

SANTIAGO, veintisiete de julio de dos mil quince.

VISTOS, QUE:

I.- A fojas 65 y siguientes rola denuncia efectuada al Tribunal por don RODRIGO MARTÍNEZ ALARCÓN, Abogado, Director Regional Metropolitano Subrogante del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), actuando en su representación, ambos domiciliados en Teatinos N° 333, piso 2°, comuna de Santiago, en contra de BANCO SCOTIABANK CHILE, representado legalmente por don JAMES E. CALLAHAN, ambos domiciliados en Morandé N° 226, comuna de Santiago, en atención a reclamo formulado a ese Servicio por doña MARÍA ELENA MUÑOZ PEÑALOZA, la cual en copia de reclamo de fecha 02 de Julio del año 2013, señala textualmente: *"El 27 de diciembre de 2012 firmé una renegociación de mi deuda hipotecaria con Banco Scotiabank, la cual quedó con CAE de 6,49%, con un valor total de 1458,08 UF con letras de 6,075 UF. El 04 de enero se firmó escritura ante notario con las condiciones aceptadas y firmadas por mí y por el Banco. La primera letra debía pagarla en mayo y al buscar el comprobante de pago, este sale por un total a pagar de 6,4925 UF. Pregunté en el Banco porqué el dividendo había subido y no supieron darme respuesta. Comencé a pedir información al Banco de cómo se había generado la repactación y me entregan una cartola histórica en donde se señala los dividendos a pagar, que son de 6,45 UF y una hoja de cotización que en nada se condice con la que firmé y aparece en la escritura, ya que me cobran un CAE de 7,34% con 1.557, 3 UF a pagar. Estuve comparando esta hoja con la escritura notarial y en ningún caso salen los valores que se detallan en esta hoja de cotización, junto con señalar además que las hojas de cotización en la que se basó la renegociación están timbradas por la notaría"*

II.- Que, a lo principal y primer otrosí de fojas 111 y siguientes, doña MARÍA ELENA MUÑOZ PEÑALOZA, Pensionada, domiciliada en calle Monseñor Tagle N° 456, comuna de Maipú, con fecha 04 de noviembre de 2013, se hizo parte en la causa e interpuso demanda civil indemnizatoria en contra de BANCO SCOTIABANK CHILE, fundada en los mismos hechos denunciados por SERNAC en los autos, y reclama el pago de \$6.463.344,8 como indemnización.

III.- Que, el denunciante SERNAC, ha fundado su acción en lo dispuesto en el artículo N° 58 letra g) de la Ley N° 19.496, el cual textualmente señala lo siguiente:

Artículo 58:

Letra g) "Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores y hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales de los consumidores.

La facultad de velar por el cumplimiento de las normas establecidas en leyes especiales que digan relación con el consumidor, incluye la atribución del Servicio Nacional del Consumidor de denunciar los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivos y de hacerse parte en las causas en que estén afectados los intereses generales de los consumidores, según los procedimientos que fijan las normas generales o los que se señalen en esas leyes especiales".

Y CONSIDERANDO:

1) Que, del desarrollo del proceso ha quedado evidenciado que en la causa concurren dos denunciantes, cada uno invocando un interés distinto de afectación por los hechos denunciados. En efecto, por un lado la consumidora directa e individualmente afectada doña MARÍA ELENA MUÑOZ PEÑALOZA, la cual como se dijo precedentemente, además dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del denunciado y demandado BANCO SCOTIABANK CHILE, y por otra parte el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), el cual actúa según propia expresión conforme a lo dispuesto en el artículo N° 58 letra g) de la ley N° 19.496 sobre Protección a los Derechos del Consumidor, norma que precisamente se refiere a hechos que afecten "el interés general de los consumidores."

2) Que siendo así, se ha desarrollado en estos autos, una situación procedimental no prevista en la legislación, estimándose el hecho de competencia de este Tercer Juzgado de Policía Local, no sólo la causa en que resulta comprometido el interés individual del consumidor, en el caso de la consumidora doña MARÍA ELENA MUÑOZ PEÑALOZA, sino también lo que es propio de la justicia ordinaria, la afectación de los intereses generales de los consumidores puesto en sede jurisdiccional mediante la denuncia de SERNAC, situación que no se contempla de ningún modo en el procedimiento de la ley N° 19.496, en lo relativo a las acciones creadas en dicho cuerpo normativo para cautelar los derechos de este tipo de consumidores, generándose un procedimiento mixto, por hechos que eventualmente comprometen al mismo tiempo ambos intereses. Que, al no

haberse reparado oportunamente tal situación por el Tribunal, queda éste obligado a hacerse cargo de analizar y resolver respecto de las consideraciones de hecho y en derecho de ambas denuncias.

A) DENUNCIA Y DEMANDA CIVIL INTERPUESTA POR DOÑA MARÍA ELENA MUÑOZ PEÑALOZA:

3) Que, la denuncia infraccional se refiere a la posible infracción a los artículos N°s 3 inciso primero letra B, 12, 18 y 23 inciso 1° de la Ley N° 19.496, en que habría incurrido BANCO SCOTIABANK CHILE, en perjuicio de su cliente doña MARÍA ELENA MUÑOZ PEÑALOZA, por no respetar las condiciones pactadas en la renegociación que firmaron las partes, cobrando una cuota mayor a la acordada, el que era superior al exhibido en las cotizaciones que constató la actora y por la cual tomó el crédito con el Banco denunciado.

4) Que, a fojas 161 y 162, se llevó a efecto la audiencia de conciliación, contestación y prueba de autos, con la asistencia de las partes de SERNAC, MARÍA ELENA MUÑOZ PEÑALOZA y del denunciado y demandado BANCO SCOTIABANK CHILE. No se produjo conciliación entre las partes, la denunciante y demandante ratifica sus acciones y la denunciada y demandada las contesta al tenor de su presentación de fojas 146 y ss., solicitando su rechazo y contravirtiendo los hechos en que se funda. Alega que si bien la denunciada le otorgó un crédito a la actora, con el fin de cancelar un crédito anterior que se encontraba en mora, al momento de entregar la cotización a la denunciante, se le indicó que las cuotas del mismo ascenderían a 6,0754 U.F cada una, lo que constituyó un error de parte del Banco, dado que se omitió incorporar en la cotización el valor del seguro de desgravamen del cónyuge de la actora, quien compareció al crédito como codeudor solidario, por lo que considerando la incorporación de este seguro, la cuota mensual a pagar ascendió a 6,3567 U.F , que es lo que se la ha estado cobrando a la denunciante.

De esta forma, la denunciada explica que al existir un mandato otorgado a la corredora de seguros del Banco, este debe cumplirse conforme lo dispone el artículo 2131 del Código Civil, y tanto la actora como su cónyuge le otorgaron a la corredora de seguros del Banco una instrucción específica de contratar un seguro de desgravamen para ambos, lo que fue cumplido a cabalidad, por lo que no existe excusa legal de la corredora de seguros para abstenerse de cumplir este encargo de contratación de seguros de parte de la contraria.

Finalmente, la denunciada explica que lo anterior fue puesto en conocimiento de la denunciante, quien prefirió accionar por millonaria cifra, en circunstancias que ella siempre tuvo la posibilidad de que su marido renunciara al seguro de desgravamen o de mantenerlos, pero en tal caso, pagando la prima correspondiente, que es lo que ha hecho desde el mes de mayo de 2013, por lo que no se advierte ninguna infracción que pudiera generar responsabilidad infraccional y civil del Banco.; **No se rindió prueba testimonial.**

5) Que, el artículo N° 14 de la Ley N° 18.287, aplicable a estos autos por remisión hecha por el artículo N° 50 letra 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 lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas y antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador."

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

6) Que, el artículo N° 12 de la Ley N° 19.496, expresa: *"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"*.

7) Que, el artículo N° 23 inciso 1° de la Ley Núm. 19.496, establece 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".

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, las partes acompañaron en parte de prueba los siguientes instrumentos: a) a fojas 6 a 12, 64 y 84, documento denominado "Hoja resumen cotización crédito hipotecario a nombre de María Muñoz Peñaloza, de fecha 25/09/2012; b) a fojas 13 y 86, documento denominado "Hoja resumen cotización de crédito hipotecario" a nombre de María Muñoz Peñaloza, de fecha 25/09/2012; c) a fojas 14 y 87, documento denominado "Liquidación de Gastos" de fecha 18 de junio de 2013; d) de fojas 15 a 22, documento denominado "Cronograma de Plan de Pagos"; e) de fojas 23 a 26, 81 y 101 a 105, copias de correos electrónicos dirigidos por la denunciante al Banco denunciado; f) a fojas 27, 79, 106 y 108, carta enviada por la denunciante a la Superintendencia de Bancos, con fecha 02 de julio del 2013; g) a fojas 30 y 78, formulario único de atención de público; h) a fojas 31, carta de fecha 04/07/2013; i) de fojas 32 a 62, escritura pública de contrato de mutuo celebrado entre doña María Muñoz Peñaloza y el Banco Scotiabank, en la Notaría de Juan Ricardo San Martín Urrejola, con fecha 04/01/2013; j) a fojas 88 y 110, carta respuesta de la Superintendencia de Bancos, con fecha 04/10/2012; k) a fojas 89, 109 y 153, carta respuesta del Banco Scotiabank, de fecha 21/09/2012 y l) de fojas 154 a 159, documento denominado "Solicitud de incorporación y certificación de cobertura seguro desgravamen créditos hipotecarios banca masiva", de fecha 25/09/2012.

10) Que tras analizar los antecedentes reunidos en la causa de acuerdo a las reglas de la sana critica, es posible inferir que el denunciado y demandado Banco Scotiabank Chile, ha incurrido en el hecho que se le imputa, esto es, causar menoscabo a la consumidora doña María Elena Muñoz Peñaloza y cobrar un precio mayor al exhibido, informado o publicitado, por no respetar el acuerdo al que habían arribado las partes al momento que la consumidora cotizó el crédito y, finalmente, celebraron el contrato de mutuo que se acompaña a fojas 32 y siguientes, donde la actora se obligada a cancelar una mensualidad de 6,0754 UF por el monto del dinero prestado por el Banco denunciado y que ascendió a 815,2000 U.F y en el que se había acordado un CAE de 6,49%, según cotización de fojas 6, cuestiones que si bien fueron reconocidas como un error por la denunciada y demandada en su escrito de contestación, no la exime de su responsabilidad al momento de celebrar y cotizar un contrato, toda vez que no es

excusa alguna que con posterioridad a la celebración del mismo, se incluya un seguro que inicialmente no fue pactado, en razón de tener el Banco un mandato otorgado a la Corredora de Seguros Limitada, sociedad filial del Banco denunciado.

11) Que, a todas luces, este hecho no fue informado a la cliente Sra. Muñoz, la que se enteró de esta situación al momento de concurrir a pagar la primera cuota, y que ya había sido cargada al monto total de crédito, según se desprende de los documentos acompañados de fojas 15 a 22, 90 y de fojas 96 a 98, junto con mencionar al pagaré suscrito de fojas 92, y que está estipulado de forma distinta a lo convenido inicialmente, por lo que si bien la denunciada dice haber cumplido de forma legal con el mandato conferido y que se acompañó a fojas 154, su actuar no cumplió con el deber dispuesto en el artículo N° 2155 del Código Civil que establece: *"El mandatario es obligado a dar cuenta de su administración. Las partidas importantes de su cuenta serán documentadas si el mandante no le hubiere relevado de esta obligación"*.

12) Que, entonces, estimando este sentenciador que la omisión de un cobro adicional al crédito solicitado por la actora, sin que este monto se haya incluido tanto en el contrato de mutuo y en la hoja de cotización entregada a la consumidora, motivos que tuvo ella para tomarlo, sin que este hecho fuera informado a la afectada, importa un menoscabo para ella atribuible a lo menos a negligencia del Banco, por lo que la acción infraccional respectiva será acogida, entendiéndose infringido los artículo N°s 3 inciso primero letra b), 12, 18 y 23 inciso 1° de la Ley N° 19.496, ante lo cual el denunciado será sancionado de conformidad al artículo 24 inciso 1° del mismo cuerpo normativo.

13) Que, ahora bien, respecto de los perjuicios patrimoniales que se demandan a consecuencia de la infracción citada, que en la parte pertinente del libelo se evalúan en \$2.463.344.-, este sentenciador estima que ha quedado acreditado en autos, sólo en cuanto al cálculo efectuado de lo que ha pagado de más en relación al valor de la cuota mensual pactada inicialmente, toda vez que la actora se encuentra la día en el pago de este crédito, por lo que sólo se acogerá el monto ascendiente a \$2.363.344, y el valor que agrega de \$100.000.- por conceptos de gastos de movilización, documentos notariales, fotocopias y el pago a una persona para que cuidara a la hija de la actora, será desechado por falta de prueba.

14) Que, en cuanto al daño moral alegado, y que consiste en el sufrimiento que provoca la alteración de las condiciones normales de vida del afectado por los hechos infraccionales respectivos, este sentenciador estima que la negligencia con la que actuó el denunciado BANCO SCOTIABANK CHILE, en la prestación de los servicios, necesariamente produce en cualquier persona normal una situación de desazón y desconfianza que merece ser reparada conjuntamente con las molestias inherentes a la tarea de lograr, por la vía del reclamo administrativo o judicial, que sus derechos sean respetados.

En razón de lo expuesto, el daño moral debe ser indemnizado en la suma que el Tribunal prudencialmente fija en este caso en \$500.000 (quinientos mil pesos), acogándose la demanda en la suma señalada.

B) DENUNCIA INTERPUESTA A FOJAS 65 Y SIGUIENTES POR EL SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR:

15) Que despejado el hecho de que en esta causa, ha concurrido denunciante particular denunciando infracciones a las normas de la ley N° 19.496 y demandando civilmente al denunciado BANCO SCOTIABANK CHILE, pretensiones que han sido objeto de pronunciamiento y resolución, corresponde ahora analizar dichos hechos en función del fundamento que ha dado SERNAC respecto de su actuar, esto es, su afirmación de que dichos acontecimientos afectan los intereses generales de los consumidores, toda vez que ésta es la condición que válida legalmente el obrar de SERNAC y constituye en definitiva los requisitos que como denunciante debe probar en la causa, todo ello en relación con el artículo N° 58 de la ley N° 19.496.

16) Que en este orden de ideas, debe considerarse que lo que SERNAC ha denunciado en autos, se refiere al hecho puntual de no haberse respetado la renegociación que acordaron las partes, por cuanto la afectada MARÍA ELENA MUÑOZ PEÑALOZA ha pagado una cuota mayor que la estipulada y ofrecida por el Banco, lo que a juicio del denunciante, SERNAC, constituye una falta de profesionalismo de esta empresa en la prestación de sus servicios, que pasa a afectar los intereses generales de los consumidores.

17) Que tal hipótesis, ciertamente es materia de prueba, por cuanto calificar un acto de los regidos por la ley de Protección al Consumidor de afectatorio de los intereses generales de los consumidores y de este modo llevar al eventual hechor ante la jurisdicción solicitando su sanción, no es en si un obrar gratuito, esto es

un hecho que SERNAC invoca, califica y resuelve libremente, por cuanto en nuestro país los organismos del Estado como es el caso de dicho denunciante, deben obrar de acuerdo con el Principio de Legalidad que los rige y por ende someterse a la definitiva calificación que de los hechos efectúen los Tribunales de Justicia, en cuanto dichas hechos sean los que la ley considera para otorgar legitimidad a su obrar.

18) Que por el contrario en estos autos, de la prueba rendida en la causa por SERNAC en la audiencia de conciliación, contestación y prueba, que en autos rola a fojas 161 y 162, se desprende que dicho denunciante se abstuvo absolutamente de rendir prueba respecto de lo que le era pertinente, esto es, del hecho de que la infracción imputada a BANCO SCOTIABANK CHILE, no solamente constituía una infracción que afectaba a la denunciante y demandante particular doña MARÍA ELENA MUÑOZ PEÑALOZA, sino que afectaba a los intereses generales de los consumidores.

19) Que por el contrario, la actuación de SERNAC en dicha audiencia se redujo a: i) A fojas 161, a ratificar su denuncia; ii) Ratificar a fojas 162 el acompañamiento de documentos que lo habían sido con su denuncia y que se refieren a la situación particular que afecta a la denunciante y demandante civil doña MARÍA ELENA MUÑOZ PEÑALOZA y al denunciado y demandado civil BANCO SCOTIABANK CHILE, que constituye la infracción denunciada.

20) Que en conclusión, analizados ya suficientemente en este fallo si los hechos denunciados constituyeron una infracción a las normas de la Ley N° 19.496 en perjuicio de un consumidor particular como lo fue, el sentenciador no cuenta con ningún elemento de prueba como para dar por establecido además, que dicho hecho tiene una connotación de magnitud y ocurrencia tal que afecto los intereses generales de los consumidores.

21) Que el sentenciador no tiene intenciones de ilustrar a SERNAC sobre lo que se supone ha debido probar en la causa, pero no puede sino consignar que no hay probanza alguna respecto a las circunstancias siguientes: Efectividad de que el denunciado y demandado incurre en una falta de profesionalismo en la prestación habitual del servicio; Nómina de consumidores reclamantes ante dicho Servicio, a los cuales les ocurrió la misma situación denunciada en autos y que se expuso antes, con el carácter de habitualidad que requiere una situación para ser afectatoria de intereses generales de los consumidores, etc., etc.

22) Que los puntos referidos entre otros precedentemente, a probar de obligación de SERNAC en estos autos, son precisamente aquellos que dotan al hecho denunciado de las condiciones necesarias para su calificación como perjudicial para los intereses generales de los consumidores, en cuanto reúne las condiciones de masividad y de habitualidad. La condición de masividad del hecho denunciado dice relación con la constatación cierta de una cantidad significativa de consumidores afectados por él, no una mera suposición y la condición de habitualidad, en cuanto el hecho no es una mera casualidad circunstancial en el obrar del proveedor, sino que obedece a una política específica, ante estas eventualidades, de dicho agente. Naturalmente en último término, dichas condiciones de habitualidad y masividad en el hecho denunciado, requieren de constatación y declaración jurisdiccional.

23) Que en este mismo orden de ideas, si en la calificación del hecho denunciado, no se actuase con este criterio de exigencia para darlo como afectatorio de los intereses generales de los consumidores, cualquier acto individual de los que rige la Ley N° 19.496 lo sería, si SERNAC al deducir este tipo de denuncias así lo definiera, quedando absolutamente inocua la obligación legal que tiene dicho denunciante, en cuanto puede, bajo ciertas premisas, comparecer en este tipo de causas, sólo como dice la ley "cuando resulten afectados los intereses generales de los consumidores."

24) Que en consecuencia, el Tribunal rechazará la denuncia de SERNAC por no haberse acreditado en la causa de ningún modo que el hecho denunciado haya afectado los intereses generales de los consumidores, en cuanto ha constituido práctica habitual del denunciado y que ha afectado a un número considerable de consumidores con ello.

Y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos N°s 1º, 2º, 12, 23 inciso 1º, 50 A y 50 B de la Ley N° 19.496; 9, 14, 17 y 18 de la Ley N° 18.287; 144 del Código de Procedimiento Civil; y 1698 inciso primero del Código Civil;

SE RESUELVE:

A) Que, **NO HA LUGAR** al requerimiento del Servicio Nacional del Consumidor de fojas 65 y siguientes, por no haberse probado en la causa de ningún modo que el hecho expuesto por dicho Servicio Público haya afectado los "intereses generales de los consumidores". Y en todo caso, de haberse acreditado tal circunstancia, la acción que SERNAC debió ejercer, no es sino aquella que

resulta propia de la afectación de los "intereses difusos", debiendo en consecuencia obrar ante la Justicia Ordinaria.

B) Que no obstante ello, **SE CONDENA** a la parte de **BANCO SCOTIABANK CHILE**, representado legalmente por don JAMES E. CALLAHAN, a pagar una multa equivalente a 30 U.T.M. (Treinta Unidades Tributarias Mensuales), por infringir lo dispuesto en los artículos N°s 3 inciso primero letra b), 12, 18 y 23° inciso 1° de la Ley 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, por las razones ya expresadas en la parte considerativa de esta sentencia. **SE ACOGE**, sin costas, la demanda civil formulada en el primer otrosí de fojas 111 y siguientes, sólo en cuanto se condena al BANCO SCOTIABANK CHILE, a pagar a doña MARÍA ELENA MUÑOZ PEÑALOZA, ya individualizados, la suma de **\$2.863.344.-** (dos millones ochocientos sesenta y tres mil trescientos cuarenta y cuatro pesos), a título de los perjuicios sufridos por la segunda a consecuencia de los hechos infraccionales cometidos por el primero y señalados en la letra b) anterior. Dicha suma deberá pagarse reajustada de la manera señalada en el artículo N° 27 de la ley 19.496, sin intereses, desechándose dicha demanda en lo demás por insuficiencia de la prueba rendida.

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.

Dictada por don Héctor Jerez Miranda, Juez Titular del Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago.

Autoriza don Daniel Leighton Palma, Secretario Abogado Titular.

Desembargador

SANTIAGO, once de noviembre de dos mil quince.

Excmo. Sr. Jefe de Sala

SEÑOR

Señor Sr. Secretario del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

NOBILITADO

QUE

SECRETARIO

SANTIAGO, once de noviembre de dos mil quince.

El Secretario Abogado quien suscribe, certifica que la sentencia definitiva de fecha 27 de julio de 2015 escrita de folios 179 a 188 se encuentra ejecutoriada.

REGISTRO DE SENTENCIAS
11 NOV 2015
REGION METROPOLITANA