

C.A. de Temuco

Temuco, veintiséis de mayo de dos mil dieciséis.

A fojas 96: Téngase presente.

**VISTO:**

Atendido el mérito de autos, **SE CONFIRMA** la sentencia de fecha veinte de julio de dos mil quince, escrita a fojas 70 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° Policía Local-155-2015 (pvb).

**Sra. Aravena**

**Sra. Gutiérrez**

**Sr. Neculmán**

**Pronunciada por la Tercera Sala**

Presidenta Ministra Sra. Cecilia Aravena López, Ministra (S) Sra. María Georgina Gutiérrez Aravena y abogado integrante Sr. Marcelo Neculmán Muñoz.

En Temuco, veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

C.A. de Temuco

**CERTIFICO:** Que se anunció, escuchó relación y alegó la abogada doña Claudia Painemal, revocando, 12 minutos y, la abogada doña Patricia Levipan, confirmando, 10 Minutos. Temuco, veintiséis de mayo de dos mil dieciséis.

Rol N° Policía Local-155-2015 (pvb).

**PRISCILLA FRANTZEN CERVANTES**

**RELATORA**

Notifiqué a doña Claudia Paimemal  
Urraca, siendo las 13:25 hrs. del día  
21-07-15.

Temuco, veinte de julio de dos mil quince

**Katherine Davis Arandeda**  
Receptora Ad-Hoc  
2º Juzgado de Policía Local

**VISTOS:**

Don Edgardo Marcelo Lovera Riquelme, abogado, Director Regional de la Araucanía del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) y en su calidad de representante legal, con domicilio en Bulnes N°52, de Temuco, ha interpuesto denuncia en contra de POROMOTORA CMR FALABELLA S. A. RUT 83.382.700-6, representada por César Milanca, ambos domiciliados en Arturo Prat N°570, Piso 5º, de Temuco, por infracción a los artículos 3º letra d), 12 y 23 inciso 1º de la ley 19.496, conducta que afecta el interés general de los consumidores y que atendida su reiteración y extrema gravedad, habilita a ese Servicio Público, para interponer la acción que se funda en que por reclamo administrativo de doña Cecilia Elizabeth Lasalle Bravo, RUT 13.730.119-9, domiciliado en La Ladera N°931, Villa Lomas de Mirasur, de Temuco, tomó conocimiento que la reclamante, mediante cuenta de crédito N°627180\*\*\*\*9578, detectó el día 24 de octubre de 2014, que en la referida cuenta el día 23 de octubre de 2014 le efectuaron una transacción electrónica mediante la cual le giraron un avance en efectivo por un monto de \$3.500.000.-, sin su autorización, pues ella no ha realizado dicha transacción, que jamás ha realizado transacciones mediante internet y lo más curioso es que la realizaron en 12 cuotas de \$330.375.- cada una, y que dicha cantidad la habrían enviado mediante transacción a una cuenta del Banco Santander, donde ella es titular, por lo que el día 24 de octubre realiza reclamo por escrito, bajo el Formulario N°187736, solicitando que la empresa denunciada, le informe cómo terceros ajenos a la cuenta de crédito accedieron a ella, cómo efectuaron un súper avance y cómo autorizaron dicho cupo, y cómo la empresa denunciada sabía que era ella quien estaba realizando la transacción.

Lo grave de todo lo que señala la consumidora, es que habiendo ingresado dichos montos a su cuenta del Banco Santander, el mismo día (23/10/2014) en dicha cuenta bancaria, fue víctima de otra transacción no autorizada, mediante la cual le sustrajeron más de 4 millones de pesos, por lo que la consumidora también ingresó el reclamo administrativo bajo el N°7838474 que también se adjunta, monto que se enteró justamente con la transacción que desconoce en la empresa denunciada, por lo que no ha podido restituir los \$3.500.000.- que Falabella generó mediante la referida transacción que desconoce.

Señala que la reclamante hizo la denuncia correspondiente y que el Banco Santander, después de realizada la investigación de rigor, concluyó que efectivamente los montos sustraídos de su cuenta bancaria no fueron autorizados ni generados por la consumidora, por lo que reversarían los

montos, suscribiendo la consumidora una transacción extrajudicial, a fin de que el Banco reverse los montos, lo que hasta la fecha del reclamo no ha hecho.

Señala que ante el reclamo administrativo la denuncia respondió "el análisis realizado podemos señalar lo siguiente: que el giro objetado por la clienta, fue validado con su número de tarjeta y clave secreta a través de la página Web por transferencia a la cuenta N°7156367 del Banco Santander-Santiago, en que es titular la señora Lasalle."

La denuncia considera infringidos el artículo 12 y 23 de la ley 19.496.

A fojas 56, doña Patricia Levipán Gómez, abogada, en representación de la denunciada, contesta alegando en primer término la falta de legitimidad pasiva, pues del relato de los hechos se evidencia que la materialización del perjuicio se concreta en los momentos en que los dineros salen de la cuenta corriente del Banco Santander, de la cual es titular la consumidora. Tanto es así la falta de responsabilidad de su representada, que el otro involucrado, Banco Santander, decidió reversar los montos.

A su vez, el giro objetado por la clienta fue validada con su número de tarjeta y clave secreta a través de la página Web por transferencia a la cuenta N°7156367 del Banco Santander-Santiago, en que es titular la Sra. Lasalle. Cabe señalar que las transferencias no pueden realizarse sino a una cuenta del Banco asociada al nombre y Rut del titular de la tarjeta CMR Falabella. Por su parte, el denunciante no ha probado que al momento de efectuarse la transacción, la consumidora hubiese bloqueado previamente su tarjeta.

Agrega que la denunciante no puede ignorar que esta materia se encuentra regulada por la Ley 20.009, que en su artículo 1° establece que los emisores de tarjetas de crédito emitidas por instituciones financieras y casas comerciales deben proveer al tarjetahabiente servicios de comunicación, de acceso gratuito y permanente que permitan recibir y registrar los avisos de hurto o extravío de su tarjeta. Asimismo, todas las materias relativas a la prestación de este servicio y a la responsabilidad, ya sea del tarjetahabiente o del emisor, se encuentran reguladas en el texto especial citado.

Así el artículo 4 de la referida ley, 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." Por su parte, las operaciones realizadas con anterioridad al aviso serán de responsabilidad personal del titular.

Agrega que el actor no ha probado que existiese bloqueo de la tarjeta CMR previo a la operación impugnada, por lo que solo acreditando la comisión de falta o abuso grave, se podrá imputar responsabilidad a su representada.

En subsidio, señala que ninguna de las imputaciones efectuadas a su representada son efectivas. Como se expresó la transacción impugnada por la consumidora fue validada con su número de tarjeta y clave secreta a través de la página Web de la denunciada, por lo que no ha existido infracción al artículo 12.

Por otra parte, la situación de la consumidora fue resuelta, pues la restitución de los dineros se hizo por el Banco Santander y con fecha 2 de enero de 2015 se efectuó el descuento de los \$3.500.000 de la cuenta CMR de la Sra. Cecilia Lasalle, además, el día 14 de enero de 2015, su representada procedió a eliminar los cobros asociados a esta transacción, correspondiente a un descuento de \$147.964.- consignado bajo el ítem "Abono nomalizaci". Ambas operaciones se encuentran consignadas en el estado de cuenta de la consumidora de fecha de emisión 19 de enero de 2015. A su vez destaca que el monto total facturado a pagar ese mes fue de \$68.847. correspondiente a compras que nada tienen que ver con el avance impugnado.

Señala que atendido a la respuesta emitida por el banco involucrado referente a la restitución de los montos reclamados por la consumidora, su representada debió esperar a la concreción de este hecho para efectuar la eliminación del cobro de los \$3.500.000.- junto a los intereses asociados, pues lo contrario hubiese significado una doble devolución de dinero, la eliminación por parte de su representada y la devolución por el Banco Santander, hecho que hubiese constituido un enriquecimiento sin causa, repudiado por nuestro ordenamiento jurídico.

No existe en consecuencia, infracción a los artículos 3 letra d) y 12 de la ley 19.496, y por ende tampoco infracción al artículo 23 del referido cuerpo legal que ocasione menoscabo a la consumidora, puesto que su representada acogió el reclamo y resolvió el asunto de forma favorable para ella, no registrando a la fecha ningún cobro asociado al avance impugnado. Prueba ello es que la Sra. Cecilia Lasalle no se ha hecho parte en esta denuncia.

Termina solicitando el rechazo de la denuncia, con costas.

### **CONSIDERANDO**

**1º)** Que, el Servicio Nacional del Consumidor, a través de su Director Regional don Edgardo Lovera Riquelme, ha interpuesto denuncia por infracción a la ley 19.496, en contra de PROMOTORA CMR FALABELLA S.A. por cuanto a través de un reclamo administrativo de Cecilia Lasalle, tomó conocimiento que a esta consumidora se le realizó el 23 de octubre de 2014, un avance, no autorizado ni realizado por ella, por la suma de \$3.500.000.- que fueron remitidos a la cuenta corriente del Banco Santander, de la que ella es titular, cuenta desde la que el mismo día le giraron la suma de \$4.000.000.-, con lo

que la denunciada ha infringido los artículos 3 letra d), 12 y 23 inciso 1º de la ley 19.496.

**2º)** Que, la denunciada ha alegado la falta de legitimación pasiva, pero en realidad su alegación dice relación con la falta de responsabilidad en los hechos, pues su alegación es que la transacción se realizó con el número de la tarjeta y la clave secreta de la titular, sin que haya existido aviso previo de robo o extravío de la tarjeta, en los términos de la ley 20.009, que regula la materia, por lo que no hay infracción o incumplimiento del artículo 12, ni menos del 23 de la ley 19.496, toda vez que la consumidora no sufrió menoscabo, pues se le solucionó su problema, eliminando todo cargo que diga relación con la transacción objetada, una vez regularizada la devolución de la suma del crédito de \$3.500.000.-

**3º)** Que, no existe controversia entre las partes que la consumidora reclamante es titular de una tarjeta de crédito de Promotora CMR Falabella, desde cuya cuenta se hizo el día 23 de octubre de 2014 una avance por la suma de \$3.500.000.-, en 12 cuotas mensuales, dinero que se traspasó a una cuenta corriente de la misma consumidora, en el Banco Santander, desde la cual se hizo un giro por \$4.000.000., reconociendo el banco ese giro como irregular, por lo que se acogió el reclamo que en su oportunidad presentó la consumidora, disponiendo la reversa de los dineros, lo que finalmente se hizo.

**4º)** Que, en cuanto se imputa a la denunciada un incumplimiento al artículo 12, por el hecho de haber aceptado el avance, resulta ser cierto que a la fecha de tal transacción no existía aviso por parte de la consumidora de extravío o robo de la tarjeta de crédito. Luego, si además se uso el número de la tarjeta y la clave secreta, no aparece -necesariamente- que dicha transacción pueda estar siendo realizada por un tercero, pues no aparecen patrones de fraude que resulten evidentes y menos aún, cuando los dineros que corresponden a dicho avance se remiten a una cuenta corriente de que es titular la misma consumidora. No puede existir, entonces, incumplimiento de lo contratado por el sólo hecho de producirse la transacción irregular, sino que, tal como se ha venido resolviendo por este Tribunal, lo que se ha confirmado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, el incumplimiento se produce cuando constatado fehacientemente la existencia del fraude, el emisor de la tarjeta no realiza las gestiones tendientes a anular la transacción y todos sus efectos (reversa de suma por capital, intereses, cargos de cobranza, etc.), lo que no ha ocurrido en este caso, en que, razonablemente, se esperó que se hiciera la devolución por el Banco Santander para imputar la suma por capital, para regularizar los cargos asociados a dicha transacción. Realizar antes las imputaciones de cargo, habría significado que la consumidora al recibir los

dineros de la reversa en el Banco Santander y la eliminación de la transacción en Promotora CMR Falabella se hubiere visto beneficiada con dicha suma, obteniendo un enriquecimiento sin causa. La regularización antes dicha aparece acreditada de los estados de cuenta acompañados por la denunciada, que rolan a fojas 63, 64, 65 y 66 de autos.

No existiendo incumplimiento, no puede haber infracción al artículo 23 inciso primero de la ley 19.496.

5º) Que, en consecuencia, conforme a lo que se ha venido razonando, se absolverá a la denunciada.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 3º letra D), 12, 23 inciso 1º, 50 y siguientes y 58 inciso final, 59, 59 BIS de la ley 19.496; 1, 9, 14 y siguientes de la ley 18.287 **SE DECLARA:** Que, se rechaza la denuncia infraccional deducida por don **EDGARDO MARCELO LOVERA RIQUELME** en representación del **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR, Región de la Araucanía**, en contra **"PROMOTORA CMR FALABELLA S. A"**, representada para estos efectos, por don César Milanca, a la que se absuelve, sin costas por estimar que la denunciante ha tenido motivo plausible para litigar.

Tómese nota en el Rol N°46.283-K. Comuníquese y archívese en su oportunidad.

Prónunciada por don GABRIEL MONTOYA LEON, Juez Titular del Segundo Juzgado de Policía Local de Temuco.

**CERTIFICO:** que las copias que anteceden son fiel a su original.

Temuco, 20 de Julio del 2015.-



MARIA INES EYSSAUTIER SAHR  
SECRETARIA ABOGADO

