

SANTIAGO, diez de septiembre de dos mil quince.

VISTOS, QUE:

I.- A lo principal de fojas 9 y siguientes, don CLAUDIO IGNACIO ENGBER ALCAYAGA, ingeniero comercial, domiciliado en Vasco de Gama N° 4545, Departamento N°401, comuna Las Condes, interpone denuncia infraccional en contra de BANCO DE CHILE, representado legalmente por don ARTURO TAGLE QUIROZ, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Ahumada N° 251, comuna de Santiago, por infracción a los artículo N°s 3 letra d y 23 de la ley N° 19.496, por cuanto se realizaron dos giros desde su cuenta corriente por la suma de \$200.000.- cada uno y una compra de \$29.600., los que no fueron efectuados por él, a lo que el Banco denunciado le contestó que no se harían cargo de éstos ya que no existen antecedentes suficientes para determinar que las transacciones fueron realizadas por otras personas, por lo que no se realizará el reembolso de estos montos, por lo que estima vulnerado los artículos N°s 3 letra d y 23 de la Ley N° 19.496.

Relata el denunciante, en síntesis, que es cliente del Banco de Chile y que el día 13 de mayo de 2013, revise un mensaje a su teléfono celular avisándole que se había realizado un giro desde su cuenta corriente por la suma de \$200.000.-, por lo que llama al Banco para preguntar por ese giro y le informa que también existía otro giro por la misma suma y una compra de \$29.600, las que en ningún momento había realizado.

Agrega que solicitó al Banco una investigación al respecto, y que arrojó como resultado que no había fraude, por lo que reclamó ante el Sernac de este hecho, el que no tuvo resultados ya que el Banco aún no le repone el dinero.

II.- Que, en el primer otrosí de la misma presentación, interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del demandado, ya individualizado, por los mismos hechos de la denuncia. Exige el pago de \$859.200.- por concepto de daño emergente y la suma de \$500.000.- por el daño moral causado.

III.- Que, a fojas 22, don Rodrigo Martínez Alarcón, Abogado, en representación del Servicio Nacional del Consumidor, se hace parte del proceso de autos.

IV.- Que, a fojas 100 se llevó a efecto la audiencia de conciliación, contestación y prueba de autos, con la asistencia de la parte querellante y demandante y de la parte querellada y demandada de Banco de Chile. No se produjo conciliación. El requirente ratifica sus acciones y la requerida las contesta al tenor de su presentación de fojas 92 y siguientes señalando, en síntesis, que el Tribunal debe declararse incompetente para falla este asunto, por cuanto los hechos denunciado constituirían un delito, cuyo conocimiento corresponde a los Juzgados de Garantía, ya que los hechos relatadas dan cuenta de la existencia de un delito y no de una infracción a la Ley del Consumidor, agregando además que la responsabilidad debería ser perseguida por el actor sobre las terceras personas que efectuaron el fraude, quienes debieron también responder por la parte pecuniaria.

Agrega la denunciada que niega todos los hechos de la denuncia, por cuanto es de su exclusiva responsabilidad la manipulación de la tarjeta de débito y la utilización de la clave secreta para realizar todo tipo de operaciones bancarias, no siendo responsable la denunciada ya que ninguna operación es posible con la sola tarjeta sin la clave y que los montos reclamados se efectuaron con total normalidad.

Finalmente indica la denunciada que ha actuado de la forma más diligente posible, ya que entregó la tarjeta de débito al cliente junto con la clave secreta que no es conocida por el Banco, la cual debe ser cambiada de inmediato apenas el cliente active la tarjeta, por lo que no es efectivo que se haya cometido alguna infracción a la Ley N° 19.496.

V.- Que, en la misma audiencia, la parte denunciante y demandante rinde prueba testimonial. El testigo, don José Guillermo Mora Parraguez, quien legalmente juramentado, expone al Tribunal que se enteró que a Claudio le habían clonado las tarjetas el día 12 de julio de 2013 porque él se lo comentó, ya que el banco le había rechazado la demanda por lo que concurrió al SERNAC al reclamar ya que crea

un montón de papeles, además de señalarle que el banco no le había dado una solución, ya que el banco debería reconocer todos los datos de la transacción.

Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE INSTRUMENTOS.

1) Que, como consta a fojas 103, los documentos acompañados por la parte denunciada en la audiencia de estilo, fueron objetados por la parte denunciante. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N° 18.287, ello no impide al sentenciador considerarlos para los efectos de dictar sentencia en la causa.

EN CUANTO A LA TACHA DEL TESTIGO JOSÉ MORA PARRAGUEZ

2) Que, a fojas 101 la parte denunciada y demandada tachó a la testigo de la parte denunciante y demandante don JOSÉ GUILLERMO MORA PARRAGUEZ, por la causal contemplada en el número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por tener éste un interés directo en el resultado del juicio.

3) Que, de lo declarado por el testigo a fojas 101, no se advierte por parte de este sentenciador ningún interés personal ni pecuniario, directo o indirecto de esta última en el resultado del juicio, por lo que la tacha deducida por la parte denunciada y demandada a fojas 101, será desechada.

EN LO INFRACCIONAL

4) Que, los autos se iniciaron por querrela infraccional y demanda civil de indemnización de daños y perjuicios.

5) Que, el artículo N°14 de la Ley N° 18.287, aplicable a estos autos por remisión hecha por el artículo 50 B) de la Ley N° 19.496, expresa:

"El juez apreciará la prueba y los antecedentes de la causa, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y del mismo modo apreciará la denuncia formulada por un carabinero, inspector municipal u otro funcionario que en ejercicio de su cargo deba denunciar la infracción. Al apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el Tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente

desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas y antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador."

De acuerdo a la doctrina, se entiende por "sana crítica" aquella que conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio.

6) Que, el artículo N°3 letra d de la ley N° 19.496 dispone que:
Son derechos y deberes básico del consumidor:

Letra d: "La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y en el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que pueda afectarles

7) Por su parte, el inciso primero del artículo N°23 de la misma ley dispone:

"Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio."

8) Que, el artículo N°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.

9) Que, ahora bien, de los antecedentes y demás elementos probatorios que se han recogido en el proceso, el Tribunal estima probado los siguientes hechos: a) Que, en la cuenta corriente del Banco de Chile, cuyo titular es el Sr. Engber, se imputaron con fecha 13 de mayo de dos mil trece, dos giros de dinero realizados vía cajeros automáticos, cada uno por la suma de \$200.000 pesos, haciendo un total de \$400.000, y una compra por la suma de \$29.600.- en un local comercial denominado "KELE" según consta a foias 3 36 y 55 de

14136

actor por no haberlos autorizado ni consentido; b) Que, la tarjeta de plástico objeto de autos N° 589701400551455080 no fue hurtada, robada ni extraviada, según fluye de lo declarado por el testigo Mora Parraguez a fojas 101; y c) Que, el querellante reclamó por intermedio del Servicio Nacional del Consumidor para obtener una solución al conflicto, sin obtener respuesta positiva, y en el cual el Servicio se hizo parte del proceso, según consta a fojas 8 y 26 de estos autos.

10) Que, la defensa del querellado y demandado BANCO DE CHILE, arguye en síntesis que los giros objeto de autos, son de responsabilidad absoluta del cliente don Claudio Engber Alcayaga, puesto que la tarjeta se encontraba vigente al momento de las transacciones y que dichas operaciones se llevaron a cabo con el uso de la clave secreta correspondiente.

No obstante, el requerido no aporta ninguna prueba o indicio alguno que permita al suscrito tener por cierta aquella afirmación, siendo improcedente hacer pesar sobre el consumidor Sr. Engber Alcayaga la carga de probar un *hecho negativo*, cual es la de no haber realizado él tales operaciones y/o transacciones.

11) Que, sumado a lo anterior, y de la apreciación de los documentos acompañados en autos, este sentenciador estima al menos ilógicos los giros realizados, toda vez que el primero fue a las 22:31 horas del día 13/05/2013 por el monto máximo permitido para giros diarios (\$200.000) y el segundo fue a las 00:02 horas del día 14/05/2013 por el mismo monto, siendo esto posible ya que no existía el impedimento bancario que no permite la realización de otro giro de dinero por el monto máximo, cuando ya se ha efectuado uno, salvo que se lleve a cabo al día hábil siguiente, lo que sucedió en esta ocasión y que refleja una conducta poco normal en una persona que utiliza los servicios bancarios de forma permanente, según la cartola bancaria acompañada de fojas 39 a 62.

12) Que, por lo anteriormente expuesto y al no aportar el querellado y demandado BANCO DE CHILE, ninguna prueba encaminada a justificar los dos giros de dinero realizados vía cajeros

(137

comercial, debe presumirse que tales imputaciones (giros de dinero y compra) son erróneas, incumpliendo en consecuencia el contrato de cuenta corriente y uso de la tarjeta, causando un menoscabo al consumidor, con infracción a los artículos N° 12° y 23° de la Ley N°19.496, por lo que se deberá acoger la denuncia de autos, aplicando a la requerida la multa que al efecto impone el artículo 24° inciso 1° de la misma ley.

② **13)** Que, adicionalmente debe tenerse presente que las entidades bancarias, financieras y comerciales, siempre y continuamente deben actuar diligentemente - en su calidad de proveedores de bienes y servicios - en la prestación de los mismos, éstas deben proporcionar seguridad a sus clientes en todo momento y circunstancia, de modo tal de evitar que éstos productos, entre ellos, las tarjetas de debito o crédito, sean mal utilizadas por terceros ajenos de forma fraudulenta; Los bancos, instituciones financieras, casa comerciales, etc., tienen el deber de resguardar los intereses de sus clientes, puesto que estos últimos han confiado ciegamente en su giro o en la prestación de sus servicios, este deber de diligencia importa que estas personas jurídicas deben actuar profesionalmente ante cualquier evento, por lo que deben adoptar todas las medidas conducentes y tecnológicas que se encuentren a su alcance en el mercado, con el fin de evitar operaciones fraudulentas - como las de la especie - y perjuicios a los consumidores titulares de tarjetas, o en su caso, repararlos si ya se hubieren producido.

① **14)** Que, en cuanto a la responsabilidad del Banco denunciado en relación a la seguridad que debe brindar al consumidor en la prestación del servicio, existe jurisprudencia respecto al deber que recae en este último, en cuanto a que no sólo está obligado a la prestación del servicio en los términos convenidos, sino que al deber que le compete en cuanto a prestar la debida seguridad al consumidor en el uso del mismo, por cuanto "*el sistema financiero que subyace en las tarjetas de crédito demanda resguardos especiales tanto del emisor como del usuario. En lo que atañe al titular de la tarjeta. es efectivo*

F138

documento. Sin embargo, ello no hace desaparecer la obligación que recae en la entidad financiera –en cuanto proveedora del servicio-, de otorgar las seguridades mínimamente necesarias al titular de la tarjeta, en términos que pueda operar con ella en forma regular, sin menoscabos ni tropiezos, para cuyo efecto debe adoptar las medidas tendientes a evitar el fraude, porque se trata de un producto que ofrece al cliente y por la sencilla razón que ése es su negocio” (Rec. de apelación, de fecha 02 de julio de 2015, IC N° 177-2015, Considerando Quinto)

15) Que, por todo lo expuesto, este tribunal estima probada la contravención a los artículos N°s 3 letra d y 23 de la Ley N° 19.496, razón por la cual, se acogerá la denuncia deducida por el Sr. Engber en lo principal de fojas 9 y siguientes.

EN LO CIVIL

16) Que, dado que los hechos de autos configuran infracción a la Ley N° 19.496 en los términos señalados precedentemente, debe establecerse ahora si existen, a consecuencia de tales hechos, perjuicios causados a la parte de don Claudio Engber Alcayaga, quien solicitó una indemnización por ese motivo.

17) Que, ahora bien, en relación al daño emergente reclamado por la demandante, que consiste en el menoscabo real sufrido en su patrimonio, teniendo presente que resultó probado en autos que los giros impugnados no fueron realizados por él, este Tribunal condenará a la entidad bancaria demandada a pagar al actor el monto equivalente a los giros impugnados y la compra efectuada, el que de acuerdo a los instrumentos acompañados en autos, equivale a la suma de \$429.600 pesos, rechazándose en el exceso solicitado, por falta de prueba rendida al efecto.

18) Que, en cuanto al daño moral alegado, y que consiste en el sufrimiento que provoca la alteración de las condiciones normales de vida de la afectada por los hechos infraccionales respectivos, este sentenciador estima que la negligencia con la que actuó el querellado y demandado en la prestación de los servicios, necesariamente produce en cualquier persona normal una situación de desazón y desconfianza

6139

a la tarea de lograr, por la vía del reclamo administrativo o judicial, que sus derechos sean respetados.

19) Que, atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, el Tribunal, de un examen de los hechos infraccionales probados en autos, apreciará prudencialmente la entidad de los perjuicios de orden moral sufridos por la demandante, avaluando la indemnización por tales perjuicios en la suma de \$200.000 (doscientos mil pesos).

Y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos N°s 1º, 2º, 3 letra d, 12, 23, 24, 50 A y 50 B de la Ley N° 19.496; 9, 14, 17 y 18 de la Ley N° 18.287; y 144 del Código de Procedimiento Civil;

SE RESUELVE:

A) Que, **SE DESECHA** la tacha formulada a fojas 101.

B) Que, **SE CONDENA** a BANCO DE CHILE, representado legalmente por don ARTURO QUIROZ TAGLE, ya individualizados, a pagar una multa equivalente a 10 U.T.M. (Diez Unidades Tributarias Mensuales), por infringir lo dispuesto en los artículos N°s 3 letra d y 23º de la Ley N° 19.496, según se expresa en la parte considerativa de esta sentencia.

C) Despáchese orden de reclusión en contra del representante legal del condenado, si no pagare la multa impuesta dentro de quinto día de ejecutoriada la presente resolución.

D) Que, **SE ACOGE**, sin costas, la demanda civil del primer otrosí de fojas 9 y siguientes, sólo en cuanto se condena a BANCO DE CHILE a pagar a don CLAUDIO ENGBER ALCAYAGA, la suma de \$629.600 (seiscientos veintinueve mil pesos) a título de indemnización por los perjuicios patrimoniales y morales sufridos, suma que deberá pagarse reajustada según la variación del Índice de Precios al Consumidor entre los meses de septiembre de 2013 y el del mes anterior a su total y efectivo pago, sin intereses.

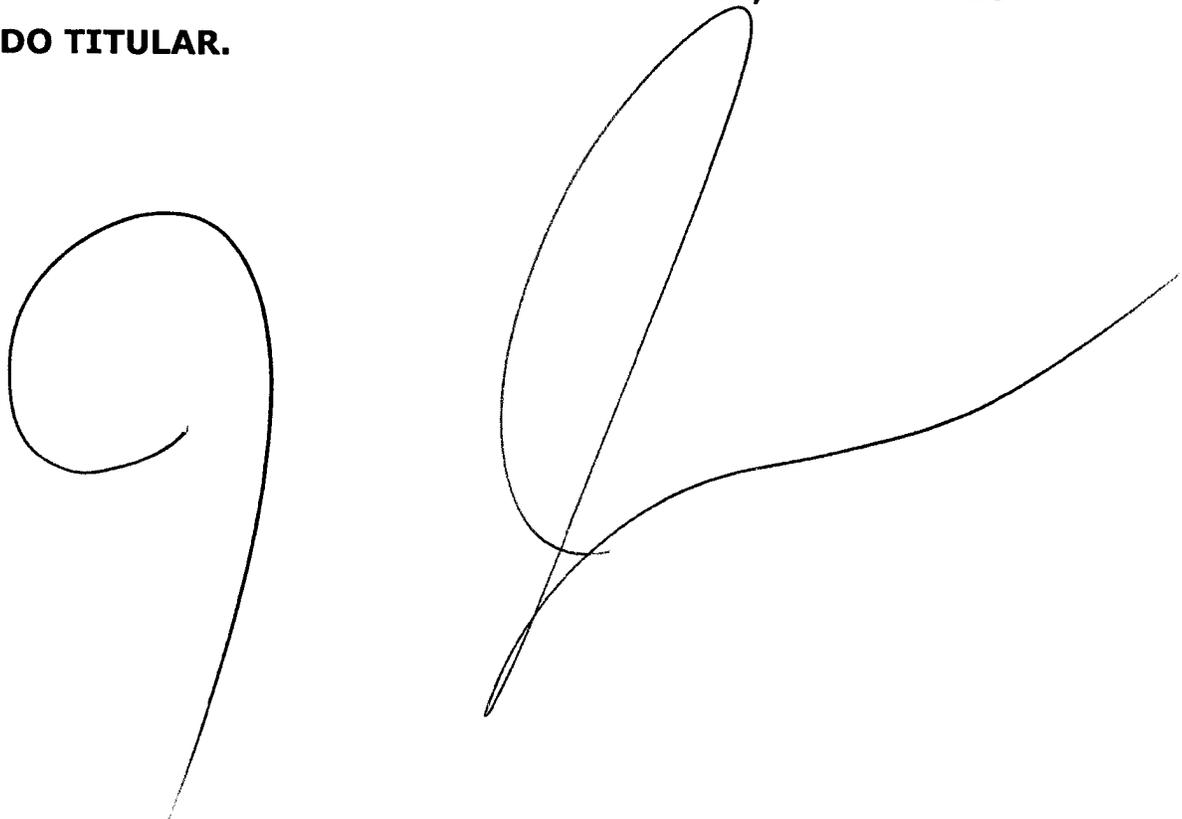
E) Que, una vez cumplido lo ordenado en esta resolución; ARCHIVENSE LOS ANTECEDENTES.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE y DÉSE CUMPLIMIENTO a lo establecido en el artículo 58 bis de la ley N° 19.496

8140

**DECRETADA POR DON HECTOR JEREZ MIRANDA, JUEZ
TITULAR DEL TERCER JUZGADO DE POLICIA LOCAL DE
SANTIAGO.**

**AUTORIZA DON DANIEL LEIGHTON PALMA, SECRETARIO
ABOGADO TITULAR.**

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop on the left and a long, sweeping stroke on the right.

Santiago, tres de marzo de dos mil dieciséis.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos 18) y 19), que se eliminan.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que en lo que atañe al argumento del recurso de apelación deducido, relativo a una supuesta incompetencia del tribunal a quo para conocer de la denuncia esgrimida a fojas 9 al alero de la Ley 19.496, es menester reflexionar que la regla del artículo 50 A de la Ley 19.496 es de atribución de competencia material, de manera que lo determinante a efectos de que una denuncia asigne efectivamente competencia a un Juzgado de Policía Local para el conocimiento y resolución de la misma será la naturaleza del asunto propuesto al órgano jurisdiccional, debiendo tenerse en consideración que, en el caso en concreto, éste se relaciona con una supuesta infracción a los artículos 3 letra d) y 23 de la Ley 19.496, por haber actuado la entidad bancaria negligentemente incurriendo en infracción a los deberes de seguridad en la prestación del servicio de tarjeta de débito y de evitar los riesgos que en el goce de dicho producto pudieren afectar al consumidor, causándole en definitiva menoscabo. De consiguiente, se está en presencia de un asunto que pertenece de suyo al ámbito de la Ley sobre Protección de los Derechos del Consumidor y que, en cuanto tal, debe ser conocido por la judicatura designada al efecto en dicho texto legal;

SEGUNDO: Que para descartar la alegación de falta de legitimación pasiva del Banco de Chile, por no haber correspondido a dicha institución ninguna participación en el hecho delictivo -clonación de tarjeta- que habría originado el perjuicio que el denunciante reclama, basta únicamente con constatar que, tal como se colige claramente de la presentación de fojas 9, el factor de atribución de su responsabilidad esta dado por el incumplimiento de

deberes que en su calidad de proveedor de un servicio le impone la Ley 19.496 y no como autor, cómplice o encubridor de un delito;

TERCERO: Que, enseguida, en lo que respecta al fondo del asunto discutido, resulta ser que contrariamente a lo manifestado por la recurrente, la apreciación conforme a las reglas de la sana crítica de la prueba testimonial y documental acompañada por la denunciante, específicamente, copias de certificado de anulación de tarjeta de debito y de objeción por reclamo de las transacciones no reconocidas, de cartolas bancarias, de formulario de reclamo ante el Banco de Chile, de correo electrónico de respuesta de dicha entidad, de carta respuesta a Sernac y de correo electrónico en que se solicitó al ejecutivo de cuentas las cámaras de seguridad del Banco, constituyen antecedentes suficientes de la falta de medidas o mecanismos de seguridad que hicieron posible que un tercero interviniera de alguna forma la tarjeta de débito de don Claudio Ignacio Engber Alcayaga, logrando efectuar el día 13 de mayo de 2013 una compra por la suma de \$29.600 en un local comercial y girar en dos oportunidades \$200.000, a las 22:31 horas de ese mismo día 13 y a las 00:02 horas del día 14 del mismo mes y año, dinero que mantenía en su cuenta corriente, sin lograr solución alguna en orden a la restitución del mismo, limitándose el Banco de Chile a responder que los giros fueron efectuado con la tarjeta y clave secreta, elementos personales e intransferibles, cuya tenencia y resguardo era de su exclusiva responsabilidad;

CUARTO: Que la denunciada rindió documental similar a la de la parte contraria, a fojas 36 y siguientes, haciendo presente que “para la materialización de dichas operaciones de giro, se requiere necesariamente la utilización de la tarjeta de débito indicada y, adicionalmente, la digitación de la clave secreta cuyo conocimiento y uso es exclusivo de la (sic) titular de la misma, en la especie don Claudio Engber”, aseveraciones que no resultaron corroboradas con ningún antecedente probatorio;

QUINTO: Que, así las cosas, efectivamente se ha visto afectado el derecho a la seguridad en el consumo, infracción prevista en los artículos 3° inciso 1° letra d) y 23 de la Ley N° 19.946, desde que las entidades bancarias, atendida la especialidad y complejidad de las operaciones de carácter económico que conforman su giro, deben contar con las herramientas tecnológicas que sean necesarias para evitar los fraudes, en el caso en comento, la clonación de un plástico, a fin de evitar que se verifiquen transacciones que perjudiquen los intereses patrimoniales de sus clientes y, asimismo, con mecanismos que le permitan identificar las tarjetas utilizadas en los giros o compras a objeto de probar su propia afirmación en orden a que ella habría sido usada por el cliente y no por un tercero, dado que la prueba contraria resulta imposible de obtener para el consumidor; exigencias cuya satisfacción no fue acreditada en el caso que nos ocupa por la denunciada;

SEXTO: Que sin perjuicio de lo reflexionado precedentemente, no habiéndose acreditado de modo alguno el daño moral que se ha denunciado, menoscabo que en el parecer de esta Corte no puede ser presumido, se impone como corolario forzoso que la petición indemnizatoria por perjuicios extrapatrimoniales deberá ineludiblemente ser desestimada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 18.287, se declara:

1.- Que **se revoca** la sentencia de fecha diez de septiembre de dos mil quince, escrita a fojas 132 y siguientes, en aquella parte que acogió la petición de daño moral; y en su lugar se decide que se desestima dicha solicitud.

2.-Que **se confirma**, en lo demás apelado, la aludida sentencia.

Redacción de la Ministro Sra. Villadangos.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 1.484-2015.-

Pronunciada por la **Duodécima Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Maritza Villadangos Frankovich e integrada por la Ministra (s) Elsa Barrientos Guerrero y la Abogada Integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

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

En Santiago, tres de marzo de dos mil dieciséis, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

Santiago, diez de febrero de dos mil dieciséis.

Con el mérito de la constancia que antecede, entréguese a la Ministro del acuerdo en su oportunidad, dejando atestado en los registros respectivos.

N°1.484-2.015.

En Santiago, a diez de febrero de dos mil dieciséis, autoriza la resolución que antecede, la que se notifica por el estado diario con esta fecha.

Fojas 10
Diez

Santiago, once de febrero de dos mil dieciséis.

Con el mérito de la constancia que antecede, entréguese a la Ministro del acuerdo en su oportunidad, dejando atestado en los registros respectivos.

N°1.484-2.015.

**SANTIAGO**
Ilustre Municipalidad
TERCER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL SANTIAGO

CASILLA 11
SUCURSAL TRIBUNALES
SANTIAGO

FRANQUEO CONVENIDO
Res.Exenta N° 249
Fecha: 18.04.96
EMPRESA DE CORREOS
DE CHILE



SEÑOR (A)
VICTOR VILLANUEVA PAILLAVI
TEATINOS 333 PISO 2
SANTIAGO



ROL N° M-18.273-2013/PCM
Carta Certificada N°: 0



0028

001190

CONFORME A LA LEY N° 19.841 ESTA CARTA DEBERÁ SER ENTREGADA A CUALQUIER PERSONA DE ESTE DOMICILIO.

I. MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO
TERCER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL
AMUNATEGUI N° 980

Santiago, Lunes 28 de marzo de 2016

Notifico a UD. que en el proceso N° M-18.273-2013, se ha dictado la siguiente resolución:

VISTOS:

Cúmplase.

NOTIFÍQUESE.

REGISTRO DE SENTENCIAS
11 ABR. 2016
REGION METROPOLITANA

