

SEGUNDO JUZGADO DE POLICIA LOCAL
SAN BERNARDO

ROL 1578-2014

SAN BERNARDO, veinte de noviembre de dos mil catorce

Cumplase.

[Handwritten signature]

[Handwritten "m"]

Cartelera de las rentas de primera
segunda instancia, se encuentran
exhibidas la multa por conducir
sin Bando, 26 de Diciembre de

2014.-

W

En San Miguel, a siete de noviembre de dos mil catorce.-

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de su fundamento duodécimo, que se elimina. Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

PRIMERO.- Que es inequívoco que en la situación sublite, la denunciante y demandada se encuentran unidas por un vínculo de carácter contractual, y por consiguiente ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil, que establece en su inciso tercero: “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.”. En este caso no cabe duda que el debido cuidado en el manejo de los fondos depositados le correspondió al respectivo Banco que los custodia, por tanto la carga probatoria, en este aspecto, es de la denunciada y no de la denunciante;

SEGUNDO.- Que sin perjuicio de lo anterior, la denuncia de autos se ha fundado en que doña Luisa Cancino Paredes concurrió al Banco el 1 de octubre de 2013 y al percatarse que no tenía dinero pidió explicación al mismo Banco, el cual le informó que con fecha 27 y 29 de septiembre de 2013, se habían efectuado unos giros por cajero automático por las sumas de \$ 200.000 y \$ 165.000 respectivamente lo que hizo disminuir sus fondos. Doña Luisa Cancino desconoció esos giros en esas fechas motivo por el cual con fecha 1 de octubre de 2013 formuló un reclamo por escrito al Banco BCI el que con fecha 28 de octubre de 2013 contestó señalando que no haría la devolución de esos giros por cuanto se habrían hecho con la respectiva tarjeta de redbank y con la clave correspondiente. Con fecha 27 de diciembre de 2013 la afectada concurre al Sernac y efectúa el reclamo que origina la presente denuncia.

TERCERO.- Que de las cartolas acompañadas a la causa a fojas 29 y 30 aparecen cuatro giros similares, dos de ellos efectuados los días 1 y 2 del mes de septiembre de 2013 por \$ 165.000 y \$200.000 respectivamente – los que no se encuentran reclamados – y, los otros dos por las mismas cantidades señaladas y efectuados los días 29 y 27 del mismo mes de septiembre de 2013. Entre las fechas señaladas del mes de Septiembre no se registran otros giros por cajero automático.

CUARTO.- Que la denunciante persiguiendo las responsabilidades que establece la Ley de Protección a los Consumidores ha denunciado infraccionalmente al Banco BCI, por cuanto doña Luisa Cancino al reclamar por esta situación no obtuvo respuesta satisfactoria.

QUINTO.- Que la denunciada ha debido probar en la causa, las medidas impetradas para otorgar la seguridad a que está obligada a proporcionar a doña Luisa Cancino. La prueba que ha rendido para tales efectos ha resultado insuficiente, puesto que los documentos acompañados y que dan cuenta del movimiento de la cuenta de la Sra. Cancino y el único testigo que declara y quien fue el que revisó el reclamo de la consumidora, no sirven para acreditar qué medidas de seguridad y resguardos tomó la denunciada quien se exime de culpa sosteniendo que los Cajeros donde se efectuaron los giros impugnados son administrados por otros Bancos y por el BCI con lo cual no tiene responsabilidad alguna. La denunciada no puede excusarse en que los cajeros no son administrados por ella por cuanto los fondos que ahora se reclaman, fueron entregados al BCI y aun cuando la responsabilidad sea de terceros es el BCI quien debe responder ante la cuenta correntista, sin perjuicio de las demás acciones que pudiera interponer en contra de terceros, sin que corresponda a doña Luisa Cancino perseguir la responsabilidad de otras entidades Bancarias con las cuales carece de toda relación jurídica. Por lo demás, el propio testigo del BCI ha señalado, en relación al mal uso que pudo dársele a la tarjeta de doña Luisa Cancino ha sostenido que: *“dicha situación sólo podría ser probatoria visualizando las imágenes de seguridad”* (SIC).

Es decir, la denunciada como medio de prueba pudo haber acompañado los videos correspondientes, solicitándolos a los otros Bancos a través del Tribunal, sin embargo, ninguna diligencia gestionó en tal sentido.

SEXTO.- Que los resguardos correspondientes, sin dudas son de cargo de la denunciada en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del D.F.L. 707 del año 1983 que Fija el Texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley sobre cuentas corrientes Bancarias y Cheques, norma que dispone que el cliente debe efectuar el reconocimiento de los saldos de cuentas que el Banco le presente y dichos saldos se tendrá por aceptados si no fueren objetados dentro de treinta días; en la misma disposición se le reconoce el derecho al cliente para solicitar rectificación de errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de que dichos saldos adoleciere. Esta norma se ha de entender relacionada con el artículo 23 de la Ley 19.496 en que se señala que comete infracción a las disposiciones de esta Ley (Ley del consumidor) el proveedor que en la prestación de servicios, actuando con negligencia, causa el menoscabo al consumidor debido, entre otras, deficiencias en la calidad o seguridad en el servicio.

SEPTIMO.- Que se ha solicitado por el denunciante la aplicación, a la denunciada, de las multas que correspondan por cada una de las sanciones que señala y que las relacionan con las del artículo 3 inciso 1° letra a), artículo 3° letra d), artículo 12 y artículo 23 inciso primero, todas contenidas en la Ley 19.496.

OCTAVO.- Que el artículo 24 de la Ley 19.496 dispone "*Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley serán sancionadas con multa de hasta 50 Unidades Tributarias Mensuales...*". En éste caso, considerando la infracción en que ha incurrido la denunciada y no acreditándose menoscabo ni la pérdida de la plata de la consumidora, se fija prudencialmente la multa en 25 Unidades Tributarias Mensuales de conformidad con el inciso final de la misma disposición legal citada y no se aplica una multa por cada una de las infracciones, como lo ha

solicitado la denunciante, por cuanto la norma legal en que se sustenta la petición nada dice en ese sentido.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se **REVOCA** la sentencia apelada de veintisiete de junio del año en curso, escrita a fojas 112 y siguientes y, en su lugar se declara que se acoge la denuncia infraccional efectuada por el Servicio Nacional del Consumidor representado por don Juan Carlos Luengo Pérez, aplicándose la multa a la denunciada BANCO DE CREDITO E INVERSIONES, de 25 Unidades Tributarias Mensuales a beneficio fiscal, la que deberá consignarse dentro de tercero día de ejecutoriada la presente Resolución. Con costas

Redacción de la Fiscal Judicial señora Tita Aránguiz Zúñiga.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° civil-960-2014

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por la Ministro señora María Soledad Espina Otero, Fiscal Judicial señora Tita Aránguiz Zúñiga y el Abogado Integrante señor Diego Munita Luco.

En San Miguel, a siete de noviembre de dos mil catorce, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

SAN BERNARDO, Veintisiete de Junio de dos mil catorce.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Que, a foja 1 y siguientes, don JUAN CARLOS LUENGO PEREZ, Abogado, en representación del **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**, ambos con domicilio para estos efectos en calle Teatinos N° 333, piso 2, comuna de Santiago, en virtud a lo dispuesto en el artículo 58 letra g) de la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, interpone denuncia infraccional en contra de **BANCO DE CREDITO E INVERSIONES**, rol único tributario N° 97.006.000-6, representado legalmente por don **LIONEL OLAVARRIA LEYTON**, ambos con domicilio en Avenida El Golf N° 125, comuna de Las Condes, la que funda en que el Servicio Nacional del Consumidor, toma conocimiento a partir del reclamo efectuado por doña **LUISA CANCINO PAREDES**, quien con fecha 27 de Diciembre de 2013, tal como consta en el Formulario Único de Atención de Público N° 7348643, en el que señala que es la poseedora de la tarjeta de débito N° 4513-6803-5291-6804, asociada a la cuenta prima N° 62922939 con BCI Nova, de la cual se habrían efectuado giros no consentidos por ella. Indica que el 1 de octubre de 2013, la Sra. Cancino Paredes se propuso ir a realizar un giro a un cajero automático, con su tarjeta de debito, percatándose que no contaba con dinero en su cuenta, ya que éste había desaparecido de la referida cuenta. Ese mismo día concurre a la sucursal del Banco BCI ubicada en la comuna de San Bernardo, en donde le informan que los días 27 y 29 de septiembre de 2013, se realizaron dos giros por los montos de \$200.000.-, y \$165.000.-, respectivamente, lo que la consumidora desconoce absolutamente, dado que nunca ha prestado, ni cedido su tarjeta para efectuar dichos giros, tal como consta en la declaración jurada que presenta ante Notario Público, y en la cartola electrónica emitida por la denunciada. En atención a los hechos, la consumidora, con fecha 1 de Octubre de 2013, presenta reclamo ante el banco, efectuando un desconocimiento de las transacciones, y el proveedor, con fecha 28 de Octubre de 2013, procede a contestar requerimiento efectuado, señalando principalmente que “(...) Para acceder a los cajeros automáticos se requiere disponer, necesariamente, de la clave secreta asociada a la tarjeta. En consecuencia, en el caso de las transacciones impugnadas, se debió necesariamente utilizar la clave de acceso definida por usted para poder ingresar a la operación cuestionada, elemento cuya responsabilidad de uso y resguardo le corresponde exclusivamente a su titular, circunstancia ante la cual, no resulta posible, que



nuestro Banco asuma responsabilidades frente a tales hechos". Agrega, que dicha respuesta exonera absolutamente la responsabilidad del banco, atribuyéndosela directamente a la consumidora, quien no ha extraviado la tarjeta de débito y solicita que se proceda por la institución bancaria a la investigación de los hechos reintegrando el dinero cargado a su cuenta, sin su intervención ni su autorización personal. En atención a los hechos, la consumidora presenta reclamo ante el Servicio Nacional del Consumidor, al cual se le asigna el número 7348643, evacuándose respuesta con fecha 6 de Enero de 2013, por el banco requerido indicando que "(...) informamos que no se acoge requerimiento debido a que los giros impugnados por el cliente fueron efectuados con la presencia física de la tarjeta de débito N° 4513-6803-5291-6804 asignada a su nombre, la que al momento de concretarse dicha operación no registraba orden de bloqueo que impidiera su uso". Indica, que la respuesta es absolutamente insuficiente, si se considera que la empresa no se hace responsable de señalar que los giros se realizaron con la presencia física de la tarjeta a su nombre, al no encontrarse ésta bloqueada en dicho momento, basta para eximir a la consumidora de responsabilidad. Indica, que es más relevante aún la vulneración al derecho a la libre elección del servicio, que, en este caso, consiste en la decisión respecto a disponer o no del dinero que conservaba en la cuenta, tal como lo establece el artículo 3° inciso 1° de la Ley N° 19.496. Indica que las empresas tienen la obligación de tomar todas las medidas necesarias para que sus clientes no sean víctimas de fraude, en atención al deber de profesionalidad que les impone la Ley del Consumidor, por lo que deben responder cuando ofrecen servicios inseguros. Agrega, que es del todo esperable que la denunciada, teniendo, como es evidente un deber de profesionalidad y una especialización en el área con la que no cuentan los consumidores, tome las medidas de resguardo necesarias para evitar los errores, fallas, falsificaciones, suplantaciones o análogos en el sistema de ejecución y/o funcionamiento. Indica que la Ley N° 19.496, se construye sobre la base de un pilar esencial, cual es, que toda empresa, que decide colocar productos a la venta y participar en un mercado, debe hacerlo en un marco de profesionalidad, es decir, debe tomar los resguardos necesarios para evitar errores, fallas o deficiencias en las medidas de seguridad como la reclamada, que afecten la calidad del servicio o de los productos que son ofrecidos a los consumidores, y que, en el caso de que estas fallas se concreten, la profesionalidad exige un deber de conducta, de oportunidad e integridad en la reparación de los daños causados al consumidor, tal cual como lo señala el artículo



23 de la Ley N° 19.496. Señala, como normas infringidas los artículos 3 inciso 1° letra a) y d), 12 y 23 de la Ley N° 19.496, por cuanto, los giros impugnados por la consumidora fueron realizados por terceros no autorizados por ella. En este mismo orden de ideas, el proveedor, incumple el deber de seguridad. Así, indica que en la actualidad las empresas relacionadas con el rubro bancario tienen la posibilidad de precaver este tipo de errores y, más aún, tienen el deber de preverlos, implementando para estos efectos la tecnología y/o protocolos necesarios para que el servicio que es ofrecido por los proveedores a los consumidores, se efectúe con la debida seguridad, lo que no sólo implica la protección del bien jurídico de la integridad física, sino que también protege el patrimonio del consumidor. En definitiva, el proveedor en este caso no ha tomado las medidas necesarias que permitan evitar los perjuicios antes señalados, por consiguiente debe responder, toda vez, que no ha facilitado un actuar seguro de los dispositivos que permiten el uso del producto financiero del consumidor y, lo anterior, se traduce definitivamente en un sentimiento de inseguridad para el consumidor. Agrega, lo dispuesto por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en su recopilación actualizada de norma, Capítulo 1-7, Hoja 1, TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE INFORMACION DE FONDOS. Finalmente señala, que la denunciada en su descargo preliminar, frente al reclamo de la consumidora, pretende tener como efecto el traslado del peso de la prueba e intenta eximirse de responsabilidad, en circunstancias que es de su responsabilidad acreditar mediante el mencionado "Informe Técnico", el funcionamiento correcto de los dispositivos de seguridad con los que cuenta la institución, atendido además que ellos, en su posición de expertos, son quienes manejan de menor manera los elementos técnicos que rodean a los mecanismos de seguridad de los productos financieros, los cuales conllevan implícitamente el deber de seguridad en el consumo, consagrado en el artículo 3 inciso 1° letra d) de la Ley N° 19.496. Además, señala que el proveedor, realiza un cobro que no procede o no se condice con los términos y condiciones contratados, al actuar con negligencia. En mérito de lo dispuesto y las normas señaladas, solicita se condene a la denunciada por cada una de las infracciones cometidas a pagar la multa equivalente a 50 UTM, por infracción al artículo 3° inciso 1° letra a) de la Ley N° 19.496, la multa de 50 UTM por infracción al artículo 3 inciso 1° letra d) de la norma citada, la multa de 50 UTM por infracción al artículo 12 del mismo cuerpo legal, y 50 UTM por infracción al artículo 23 inciso 1° del mismo cuerpo legal citado. Finalmente señala, que las



normas de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, son de responsabilidad objetiva, lo que significa que no se requiere probar ni dolo, ni culpa en la conducta del infractor para acreditar la respectiva infracción, sino que sólo basta el hecho constitutivo de ella, tal como ocurre en la especie. Por lo anterior, solicita se tenga por interpuesta la denuncia, se acoja en todas sus partes, condenando a la denunciada por cada una de las infracciones cometidas al máximo de las multas contempladas en la Ley, con expresa y ejemplar condena en costas.

Que, a fojas 42, rola agregada la certificación del receptor ad-hoc, de la notificación de la denuncia de foja 1 y siguientes, con su proveído de fojas 41, a don **LIONEL OLAVARRIA LEYTON**, representante legal del **BANCO DE CREDITO E INVERSIONES**.

Que, a fojas 50 y siguientes, rola el acta de la audiencia de contestación, conciliación y prueba, la que se lleva a efecto con la asistencia del **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**, representado por su apoderada doña **DENISSE REYES MUÑOZ**, y el **BANCO DE CREDITO E INVERSIONES**, representado por su apoderado don **FRANCISCO PIÑEIRO RIOS**.

La parte del SERNAC, ratifica en todas sus partes la denuncia infraccional de foja 1 y siguientes, solicitando sea acogida con expresa condena en costas.

La parte de Banco de Crédito e Inversiones, contesta por escrito las acciones deducidas en su contra solicitando su rechazo.

Llamadas las partes a conciliación por el Tribunal, ésta no se produce.

Se rinde prueba testimonial. La parte de Banco BCI, solicita al Tribunal, la suspensión de la audiencia, con la finalidad de intentar lograr un avenimiento amigable con la consumidora y la fijación de un nuevo día y hora para su realización, a lo que el Tribunal accede.

Que, a fojas 105 y siguientes, rola el acta de la continuación de la audiencia de contestación, conciliación y prueba, la que se lleva a efecto con la asistencia de doña **MARGRETH ARRIAGADA CASTRO**, apoderado de la parte denunciante del SERNAC, y la parte de **BANCO DE CREDITO E INVERSIONES**, representada por su apoderado don **FRANCISCO PIÑEIRO RIOS**.

Llamadas las partes a conciliación por el Tribunal, ésta no se produce.

Se rinde prueba testimonial. Se rinde prueba documental y se formulan peticiones.

Que, a fojas 110, rola agregado al proceso la respuesta de REDBANC, al oficio enviado por este Tribunal, señalando que lo siguiente: "a) Banco Santander-



Chile, es titular del cajero automático ubicado en calle Eyzaguirre N° 598, comuna de San Bernardo, y por tanto, corresponde a dicha institución su administración y uso; y b) Respecto de la información solicitada correspondiente al cajero automático ubicado en calle Arturo Prat N° 609, de la comuna de San Bernardo, oficina Banco Estado, hacemos presente que Redbanc S.A., sólo dispone de información referida al número, entidad bancaria propietaria y ubicación de cajeros automáticos conectados a la red Redbanc, por lo que no posee información sobre los cajeros automáticos de redes interconectadas a ella, como es el caso de la red de cajeros automáticos de Banco Estado. Por lo que la información, debe ser requerida directamente al Banco Estado".

Que, a fojas 111, se ordena traer los autos para fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I.- RESOLUCION DE CUESTIONES PREVIAS. RESOLUCION DE TACHA.

PRIMERO: Que, a fojas 52, la parte denunciante del SERNAC, formuló incidente de tachar en contra del testigo don HUMBERTO ROSENDO CORTES MIRANDA, la que fundó en la causal contenida en el artículo 358 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, ya que el testigo tiene un vínculo de dependencia y subordinación con la empresa denunciada, no teniendo objetividad para declarar sobre los hechos denunciados.

SEGUNDO: Que, la parte denunciada evacuando el traslado conferido, solicita el rechazo de la tachar, por cuanto, si bien el testigo se desempeña en el Banco de Crédito e Inversiones, sus conocimientos respecto de los hechos son fundamentales para aclarar la denuncia formulada, y además, considerando que de acuerdo a lo establecido en la Ley de Protección al Consumidor, el Tribunal, puede apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y por lo mismo, pide desechar la tachar formulada.

TERCERO: Que, en este tipo de juicios el legislador ha considerado que deben otorgarse facultades amplias al tribunal para apreciar la prueba, con respecto a las que se le conceden en el procedimiento ordinario, prescindiendo de la rigidez y dándole una mayor libertad para determinar el valor que debe asignársele a la misma, apartándose del sistema de la prueba legal o tasada donde la ley dispone cuál es el valor probatorio de convicción que debe atribuírsele a cada medio probatorio, en cuanto a su naturaleza o mérito comparativo, pero siendo



fundamental que el juez exprese sus razonamientos mediante los cuales logró la convicción.

CUARTO: Que, así el tribunal apreciará la prueba testimonial conforme a las reglas de la sana crítica que son ante todo, las del correcto entendimiento humano, donde interfieren las reglas de la lógica y las de la experiencia del juez, que conducen al descubrimiento de la verdad por la recta razón y el criterio racional puesto en juicio.

QUINTO: Que, de acuerdo a lo expuesto, la tacha deducida en contra del testigo, será rechazada, toda vez, que la valoración y apreciación de tal medio probatorio de conformidad a las reglas de la sana crítica, es privativa de esta Sentenciadora, en armonía con otros elementos del proceso, según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N° 18.287.

II.- RESOLUCIÓN DEL ASPECTO CONTRAVENCIONAL.

SEXTO: Que, se ha denunciado al **BANCO DE CREDITO E INVERSIONES**, por infringir los artículos 3 letra a) y d), 12 y 23 de la Ley N° 19.496 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

SEPTIMO: Que, habiendo controversia en cuanto a si el servicio prestado por parte del proveedor **BANCO DE CREDITO E INVERSIONES**, a doña **LUISA CANCINO PAREDES**, causó o no menoscabo a la consumidora debido a fallas o deficiencias en la calidad o seguridad del respectivo servicio, es de cargo de la parte denunciante del SERNAC acreditarlo, de conformidad lo dispone el artículo 1698 del Código Civil.

OCTAVO: Que, la parte denunciada contestó la acción deducida en su contra solicitando el más absoluto rechazo de la denuncia interpuesta, por no existir infracción alguna cometida por su parte, por cuanto, se efectuó una investigación interna, que arrojó como resultado, que ambos giros desconocidos por la consumidora, fueron realizadó con la tarjeta de débito de la titular y con su clave secreta, sin que se hubiere producido una clonación de la tarjeta. Agregó, que al respecto no siendo ninguno de los cajeros automáticos administrados por su parte, sino que por el Banco Santander y por el Banco Estado, no tienen acceso a las cámaras de seguridad de los mismos. Asimismo, solicitó en primer término el rechazo de la denuncia por falta de legitimidad pasiva de su parte, ya que tal cual como lo señala la consumidora, uno de sus giros fue realizado desde un cajero



Banco Santander ubicado en calle Eyzaguirre N° 598, comuna de San Bernardo, y otro desde un cajero del Banco Estado ubicado en calle Arturo Prat N° 609, de la misma comuna, ninguno de los cuales es administrado por su parte, sino que por los bancos mencionados y por la empresa Redbanc S.A., por ello, de haber existido alguna clonación de la tarjeta de la Sra. Cancino, ella se produjo en los dos cajeros ya mencionados, debiendo dirigirse en contra de quienes administran dichos cajeros. Agregó, que a su parte, no le cabe responsabilidad alguna, considerada desde la perspectiva de la Ley N° 19.496, en la administración de cajeros que no son propios, por cuanto no tienen acceso a los movimientos contables ni a los arqueos que se realizan en los cajeros de otros bancos. Indicó, que de acuerdo a sus investigaciones internas, realizadas a partir de los movimientos de la cuenta vista de la consumidora, los giros fueron realizados con la tarjeta magnética original y con la clave secreta respectiva, pero no pueden hacerse cargo por posibles falencias en la seguridad de cajeros automáticos que no son administrados por su parte. Además, señaló la constante preocupación de su parte, por entregar a sus clientes la tecnología más segura que evite posibles clonaciones de sus tarjetas, ya que todos los cajeros automáticos del Banco de Crédito e Inversiones, están dotados de la tecnología magneprint, que impide en un cien por ciento la clonación de las tarjetas de crédito. En subsidio de lo anterior, solicitó se rechazará la denuncia por falta de fundamentos de hecho, ya que su parte no ha infringido de manera alguna las normas de la Ley N° 19.496.

NOVENO: Que, la parte denunciada del Banco de Crédito e Inversiones, rindió prueba testimonial, consistente en la declaración del testigo don HUMBERTO ROSENDO CORTES MIRANDA, ya individualizado, quien señaló que comparece al Tribunal, ya que le tocó analizar el caso en donde una cliente del Banco, impugnaba 2 giros de cajeros automáticos efectuados con cargo a su cuenta prima, reclamo fechado el día 1 de octubre de 2013, para efectuar dicho análisis se obtuvo el movimiento de la tarjeta con el cual fueron operados los retiros objetados, para poder evaluar el comportamiento anterior que ha tenido la tarjeta, y determinar el movimiento transaccional bajo el cual opera la cliente, lo que permitiría en conjunto con otros elementos establecer si estamos frente a un evento de clonación de tarjeta. Repreguntado el testigo señaló, que el resultado de la investigación arrojó que los giros impugnados no presentan indicios de haber sido operados con una tarjeta a la cual se le haya copiado la banda magnética y visualizado la clave secreta, por cuanto en el aludido comportamiento transaccional de la tarjeta se



puede observar que la forma de giro de \$165.000.-, y \$200.000.-, es la utilizada por la cliente en los días 1 de septiembre de 2013, en cajeros automáticos ubicados en la misma comuna de los cajeros utilizados para los giros objetados. Agregó, que de igual forma se analizó el saldo disponible después de la primera transacción objetada, estableciéndose que quedaban \$165.000.-, los que fueron retirados al día subsiguiente del primer giro, antecedentes que se alejan de la intencionalidad que tienen los delincuentes al operar con tarjetas clonadas, toda vez, que su objetivo es obtener la mayor cantidad de dinero en el menor tiempo posible, lo habitual en este caso si fuera una tarjeta ilícita, habría sido que el aludido saldo fuera liquidado mediante compras de comercio (Red Compra) o un giro efectuado al día siguiente. Expresó, que de igual forma se analizaron los cajeros automáticos donde fueron realizadas las transacciones impugnadas, para ver si existían otras tarjetas del Banco BCI en horarios cercanos que pudieran haber sido eventualmente afectadas, no encontrándose ningún antecedente al respecto. Indicó, que otro elemento a considerar es que cuando los clientes que han sido afectados por tarjetas donde han establecido clonación, ella es bloqueada a lo menos, en la fecha de presentación del reclamo pertinente, situación que en este caso no ocurrió, dado que, según sus registros internos dicho bloqueo ocurrió el día 18 de octubre de 2013. Además, señaló que su trabajo contempla la investigación del caso requerido y la emisión del informe técnico por la Unidad de Soporte Post Venta del BCI. Contrainterrogado, respondió, que en relación a si tuvo acceso a cámaras de vigilancia de los cajeros automáticos, a fin de dar certeza que fue la consumidora quien realizó los giros, señaló que sobre el particular, la visualización de las imágenes de seguridad que obtienen dichos elementos, está supeditada a la instrucción que pueda emanar de alguna Fiscalía, toda vez, que no pertenecen al BCI. En cuanto a la pregunta, si tenía la certeza cierta de que la consumidora y no terceros fueron quienes realizaron los giros, señaló, que ellos siempre le creen al cliente, porque si reclama es algo que quiere expresar algo desconocido o que no recuerdan, dado que eventualmente, en este caso, se podría dar la situación que terceros que conocían la clave, tenían en su poder la tarjeta original, podrían haber efectuado las transacciones reclamadas. Agregó, también, que sus indagaciones establecen que las transacciones fueron realizadas con la tarjeta original. En cuanto, a que si es factible el hecho de que pudieron haber realizados los giros, terceros ajenos a la consumidora, señaló, que sólo podría ser probado visualizando las imágenes de seguridad. También respondió, que no tiene conocimiento de alguna



solución entregada por BCI a la consumidora. Agregó, que no tiene conocimiento respecto de reclamos formulados por clientes del BCI, referido a la fecha, hora, cajeros automáticos utilizados para los giros del caso particular. Finalmente, respondió que se han investigado hechos similares por el Banco.

DECIMO: Que, la parte denunciante del SERNAC, rindió prueba documental, consistente en los siguientes instrumentos: **1.-** Copia simple de Formulario Único de Atención de Público del caso N° 7348643, que rola a fojas 23 y siguientes de autos; **2.-** Copia simple de requerimiento de la consumidora al proveedor, que rola a fojas 26 del proceso; **3.-** Copia simple de la respuesta del proveedor denunciado, que rola a fojas 27 y siguientes de autos; **4.-** Copia simple del estado de cuenta, con transacción no reconocida, de fecha 30 de diciembre de 2013, que rola a fojas 29 y siguientes del proceso; **5.-** Copia simple de declaración jurada de fecha 7 de febrero de 2014, que rola a fojas 37 de autos; **6.-** Copia simple de la cédula de identidad de la consumidora, que rola a fojas 38 del proceso; **7.-** Copia simple de tarjeta de debito N° 4513-6803-5291-6804, que rola a fojas 39 de autos; y **8.-** Set de copias simples de sentencias de distintos tribunales, por hechos similares, que rolan a fojas 59 y siguientes del proceso.

UNDECIMO: Que, la parte denunciada, además rindió prueba documental, reiterando los documentos acompañados a fojas 27 y 28 de autos, en donde constan las respuestas a los reclamos formulados tanto ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, como ante el SERNAC y la propia consumidora; y la cartola de fojas 29 y 30, en la cual consta que el día 2 de septiembre de 2013, la consumidora realizó idénticos giros a los reclamados, los que demuestran su conducta habitual.

DUODECIMO: Que, el artículo 3 letras a) y d) de la Ley del Consumidor señala que: "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". Por su parte el artículo 23 de dicho cuerpo legal citado señala que: "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."

DECIMO TERCERO: Que, atendido el mérito de los antecedentes, y las pruebas



rendidas por las partes, las que han sido apreciadas y ponderadas de acuerdo a las reglas de sana crítica, y en especial, lo dispuesto en la carta respuesta al Oficio N° 1365, de Redbanc, que rola a fojas 110 de autos, es posible concluir, que los cajeros automáticos en los que se habrían originado las transacciones objetadas por la consumidora, se realizaron en dispensadores de dinero, no operados por la denunciada, es decir, al no estar bajo la administración de la denunciada, no pueden ser de su responsabilidad las deficiencias en la seguridad que pudieran haber presentado los mismos, es más, es tal la situación, que la denunciada, ni siquiera tiene acceso a las grabaciones de las cámaras de seguridad, para poder determinar si fueron terceros ajenos, los que realizaron las transacciones objetadas. Por lo anterior, esta Sentenciadora, estima que la denunciada, en el caso de autos, aún extremando todas las medidas de seguridad, no podía garantizar que en cajeros automáticos operados por otros bancos, se hiciera lo mismo. Asimismo, en este mismo orden de ideas, es necesario señalar que para existir una infracción a lo dispuesto en la Ley N° 19.496, es necesaria la negligencia o culpa del proveedor, a diferencia de lo señalado por la denunciante, pues no se trata de un sistema de responsabilidad objetiva, ya que dichos sistemas son de carácter excepcional, por lo que la actora debió acreditar dicha negligencia o culpa, cuestiones que a juicio de esta Sentenciadora no logró acreditar, ya que a partir de la prueba testimonial y documental rendida en autos, ha quedado establecido que el actuar de la denunciada fue diligente, no pudiendo exigirse que lo mismo sucediera en cajeros automáticos administrados y operados por otros bancos. Finalmente, la denunciante no acreditó de manera alguna en autos que los giros fueron realizados sin la tarjeta de la consumidora, pues no se rindió prueba alguna tendiente a ello, salvo una declaración jurada de la propia consumidora afectada, la que a juicio de esta Juez, carece de valor probatorio, por cuanto ha sido generada por la misma parte afectada, siendo su objetividad e imparcialidad a todas luces, por decir lo menos, dudosa.

Que, en cuanto a las sentencias acompañadas al proceso como medio de prueba por la parte denunciante, cabe señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° inciso 2° del Código Civil, las sentencias sólo producen efectos relativos, teniendo fuerza obligatoria, sólo respecto de las causas en las cuales se dictaron.

DECIMO CUARTO: Que, en atención a lo anteriormente resuelto, se rechazará la denuncia de foja 1 y siguientes, como se dispondrá en lo resolutivo de la presente sentencia.



Por estas consideraciones y atendidas las facultades que me confiere la Ley 15231 y los Arts. 1, 14 y 17 de la ley 18287, Art. 1698 del Código Civil y el artículo 3, 12, 23, 24, 50, 58 y demás pertinentes de la Ley 19.496,

SE DECLARA:

I.- Que, se **RECHAZA** el incidente de tacha formulado a fojas 52, por la parte denunciante del SERNAC;

II.- Que, se **RECHAZA**, la denuncia de foja 1 y siguientes, por no haberse acreditado los hechos en que se fundamenta.

III.- Que, no se **CONDENA** en costas a la parte denunciante, por estimar que tuvo motivos plausibles para litigar.

Anótese, notifíquese y archívense los autos en su oportunidad.

Rol N° 1578 - 1 - 2014.

PRONUNCIADA POR DOÑA AMERICA SOTO VIVAR. JUEZ.

AUTORIZADA POR DON MAURICIO CISTERNA SALVO. SECRETARIO



02/07/2014
1040/RS

MAURICIO RODRIGUEZ
RECEPTOR