not. 23/02/2017
Bpd: 07/03/2017.

SANTIAGO, veintitrés de enero de dos mil diecisiete.-

VISTOS:

I.- Que, a fojas 17 y siguientes, rola denuncia efectuada al Tribunal por don RODRIGO ANDRES MARTINEZ ALARCON, abogado, Director Regional Metropolitano (S) del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), actuando en su representación, ambos domiciliados en Teatinos Nº 333, piso 2°, comuna de Santiago, en contra de PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., representada por don CLAUDIO CISTERNAS DUQUE, se ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Moneda 970, piso 18, comuna de Santiago, en atención a reclamo formulado a ese Servicio por don SERGIO DÍAZ LÓPEZ, en el que señala textualmente que: " *con fecha 14 de marzo de 2013 recibió respuesta a su solicitud número 1-1556254023 relacionado con avances impugnados por un monto total de $2.265.000.- realizados entre el 31 de enero y 15 de febrero de 2013, señalándole que estos fueron realizados con su tarjeta CMR Visa y con clave PIN, por lo que no se le reversarán los cargos reclamados. Nunca ha usado la tarjeta para avances, no tiene clave PIN, su tarjeta se le había extraviado. No se dio cuenta. Creía que tenía el seguro de fraudes"*

Por estas razones el Servicio denunciante estima infringido lo dispuesto en los artículos 3° inciso 1° letras a) y d); 12 y 23 de la Ley N° 19.496.

II.- Que, a fojas 41 y siguientes se hace parte a la denuncia don SERGIO ANTONIO DÍAZ LÓPEZ, jubilado, con domicilio en Zaragoza N° 8551, Las Condes, y deduce demanda civil de indemnización de perjuicios, la que amplía a fojas 49, en la que solicita se condene a la requerida al pago de la cantidad de $2.265.000.- por concepto de daño emergente y la de $5.000.000.- por concepto de daño moral, más reajustes, intereses y costas.

III.- Que, a fojas 77 se celebró audiencia de contestación, conciliación y prueba, con asistencia de la parte denunciante de Servicio Nacional del Consumidor, la parte denunciante y demandante particular de don SERGIO DÍAZ LÓPEZ, y la denunciada y demandada PROMOTORA CMR FALABELLA S.A.

Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.

La parte denunciante de SERNAC ratifica sus acciones en todas sus partes y solicita el máximo de las multas señaladas en la Ley N° 19.496.

La parte denunciante y demandante de don SERGIO DÍAZ LÓPEZ ratifica en todas sus partes la demanda civil entablada y su ampliación.

La parte denunciada y demandada en audiencia, opone excepción de falta de legitimidad activa de SERNAC en carácter de previo y especial pronunciamiento y solicita corrección del procedimiento derivado de la excepción opuesta.

Asimismo, contesta la denuncia y demanda civil entabladas por don SERGIO DÍAZ LÓPEZ mediante minuta escrita que rola a fojas 67 y siguientes, la que se tiene como parte integrante de la audiencia, y en la que señala, resumidamente que, en primer término, la norma decisoria litis es posterior a la fecha de la denuncia y se debe aplicar de manera especial al caso de marras, refiriéndose con esto a la Ley 20.009 que exime al tarjetahabiente de responsabilidad por las transacciones efectuadas con posterioridad al bloqueo, interpretando que, a contrario sensu, sí sería responsable de las transacciones efectuadas con anterioridad a dicha circunstancia.

Continúa señalando que las transacciones impugnadas se efectuaron con la tarjeta del denunciante particular y haciendo uso de su clave PIN, por lo que no le asiste responsabilidad al proveedor en los hechos denunciados, más aún cuando la tarjeta no se encontraba bloqueada en la época de efectuarse los giros motivo de autos.

En cuanto a la demanda civil, solicita su rechazo por no estar acreditada la existencia y entidad de los perjuicios alegados, además de no existir relación de causalidad entre el actuar del proveedor y los daños reclamados.

El tribunal tiene por contestada la denuncia y demanda y confiere traslado respecto a las excepciones dilatorias opuestas; cuyo plazo se reserva la parte denunciante de SERNAC. Se suspende la audiencia.

IV.- Que, a fojas 90 el tribunal resuelve el incidente acogiendo la excepción de falta de legitimidad activa de SERNAC, ordenando proseguir con

los autos sólo respecto del denunciante particular; decisión que es revocada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, mediante de fallo de fojas 173, el que rechaza las excepciones opuestas y ordena continuar con el procedimiento tanto con la parte denunciante de SERNAC como con el denunciante particular.

V.- Que, a fojas 221 se celebró continuación de audiencia de contestación, conciliación y prueba, con asistencia de todas las partes.

La parte denunciada y demandada contesta la denuncia interpuesta por el Servicio Nacional del Consumidor, haciendo presente que éste carece de fundamentación en sus alegaciones, por cuanto no tendría legitimidad para iniciar acciones de esta naturaleza sino únicamente para hacerse parte de ellas.

La parte denunciante y demandante de don Sergio Díaz López, rinde prueba testimonial, a la que presenta a las siguientes personas:

1.- Don ATILIO RODRIGO CAORSI CASAUBON, de nacionalidad Chilena, RUN: 5.353.223-3, de profesión Ingeniero, domiciliado en Alonso de Sotomayor N° 4260, DEPTO 603, comuna de Vitacura, quien legalmente juramentado es preguntado de tacha y a su respecto se deduce la inhabilidad contemplada en el artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, cuya resolución queda para sentencia definitiva.

2.- Don DANTE SERGIO SANTONI COMPIANO, de nacionalidad Chilena, RUN: 5.223.046-2, de profesión u oficio Profesor, domiciliado en Camino del Algarrobo N° 1315, comuna de Las Condes, quien legalmente juramentado expone: *A don Sergio Díaz le sacaron alrededor de 2.000.000.- de su tarjeta CMR Falabella, le iban sacando diariamente $ 200.000.- y él andaba acongojado y molesto por dicha situación. Este hecho ocurrió en febrero de 2013 y Sergio Díaz, me lo contó cuando andábamos veraneando en ese período. Posteriormente, don Sergio me mostró una cartola donde aparecían estos giros. Posteriormente supe que él había pagado este monto a raíz de las molestias y para no entrar a Dicom. Desconozco el lugar donde fueron realizados estos giros y también me contó que había reclamado ante Falabella. Es todo lo que sé.*

3.- Don JULIO HERMES VEJAR ZAMORANO, de nacionalidad Chilena, RUN: 4.189.495-4, de profesión u oficio Ingeniero, domiciliado en El Lingue N° 336, club de campo norte, comuna de Peñalolén, quien legalmente juramentado es preguntado de tacha y a su respecto se deduce la inhabilidad contemplada en el artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, cuya resolución queda para sentencia definitiva.

La parte denunciante de SERNAC y la parte denunciada y demandada no rindieron prueba testimonial.

La parte denunciante de SERNAC rindió prueba documental, acompañando los siguientes antecedentes al efecto:

1.- A fojas 1 a 5, ambas inclusive, antecedentes de personería de SERNAC.

2.- A fojas 6 a 16, copia de reclamo efectuado por don Sergio Díaz López ante SERNAC y los antecedentes que lo fundamentan.

3.- A fojas 183 a 204, set de sentencias.

La parte denunciante y demandante de don Sergio Díaz López, rinde prueba documental, adjuntando los siguientes antecedentes al efecto:

1.- A fojas 30 a 40, ambas inclusive, antecedentes relativos a reclamo presentado ante la denunciada CMR Falabella por los giros efectuados entre los días 31 de enero y 15 de febrero de 2013.

2.- A fojas 205 a 220, ambas inclusive, comprobantes de pago de cuentas de Tarjeta CMR de los meses anteriores a los giros y comprobante de pago de la totalidad de los giros efectuados, con fecha 25 de abril de 2013.

La parte denunciada y demandada de Promotora CMR Falabella S.A. no rinde prueba documental.

La parte denunciante particular efectuó peticiones, solicitando oficio a CMR Falabella, a fin de que informe los lugares y medios utilizados, en relación con los avances de fecha 31/01/2013 y del 01/02/2013 hasta el 15/02/2013, en la cuenta del titular Sergio Díaz López y efectuadas con la tarjeta extraviada y que al mismo tiempo informe el mecanismo y forma en

que se activó la clave PIN que la hacía operativa para los avances y que se encuentran detallados en la cartola acompañada a fojas 209.

La parte denunciante de SERNAC y la denunciada y demandada no efectúa peticiones.

El Tribunal queda en resolver la solicitud efectuada.

Se pone término a la audiencia.

VI.- Que, a fojas 230, el Tribunal da lugar a la petición solicitada.

VII.- Que, a fojas 232, consta oficio de respuesta remitido por Promotora CMR Falabella, informando las fechas de las transacciones, que éstas han sido rebajadas de la cuenta del denunciante con fecha 26 de abril de 2013 y que la clave PIN le fue entregada con fecha 03 de septiembre de 2011.

VIII.- Que, a fojas 245 quedaron los autos en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

1°) Que, los autos se iniciaron por denuncia infraccional del Servicio Nacional del Consumidor, a la que se hizo parte el denunciante y demandante particular.

2°) 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.

I.- En cuanto a la tacha de testigos:

3°) Que, la parte denunciante y demandante particular de don Sergio Díaz López presentó a declarar a don Atilio Rodrigo Caorsi Casaubon y a don Julio Hermes Vejar Zamorano, respecto de los que se dedujo la inhabilidad contemplada en el artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, por estimarse que de las respuestas entregadas por los testigos, especialmente aquellas referidas a haber visitado y compartido con el denunciante particular, se pueden extraer hechos graves que importarían un vínculo de íntima amistad entre los deponentes y el actor.

4°) Que, de las declaraciones de ambos testigos, este sentenciador estima que no es posible colegir la existencia de hechos graves que den cuenta de la existencia de un vínculo de íntima amistad, toda vez que la sola circunstancia de visitar y compartir con una persona que ha sido vecino por largos años, no implica que entre ambos exista una profunda amistad, de aquellas que puede comprometer el juicio del deponente, circunstancia que es aquella a la que se refiere la norma que se ha hecho valer por el denunciado y demandado.

En este sentido, al referirse la norma a hechos graves, se refiere a circunstancias que hagan indudable que existe una amistad de tipo familiar y muy cercana entre el testigo y la persona que solicita su declaración, lo que no resulta evidente ni manifiesto de las respuestas otorgadas por ambos; motivo por el cual se deberán rechazar las inhabilidades opuestas, procediendo, en consecuencia, que se examine la declaración de ambos testigos:

1.- Don ATILIO RODRIGO CAORSI CASAUBON, ya individualizado, quien legalmente juramentado, expuso que: "*La demanda es por unos giros que alguien le hizo al Sr. López en su tarjeta de crédito de Falabella. Entiendo por lo que me contó don Sergio, que en el mes de febrero del año*

2013, le hicieron alrededor de 10 giros de $ 200.000.- cada uno de su tarjeta CMR. Él me contó que había extraviado su tarjeta pero no me dijo cuándo.

En Febrero de 2013, cuando me encontré con Sergio, en Lago Rapel, nos saludamos y lo vi muy acongojado por el problema con los giros y también ha tenido una serie de problemas económicos debido a ésto. Después de un tiempo yo le pregunte a don Sergio sobre el problema y me dijo que había tenido que pagar la suma correspondiente a los giros desconocidos, a fin de evitar las molestias de las oficinas de cobranza"

2.- Don JULIO HERMES VEJAR ZAMORANO, ya individualizado, quien legalmente juramentado, expuso que: *"La demanda es contra Falabella por una situación que se produjo con la tarjeta de don Sergio, entre enero y febrero de 2013. La situación, de acuerdo a lo que me comentó don Sergio Díaz, consistió en que le habían sacado alrededor de $ 2.000.000.- de su tarjeta, utilizando ésta y la PIN requerida en tarjetas de este tipo. Ello fue a través de distintos giros realizados. En febrero de 2013, Sergio Díaz, me comentó que cuando le realizaron los giros, su tarjeta estaba extraviada. Él se dio cuenta del extravío de la tarjeta cuando revisaba su cuenta por internet y la cartola de cuenta donde aparecían varios giros de $ 200.000.- que eran los que el desconocía y lo tenían amargado. Él me contó que reclamó a Falabella al momento que se dio cuenta que le habían sacado dinero ya que estas tarjetas tienen un seguro, pero desconozco la respuesta que dio Falabella ante dicho reclamo. Todo esto me lo contó don Sergio Díaz, en Rapel, ya que nos veíamos a diario al estar todo el mes de febrero 2013 en dicho lugar, en período de vacaciones"*

II.- En cuanto a la denuncia infraccional y demanda civil.

5°) Que, el artículo 3º inciso 1° 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..."*

6°) 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.".

7°) 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, el artículo 1546 del Código Civil, dispone que *"los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".*

9°) Que, es un hecho no controvertido en autos que don Sergio Díaz López es titular de tarjeta CMR Falabella y que se efectuaron giros contra ésta en el período comprendido entre el día 31 de enero y 15 de febrero de 2013.

10°) Que, corresponderá entonces analizar si el actuar del proveedor frente a la impugnación de los giros efectuada por el denunciante, ha importado infracción a los artículos 3° inciso 1° letras a) y d), 12 y 23 de la Ley 19.496.

11°) Que, en primer término, se debe enfocar el análisis en la circunstancia que provoca el debate de autos, cual es, el supuesto uso de la tarjeta CMR Falabella cuyo titular es don Sergio Díaz López por parte de

terceras personas, circunstancia que es sostenida por los denunciantes, pero que es rechazada por la denunciada.

12°) Que, de este modo, analizando la prueba allegada al proceso, no consta que la parte denunciante y demandante particular de don Sergio Díaz López, haya acompañado prueba alguna tendiente a acreditar que terceras personas hicieron uso de su tarjeta de crédito de la casa comercial denunciada; constando en autos únicamente la circunstancia que éste habría efectuado reclamo a Falabella por los giros que no reconoce; pero no se ha acompañado prueba alguna relativa al hecho que la tarjeta habría sido efectivamente sustraída o extraviada con anterioridad o durante la época en que se habrían realizado los giros impugnados.

13°) Que, sin contar con prueba respecto al hecho que haría nacer una responsabilidad para el denunciado – esto es que, terceros habrían utilizado la tarjeta del denunciante particular, violando así las medidas de seguridad con que cuenta la denunciada - no es posible estimar si el actuar de la empresa requerida, una vez efectuado el reclamo por parte del consumidor afectado, ha sido constitutivo de infracción a las disposiciones de la Ley 19.496, ya que en autos consta únicamente que el proveedor habría entregado una respuesta que resultó insatisfactoria para los fines del consumidor, sin que se haya efectuado reclamo por el tiempo de respuesta; motivo por el que, al no contar con los elementos mínimos de prueba, no es posible acoger la denuncia interpuesta por SERNAC a la que se hizo parte don Sergio Díaz López.

14°) Que, se debe hacer presente que este Tribunal no pretende que los denunciantes rindan prueba respecto a un hecho negativo, es decir, que el consumidor no habría efectuado los giros, pero si le corresponde, de conformidad a las normas generales en materia de prueba, acreditar que fue un tercero quien efectuó los giros, circunstancia respecto de la que no se ha rendido prueba alguna.

15°) Que, por lo razonado anteriormente, este sentenciador deberá rechazar en todas sus partes tanto la denuncia infraccional interpuesta por SERNAC, a la que se hizo parte don Sergio Díaz López, como la demanda civil

entablada por éste; por no haberse acreditado suficientemente los hechos motivo de las acciones interpuestas.

Y teniendo presente lo dispuesto en las normas citadas de la Ley Nº 19.496, en relación con el artículo 14 de la Ley Nº 18.287 y demás normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil;

SE RESUELVE:

I.- En cuanto a la tacha de testigos.

A) Que, se rechaza la inhabilidad contemplada en el artículo 358 N° 7 del código de Procedimiento Civil, deducida respecto a los testigos, don Atilio Rodrigo Caorsi Casaubon y a don Julio Hermes Vejar Zamorano; ambos ya individualizados.

II.- En cuanto a la denuncia infraccional y demanda civil.

B) Que, **SE DESECHAN** tanto la denuncia infraccional interpuesta por SERNAC, a la que se hizo parte don Sergio Díaz López, como la demanda civil entablada por éste; por no haberse acreditado suficientemente los hechos motivo de las acciones interpuestas, según se expresa en la parte considerativa de esta sentencia.

C) Que, cada parte pagará sus respectivas costas.

D) Que, una vez ejecutoriada la sentencia, ARCHÍVENSE LOS ANTECEDENTES.

ANÓTESE, NOTIFIQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO a lo establecido en el artículo 58 bis de la ley Nº 19.496.

DICTADA POR DON DANIEL LEIGHTON PALMA, JUEZ (S) DEL TERCER JUZGADO DE POLICIA LOCAL DE SANTIAGO.

AUTORIZA DON ÓSCAR GABLER PINTO, SECRETARIO SUBROGANTE.

C.A. de Santiago

Santiago, siete de marzo de dos mil dieciocho.

Proveyendo al escrito folio 77113: téngase presente.

Proveyendo a lo principal, primer, tercer y cuarto otrosí, téngase presente; al segundo otrosí, a sus antecedentes.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes y visto, además, lo dispuesto en los artículos 14 y 32 de la Ley N° 18.287, **se confirma** la sentencia apelada de veintitrés de enero de dos mil diecisiete, escrita a fojas 246 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

N°Trabajo-menores-p.local-Ant-857-2017.

Pronunciada por la **Novena Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Javier Moya Cuadra e integrada por el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz y el Abogado Integrante señor Jaime Guerrero Pavez.

JAVIER ANIBAL MOYA CUADRA
Ministro
Fecha: 07/03/2018 12:12:57

ALEJANDRO EDUARDO RIVERA MUNOZ
Ministro
Fecha: 07/03/2018 12:12:57

JAIME BERNARDO GUERRERO PAVEZ
Abogado
Fecha: 07/03/2018 12:12:58

SERGIO GUSTAVO MASON REYES
MINISTRO DE FE
Fecha: 07/03/2018 13:35:41

QSMGEJXDPX

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Javier Anibal Moya C., Alejandro Rivera M. y Abogado Integrante Jaime Bernardo Guerrero P. Santiago, siete de marzo de dos mil dieciocho.

En Santiago, a siete de marzo de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

QSMGEJXDPX

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.

SANTIAGO
Ilustre Municipalidad
TERCER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL SANTIAGO

CORREOS DE CHILE
NO VALIDO COMO FRANQUEO
COD:10068

CASILLA 11
SUCURSAL TRIBUNALES
SANTIAGO

FRANQUEO CONVENIDO
Res.Exenta Nº 249
Fecha: 18.04.96
EMPRESA DE CORREOS
DE CHILE

RECIBIDO
24 ABR 2018
SERNAC

001598

ROL Nº M-16.822-2013/ MRR
Carta Certificada Nº: 0

02081

SEÑOR (A)
VICTOR VILLANUEVA PAILLAVIL
TEATINOS N° 333 PISO 2
SANTIAGO

CONFORME A LA LEY Nº 19.841 ESTA CARTA DEBERÁ SER ENTREGADA A CUALQUIER PERSONA DE ESTE DOMICILIO.

I. MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO
TERCER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL
AMUNATEGUI Nº 980

Santiago, Sábado 7 de abril de 2018

Notifico a UD. que en el proceso Nº **M-16.822-2013,** se ha dictado la siguiente resolución:

Cúmplase.

SECRETARIO

TERCER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL
SECRETARIO
SANTIAGO