba documental, acompañando los siguientes antecedentes al efecto:

1.- A fojas 1 a 5, ambas inclusive, Resoluciones Exentas donde consta personería de Abogado del SERNAC.

2.- A fojas 6 a 14, ambas inclusive, antecedentes de reclamo efectuado por doña María Hernández Arroyo, N° de Caso 6910438, de fecha 03-05-2013, incluyendo respuesta otorgada por la denunciante al reclamo efectuado.

La parte denunciada rinde prueba documental, acompañando los siguientes antecedentes al efecto:

a.- A fojas 136 a 209, ambas inclusive, set de fallos relativos a la materia de derecho del presente juicio.

VIII.- Que, a fojas 217 los autos quedaron en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, la denuncia infraccional interpuesta por el SERNAC se refiere a la posible infracción a los artículos 3º letra b), 12 y 23 inciso 1º de la Ley Núm. 19.496, en que habría incurrido PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., en perjuicio de doña MARIA

HERNANDEZ ARROYO, producto de cobro de movimientos efectuados con tarjeta de crédito pagada y cerrada con anterioridad.

2º) Que, la consumidora particular afectada, doña MARIA HERNANDEZ ARROYO, no compareció oportunamente en autos, ni menos aún rindió prueba.

3º) 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.

4º) Que, en estos autos el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) actúa como denunciante, amparándose en la obligación que le asiste de *"velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley..."*, conforme lo señala el artículo 58 inciso 1º de la Ley 19.496.

5º) Que, el artículo 3º letra b) de la Ley Nº 19.496, dispone: *"Son derechos y deberes básicos del consumidor:... b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos."*

6º) 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".

7º) 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.

8°) Que, inicialmente debe considerarse que lo que el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) ha denunciado en estos autos, se refiere a la circunstancia que Promotora CMR Falabella S.A., habría efectuado el cobro de cargos respecto de una tarjeta de crédito que habría sido supuestamente pagada íntegramente y cerrada procediéndose al bloqueo de esta, hechos que, claramente, impactarían en forma directa a la consumidora afectada.

9°) Que, el artículo 58 letra g) de la Ley 19.496, explicita el alcance que tiene la labor que asiste al Servicio Nacional del Consumidor de *"velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley"*, disponiendo que *"Corresponderán especialmente al Servicio Nacional del Consumidor las siguientes funciones: 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"*

10°) Que, el propio SERNAC ha interpretado la noción de interés general contemplada en el artículo 58 letra g) comentando en el considerando precedente como *"el interés público que pretende resguardar los intereses de un colectivo mayor, de la sociedad toda"*

11°) Que, en este mismo orden de ideas, la I. Corte de Apelaciones de Santiago, ha señalado que *"Es así como esta disposición (artículo 58 de la Ley 19.496) reconoce el concepto de interés general y faculta al Servicio Nacional del Consumidor no sólo a hacerse parte en aquellas causas iniciadas por reclamo de los particulares y que comprometan el interés general de los consumidores, sino que, asimismo reconoce la facultad del propio servicio para enderezar la acción ante el tribunal correspondiente a fin de perseguir la responsabilidad de los derechos de los consumidores protegidos de esta manera... Que, además ha de tenerse presente que tratándose de aquellos casos en que se encuentran comprometidos los intereses generales de los consumidores, no existe regla especial que altere la competencia general dispuesta por el artículo 50 de la Ley 19.496, que implique que los jueces de policía local no sean competentes"*

12°) Que, del análisis de lo fallado por la I. Corte de Apelaciones en el mencionado fallo, fluye de manera clara que la legitimidad activa que asiste al Servicio Nacional del Consumidor para actuar como denunciante en estos autos, está ligada a que exista un interés general que se vea afectado por las acciones cometidas por la entidad denunciada.

En efecto, de la lectura del fallo dictado por I. Corte de Apelaciones de Santiago a fojas 126 y siguientes, consta que la facultad que asiste a Sernac dice relación con la protección y el resguardo de los derechos de los consumidores, es decir, de un

colectivo plural o mayor que se vea afectado por los hechos que han sido puestos en su conocimiento, lo que no hace más que refrendar la propia interpretación que el Servicio denunciante ha efectuado del concepto de interés general.

13°) Que, así como el denunciante particular debe acreditar que los hechos denunciados le han afectado o causado menoscabo y, de la misma forma, quienes accionan conforme los procedimientos destinados a la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, deben acreditar que los hechos denunciados revisten la calidad de afectar dichos intereses; corresponde al denunciante SERNAC acreditar a través de los medios probatorios que la ley franquea, que los hechos denunciados efectivamente afectan el interés general de los consumidores, por cuanto no basta con sólo señalar o calificar en forma particular y en base a un parecer de la propia parte que recurre ante este Tribunal, que un acto de los regidos por la Ley de Protección al Consumidor tiene el carácter de afectar los intereses generales de los consumidores y de este modo llevar al eventual infractor ante la jurisdicción solicitando su sanción; teniendo presente que el órgano que se irroga el carácter de persecutor, carece de facultades jurisdiccionales y, por lo tanto, no le corresponde determinar a su libre arbitrio qué hechos afectan el interés general de los consumidores, quedando esta labor radicada en los Tribunales de Justicia, sean estos los Juzgados de Policía Local Competentes, los Juzgados Civiles pertinentes, las I. Corte de Apelaciones o la E. Corte Suprema; teniendo en consideración que en nuestro país los organismos del Estado, como es el caso del Servicio Nacional del Consumidor, 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 dichos hechos sean los que la ley considera para otorgar legitimidad a su obrar.

14°) Que, de la prueba rendida válidamente en la causa por SERNAC en la audiencia de estilo celebrada, y que en autos rola a fojas 215, se desprende que dicho denunciante se abstuvo absolutamente de rendir prueba respecto de lo que le era pertinente, esto es, que los hechos llevados a cabo por PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., no solamente constituirían una infracción que afecta a la consumidora particular, doña MARIA HERNANDEZ ARROYO, sino que afectaba a los "*Intereses Generales de los Consumidores*".

15°) Que, por el contrario, la actuación de SERNAC en la correspondiente audiencia se redujo a: i) Ratificar su denuncia; ii) Ratificar a fojas 215 los documentos acompañados conjuntamente con su denuncia, y que se refieren únicamente a la situación particular que afecta a la consumidora particular, doña MARIA HERNANDEZ ARROYO, respecto del actuar de la denunciada PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., que constituiría la infracción denunciada.

16°) Que, en conclusión, este sentenciador no cuenta con ningún elemento de prueba suficiente como para dar por establecido que los hechos denunciados, basados

únicamente en la situación particular que afecta a la consumidora particular, doña MARIA HERNANDEZ ARROYO, tengan una connotación de magnitud y ocurrencia tal que afecta los *"Intereses Generales de los Consumidores"*, por cuanto no es una generalidad de consumidores los que utilizan los servicios de la empresa denunciada; sino correspondería, realmente, a un interés de tipo difuso, el que, al igual que el supuesto interés general aludido, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo alega, conforme lo dispone la regla general en materia probatoria, contenida en el artículo 1698 del Código Civil.

17º) Que, este Juez no tiene intenciones de ilustrar a SERNAC sobre lo que se supone ha debido probar en la causa, pero no puede sino consignar que no hay probanza alguna respecto a las circunstancias siguientes: 1).- Efectividad que el denunciado PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., incurre habitual y persistentemente en la práctica de efectuar cobros en productos pagados y cerrados; 2).- Nómina de consumidores reclamantes ante dicho Servicio, a los cuales les ocurrió la misma situación denunciada en autos, con el carácter de habitualidad que requiere una situación para entenderse que afecta los *"Intereses Generales de los Consumidores"*; 3).- Ocurrencia de hechos de similar envergadura que ocurran respecto de otras empresas del rubro, con el mismo carácter de habitualidad y de generalidad en su aplicación, que requiere una situación para ser considerada como que afecta los *"Intereses Generales de los Consumidores"*, etc., etc.

18º) Que, los hechos a probar por parte de SERNAC en estos autos, conforme lo señalado en el artículo 1.698 del Código Civil y transcritos a modo de ejemplo en el considerando precedente, son precisamente aquellos que dotan al hecho denunciado de las condiciones necesarias para que sea posible calificarlo como susceptible de afectar los *"intereses generales de los consumidores"*, entendiendo que un hecho que tenga esa capacidad debe reunir las condiciones de masividad, habitualidad y generalidad; más aun considerando la interpretación que la misma I. Corte de Apelaciones de Santiago hace del concepto de *Interés General* entendiéndolo como *"aquel interés público que pretende resguardar los intereses de un colectivo mayor"*, teniendo presente, además, que la Real Academia Española de la Lengua entiende por *General* *"común y esencial a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos, aunque sean de naturaleza diferente"*.

19º) Que, de esta forma, la condición de masividad del hecho denunciado dice relación con la constatación cierta de una cantidad significativa de consumidores afectados por él y no una mera suposición. Por su parte, la condición de habitualidad, se refiere a la circunstancia que el hecho no es una mera casualidad puntual en el obrar del proveedor, sino que obedece a una política específica aplicada por el proveedor, en forma reiterada en el tiempo. Finalmente, la condición de generalidad, dice relación con que los hechos denunciados no se circunscriban al actuar de un único

proveedor, sino que corresponda a una forma de actuar que sea replicada por otras empresas del mismo rubro y que constituya, en definitiva, un hecho que afecte a la generalidad de los consumidores y no sólo a aquellos que utilicen un servicio determinado con un solo proveedor.

De este modo, todas las condiciones que debe reunir un hecho denunciado para poder establecerse que tiene el carácter de afectar el "*Interés General de los Consumidores*", deben ser objeto de prueba en autos, hecho que, en el caso en estudio, no ha ocurrido, quedando este sentenciador desprovisto de los elementos necesarios que le sirvan para formar una convicción respecto de los actos que han sido puestos en su conocimiento.

20°) Que, en este mismo orden de ideas, cabe hacer presente que, si para efectos de la calificación del hecho denunciado no se actuase con este criterio de exigencia para establecer que el mismo tiene el carácter de afectar los "intereses generales de los consumidores", se produciría una verdadera situación de incertidumbre jurídica, por cuanto quedaría a simple criterio del denunciante el delimitar qué hechos afectan el interés general de los consumidores y cuáles no, resultando aquello, por una parte, en una verdadera inequidad respecto de aquellos consumidores que deben comparecer personalmente, por cuanto Sernac no considera que los hechos que les afectan a ellos afectan también los intereses generales de los consumidores, en comparación con otros que, sin siquiera accionar por la vía jurisdiccional, ven representados sus derechos por estimar el mismo Servicio, que esos hechos sí constituyen afectación al interés general de los consumidores, y por otra, en el hecho que la consideración del interés afectado dejaría de ser un parámetro objetivo, pasando a ser una de carácter netamente subjetivo, no siendo posible establecer el límite de las atribuciones de Sernac, pudiendo llegarse a entender, incluso, que cualquier hecho que signifique infracción a la Ley 19.496 puede tener el carácter de afectar también el interés general de los consumidores; razón por la que es labor de los Tribunales el evitar que se produzcan estas situaciones, debiendo, para ello, efectuar un estricto control de legalidad.

21°) Que, en consecuencia, este sentenciador deberá rechazar la denuncia efectuada por el SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR a fojas 15 y siguientes, por no haberse acreditado en la causa de modo alguno que el hecho denunciado haya afectado los "*intereses generales de los consumidores*", por revestir el mismo el carácter de masivo, habitual y general por parte de este proveedor y otros del mismo rubro.

Y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 letra b), 12, 23, 50 A, 50 B y 58 de la Ley N° 19.496; 9, 14, 17 y 18 de la Ley N° 18.287; 144 del Código de Procedimiento Civil; y 1698 inciso primero del Código Civil;

SE RESUELVE:

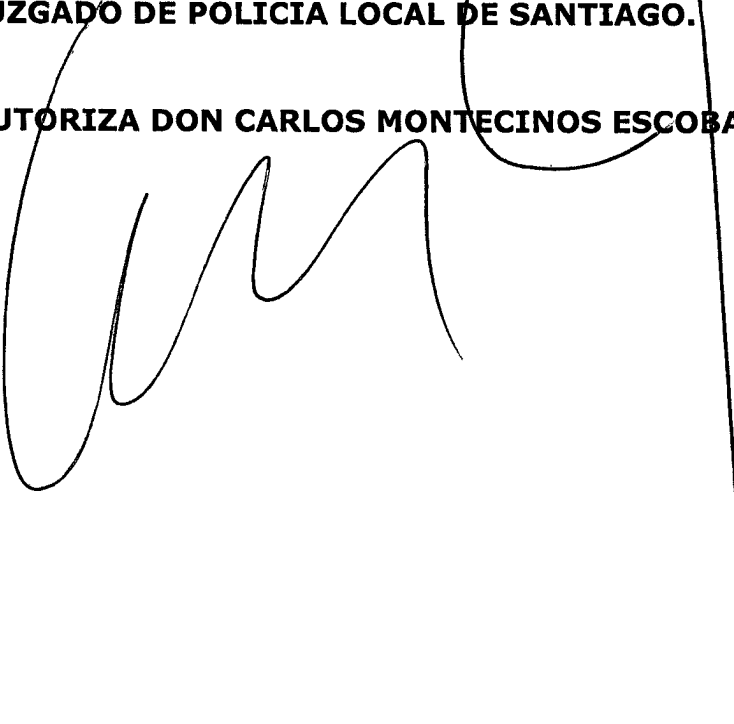
A) Que, **SE DESECHA**, la denuncia infraccional efectuada por don RODRIGO MARTÍNEZ ALARCÓN, en representación del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), a fojas 15 y siguientes de autos, por no haberse acreditado en la causa de modo alguno que el hecho denunciado haya afectado los intereses generales de los consumidores, por lo cual no resulta posible establecer la comisión de infracción alguna por parte del denunciado, PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., que tenga la cualidad de afectar los intereses generales de los consumidores, conforme se ha razonado en la parte considerativa de esta sentencia.

B) Que, cada parte pagará sus respectivas costas.

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

DECTADA POR DANIEL LEIGHTON PALMA, JUEZ SUBROGANTE DEL TERCER JUZGADO DE POLICIA LOCAL DE SANTIAGO.

AUTORIZA DON CARLOS MONTECINOS ESCOBAR, SECRETARIO (S).



SANTIAGO, Martes 21 de febrero de 2017.

VISTOS:

Atendido lo certificado precedentemente, encontrándose ejecutoriada la sentencia definitiva de autos,

SE DECRETA el archivo de los antecedentes.
NOTIFÍQUESE.

SECRETARIO (\$)

JUEZ (\$)

Santiago,	22	de	02	de	2017
Con esta fecha se envió notificación a las partes de:					
SesmoC - CMR Felchello					
, de la					
de fojas 232					
por C-C, remitidas al domicilio de					
V. Villalobos - R. Sepúlveda					
De conformidad con lo dispuesto en el artículo N° 18 de la Ley N° 18.287.					

3^{er} Sol St6

17233-MNR-
2013