CASILLA 11
SUCURSAL TRIBUNALES
SANTIAGO

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

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

ROL Nº M-1.915-2011/PCM
Carta Certificada Nº: **0**

SEÑOR (A)
RODRIGO MARTINEZ ALARCON
TEATINOS 333 PISO 2
SANTIAGO

RECIBIDO
26 SEP 2013
SERNAC

3761

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

CORREOS DE CHILE
FRANQUEO
NO VALIDO COMO
0041511721958

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

Santiago, Viernes 30 de agosto de 2013

Notifico a UD. que en el proceso Nº **M-1.915-2011,** se ha dictado la siguiente resolución:

VISTOS:

Cúmplase.

NOTIFÍQUESE.

REGISTRO DE SENTENCIAS
26 SET. 2013
REGION METROPOLITANA

SECRETARIO

JUZGADO DE POLICIA LOCAL TERCER
SANTIAGO

Santiago, nueve de agosto de dos mil trece.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con exclusión de sus fundamentos 11, 12 y 13, los que se elimina.

Y teniendo, además, presente:

Primero: En la denuncia de fojas 41 se imputa al Banco de Chile la infracción de sus deberes de seguridad y cuidado en la prestación del servicio asociado a una cuenta corriente bancaria y, en particular, por la verificación de un total de 5 operaciones con una tarjeta de débito –verificadas entre los días 01 y 02 de agosto de 2012- por un monto total de $697.991, todas las cuales fueron desconocidas por su titular. El banco denunciado sostuvo –a su turno- que no le resulta posible controlar el uso que el cliente haga de su tarjeta y que, aún para el caso de estarse en presencia de un caso de clonación de tarjeta, esto sigue siendo responsabilidad del cliente, puesto que –inclusive en esa hipótesis- es necesario contar con la clave de acceso que sólo el usuario conoce. Con todo, señala que de los cinco movimientos bajo sospecha, sólo uno fue considerado irregular por el banco, por una cuestión de imposibilidad geográfica, dado que –con una diferencia de 10 minutos aparecen efectuadas operaciones en las ciudades de Santiago y de Tongoy, de modo que el valor de esta última ($200.000), fue reembolsado al cliente;

Segundo: El sistema de pago que subyace en esta clase de tarjetas demanda tanto del emisor como del usuario resguardos especiales. En lo que atañe al titular de la tarjeta, es efectivo que debe hacerse responsable de la seguridad del documento y, en particular, de la administración de su clave. En ese contexto, una diligencia esperable de su parte es que deba dar aviso de eventuales extravíos, sustracciones u operaciones sospechosas, no solo porque de ese modo puede liberar su responsabilidad por movimientos que no haya realizado, sino porque –además- es la manera en que puede dejar constancia cierta de tales circunstancias. Por su lado, es evidente que el banco –en cuanto proveedor del servicio- debe también otorgar al titular de la tarjeta las seguridades necesarias, en términos que pueda operar con ella en forma regular, sin menoscabos ni tropiezos, porque se trata de un producto que ofrece al cliente y por la sencilla razón que ese es su negocio;

Tercero: En la especie, las operaciones que han sido puestas en entredicho son las siguientes:

Fecha	Hora	Cargo	Comercio	Monto
01/08/2010	20:41	Redcompra	Alto Las Condes	$199.900
01/08/2010	20:51	Giro	Tongoy	$200.000
02/08/2010	00:13	Giro	Maipú	$200.000
02/08/2010	00:54	Redcompra	Servicentro	$28.001
02/08/2010	12:56	Redcompra	Tienda Santiago	$70.000

Cabe destacar, en primer término, que es un hecho admitido por la denunciada que, por instrucciones del cliente, la tarjeta respectiva fue bloqueada el día 02 de agosto de 2010, a las 10:49 horas (documento de fojas 36). Sin embargo, a pesar de ello, ese mismo día y en una hora posterior a dicho bloqueo, fue cursada una operación (02 de agosto de 2010, 12:56 horas, por $70.000). De otra parte, el mismo banco reconoce la irregularidad de la operación efectuada en Tongoy. No podía ser de otra manera, toda vez que su carácter sospechoso resulta demasiado evidente. En efecto, las reglas de experiencia indican que es un hecho físicamente imposible que con un desfase de sólo 10 minutos puedan ejecutarse operaciones en dos ciudades que están a más de 400 kilómetros de distancia. A lo indicado debe ponerse de relieve que es altamente sospechoso que los dos giros de dinero se hayan realizado por el máximo diario permitido en los cajeros automáticos ($200.000) y que el segundo de ellos aparezca verificado en horas de la madrugada del día siguiente, esto es, de un modo que permitía hacerlo para superar ese límite;

Cuarto: De todos esos antecedentes es dable colegir que los movimientos puestos en duda por el cliente no pudieron ser realizados por éste. Primero, porque no es aceptable que las operaciones se hayan verificado con la tarjeta del cliente, ya que –según ha quedado demostrado- el mismo día se ejecutaron movimientos en dos ciudades distintas, en condiciones que hacen imposible que la misma tarjeta haya estado presente en esos dos lugares. Enseguida, porque no obstante el bloqueo de la tarjeta de débito del cliente, se llevó a cabo una operación posterior con cargo a

esa tarjeta. Y, en fin, porque se hicieron giros de dinero por el máximo diario permitido, en circunstancias que son reveladoras de defraudación;

Quinto: Los hechos asentados importan una infracción a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 19.946, sobre Protección a los Derechos del Consumidor, en cuanto a que el Banco de Chile, actuando con negligencia, causó menoscabo al consumidor por fallas de seguridad del servicio prestado. La infracción aludida está sancionada por la ley (artículo 24), con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, estimándose del caso imponerla en su parte baja, por falta de antecedentes que autoricen un tratamiento mayormente riguroso.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 186 del Código de Procedimiento Civil, 14 y 32 de la Ley 18.287, ***se revoca***, en su parte apelada, la sentencia de trece de junio de dos mil doce, escrita desde fojas 191 a 195, en cuanto por ella se desecha la denuncia de fojas 41 y, en cambio, se decide que la misma queda acogida, con costas. Consecuentemente, se condena al Banco de Chile al pago de una multa de 10 unidades tributarias mensuales.

Redactó el ministro señor Astudillo.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 1740-2012.-

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señor Alfredo Pfeiffer Richter, señor Omar Antonio Astudillo Contreras y el Abogado Integrante señor Eugenio Benitez Ramirez.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, nueve de agosto de dos mil trece, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

SANTIAGO, trece de Junio de dos mil doce.

VISTOS:

I.- En lo principal de fojas 41 y siguientes, con fecha 2 de Febrero de 2011, doña JOHANNA SCOTTI BECERRA, abogada, Directora Regional del Servicio Nacional del Consumidor, actuando en su representación, ambos domiciliados en Teatinos Nº 50 piso 2, comuna de Santiago, deduce denuncia infraccional en contra de BANCO DE CHILE, representada legalmente por don ARTURO TAGLE QUIROZ, no señala profesión u oficio, ambos domiciliados en Ahumada Nº 251 piso 2, comuna de Santiago, por permitir la compra de especies y giros de dinero en cajeros automáticos, con cargo a la cuenta bancaria perteneciente al consumidor don JOSÉ MUÑOZ PÉREZ, en circunstancias que su tarjeta de débito y sus documentos se encontraban en su poder, lo que haría presumir la clonación de la tarjeta; infringiendo con ello, lo dispuesto en los artículos 3 letras a), d) y e), 12 y 23 de la Ley Nº 19.496.

Relata el denunciante en su libelo, que con fecha 2 de Agosto de 2010 a las 9:30 horas, se percató de que individuos desconocidos habían realizado dichas transacciones los días 1 y 2 de Agosto de 2010, por una suma total de $697.991 con su tarjeta de débito del Banco, manteniendo dicha tarjeta en su poder, lo que hace presumir que su tarjeta fue clonada; que con fecha 3 de Agosto de 2010 el consumidor realizó un reclamo en el Banco, el que tuvo como resultado que este sólo respondiera por uno de los giros de dinero por un monto de $200.000, por lo que con fecha 20 de Diciembre presentó un reclamo ante el Sernac, siendo rechazada la solicitud de reintegro del dinero por parte de la denunciada, argumentando que las operaciones fueron realizadas con presencia de la tarjeta y clave personal. Agrega que ello constituye una vulneración al derecho a la libre elección, al realizar el Banco cobros improcedentes, pudiendo también existir una infracción a la seguridad en el consumo de bienes y servicios, al verse violentado el sistema de seguridad de la tarjeta o el sistema de procesamiento de datos.

II.- A fojas 126, con fecha 11 de Junio de 2011, don JOSÉ LUIS MUÑOZ PÉREZ, dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios, fundado en los mismos hechos de la denuncia. Solicita una indemnización por daño material de $532.124, correspondiente al dinero que fue sustraído de su cuenta más los intereses por el uso de su línea de crédito, la que debió

utilizar debido a que la clonación de su tarjeta habría permitido los cargos en su cuenta. Además. Solicita una indemnización de daño moral por $5.000.000, ya que se sintió menoscabado por el Banco, ya que este, habiendo reconocido la clonación y abonado en su cuenta corriente sólo $200.000, señaló respecto a la diferencia, que no tenían cómo comprobar los demás cargos y que podían haber sido hechos por él; que la honorabilidad es una exigencia en el sistema bancario, por lo que habría podido perder su trabajo si no hubiera podido cumplir sus compromisos, además del tiempo dedicado en la solución del problema.

III.- A fojas 152 se llevó a efecto la audiencia de conciliación, contestación y prueba, con la comparecencia de todas las partes. No se produce avenimiento. La parte denunciada contesta las acciones deducidas en su contra. Con respecto a la denuncia, expone al Tribunal que las operaciones impugnadas no fueron realizadas por internet, sino mediante el empleo de una tarjeta y clave asociada a ella; que para la realización de las operaciones impugnadas, es necesaria la existencia de una tarjeta con banda magnética que contenga los datos que identifiquen a una persona determinada, los cuales son confidenciales, además de una clave secreta asociada a los datos de dicha banda; que una tarjeta titular o clonada requiere necesariamente de la digitación de la clave secreta del cliente, es decir, ninguna operación es posible con la sola tarjeta sin la clave, lo que resulta relevante teniendo presente que la clonación de una banda magnética es la reproducción idéntica de los datos de una banda, por lo que, para los lectores de los dispositivos magnéticos, no es distinguible la banda de una tarjeta original válida respecto de la banda de una que ha sido clonada, ya que ambas representan los datos asociados a un cliente. Señala que el Banco no tiene control sobre el uso que los clientes hacen de sus tarjetas, por lo que no es posible prever la clonación o falsificación de una banda magnética, situación que es de responsabilidad del cliente, como asimismo el cuidado de su clave secreta, por lo cual, las operaciones o bien fueron realizadas por el propio cliente, o bien expuso su clave personal a terceros que hicieron un uso fraudulento de ella en conjunto con su tarjeta clonada, no siendo posible atribuir responsabilidad al Banco en ninguno de estos supuestos.

Agrega que el Banco realizó un análisis de las cinco operaciones que el demandante desconoce, el cual evidenció que el giro en el cajero automático

Nº 4047 corresponde a un cajero que el cliente habitualmente utiliza en otras operaciones que no desconoce, ya que este se encuentra cercano a su domicilio; sin embargo, que el giro correspondiente al cajero Nº 5570 ubicado en Tongoy, sí presenta una irregularidad en el comportamiento, dado que el mismo día, y con 10 minutos de diferencia, existe un movimiento con la misma tarjeta en Falabella Alto Las Condes, existiendo una imposibilidad geográfica en dicho uso, por lo que el Banco resolvió pagar dicha transacción, concluyendo por último, que los giros y compras fueron realizados con presencia de plástico y clave secreta, cuya responsabilidad corresponde al cliente, no apreciándose comportamiento fraudulento mas que en el giro realizado en Tongoy; en consecuencia, los reproches del denunciante y demandante son improcedentes a la luz de las reales facultades del Banco para impedir el fraude, pues este no es garante del cuidado con que sus clientes deben administrar sus claves secretas.

Con respecto a la demanda civil de indemnización de perjuicios, señala que esta debe ser rechazada en todas sus partes, toda vez que no se vislumbra norma jurídica alguna infringida por el Banco, como tampoco la posibilidad fáctica o material de controlar el curso de los acontecimientos. Añade que no existen los perjuicios alegados por el demandante, ni los requisitos necesarios para que proceda su indemnización.

VI.- De fojas 1 a 40, 79 a 125, 131 a 144 y 151, rolan los siguientes documentos: **1)** Copia de formulario de reclamo y carta de respuesta de Sernac; **2)** Declaración jurada simple a nombre del demandante; **3)** Copias de cartolas de cuenta corriente del demandante de fechas 2, 3, 30, 31 de Agosto, 6 de Octubre de 2010, cartola de línea de crédito de fecha 30 de Agosto de 2010 y liquidación de intereses de línea de crédito ; **4)** Nómina de operaciones impugnadas; **5)** Nómina de giros del día 2 de Agosto de 2010; **6)** Copia de ficha de denuncia ante la Fiscalía Centro Norte del Ministerio Público, de fecha 1 de Septiembre de 2010; **7)** Formulario de reclamo ante Banco de Chile de fecha 3 de Agosto de 2010; **8)** Copia de la cédula de identidad y tarjeta magnética del demandante; **9)** Copia de comprobante de denuncia policial de fecha 2 de Agosto de 2010; **10)** Copia de comprobantes de giro en cajeros Redbanc de fechas 23, 26, 28 y 30 de Julio de 2010; **11)** Copia de credencial de identificación del demandante; **12)** Copia de reclamo y carta de respuesta de la Superintendencia de Bancos e Instituciones

Financieras; **13)** Copia de cartas de respuesta de Banco de Chile dirigidas al demandante, a la SBIF y a Sernac; **14)** Copia de estados de cuenta a nombre del demandante, correspondientes a los meses de Agosto y Octubre de 2010; **15)** Impresión de página web "google maps".

Y CONSIDERANDO:

EN LO INFRACCIONAL:

1) La denuncia se refiere a la posible infracción a los artículos 3 letras a), d) y e), 12 y 23 de la Ley Nº 19.496 en que habría incurrido Banco de Chile, por permitir la realización de compras y giros en dinero desde la cuenta corriente de don José Luis Muñoz Pérez, con su tarjeta clonada.

2) El artículo 3 letras a) y d) y e) 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; 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*".*

3) El artículo 12 de la Ley Nº 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".*

4) El artículo 23 inciso primero de la Ley Nº 19.496, 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".*

5) 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.

6) El inciso primero del artículo 14 de la Ley Nº 18.287, aplicable a estos autos por remisión hecha por el artículo 56 de la Ley Nº 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."*

7) 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.

8) En virtud de la prueba rendida válidamente en autos, y que consta de los documentos acompañados a fojas 1 a 40, 79 a 125, 131 a 144 y 151, apreciados según las reglas de la sana crítica, fluye de manera clara: **a)** Que las operaciones realizadas con cargo a la cuenta corriente del demandante, y que este desconoce, son: i) pago con Redcompra en Falabella Alto Las Condes, por $199.990 a las 20:41 horas, ii) giro en cajero automático en la ciudad de Tongoy por $200.000 a las 20:51, ambas del día 1 de Agosto de 2010, iii) giro en cajero automático por $200.000 a las 00:13 horas, iv) pago en establecimiento comercial denominado "Serv. Sta. Trinidad Ltda" por $28.001 a las 00:54 horas, y v) pago en establecimiento comercial "Zappa" por $70.000 a las 10:47 horas, estas tres últimas de fecha 2 de Agosto de 2010, según consta de los documentos acompañados a fojas 4 a 7, 11 y 14; **b)** Que el demandante impugnó dichas operaciones ante Banco de Chile, ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, y ante el Servicio Nacional del Consumidor, según consta de los documentos acompañados a fojas 1, 2, 23 a 26 y 34 a 40; **c)** Que como resultado del reclamo al Banco, este accedió a devolver $200.000, correspondientes a uno de los giros realizado en Tongoy, por estimar, en atención a la ubicación de tal giro respecto a las demás operaciones, que este reflejaba un comportamiento fraudulento, según consta de los documentos acompañados a fojas 35 y 36; **d)** Que el demandante realizó la denuncia policial de los hechos con fecha 2 de Agosto de 2010, según consta de los documentos acompañados a fojas 17 a 20 y 31.

9) Es un hecho público y notorio que el giro de dinero desde cajeros automáticos y las compras en establecimientos comerciales, realizadas a

través de tarjetas magnéticas, requiere del empleo de claves de seguridad, cuyo uso y administración está entregada al usuario a quien se haya hecho entrega de las mismas, quedando sometidas a su responsabilidad.

10) Por lo tanto, para determinar la responsabilidad de Banco de Chile en lo relativo a las supuestas infracciones a los artículos 3 letras a), d) y e), 12 y 23 de la Ley Nº 19.496, debe establecerse si las transacciones impugnadas, fueron realizadas por un acto imputable al demandante, o por negligencia de la empresa al no adoptar las medidas de seguridad necesarias.

11) Que si bien resultó probado en autos, que los días 1 y 2 de Agosto de 2010 se realizaron las operaciones con la tarjeta del demandante mencionadas en la letra a) del considerando Nº 8, resulta claro para este sentenciador que dichas operaciones son de aquellas que requieren el empleo de una tarjeta y su respectiva clave, hecho que, si bien podría explicarse en virtud de la acción de un tercero que habría clonado la tarjeta del demandante, no es posible imputar tal hecho a una negligencia del Banco, por cuanto, a pesar de ello, la supuesta intervención del tercero requiere el uso de la clave secreta del titular de la tarjeta.

12) Que además, de un análisis de las operaciones, no es posible establecer una incoherencia entre ellas susceptible de haber generado una alerta o sospecha al Banco de un actuar delictual, ello, a excepción del giro de dinero realizado desde un cajero automático de Tongoy, dinero que fue reembolsado por el Banco según consta del documento acompañado a fojas 12m, sin que sea posible desprender la responsabilidad del Banco respecto de las demás operaciones, por cuanto, sin perjuicio de que dichos giros hayan sido realizados por la acción de terceros a través de la clonación de la tarjeta y utilización de la clave del consumidor, se trata de un hecho que, por lamentable que este sea, no se produce a causa del descuido del Banco en la seguridad de sus clientes, sino por descuido del propio demandante en el resguardo de la privacidad de su clave secreta.

13) Por todo lo expuesto, este Tribunal desechará tanto la denuncia deducida por Sernac a fojas 41 y la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida a fojas 126, por estimar este sentenciador, que no existe contravención a los artículos 3 letras a), d) y e), 12 y 23 ni a ninguna otra norma de la Ley Nº 19.496 por parte de la denunciada.

Y teniendo especialmente presente lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, en relación con el artículo 14 de la Ley Nº 18.287,

SE RESUELVE:

a) **SE DESECHA** la denuncia infraccional deducida por el Servicio Nacional del Consumidor a fojas 41, según lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

b) **SE DESECHA** la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por don José Luis Muñoz Pérez a fojas 126, según lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

c) Cada parte pagará sus costas.

ARCHÍVENSE LOS ANTECEDENTES.

ANÓTESE Y NOTIFÍQUESE.

DICTADA POR DON HÉCTOR JEREZ MIRANDA, JUEZ TITULAR DEL TERCER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE SANTIAGO.

AUTORIZA DON DANIEL LEIGHTON PALMA, SECRETARIO ABOGADO TITULAR.