



SANTIAGO, once de Diciembre de dos mil trece.

8966

VISTOS:

I.- Que en lo principal de fojas 53 y siguientes, don ANDRÈ SCHENKEL SEVERO, ingeniero informático, y doña ANDREA DE VASCONCELLOS CASTILLO, odontóloga, interponen denuncia infraccional en contra de PROMOTORA CMR FALABELLA S.A, representada legalmente por don CLAUDIO CISTERNAS DUQUE, no señala profesión u oficio, con domicilio en calle Ahumada N° 236 piso 7 oficina 701, comuna de Santiago, por permitir la realización de giros y compras, con cargo a su tarjeta CMR, por parte de terceros que la habrían hurtado, por montos superiores al cupo originalmente aceptado, infringiendo lo dispuesto en los artículos 12 y 23 de la Ley N° 19.496.

Relatan los denunciantes en su libelo, que el día 12 de Octubre de 2010, aproximadamente a las 21:00 horas, doña ANDREA DE VASCONCELLOS CASTILLO, sufrió el hurto de su billetera, dentro de la cual se encontraba su tarjeta CMR, la cual posee en calidad de adicional de la cuenta cuyo titular es don ANDRÈ SCHENKEL SEVERO. Ante ello, llamó en cinco oportunidades a la empresa para bloquear la tarjeta, sin lograr su propósito, ya que ya que la llamada finalizaba sin obtener respuesta, no pudiendo constatar si el bloqueo se produjo o no. Señala que en la mañana siguiente, llamó nuevamente al número de bloqueo, donde se le informó que su tarjeta estaba inutilizada. Sin embargo, dicho bloqueo no fue efectivo, dado que aparece una compra por \$1.149.990, un crédito de consumo por \$4.000.000, y dos avances en efectivo por \$200.000 cada uno. Ante ello, el titular de la cuenta reclamó en las oficinas de la denunciada, sin obtener una respuesta favorable.

II.- En el primer otrosí de la misma presentación, deducen demanda civil de indemnización de perjuicios, solicitando el pago de \$5.578.431 por daño emergente, equivalentes a las compras, avances y créditos realizados, más gastos de comisión e impuestos; y \$3.000.000 por daño moral, dadas las molestias generadas por la situación de indefensión a la que se vieron expuestos, ante la negativa de la denunciada a dar una solución al problema; tener que pagar una deuda que no le corresponde, situación a la que don André Schenkel se vio obligado, dado que trabaja en una empresa del rubro bancario, en las que no se permite tener morosidades y problemas en el

ES GOBIERNO DEL GOBIERNO
TENIDO A LA VISTA
SANTIAGO 13 OCT. 2014

SECRETARIO ABOGADO

sistema financiero; el tiempo invertido en la solución del problema; además de desavenencias en el matrimonio con ocasión de los hechos de autos.

III.- Que a fojas 122 se llevó a efecto la audiencia de conciliación, contestación y prueba, con la comparecencia de ambas partes. La denunciada contesta las acciones, solicitando su rechazo, exponiendo al Tribunal, en primer término, que doña Andrea de Vasconcellos carece de legitimación activa, en cuanto no ha celebrado contrato alguno con la denunciada, y en consecuencia, no sufre perjuicio alguno al no ser la obligada a pagar la cuenta. Asimismo, sostiene que para resolver el caso de autos, debe aplicarse lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la Ley N° 20.009, de acuerdo a los cuales, la denunciante debe probar el no haber contado con los canales necesarios para el bloqueo, y debe aplicarse la regla en virtud de la cual, el tarjetahabiente no es responsable por las operaciones realizadas con posterioridad al bloqueo, siendo, a contrario sensu, responsable por las operaciones realizadas con anterioridad al mismo, en razón de lo cual, no habiéndose comunicado a CMR que la tarjeta se encontraba en manos de terceros, no hay fundamento alguno para sostener una infracción a la Ley N° 19.496 por parte de Promotora CMR. Con respecto a la demanda civil de indemnización de perjuicios, señala que no se dan los requisitos necesarios para su procedencia.

IV.- Que a fojas 122 la denunciante rinde prueba testimonial. EL testigo don Héctor René Reyes Ferrada, legalmente juramentado, expone al Tribunal que conoce a los actores, que es compañero de trabajo de don André Schenkel hace 5 o 6 años, y tienen una relación de amistad, que comentan su vida personal, ha sido invitado a su casa, y que conoce a doña Andrea de Vasconcellos por ser la cónyuge de su amigo, y que estuvo en su matrimonio. Ante ello, la denunciada opone tacha, fundado en lo dispuesto en el artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, quedando su resolución para definitiva. El testigo declara que conoce de los hechos porque don André Schenkel se los comentó, que la situación ha traído múltiples problemas a la pareja, que se suman a otros problemas familiares, además de tener que pagar igualmente la deuda, en razón de la política de la empresa Citybank, donde trabaja junto al denunciante, en el sentido de que deben mantener una situación financiera intachable.

V.- Que la prueba rendida por los denunciante consiste en: 1) copia de constancia de denuncia ante Carabineros; 2) copia de comunicación de

principio de oportunidad del Ministerio Público; 3) copia de detalle de llamadas emitido por VTR sucursal virtual; 4) detalle de tráfico de llamadas de teléfono celular; 5) copias de estados de cuenta a nombre de don André Schenkel, de fecha 14 de Agosto, y 14 de Octubre de 2010; 6) copia de comprobantes de pago de los estados de cuenta de los meses de Octubre, Noviembre y Diciembre de 2010; 7) formulario de reclamo por cargos en tarjeta de crédito, correspondiente a Banco de Chile; 8) carta de respuesta a solicitud de cobertura por cargos en tarjeta de crédito Santander; 9) copia simple de la sentencias Rol N° 13.570 dictada por este Tribunal, de fecha 31 de Mayo de 2006; 10) copia de sentencia Rol N° 3901-05 dictada por la E. Corte Suprema, de fecha 3 de Julio de 2007; 11) contrato de apertura de línea de crédito y afiliación al sistema y uso de la tarjeta CMR Falabella; 12) Oficio remitido por la denunciada, de fecha 12 de Abril de 2013.

VI.- Que a fojas 130, la parte denunciada solicita como medida para mejor resolver, la exhibición del audio en el que consta la llamada de bloqueo de parte de la denunciante, a lo que el Tribunal accede. En la audiencia respectiva, se consigna que aquello que se escucha en el CD, es que se recibe una llamada de bloqueo de doña Andrea de Vasconcellos, quien señala que le robaron la billetera y tenía la tarjeta, que trató mucho de ingresar a la página y llamó a los números para bloquear pero no logró hacerlo, a lo que el ejecutivo le indica que la tarjeta está bloqueada, que la cuenta está suspendida, y que el 20 de Julio de 2008 ella había desistido del crédito, y que por eso no pudo ingresar al sistema.

Y CONSIDERANDO:

CON RESPECTO A LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE PARTE DE DOÑA ANDREA DE VASCONCELLOS, PLANTEADA POR LA PARTE DENUNCIADA:

1) Que el artículo 1 inciso primero de la Ley N° 19.496 dispone: "*La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en esas materias*";

2) Que el numeral 1 del inciso segundo del mismo artículo, dispone que se entiende por "Consumidores o Usuarios" a "*las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios*".

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
 TENIDO A LA VISTA
 SANTIAGO 13 OCT. 2014

SECRETARIO ABOGADO

3) Que de un análisis del concepto de consumidor transcrito previamente, el Tribunal estima que tiene la calidad de consumidor para la Ley N° 19.496, tanto quien realiza el acto jurídico oneroso como aquel que utiliza o disfruta como destinatario final los bienes y servicios.

4) Que de acuerdo a lo expuesto por ambas partes, doña Andrea de Vasconcellos mantenía una tarjeta CMR en calidad de adicional de la cuenta de don André Schenkel, encontrándose habilitada en consecuencia, para realizar las operaciones adscritas a dicha tarjeta, por lo que a juicio de este Tribunal, tiene la calidad de consumidora que la habilita para ejercer las acciones de autos.

CON RESPECTO A LA TACHA DE TESTIGO PLANTEADA POR LA PARTE DENUNCIADA:

5) Que a fojas 122 la denunciada opuso tacha en contra del testigo don Héctor René Reyes Ferrada, fundado en lo dispuesto en el artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, en atención a la íntima amistad que mantiene con los denunciantes.

6) Que el artículo 358 inciso primero N° 7, e inciso segundo del Código de Procedimiento Civil dispone: "*Son también inhábiles para declarar:*
7° *Los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren.*

La amistad o enemistad deberán ser manifestadas por hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias."

7) Que de acuerdo a lo expresado por el testigo en el interrogatorio de tachas, este Tribunal estima que se configura la causal invocada, en razón de haber señalado el testigo, que comenta su vida personal y frecuenta la casa de don André Schenkel, razón por la cual, su testimonio no será considerado para efectos de decidir el pleito de autos.

EN LO INFRACCIONAL:

8) Que el artículo 12 de la Ley N° 19.496 dispone: "*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"*.

9) Que el artículo 23 inciso primero de la Ley N° 19.496 dispone: "*Comete infracción a las disposiciones de la presente el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia,*

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
 ENVIADA A LA VISTA.
 SANTIAGO 13 OCT 2014

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".

10) 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.

11) Que el inciso primero del artículo 14 de la Ley N° 18.287, aplicable a estos autos por remisión hecha por el artículo 56 de la Ley N° 19.496, dispone: *"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. El solo hecho de la contravención o infracción no determina necesariamente la responsabilidad civil del infractor, si no existiere relación de causa a efecto entre la contravención y el daño producido."*

12) Que 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.

13) Que la normativa establecida en la Ley N° 19.496, define una particular clase de responsabilidad contractual, por cuanto la protección de los derechos de los consumidores gira en torno al cumplimiento de los contratos celebrados entre éstos y los proveedores, que tengan el carácter de civiles para el primero y mercantiles para el segundo, como puede desprenderse de sus artículos 1 N° 1 y 6, artículo 2 letras a), c), d), e), f), artículo 3 letras b), e), y artículo 3 bis, principalmente, entre otras disposiciones.

14) Que siendo así, resulta procedente aplicar a los contratos celebrados entre consumidor y proveedor, las normas generales de los efectos de las obligaciones del Código Civil, entre ellas, la regla del artículo 1547 inciso tercero sobre la carga de la prueba, que contempla una presunción de culpa a partir del incumplimiento contractual del deudor. De este modo, basta que el acreedor o el consumidor en este caso, pruebe la existencia de la obligación y afirme el incumplimiento, para colocar al deudor o proveedor en situación de aportar la prueba de su diligencia o la exclusión de su responsabilidad.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
 TENIDO A LA VISTA.
 SANTIAGO 13 OCT 2014
 SECRETARIO ABOGADO

15) Que, de la prueba rendida válidamente en autos, apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, se desprende claramente: a) que don André Schenkel es titular de una tarjeta de crédito CMR Falabella, y que doña Andrea de Vasconcellos cuenta con una tarjeta en calidad de adicional de la cuenta del primero, según lo señalado por ambas partes, y según consta del documento acompañado a fojas 15; b) que las compras impugnadas por los denunciantes, se reflejaron en el estado de cuenta del mes de Octubre de 2010, y fueron realizadas con fecha 12 y 13 de Octubre de 2010, según consta del documento acompañado a fojas 15; c) que doña Andrea de Vasconcellos denunció ante Carabineros de Chile, el robo de su tarjeta CMR y otras especies, con fecha 12 de Octubre de 2010, según consta del documento acompañado a fojas 6; d) que los denunciantes pagaron al menos los estados de cuenta emitidos en los meses de Octubre, Noviembre y Diciembre de 2010, según consta de los documentos acompañados a fojas 17 a 19; e) que el llamado de bloqueo efectuado por doña Andrea Vasconcellos, no tuvo por efecto bloquear su tarjeta CMR en calidad de adicional, sino que se refirió a una anterior tarjeta de la misma, según consta del acta de exhibición de audio a fojas 132.

16) Que el artículo 1 de la Ley N° 20.009 dispone: *"Los tarjetahabientes de tarjetas de crédito emitidas por instituciones financieras o casas comerciales, podrán limitar su responsabilidad en los términos establecidos por esta ley, en caso de hurto, robo o extravío, dando aviso pertinente al organismo emisor.*

El emisor de las tarjetas deberá proveer al tarjetahabiente servicios de comunicación, de acceso gratuito y permanente, que permitan recibir y registrar los referidos avisos. Por el mismo medio 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."

17) Que el artículo 3 de la Ley N° 19.496 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 éste.*

Las cláusulas de los contratos que impongan el deber de prueba sobre el tarjetahabiente, por operaciones realizadas con posterioridad al aviso de extravío, hurto o robo, se tendrán por no escritas.

COPIA DEL ORIGINAL
TENIDO A LA VISTA
SANTIAGO 13 OCT 2014

18) Que el artículo 4 de la Ley N° 20.009 dispone: *"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."*

20) Que las normas de la Ley N° 20.009 sobre límite a la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito, por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas, tienen por objeto, facilitar la determinación de la inimputabilidad de la responsabilidad del tarjetahabiente, tratándose de transacciones con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas. Por ello, dichas normas, y el bloqueo en particular, constituye solo uno de los parámetros para determinar ausencia de responsabilidad del tarjetahabiente, pero no es el único, ni constituye una regla absoluta que permita establecer que, por el solo ministerio de la ley, las operaciones realizadas con anterioridad o en ausencia de bloqueo, sean de absoluta responsabilidad del tarjetahabiente. Ello implicaría, de suyo, dejar en indefensión a todos aquellos consumidores que simplemente no se percatan de haber sufrido el extravío, robo o hurto de sus tarjetas.

21) Que así, la correcta interpretación de las normas de la Ley N° 20.009, consiste en que se establece una presunción a favor del tarjetahabiente, en el sentido de que, aquellas operaciones realizadas con posterioridad al bloqueo, se presumen realizadas por terceros, no siendo por ende, de responsabilidad del tarjetahabiente, pudiendo probar el emisor, que las operaciones fueron realizadas por este último, destruyendo tal presunción, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3 inciso primero de la Ley N° 20.009 recién citado.

22) Que en consecuencia, el hecho de que el intento de bloqueo realizado por doña Andrea de Vascocellos, no haya tenido efecto por referirse a una antigua tarjeta de la misma, y no a aquella que fue robada, no permite establecer de suyo, que el titular de la tarjeta deba hacerse responsable por el pago de las operaciones.

23) Que con respecto a la responsabilidad por las transacciones, y de acuerdo a lo señalado en los considerandos N° 13 y 14 precedentes, este Tribunal estima, que corresponde a la denunciada, la prueba en orden a que las transacciones hubieren sido realizadas por la parte denunciante, ello dado que, en virtud de que se trata de una empresa que coloca crédito a disposición de los consumidores, debe tomar resguardos en cuanto a que

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
TENIDO A LA VISTA.
SANTIAGO 13 OCT. 2014

quien aparezca suscribiendo dichos créditos, sea efectivamente el titular de la tarjeta, para lo cual basta simplemente, la solicitud de la exhibición de la respectiva cédula de identidad, y el cotejo de la firma que aparece en dicha cédula, con la firma que se estampa en el respectivo comprobante, de manera de determinar si el tenedor de la tarjeta es efectivamente el titular de la cuenta.

24) Que la parte denunciada, no acompañó en autos prueba alguna con el objeto de acreditar que las operaciones impugnadas hubieren sido realizadas por el titular de la cuenta o su adicional, razón por la cual, es dable estimar, que estas fueron realizadas por terceros, facilitados por la falta de control por parte del personal de la denunciada, en la verificación de la identidad de quien aparecía suscribiendo las operaciones, razón por la cual, se acogerá la denuncia de fojas 53.

EN LO CIVIL:

25) Que el artículo 3 letra e) de la Ley 19.496 dispone: "Son derechos y deberes básicos del consumidor: e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea".

26) Que el artículo 50 de la misma ley dispone en su inciso primero: "Las acciones que derivan de esta ley, se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores"; y en su inciso segundo dispone: "El incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda".

27) Que en cuanto al daño emergente alegado, que consiste en el menoscabo real sufrido en el patrimonio de la demandante, en razón de los argumentos ya expresados en la parte infraccional de esta sentencia, este Tribunal acogerá la demanda civil de indemnización de perjuicios,

COPIA FIEL DEL ORIGINAL
TENIDO A LA VISTA.
SANTIAGO 13 OCT 2014

SECRETARIO ABOGADO

condenando a la demandada, a restituir a don André Schenkel, todo aquello que hubiere pagado por concepto de las operaciones impugnadas, y a reversar de su cuenta, todo cobro relacionado con las operaciones impugnadas en autos.

28) Que en cuanto al daño moral alegado, y que consiste en el sufrimiento que provoca la alteración de las condiciones normales de vida del afectado por los hechos infraccionales respectivos, este Tribunal estima, que el verse afectado por una deuda de considerable monto que no es propia, viéndose el actor obligado a pagarla, es una situación que genera en cualquier persona, un estado de desprotección e injusticia, perjuicios que el consumidor no está obligado a soportar debiendo ser indemnizados conforme a derecho, además de las molestias inherentes a recurrir a la vía judicial para obtener el respeto a sus derechos, perjuicios que este Tribunal estima, sufrió efectivamente don André Schenkel, por ser quien se encontraba obligado al pago de la cuenta, debiendo dejarse constancia que dichos perjuicios se encuentran probados en virtud de los documentos acompañados a fojas 17, 18 y 19.

29) Que en razón de lo expuesto, se fijará una indemnización de perjuicios por daño moral a favor de don André Schenkel, equivalente a \$1.000.000.

Y teniendo presente además lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 19.496 y las disposiciones pertinentes de la Ley N° 18.287,

SE RESUELVE:

EN LO INFRAACCIONAL:

a) **SE CONDENA** a PROMOTORA CMR FALABELLA S.A, representada legalmente por don CLAUDIO CISTERNAS DUQUE, ya individualizados, a pagar una multa equivalente a 20 U.T.M (veinte 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.

b) Despáchese orden de reclusión en contra del representante legal de la condenada, si no pagare la multa impuesta dentro de quinto día contado desde que esta resolución quede ejecutoriada.

EN LO CIVIL:

c) **SE ACOGE** la demanda civil formulada en el primer otrosí de fojas 53 y siguientes, en cuanto se condena a PROMOTORA CMR FALABELLA S.A, representada legalmente por don CLAUDIO CISTERNAS DUQUE a restituir a

don André Schenkel, todo aquello que hubiere pagado por concepto de las operaciones impugnadas, y a reversar de su cuenta, todo cobro relacionado con las operaciones impugnadas en autos, dejándola en el mismo estado en que se encontraba en forma previa a tales hechos. El cumplimiento de lo ordenado deberá hacerse efectivo dentro de quinto día contado desde que esta sentencia quede firme y ejecutoriada. Asimismo, se condena a la demandada, a pagar a don André Schenkel, la cantidad de \$1.000.000 por concepto de indemnización por daño moral.

d) Se condena a la denunciada y demandada al pago de las costas del juicio.

e) Una vez cumplido lo ordenado precedentemente; ARCHIVENSE LOS ANTECEDENTES.

ANOTESE Y NOTIFIQUESE.

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

AUTORIZA DANIEL LEIGHTON PALMA, SECRETARIO ABOGADO TITULAR.

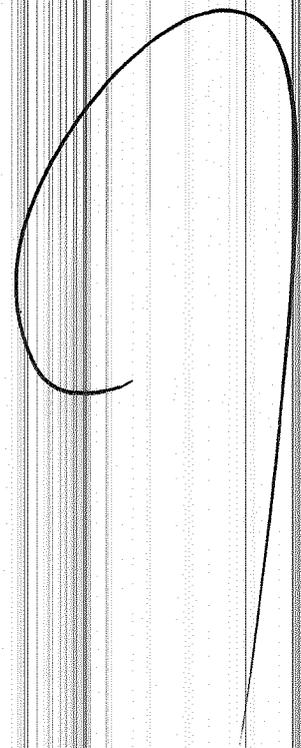
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
TENIDO A LA VISTA.
SANTIAGO 13 OCT 2014

SECRETARIO ABOGADO

SANTIAGO, cinco de febrero de dos mil catorce.

El Secretario Abogado, quien suscribe, certifica que la sentencia definitiva de 11 de Diciembre de 2013, escrita a fojas 152 y siguientes, se encuentra firme y ejecutoriada.

Daniel Leighton Palma
Secretario Abogado



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
TENIDO A LA VISTA
SANTIAGO 13 OCT. 2014

SECRETARIO ABOGADO