

f. ochenta y seis 24

Copiapó, diecisiete de junio de dos mil dieciséis.-

**VISTOS:**

A fojas uno doña **NELLY GARCIA TORRES**, C.I. N° 005356814-9, dueña de casa, domiciliada en calle **CARLOS CONDELL N° 73 POBL.**, de la comuna de **TIERRA AMARILLA**, interpone querrela infraccional y demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de **CMR FALABELLA (PROMOTORA CMR FALABELLA S.A.)**, representada para estos efectos por doña **MARLENE CARILLO DEL PINO**, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en calle **O'HIGGINS N° 739**, de la comuna de Copiapó, , por infringir los artículos 3 letras d) y e), y 23 de la Ley N° 19.496 sobre protección a los derechos de los consumidores. Fundamenta su denuncia en que el día 16/03/2015 en horas de la mañana le robaron su cartera con sus tarjetas de crédito en el interior. Indica que a las 18:40 horas del mismo día recibe un llamado telefónico de la tienda Falabella, indicándole que habían comprado vestuario con su tarjeta en dicha tienda por la suma de \$600.000.-, y que debía ir a recuperar la boleta que había quedado en el local. Al concurrir se entera de la efectividad de estos hechos, señalando que jamás realizó dichas compras, no firmó nada y le parece extraño que la tienda haya autorizado compras sin su firma y cédula, no verificando la identidad de la persona que realiza la compra. Señala que luego la hicieron pasar a una sala en donde le mostraron imágenes de las cámaras de vigilancia, en donde se apreciaba a tres personas de sexo femenino, buscando mucha ropa en la tienda y posteriormente sacan una tarjeta del bolsillo y pagan. Indica que la persona presente en ese momento le dijo que se trataba de mecheras. Solicita se aplique el máximo de multa establecido en la Ley N° 19.496. Demanda civilmente indemnización de perjuicios respecto de daño material la suma de **\$892.842.- (Ochocientos noventa y dos mil ochocientos cuarenta y dos pesos)**, más la suma de **\$2.000.000.- (Dos millones de pesos pesos)** por concepto de reparación del daño moral sufrido, con costas.

A fojas veinticuatro doña **DAISY SEPULVEDA BAHAMONDE**, abogada, en representación del **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**, domiciliada en calle Atacama N° 898, de ésta ciudad, se hizo parte en la causa.

A fojas cincuenta y seis consta el comparendo de contestación, conciliación y prueba al cual asistieron la denunciante doña **NELLY GARCIA TORRES**, y doña

f. 60/105

**DAISY SEPULVEDA BAHAMONDE**, en representación del **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**. A su turno por la parte denunciada y demandada compareció don **SERGIO GALLARDO AGUILERA**, abogado, en representación de **PROMOTORA CRM FALABELLA S.A.**, domiciliado en calle Yumbel N° 557, de la comuna de Copiapó, quién contestó la denuncia infraccional y la demanda civil mediante minuta escrita que se tuvo como parte integrante de la audiencia. En su contestación indica que le corresponde a la denunciante acreditar los hechos en que se funda su acción, y que la norma que se debe aplicar para la resolución del presente caso es posterior a la Ley N° 19.496, y se aplica en forma especial respecto de los hechos de la causa de acuerdo al artículo 2 bis de dicha ley. Argumenta que la norma a aplicar es el artículo 4° de la Ley N° 20.009, el cual complementa el artículo 3 de la misma ley para el caso de hurto, robo o extravío de tarjeta de crédito. En este sentido, si el titular de la tarjeta no da aviso al emisor de la ocurrencia de extravío, robo o hurto de la tarjeta, éste último no será responsable por el mal uso de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad penal de terceros por su uso fraudulento. Señala que no existe constancia en la causa de que la denunciante hubiere dado aviso del robo de su tarjeta al emisor de la tarjeta a fin de proceder a su bloqueo. Cita diversa jurisprudencia al respecto. Solicita se rechacen la querrela infraccional y la demanda civil en todas sus partes. Consta además que en el comparendo de contestación, conciliación y prueba las partes rindieron prueba documental, testimonial y confesional.

A fojas sesenta y uno don **ROBERTO SEPULVEDA NUÑEZ**, abogado, en representación de **PROMOTORA CMR FALABELLA S.A.**, ratificó lo obrado por don **SERGIO GALLARDO AGUILERA**, asumiendo el personalmente el patrocinio y delegando poder en el abogado indicado, y en la habilitada de derecho doña **KAROL PESENTI FUENTES**, todos domiciliados en calle Yumbel N° 557, de la comuna de Copiapó.

A fojas sesenta y cinco doña **DAISY SEPULVEDA BAHAMONDE**, en representación del **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**, solicitó como medida para mejor resolver se oficiara a CMR Falabella S.A., a fin de que acompañe las grabaciones de seguridad correspondientes al día y hora de las compras efectuadas por la denunciante.

A fojas sesenta y seis se decretó oficiar en la forma solicitada. Reiterándose el oficio a fojas sesenta y nueve.

f. *[Handwritten signature]* 86

A fojas setenta y uno doña **DAISY SEPULVEDA BAHAMONDE**, en representación del **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**, presentó escrito solicitando se tenga presente lo que expone.

A fojas setenta y ocho se solicitó se cite a las partes a oír sentencia.

A fojas setenta y nueve se dejó sin efecto la medida para mejor resolver decretada a fojas sesenta y seis, y dictó la resolución autos para fallo.

### CONSIDERANDO

#### I. EN LO INFRACCIONAL.-

**PRIMERO.-** Que no se encuentra debatida la existencia de una relación de consumo entre el proveedor denunciado y el consumidor denunciante.

**SEGUNDO.-** Que respecto de los hechos denunciados, la parte denunciante rindió la documental consistente en: a) Fotocopia reclamo N° R2015261836, ante el SERNAC; b) Fotocopia estado de cuenta en ejecución, de fecha 17/03/2015; c) Impresión boleta electrónica N° 171857726, junto con comprobante de pago tarjeta CMR Visa N° 514640; d) Impresión de boleta electrónica N° 174258787, de fecha 16/06/2015; e) Fotocopia carta de respuesta de fecha 10/04/2015, emitida por la Gerencia de Servicio al Cliente, Promotora CMR Falabella S.A.; f) Comprobante de recepción de denuncia, junto con parte denuncia N° 226, realizada ante la Policía de Investigaciones; g) Fotocopia de certificado médico de fecha 25/06/2015, emitido por el Dr. Keiko Suzuki; h) Informe de ingreso a programa de fecha 16/06/2015, emitido por la psicóloga Cristina Mosnich Collao; documentos no objetados por la parte contraria.

**TERCERO.-** Que la parte denunciante y demandante rindió la testimonial consistente en la declaración de don **JUAN EDUARDO QUINTEROS GARCIA**, C.I. N° 9.935.522-0, y de doña **YOLANDA DEL CARMEN CORTES CONTRERAS**, C.I. N° 6.741.791-7. En efecto don **JUAN EDUARDO QUINTEROS GARCIA** declaró que acompañó a doña Nelly a Falabella, no recuerda la fecha, fue como a las 6 de tarde porque llamaron a doña Nelly indicándole que se le había quedado una boleta por unas ropas que había comprado, y les dijeron que habían unas mecheras, una tenía un tatuaje en la espalda, de allí los mandaron a la PDI, lugar en donde hicieron la denuncia. Indica que doña Nelly no compró las ropas, porque nunca las iba a sacar, además les mostraron las cámaras y les dijeron que eran unas mecheras, luego de ello comenzaron a bloquear las tarjetas

de doña Nelly. Agrega que a ella se le perdieron unas cosas, parece que el mismo día, no está seguro, y la llamaron de Falabella porque se había quedado una boleta de unas cosas que había comprado. Interrogado por el SERNAC señaló no saber la explicación que dio Falabella por la boleta, que presencié las grabaciones, que la demandante bloqueó las tarjetas el mismo día después de las siete de la tarde, que las prendas correspondía a ropa de mujer y de niños, y que doña Nelly no volvió a hablar con la vendedora. Respecto del punto N° 2 indicó no tener claridad al respecto. En cuanto al Punto N° 3, indicó que doña Nelly sufrió perjuicios, ha estado enferma, le consta porque la ha tenido que llevar al Hospital, y de Falabella la llaman para que pague, él ha estado presente porque vive con ella, e incluso ese día se puso a llorar porque ella no ha sacado esa ropa.

A su turno doña **YOLANDA DEL CARMEN CORTES CONTRERAS** declaró que se enteró porque vio a doña Nelly desesperada, tuvo que haber sido después de una semana, esto fue el 16 de Marzo, la llamaron de Falabella respecto a que se le había quedado una boleta en el mostrador, y ella no había ido a comprar a Falabella, además ésta indicó que no tenía deuda, y según ella le contó que la invitaron a ver las cámaras, y los mismos jefes le dijeron que eras unas mecheras. Indicó que doña Nelly después del llamado se percató que no tenía las tarjetas, pero sí su carnet, el llamado fue cuando su hijo llegó del trabajo, desde la misma tienda llamaron a la PDI y empezaron a bloquear las tarjetas el mismo día 16, y después la acompañó al SERNAC, no obstante, no la acompañó a la tienda. Respecto del punto N° 2 indicó que en su opinión no se respetaron los derechos del consumidor, si en la tienda se dieron cuenta que son mecheras, primero robaron un perfume y luego como pasó sacaron todo el cupo, porque vio en los estados de cuenta. En cuanto al punto N° 3, indicó que doña Nelly sufrió daños de salud y económicos, tienen que venir desde Tierra Amarilla a Copiapó, y se gasta cuatro mil pesos en colectivo.

**CUARTO.-** Que la parte denunciada y demandada solicitó se absolviera posiciones por la denunciante en el comparendo de contestación y prueba, respecto de lo que la denunciante indicó que fue el día 16 de marzo, la compra fue como a las 15:00 horas, y como a las 18:00 horas la llamaron de la tienda para que fuera a buscar la boleta que se le había quedado; que bloqueo la tarjeta como a las 19:00 horas; que es efectivo que para utilizar la tarjeta Falabella se debe ingresar una clave de 4 dígitos denominada PIN; que no es efectivo que nunca

procedió a bloquear su tarjeta CMR Falabella por extravío, hurto o robo de ésta; y que Falabella tiene una responsabilidad.

**QUINTO.-** Que de la apreciación que hace el Tribunal de los antecedentes de autos, especialmente del estado de cuenta de fojas 6, de las boletas electrónicas de fojas 7 y 9, del comprobante de compra con tarjeta CMR Visa de fojas 8, del parte denuncia de fojas 11 y siguientes, y de lo declarado por el testigo don **JUAN EDUARDO QUINTEROS GARCIA**, se desprende que terceras personas no individualizadas utilizaron la tarjeta CMR Visa a nombre de doña **NELLY GARCIA TORRES**, el día 16 de marzo de 2015, efectuando dos compras por la suma de \$15.990.- (Quince mil novecientos noventa pesos), y \$514.640.- (Quinientos catorce mil seiscientos cuarenta pesos), respectivamente. Asimismo de estos antecedentes se desprende que la compra resulta claramente como un movimiento inusual en la tarjeta de la denunciada, pues se trata de la compra de más de medio millón de pesos en diversos artículos, lo que se corrobora con la declaración del testigo don **JUAN EDUARDO QUINTEROS GARCIA** quién estuvo presente al momento que personal de Falabella le indicó a la denunciante que las personas que habrían utilizado su tarjeta serían "mecheros", lo que también apreció el testigo cuando les exhibieron el video de las cámaras de seguridad pudiendo apreciar a tres personas de sexo femenino que efectuaron las compras.

**SEXTO.-** Que ha señalado la jurisprudencia que: "la demandada no prestó el servicio comprometido resguardando los intereses de su contraparte al permitir que terceros utilizaran la tarjeta de crédito en cuestión; que, se vulneró además el artículo 23 de la Ley del Consumidor en cuanto por una actuación negligente de la denunciada se utilizó la tarjeta de crédito por terceros, sin haber tomado los resguardos mínimos de seguridad la denunciada en cuanto al uso y verificación del documento -tarjeta de crédito- empleado por tercero, en menoscabos del cliente, considerando que dicha infracción se cometió en dependencias y bajo control administrativo de la denunciada." (I. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, fallo de fecha 23/08/2007, causa rol N° 3.252-2007, considerando quinto)

**SÉPTIMO.-** Que pese a que no se ha acompañado en autos el contrato o convenio de uso de la tarjeta magnética habido entre las partes, en todo caso debe entenderse que el principio de la buena fe se encuentra implícito en toda

f. Valente, m. 129

obligación bilateral. En este orden de ideas y aplicando las reglas de experiencia y la sana crítica, es posible entender que en los contratos como los que originan la causa que nos convoca, el cliente asume naturalmente que el producto o servicio ofertado por la denunciada, tarjeta de debito, es un producto seguro tanto para la integridad física como patrimonial del consumidor. Por otra parte, resulta que la Ley N° 20.009 en sus artículos 1 a 4 establecen con claridad que el tarjetahabiente de tarjetas de crédito emitidas por instituciones financieras o casas comerciales, podrá limitar su responsabilidad en los términos establecidos por esta ley, en caso de hurto, robo o extravío, dando aviso pertinente al organismo emisor estableciendo una presunción que le exime de responsabilidad en los casos que detalla. Sin embargo, lo anterior no puede implicar, a contrario sensu, que el consumidor o tarjetahabientes que por desconocimiento o por causa que no le es imputable, no dé aviso de extravío o pérdida antes del uso cuestionado de la tarjeta, pueda efectivamente acreditar el mal uso de dicho instrumento como ocurre en autos, pues se le estaría limitando en sus derechos y poniéndolo en una suerte de indefensión ante un hecho que no le es imputable. En este sentido ha señalado la jurisprudencia: **“el propio legislador estableció de manera perentoria en el artículo 23 de la Ley N° 19.496 que bastará la sola negligencia del proveedor en los términos referidos en la norma, para configurar la infracción susceptible de sancionar.”** (I. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, fallo de fecha 23/08/2007, causa rol N° 3.252-2007, considerando cuarto). Dicho todo lo anterior, este sentenciador concluye que las normas de la Ley N° 20.009 son aplicables cuando el consumidor hubiere dado aviso de extravío pérdida o hurto de su tarjeta de crédito, lo que claramente no ocurre en la especie, por tanto debe aplicarse las normas de la Ley N° 19.496 como norma general sobre el tema.

**OCTAVO.-** Que el hecho de permitir la denunciada la realización de dos compras por las sumas de \$15.990.- (Quince mil novecientos noventa pesos), y \$514.640.- (Quinientos catorce mil seiscientos cuarenta pesos) respectivamente, sin verificar la identidad y legitimidad del contratante en el acto de la compra con la precitada tarjeta de crédito, ya sea exigiendo la cédula de identidad o a través de otro medio de verificación tal como la firma de un voucher, operación que además ocurre en dependencias de la denunciada y bajo su control y administración, claramente constituye una conducta negligente que ha causado menoscabo al

importante

f. m. Talpa

consumidor, pues no es propia de una persona diligente (del latín *diligens*), esto de alguien cuidadoso, exacto, pronto, y ligero en el obrar, por lo que su conducta será calificada de negligente de acuerdo al artículo 23 de la Ley N° 19.496, hecho por el cual el proveedor denunciado será sancionado como se indicará en lo resolutivo.

## II. EN LO CIVIL.-

**NOVENO.-** Que en cuanto al daño material demandado por la suma de **\$892.842.- (Ochocientos noventa y dos mil ochocientos cuarenta y dos pesos)**, se debe tener presente que al no resultar imputable a la consumidora las compras hechas con fecha 16 de marzo de 2015, efectuando dos compras por la suma de \$15.990.- (Quince mil novecientos noventa pesos), y \$514.640.- (Quinientos catorce mil seiscientos cuarenta pesos) respectivamente, y al ser efectuados dichos cargos en la tarjeta de crédito de la actora, lo que corresponde es que la demandada proceda a reversar dichas sumas y cualquiera otra que hubiere cargado a la cuenta de la actora y que sean imputables a las compras indicadas, así lo ha señalado confirmado la jurisprudencia (I. CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ, fallo de fecha 03/11/2014, Causa Rol N° 56-2014, Rol de primera instancia N° 10.638-2013, PRIMER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE COPIAPÓ). Estos daños se acreditan suficientemente del estado de cuenta de fojas 6, y de los documentos de fojas 7 a 9 de autos, motivo por el cual se acredita el daño material en la suma de **\$530.630.- (Quinientos treinta mil seiscientos treinta pesos)**, que deberá ser reversada de la tarjeta de crédito de la actora, así como cualquier otra suma que se hubiere cargado en razón de las compras efectuadas el día 16 de marzo de 2015. Cabe señalar que estos daños resultan imputable en relación de causalidad con la conducta de la demandada, por cuanto se trata de sumas cargadas a la tarjeta de crédito de la demandante a raíz de compras efectuadas por terceras personas sin que el personal de la demandada hubiere comprobado la identidad del titular de la tarjeta, daños imputables a la conducta negligente de la parte demandada conforme se estableció en los considerandos quinto al octavo.

**DÉCIMO.-** Respecto del daño moral demandado por la suma de **\$2.000.000.- (Dos millones de pesos)**, el hecho de efectuar un cargo a la tarjeta de crédito de la actora por compras efectuadas por terceras personas sin que el

f. monte / 91

personal de la demandada hubiere comprobado la identidad del titular de la tarjeta, son hechos que naturalmente causa sufrimiento, desilusión y molestia en la persona que los sufre, debido a las preocupaciones y aflicción que causa tal situación, considerando además la declaración del testigo don **JUAN EDUARDO QUINTEROS GARCIA**, quién vio llorar a la actora por estos hechos. De acuerdo a lo razonado, este daño resulta indemnizable e imputable al actuar de la demandada. Por éstos motivos resulta procedente la reparación de éste daño, el cual se regula prudencialmente en la suma de **\$500.000.- (Quinientos mil pesos)**.

Y apreciando los antecedentes de autos de acuerdo con los principios de sana crítica, y lo previsto en los artículos 3 letra d) y e), 12 y 23 de la Ley N° 19.496; y artículos 1, 9, 10, 11, 14, 16 y 17 de la Ley N° 18.287,

**SE DECLARA:**

- I. En cuanto a lo infraccional: Se **CONDENA** a la denunciada **PROMOTORA CMR FALABELLA S.A.**, representada para estos efectos por doña **MARLENE CARILLO DEL PINO**, ya individualizados en éste fallo, al pago de una multa única ascendente a **DIEZ** Unidades Tributarias Mensuales del mes en que se efectúe el pago por infringir el artículo 23 de la Ley N° 19.496. Si no pagare dentro del plazo de cinco días, sufrirá su representante, por vía de sustitución y apremio, **QUINCE NOCHES DE RECLUSIÓN** que se contarán desde que el infractor ingrese al Establecimiento Penal correspondiente.
- II. En cuanto a la demanda civil: Se **ACOGE** la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta en el primer otrosí del escrito de fojas uno y siguientes por doña **NELLY GARCIA TORRES**, sólo en cuanto se condena a la demandada **PROMOTORA CMR FALABELLA S.A.**, representada para estos efectos por doña **MARLENE CARILLO DEL PINO**, a reversar de la tarjeta de crédito de la actora la cantidad de **\$530.630.- (Quinientos treinta mil seiscientos treinta pesos)**, así como cualquier otra cantidad que se hubiere cargado con ocasión de las compras efectuadas el día 16 de marzo de 2015, más la suma de **\$500.000.- (Quinientos mil pesos)**, a título de reparación del daño moral. Sumas que deberá reajustarse de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha en que ésta sentencia se encuentre firme y

forante 04/12

ecutoriada, hasta la de su efectivo pago. Sin costas, por no haber sido la demandada totalmente vencida.

**ANOTESE.**

**NOTIFIQUESE**, personalmente o por cédula.

**ARCHIVESE**, en su oportunidad.

**ROL N° 3946 / 2015.-**

Sentencia dictada por don **Jean Pierre Bondi Ortiz de Zárate**, Juez Titular del Primer Juzgado de Policía Local de Copiapó. Autoriza don **Alamiro Andrés Alfaro Zepeda**, Secretario Abogado Titular.

