

CARGOS EN TARJETA DE CRÉDITO NO AUTORIZADOS POR EL CONSUMIDOR. COMENTARIO DE UNA SENTENCIA

*Unauthorized credit card charges by
the consumer. Review of a judgement*

ERIKA MARLENE ISLER SOTO*
Universidad Bernardo O'Higgins
Santiago, Chile

RESUMEN: El presente documento tiene por objeto comentar una sentencia recaída en la acción interpuesta por una consumidora a quien se le estaban realizando cargos no consentidos en su cuenta crediticia. Con este propósito se revisan las causales de las cuales se puede derivar la responsabilidad infraccional del proveedor, a saber: vulneración del derecho básico a una información veraz y oportuna, incumplimiento contractual y causar menoscabo al consumidor derivado del actuar negligente del proveedor. Finalmente se alude a los efectos de las obligaciones en esta materia, consistente en la condena civil e infraccional del proveedor.

PALABRAS CLAVE: Consumidor, cobros indebidos, incumplimiento contractual.

* Profesora de Derecho Civil y Derecho del Consumidor, Universidad Bernardo O'Higgins; Abogada; Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile; Magíster en Derecho, mención Derecho Privado, Universidad de Chile; Magíster en Ciencia Jurídica, Pontificia Universidad Católica de Chile; candidata a Doctor en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile; Becaria Conicyt.

Artículo recibido el 10 de abril de 2015 y aprobado el 6 de mayo de 2015.

ABSTRACT: This paper comments a judgment about the action brought by a consumer who was not spoiled charges being made on a credit account. Infringement of the basic right to accurate and timely information, breach of contract and cause consumer detriment derived from the negligent act Supplier: For this purpose the causes of which can be derived infraction provider liability, namely are reviewed. Finally it refers to the effects of the obligations in this area, consisting in civil and infraction conviction supplier.

KEY WORDS: Consumer, Illegal charges, breach of contract.

I. INTRODUCCIÓN

De los reclamos recibidos por el Servicio Nacional del Consumidor¹ los más frecuentes son aquellos relacionados con el mercado crediticio y que motivaron incluso la reforma normativa introducida por la Ley n° 20.555 (2011), comúnmente llamada del “*Sernac Financiero*”. Entre ellos, prevalecen las alegaciones de consumidores que señalan haber recibido el cobro de sumas de dinero que no habían solicitado, o bien cuyo giro de sus cuentas no habían consentido².

Una manifestación de este panorama lo encontramos en la causa “*Sernac y Gajardo Galaz con Promotora CMR Falabella S.A.*”³, que tuvo origen en las acciones iniciadas por el SERNAC y una consumidora, precisamente por cobros improcedentes. En este caso, la consumidora afectada señalaba que se le estaban cargando en su tarjeta de crédito CMR Falabella, transacciones comerciales que ella no había realizado, y cuyo monto ascendía a \$4.000.000.

En razón de lo anterior, es que se interpuso una denuncia infraccional por contravención a los artículos 3 letras a) y b), 12 y 23 de la Ley n° 19.496 (Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores⁴) y una demanda civil de indemnización de perjuicios por un total de \$9.200.000.

¹ En adelante SERNAC.

² Fuente: <<http://www.sernac.cl/category/estudios/creditos/>>, revisado el 24 de junio de 2014.

³ 3° Juzgado de Policía Local de Santiago, *Sernac y Gajardo Galaz con Promotora CMR Falabella S.A.* (2012, Rol n° 7611-FGA-2011), confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago (2013, Rol n° 725-2012).

⁴ En adelante LPDC.

Por su parte, la denunciada y demandada solicitó el rechazo de ambas acciones, señalando que si bien efectivamente se habían cargado en la cuenta de la demandante ciertas transferencias electrónicas de dinero, no había incurrido en infracción alguna, por cuanto este tipo de operaciones requería del ingreso de una clave secreta que es de conocimiento y uso exclusivo del consumidor, unido a la exigencia de que el titular de la cuenta de destino sea el mismo que de la tarjeta de crédito CMR.

Finalmente, señala que se debió de haber accionado en contra de Banco Estado, puesto que a esta institución correspondía la cuenta con los datos de la actora, a la que fueron transferidos los dineros.

Por su parte, tanto el Tribunal de primera como segunda instancia, desecharon la defensa denunciada, condenándola al pago de una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales⁵ y de los perjuicios acreditados en juicio.

II. COMENTARIO

1. Respetto de la responsabilidad de la empresa proveedora

A) HIPÓTESIS INFRACCIONALES INVOCADAS

En el conflicto planteado se solicita la condena de la demandada y denunciada por vulneración de los artículos 3 letra a), 12 y artículo 23 de la LPDC.

El primero de ellos se refiere al derecho a la libre elección del bien o servicio. A continuación, agrega la misma disposición que *“el silencio no constituye aceptación en los actos de consumo”*.

No cabe duda que en el caso expuesto se ha atentado en contra de esta garantía de la demandante, puesto que la denunciada está poniendo de su cargo, una deuda en la que no ha consentido.

De esta manera, se vulnera abiertamente el principio de autonomía de la voluntad, conforme al cual toda obligación debe recaer en la aquiescencia del obligado⁶, salvo que se trate de una que tenga el carácter de legal, que no es el caso. Tal como explica WIESNER: *“La autonomía de la voluntad supone,*

⁵ En adelante UTM.

⁶ BARRIENTOS (2013), en: DE LA MAZA Y PIZARRO (edit.) p. 91.

*pues, que los contratantes se enfrentan, y voluntaria y completamente libres proceden a contratar*⁷.

Ahora bien, lo que no resuelve expresamente la LPDC, es la posibilidad de sancionar la afectación de esta prerrogativa con una multa infraccional, por cuanto se encuentra consagrada en su artículo 3, disposición en la cual el legislador ha contemplado un catálogo de derechos calificados como básicos; esto es, cuyos titulares son todos los consumidores hayan o no contratado con el proveedor⁸.

En efecto, no resulta clara la finalidad que tuvo en mente el legislador a la hora de consagrar el catálogo de garantías básicas del artículo 3 de la LPDC, esto es, dar origen a las acciones generales contempladas en el artículo 50 de la LPDC⁹, o bien establecer una mera declaración de principios.

De optarse por la segunda respuesta, para que la conducta sea sancionable, debería invocarse además alguna de las hipótesis contravencionales descritas en los artículos referentes a las *“obligaciones del proveedor”* (Título segundo, párrafo tercero) y *“responsabilidad por incumplimiento”* (Título segundo, párrafo quinto), en cuyo caso se solicitaría la sanción de estas normas y no de la vulneración directa del artículo 3 de la LPDC.

Al respecto, tanto el SERNAC como los Tribunales que conocieron de esta causa, parecen adherir a la primera tesis, puesto que se solicita la condena y se accede a ella, en razón de la vulneración de diversas disposiciones, entre ellas, el artículo 3 letra a) de la LPDC (Considerando 20). No se indica la fundamentación de ello, lo que podría obedecer a que la defensa del proveedor, no fue en este sentido.

⁷ WIESNER (1986) p. 21.

⁸ Los estatutos de protección de los consumidores suelen consagrar ciertas garantías a las que califican de “básicas”, y que en general se encuentran ubicadas en su parte preliminar. La importancia de que un derecho tenga este carácter, radica fundamentalmente en sus titulares: mientras la doctrina atribuye al consumidor abstracto –todos los ciudadanos en cuanto a personas– los derechos básicos, al consumidor concreto –aquel que efectivamente ha intervenido con el proveedor en un caso particular– se le conceden de manera adicional, otras prerrogativas entre las cuales se encuentran las acciones contractuales, la garantía legal, el derecho a retracto, etc. Cfr. JARA (1999) en CORRAL (1999) p. 62.

⁹ El Artículo 50 de la LPDC establece ciertas acciones de general procedencia por vulneración de algunas de las disposiciones de esta normativa, a saber: nulidad, cumplimiento forzado, cesación, indemnizatoria y sancionatoria.

Con todo, encuentra asidero esta línea de interpretación, en el tenor literal del artículo 50 inc. 2° de la LPDC, conforme al cual el incumplimiento de las normas contenidas en este cuerpo normativo –indistintamente– daría lugar a cualquiera de las acciones generales que consagra, incluida la sancionatoria¹⁰.

La segunda de las disposiciones invocadas por los actores, es el artículo 12 de la LPDC, conforme al cual *“todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio”*. Se trata de una manifestación del principio de la fuerza obligatoria de los contratos, consagrado en el artículo 1545 del Código Civil¹¹.

Ahora bien, en el supuesto planteado, el incumplimiento que alega la consumidora, dice relación con el cobro de sumas que no tiene causa en la convención celebrada entre las partes.

En este sentido, se podría sostener que el proveedor cumple con el contrato cuando se constituye en acreedor válidamente, esto es, de las obligaciones que surgen del acto mismo. Así las cosas, no estaría respetando lo pactado, si solicita el pago de deudas que no han sido contraídas por la titular, puesto que a ello no lo ha autorizado la convención.

Por otro lado, aún cuando existiere una cláusula que hiciera responsable a la consumidora a todo evento, de deudas surgidas por deficiencias de la propia empresa o por el actuar de un tercero por el cual ella no es responsable, adolecería de nulidad, en razón de las causales de abusividad contempladas en las letras c), e) y g) del artículo 16 de la LPDC.

La tercera hipótesis infraccional invocada se encuentra contenida en el artículo 23 de la LPDC, que sanciona al *“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,*

¹⁰ Artículo 50 inciso 2° de la LPDC: “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”.

¹¹ En adelante C.C.

identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”.

En este caso, se trata de una prestación de servicios que ha sido deficiente, puesto que los sistemas de seguridad del proveedor, no han sido capaces de evitar la vulneración de los derechos de la víctima, y que se tradujo en el sufrimiento de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales.

Ahora bien, esta disposición, a diferencia de las anteriores, requiere la concurrencia de un elemento subjetivo para que se configure la responsabilidad del proveedor, al señalar que éste debió haber actuado con *“negligencia”*. Sobre esto se tratará a continuación.

B) LA IMPUTABILIDAD DE LA CONDUCTA AL PROVEEDOR

La argumentación del Tribunal de primera instancia, confirmado por el de Alzada, dice relación únicamente con la imputabilidad al proveedor de las cargas no consentidas, esto es, en el carácter objetivo o subjetivo de la responsabilidad consagrada en la LPDC. Lo anterior llama la atención, puesto que únicamente es el artículo 23 de la LPDC el que exige que el infractor haya actuado con culpa, silenciando esta materia las demás disposiciones.

Esta temática no ha sido resuelta de manera general por el legislador, por lo que no existe claridad en torno a si se requiere que el proveedor haya actuado con culpa o dolo, o bien si basta con la existencia del daño y de la relación de causalidad. En efecto, sólo algunas disposiciones aisladas, parecieran resolver esta discusión para ciertos casos particulares, tal como ocurre con los artículos 23, 28¹² y 47 de la LPDC¹³.

Se ve agravado este panorama, si se considera que la LPDC no ha señalado el estatuto supletorio aplicable respecto de las materias que ella no regula, lo cual ha traído graves problemas además respecto de otros temas tan importantes, tales como los plazos de prescripción aplicables o los daños indemnizables.

Respecto del artículo 23 de la LPDC, es claro que se exige un elemento subjetivo en el tipo infraccional, consistente en la *“negligencia”* del proveedor. Al respecto han señalado BARRIENTOS y CONTARDO: *“La ventaja de establecer*

¹² En contra: DE LA MAZA (2013), en: DE LA MAZA Y PIZARRO (edit.), p. 660. Ver también, Historia de la Ley n° 19.496 (1997).

¹³ Ver: FERNÁNDEZ (1998) p. 122; CORRAL (2013), en DE LA MAZA Y PIZARRO (edit.), pp. 934- 937.

la infracción antes que la responsabilidad civil será el establecimiento de la culpa contra la legalidad o culpa infraccional que supone probada la culpa con la mera infracción. Ayudaría a esta interpretación lo dispuesto en el artículo 14 segunda parte de la Ley n° 18.287, que establece la exigencia de demostrar el daño y la relación de causalidad en la responsabilidad civil, sin mencionar la culpa”¹⁴.

La duda, no obstante subsiste respecto de los casos no regulados, entre ellos, los artículos 3 y 12 de la LPDC.

A favor de la naturaleza objetiva –o por riesgo– de la responsabilidad derivada de la Ley n° 19.496, se ha pronunciado FERNÁNDEZ FREDES en distintas ocasiones¹⁵, a quien ha seguido también una parte de la jurisprudencia nacional¹⁶.

Encuentra fundamento esta tesis, en el artículo 1 N° 2 de la LPDC que exige la “*habitualidad*” como presupuesto para ser considerado proveedor. De esta manera, si un sujeto se dedica de manera profesional a una cierta actividad económica, reiteradamente en el tiempo, se espera de él que tenga la expertiz necesaria para cumplir con todos los deberes de cuidado.

Por su parte, BARCIA ha explicado que “[de] la regulación de la LPDC se desprenden criterios de imputabilidad objetiva, que estarían dados por la responsabilidad infraccional que, a su vez, sirve de base para una responsabilidad estatutaria del consumo, que puede ser tanto contractual como extracontractual”¹⁷.

En contra, existe también jurisprudencia que ha exigido la negligencia del proveedor, como presupuesto de una condena¹⁸. Esta tesis podría encontrar asidero en la aplicación supletoria del artículo 1547 del C.C., conforme al cual en los contratos onerosos –como son en su mayoría los de consumo– las partes responden de la culpa leve.

¹⁴ BARRIENTOS y CONTARDO (2013) en: DE LA MAZA Y PIZARRO (edit.) p. 558.

¹⁵ Cfr. FERNÁNDEZ (1998) p. 119; FERNÁNDEZ (2003) p. 34.

¹⁶ Juzgado de Policía Local de Vitacura, Sernac con Empresa Periodística El Mercurio (2005, Rol n° 65.311-5), confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago (2006, Rol n° 2232-2006); Juzgado de Policía Local de Renca, Sernac con Embotelladora Unidas S.A. (2007, Rol n° 33.862-1-2002), confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago (2008, Rol n° 6.615-2007).

¹⁷ BARCIA (2012) p. 158.

¹⁸ 3° Juzgado de Policía Local de Viña del Mar, Rivera con París S.A. (2009, Rol n° 5791-08).

Asimismo, del establecimiento de los deberes del consumidor en el artículo 3 de la LPDC, se podría desprender la bilateralidad de la prevención de daños, aunque naturalmente la diligencia exigida al proveedor es mayor a la del consumidor.

Ahora bien, en el caso que se comenta, el Tribunal pareciera exigir la negligencia como presupuesto de todas las infracciones denunciadas, al señalar que *“para determinar la responsabilidad de la denunciada en lo relativo a las supuestas infracciones a los artículos 3 letra a) y b), 12 y 23 de la Ley n° 19.496, debe establecerse si las transacciones impugnadas, fueron realizadas por un acto imputable a la demandante de autos, bien por haberse efectuado por la misma, o por un tercero en virtud del descuido de las claves necesarias para tal efecto; o si fueron realizadas en virtud de un acceso no autorizado al sistema electrónico de CMR Falabella, por negligencia de la empresa al no adoptar las medidas de seguridad necesarias”* (Considerando 11).

Con posterioridad, el órgano jurisdiccional se pronuncia en un sentido positivo, estimando que si bien es de responsabilidad del consumidor el uso de las claves de seguridad entregadas por el proveedor (Considerando 9), este último tiene como contrapartida el deber de emplear la diligencia y cuidado necesarios para resguardar la seguridad de sus clientes en el empleo de estos medios, procurando impedir el acceso por parte de terceros no autorizados a las cuentas y datos de sus clientes (Considerando 10), lo cual no ha ocurrido en este caso.

En este sentido señala que *“el hecho de que una empresa ponga a disposición de los clientes un sistema electrónico para efectuar compras y transacciones, conlleva un deber de diligencia que exige a la misma, adoptar todas las medidas necesarias para evitar perjuicios a los consumidores titulares de tarjetas, o repararlos si ya se hubieren producido”* (Considerando 17).

Esta consideración del Tribunal es correcta, puesto que si bien la dedicación de una persona natural o jurídica a una determinada actividad comercial es voluntaria, una vez que decide ofrecer o comercializar productos o servicios, debe actuar conforme al deber de profesionalismo que le corresponde y cumpliendo con las medidas de resguardo que la satisfacción de los derechos de los consumidores exigen.

En este caso, es el proveedor quien con mayor facilidad y a un menor costo puede evitar la vulneración de los mecanismos establecidos para la realización de transferencias bancarias. En efecto, nos encontramos frente a un individuo, cuyo trabajo profesional y habitual es precisamente dedicarse al otorgamiento de créditos, a diferencia de lo que ocurre con la consumidora.

Asimismo, estima el Tribunal que en virtud de la aplicación supletoria del artículo 1547 inc. 3° del C.C., en materia contractual –como es este caso– habiendo acreditado el consumidor la existencia de la obligación y afirmado el incumplimiento del deber de resguardo, es de cargo del proveedor, acreditar su diligencia y cuidado para eximirse de responsabilidad (Considerandos 12 y 13).

Así las cosas, al no haber acreditado la demandada la entrega de la clave secreta a la consumidora –en cuyo caso, serían de cargo de ésta las transacciones realizadas– no cabe sino presumir que las operaciones cuestionadas, se debieron a la deficiencia del sistema de seguridad establecido por el proveedor para estos efectos (Considerandos 15 y 16). En esto radicaría precisamente la negligencia de la demandada, presupuesto de la responsabilidad infraccional de acuerdo a la sentencia.

2. Respetto de los efectos del incumplimiento de las obligaciones por parte del proveedor

Conforme al artículo 50 de la LPDC, el incumplimiento de las normas contenidas en este cuerpo legal, da origen a acciones civiles –de nulidad, cumplimiento forzado, cesación e indemnizatoria– e infraccionales.

Las primeras tienen por objeto tutelar los intereses particulares del consumidor afectado, en tanto que las segundas persiguen sancionar al proveedor infractor generando un efecto de prevención tanto general como especial.

En el caso que se comenta, los actores solicitan tanto la condena civil como punitiva de CMR Falabella, siendo ambas aceptadas por el Tribunal, aunque con una determinación de *quantum* inferior al esperado por ellos.

A) LA RESPONSABILIDAD INFRAACCIONAL

La responsabilidad infraccional –o contravencional– es entendida por CORRAL como aquella que surge “*por la infracción de normas administrativas o contravencionales, que las leyes suelen sancionar con medidas especiales como clausura del establecimiento o penas pecuniarias (multas), y cuyo conocimiento puede encargarse indistintamente a autoridades administrativas, a jueces de policía local o a jueces letrados*”¹⁹.

¹⁹ CORRAL (2003) p. 20.

De acuerdo a RUIZ-TAGLE VIAL en tanto, se definiría como *“aquella que resulta de la vulneración o contravención de ciertas normas, que están llamadas u orientadas a sancionar algunas conductas que entrañan incumplimiento de obligaciones de los proveedores respecto del consumidor”*²⁰.

La sanción genérica establecida por la LPDC para el proveedor que incurre en este tipo de responsabilidad es la multa, en este caso particular de 50 UTM, por no señalar la ley una cuantía diversa (Artículo 24 de la LPDC).

El SERNAC, solicitó el establecimiento de una multa por cada norma infringida, es decir un total de 150 UTM, lo cual no es aceptado por el Juzgado de Policía Local, quien si bien accede a la condena del proveedor, ordenó el pago de 50 UTM por las tres contravenciones.

Esta decisión –frecuente en conflictos de esta naturaleza–, suele obedecer –aunque la sentencia no lo indica expresamente– al deseo de no vulnerar el principio *non bis in idem*, así como en la facultad del Tribunal de determinar en concreto la sanción establecida en abstracto por el legislador.

B) LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En el caso planteado, la consumiró solicitó que se condene a Promotora CMR Falabella S.A. al pago de los daños patrimoniales y morales sufridos, esto es, \$4.200.000 y \$5.000.000 respectivamente.

Respecto de los primeros, y en atención a que la actora no había realizado pago alguno, es que el Tribunal no concedió la compensación requerida, aunque ordenó a la empresa proveedora a cesar en el cobro de la totalidad del crédito restante, incluyendo todo tipo de interés, gasto, comisión o cualquier otro cobro asociado (Considerando 26).

En este sentido, cabe señalar que la demandante, en lugar de haber recurrido a una acción civil indemnizatoria por este concepto, debió de haber interpuesto la genérica de cesación consagrada en el artículo 50 de la LPDC, esto es –en palabras de la legislación española sobre la materia–, aquella que *“se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura”*²¹.

²⁰ RUIZ-TAGLE (2010) p. 328.

²¹ Artículo 53 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, España. También establece una acción similar el *Codice del Consumo* italiano en su artículo 37.

Ahora bien, en lo que dice relación con el daño extrapatrimonial, la LPDC consagra expresamente su reparación y compensación, como derecho básico de todo consumidor (Artículo 3 letra e) de la LPDC). No obstante, hubiese resultado técnicamente más deseable que el legislador utilizara la expresión daño “extrapatrimonial”, en lugar de “moral”, con el objeto de comprender todos los perjuicios que pudieren generarse y no sólo del *pretium doloris*, tal como ocurre con el artículo 6 de la ley uruguaya (Ley n° 17.250), aunque se entiende que la intención del legislador fue establecer la reparación íntegra de los perjuicios causados²².

En cualquier caso, el Tribunal de primera instancia, concibe al daño moral, en estas materias como “*el sufrimiento que provoca la alteración de las condiciones normales de vida del afectado por los hechos infraccionales respectivos*” (Considerando 27). En la especie, señaló que “*la intervención de un tercero en la cuenta de una tarjeta de crédito sin autorización de su titular, produce en cualquier persona normal, un estado de desazón, desamparo y angustia que merece ser reparado, conjuntamente con el hecho de no haber ofrecido la empresa denunciada ninguna alternativa de solución a la consumidora, además de las molestias inherentes a la tarea de lograr, por la vía del reclamo administrativo o judicial, el ser resarcida en sus derechos*” (Considerando 27).

Se presenta también en estas materias, la discusión referente a si este tipo de perjuicios requieren de prueba o pueden ser determinados prudentemente por el Tribunal, existiendo jurisprudencia en uno y otro sentido²³.

²² BARRIENTOS estima que en realidad debe hablarse de daño “no patrimonial”, por ser aún más amplio. Sobre la superación del *pretium doloris* como único supuesto de daño moral resarcible, ver BARRIENTOS (2008), pp. 85-106. Jurisprudencia civil que se ha pronunciado en este mismo sentido: Corte Suprema, Stange Hoffman con Ripley Puerto Montt (2013, Rol n° 8607-2012).

²³ El daño moral requiere prueba: Juzgado de Policía Local de Vallenar, Aquilera Páez con ABC Comercial Ltda. (2007, Rol n° 8.672-2006); 1° Juzgado de Policía Local de Puerto Montt, Manríquez Aravena con Tiendas Falabella (2006, Rol n° 6.740-2005); Juzgado de Policía Local de Independencia, Messen con Metrogas S.A. (2013, Rol n° 20.645-RM-2012); 2° Juzgado de Policía Local de Maipú, Moreno con Arenval Ingeniería y Construcciones (2004, Rol n° 1352-2004); 3° Juzgado de Policía Local de Maipú, Sernac con Cencosud Supermercados S.A. (2008, Rol n° 1.004-AGV-2005), confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago (2008, Rol n° 1.724-2008); 3° Juzgado de Policía Local de Santiago, Sernac con Central Store S.A. (2007, Rol n° 1.1884-AMS-2006), se declara desierto recurso de apelación, Corte de Apelaciones de Santiago (2007, Rol n° 3.199-2007); 3° Juzgado de Policía Local de Santiago, Sernac con Comercializadora S.A. (2007, Rol

En este caso, el Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, estimó que se encontraban suficientemente acreditados por los certificados médicos acompañados por la actora, que daban cuenta de problemas de insomnio y angustia (Considerando 27).

Correspondió con posterioridad determinar el *quantum* indemnizatorio, el que corresponde en este caso, de acuerdo a SÖCHTING a *“la traducción económica de los perjuicios extrapatrimoniales, reflejada en una suma de dinero determinada que se entrega a la víctima como compensación satisfactoria que tienda a paliar los sufrimientos inmateriales provocados por el ofensor”*²⁴.

Al igual que cualquier daño, deben indemnizarse únicamente aquellos que efectivamente se han sufrido y acreditado por cualquier medio de prueba, incluyendo las presunciones, tal como explica DOMÍNGUEZ: *“si bien es cierto que no se puede exigir a la víctima prueba exacta del monto del perjuicio porque ello sería equivalente a negarle la indemnización, sí se le debe exigir que aporte los antecedentes a partir de los cuales se puede extraer ese quantum”*²⁵.

El Tribunal de primera instancia, concedió por este concepto la suma de \$1.000.000, utilizando como criterio para su determinación, la actitud de la demandada, esto es, que estaba en sus manos determinar o no la legitimidad de la transacción desconocida por la actora (Considerando 27). Se advierte entonces que pareciera que se le está otorgando a la indemnización, un carácter punitivo²⁶, puesto que de reconocérsele únicamente una función

n° 5.821-AMS-2006), confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago (2007, Rol n° 3.200-2007); Juzgado de Policía Local de La Florida, Sernac con Hipermercado Santa Amalia Ltda. (2009, Rol n° 4.472-F-2008), confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago (2009, Rol n° 10.763-2009); 3° Juzgado de Policía Local de Las Condes, Sernac con Travel Savings S.A. (2005, Rol n° 33.147-1-2005).

El daño moral no requiere prueba: 3° Juzgado de Policía Local de Antofagasta, Clavería con Tur Bus Cargo (2006, Rol n° 8892-2006); 3° Juzgado de Policía Local de Antofagasta, Ibáñez con Almacenes Paris (2007, Rol n° 3321-07); 2° Juzgado de Policía Local de La Florida, Quintana/Olavaria y Arquitectos Asociados (2005, Rol n° 7162-2004/LA); 3° Juzgado de Policía Local de Antofagasta, San Martín con Corredora de Seguros Ripley Ltda. (2007, Rol n° 7056-07).

²⁴ SÖCHTING (2006) p. 52.

²⁵ DOMÍNGUEZ (2006) p. 327.

²⁶ LE TOURNEAU (2004) p. 21: *“la reparación conlleva un aspecto punitivo (de pena privada), especialmente cuando una indemnización es concedida a la víctima de un daño moral, pese a que el dolor no es apreciable en dinero”*.

resarcitoria, resultaría indiferente si el victimario ha actuado con mayor o menor negligencia.

Al respecto, resulta útil recurrir a la opinión de BARRIENTOS: *“la cuantía de la indemnización del daño moral será el grado de dificultad objetiva de la superación del daño en relación a las características individuales de la persona víctima del daño bajo el criterio de un hombre medio”*²⁷.

Con posterioridad, la Corte de Apelaciones de Santiago, incrementó la suma concedida, elevándola a \$2.000.000, en atención a que la excesiva prolongación en el tiempo de la conducta negligente de la empresa en desmedro de los derechos de la consumidora, permiten presumir que el daño moral fue mayor²⁸.

En este caso, el Tribunal de Alzada, utilizó la presunción como medio de prueba de la magnitud del daño, esto es, que del hecho conocido de la prolongación en el tiempo de la infracción, se deduce el desconocido, esto es, el daño moral sufrido por la actora, por lo que su indemnización mantiene su naturaleza indemnizatoria y no punitiva.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

BARCIA, Rodrigo (2012): “Estudio sobre la prescripción y caducidad en el Derecho del Consumo”, *Revista Chilena de Derecho Privado* (N° 19), Santiago. pp. 115-163

BARRIENTOS, Francisca y CONTARDO, Juan (2013): “Artículo 23 inciso 1”, en: DE LA MAZA, Iñigo y PIZARRO, Carlos (edit.), *La protección de los derechos de los consumidores* (Santiago, Editorial Thomson Reuters) pp. 556-582.

BARRIENTOS, Marcelo (2013): “Artículo 3 letra a)”, en: DE LA MAZA, Iñigo y PIZARRO, Carlos (edit.), *La protección de los derechos de los consumidores* (Santiago, Editorial Thomson Reuters) 1232 pp.

_____ (2008): “Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del *pretium doloris*”, *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 35 N° 1) pp. 85-106

²⁷ BARRIENTOS (2008) p. 101.

²⁸ 3° Juzgado de Policía Local de Santiago, Sernac y Gajardo Galaz con Promotora CMR Falabella S.A. (2012, Rol n° 7611-FGA-2011), que confirma la Corte de Apelaciones de Santiago (2013, Rol n° 725-2012)

CORRAL, Hernán (2013): "Artículo 47", en DE LA MAZA, Iñigo Y PIZARRO, Carlos (edit.), *La protección de los derechos de los consumidores* (Santiago, Editorial Thomson Reuters) 1232 pp.

_____ (2003): *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 423 pp.

DE LA MAZA, Iñigo (2013): "Artículo 28", en: DE LA MAZA, Iñigo Y PIZARRO, Carlos (edit.), *La protección de los derechos de los consumidores* (Santiago, Editorial Thomson Reuters) 1232 pp.

DOMÍNGUEZ, Carmen (2006): "El daño moral en Chile: Contornos y Problemas", *Revista Anales de Derecho UC* (n° 1), (Editorial Legis y Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago) pp. 307-328.

FERNÁNDEZ, Francisco (2003): *Manual de Derecho Chileno de Protección al Consumidor* (Santiago, Editorial Lexis Nexis) 145 pp.

_____ (1998): "Nueva Ley del Consumidor: innovaciones y limitaciones", *Revista Perspectivas en Política, Economía y Gestión*, (Vol. 1 n°2, Facultad de Ingeniería y Ciencias Universidad de Chile, Santiago) pp. 107 – 126.

JARA, Rony (1999): "Ámbito de aplicación de la Ley chilena de protección al consumidor: inclusiones y exclusiones", en CORRAL, Hernán (1999): *Derecho del consumo y protección al consumidor* (Cuadernos de Extensión n° 3, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, Santiago) 335 pp.

LE TOURNEAU, Philippe (2004): *La responsabilidad civil* (Bogotá, Editorial Legis) 204 pp.

RUIZ, Carlos (2010): *Curso de Derecho Económico* (Santiago, Editorial Librotecnia), pp. 386.

SÖCHTING, Andrés (2006): "Criterios para determinar el indemnizatorio en el daño moral. Un estudio de la jurisprudencia española", *Revista Chilena de Derecho Privado* (n°7) Diciembre. pp. 84-87.

WIESNER, Luis (1986): "Sociedad de masas, Derecho Privado y Contratación estándar", en *Revista de Derecho Privado* (n° 1, Universidad de los Andes, Colombia) pp. 3-32.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Codice del Consumo, Decreto Legislativo n° 206, 6 septiembre 2005, Italia.

Historia de la Ley n° 19.496: Intervención de FERNÁNDEZ, Francisco, Discusión en Sala, Senado, Legislatura 332, Sesión 40, 13.03.1996; FELIÚ, Olga: Discusión en Sala, Senado, Legislatura 332, Sesión 40, 13.03.1996 disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=61438&buscar=19.496>, revisado el 13 de mayo de 2014.

Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, Boletín Oficial del Estado (30 de Noviembre 2007, España).

Ley n° 19.496, establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. Diario Oficial, 7 marzo 1997.

JURISPRUDENCIA CITADA

1° Juzgado de Policía Local de Puerto Montt, *Manríquez Aravena con Tiendas Falabella* (2006): 26 de mayo de 2006, Rol n° 6.740-2005.

2° Juzgado de Policía Local de La Florida, *Quintana/Olavarría y Arquitectos Asociados* (2005): 2 de marzo de 2005, Rol n° 7162-2004/LA.

2° Juzgado de Policía Local de Maipú, *Moreno con Arenval Ingeniería y Construcciones* (2004): 10 de septiembre de 2004, Rol n° 1352-2004.

3° Juzgado de Policía Local de Antofagasta, *Clavería con Tur Bus Cargo* (2006): 30 de agosto de 2006, Rol n° 8892-2006.

3° Juzgado de Policía Local de Antofagasta, *Ibáñez con Almacenes Paris* (2007): 3 de julio de 2007, Rol n° 3321-07.

3° Juzgado de Policía Local de Antofagasta, *San Martín con Corredora de Seguros Ripley Ltda.* (2007): 30 de agosto de 2007, Rol n° 7056-07.

3° Juzgado de Policía Local de Las Condes, *Sernac con Travel Savings S.A.* (2005): 5 de octubre de 2005, Rol n° 33.147-1-2005.

3° Juzgado de Policía Local de Maipú, *Sernac con Cencosud Supermercados S.A.* (2008): 31 de diciembre de 2007, Rol n° 1.004-AGV-2005, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de junio de 2008, Rol 1.724-2008

3° Juzgado de Policía Local de Santiago, *Sernac con Central Store S.A.* (2007): 26 de abril de 2007, Rol n° 1.1884-AMS-2006, se declara desierto recurso de apelación, Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de julio de 2007, Rol 3.199-2007.

3° Juzgado de Policía Local de Santiago, *Sernac con Comercializadora S.A.* (2007): 27 de marzo de 2007, Rol n° 5.821-AMS-2006, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de julio de 2007, Rol 3.200-2007.

3° Juzgado de Policía Local de Santiago, *Sernac y Gajardo Galaz con Promotora CMR Falabella S.A.* (2012): 18 de enero de 2012, Rol n° 7611-FGA-2011, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de marzo de 2013, Rol 725-2012.

3° Juzgado de Policía Local de Santiago, *Sernac y Gajardo Galaz con Promotora CMR Falabella S.A.* (2012): 18 de enero de 2012, Rol n° 7611-FGA-2011, que confirma Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de marzo de 2013, Rol 725-2012.

3° Juzgado de Policía Local de Viña del Mar, *Rivera con París S.A.* (2009): 8 de enero de 2009, Rol n° 5791-08.

Juzgado de Policía Local de Independencia, *Messen con Metrogas S.A.* (2013): 1 de febrero de 2013, Rol n° 20.645-RM-2012.

Juzgado de Policía Local de La Florida, *Sernac con Hipermercado Santa Amalia Ltda.* (2009): 10 de marzo de 2009, Rol n° 4.472-F-2008, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de diciembre de 2009, Rol 10.763-2009.

Juzgado de Policía Local de Renca, *Sernac con Embotelladora Unidas S.A.* (2007): 28 de marzo de 2007, Rol n° 33.862-1-2002, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de enero de 2008, Rol 6.615-2007.

Juzgado de Policía Local de Vallenar, *Aquilera Páez con ABC Comercial Ltda.* (2007): 19 de enero de 2007, Rol n° 8.672-2006.

Juzgado de Policía Local de Vitacura, *Sernac con Empresa Periodística El Mercurio* (2005): 11 de noviembre de 2005, Rol n° 65.311-5, confirmada por Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de julio de 2006, Rol 2232-2006.

Corte Suprema, *Stange Hoffman con Ripley Puerto Montt* (2013): 2 de octubre de 2013, Rol n° 8607-2012.

