

**SANTIAGO**, veintiocho de marzo de dos mil dieciséis.

**VISTOS, QUE:**

**I.-** A fojas 18 y siguientes rola denuncia efectuada al Tribunal por don RODRIGO MARTINEZ ALARCÓN, Abogado, Director (S) Regional Metropolitano 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 DE CHILE, representado legalmente por don ARTURO TAGLE QUIROZ, ambos domiciliados en Ahumada N° 251, piso 2, comuna de Santiago, en atención a reclamo formulado a ese Servicio por don ÁNGELO GONZALO BERNARDI OYARZÚN, la cual en copia de reclamo de fecha 21 de Noviembre del año 2012, señala textualmente: *"Se realiza cargo a mi cuenta con una tarjeta de débito clonada, para efectos del pago de una Universidad. Ejecutivos del banco se niegan a cooperar ni a dar respuesta por el monto sustraído, dado que a la fecha no tenía contratado un seguro, siendo que en la Universidad donde se realiza el pago fraudulento cooperan con la entrega de la información, Requerimiento N°9774 del Banco de Chile, Requerimiento de desconocimiento de cobros 1-11012364503. Bloqueo tarjeta código 1-11007356300. Se deja denuncia en PDI, según parte N°2844 de la Brigada de Investigación Criminal de Providencia.*

**II.-** 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".*

**III.-** Que, a fojas 49 se llevó a efecto la audiencia de conciliación, contestación y prueba de autos, con la asistencia de la parte denunciante de SERNAC y de la denunciada BANCO DE CHILE. No se produjo conciliación entre las partes. La parte denunciante de SERNAC ratifica sus acciones y la denunciada y demandada las contesta al tenor de su presentación de fojas 39 y siguientes, en el que interpone las excepciones de incompetencia absoluta del Tribunal y la de falta de legitimidad activa del SERNAC, siendo la primera acogida por este Tribunal según sentencia definitiva de fojas 89 y siguientes, la que fue revocada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago según resolución de fojas 176, ordenado al Tribunal Ad Quo dictar la resolución que en derecho corresponda, a fin de dar curso progresivos a los autos

**IV.-** Que por lo mismo, a fojas 192 se llevó a efecto la continuación de la audiencia de contestación, conciliación y prueba de autos, con la asistencia de la parte denunciante de SERNAC y de la denunciada BANCO DE CHILE, la que contesta por escrito la denuncia de autos según minuta agregada a fojas 186, la que indica en síntesis, que niega los hechos de la denuncia por cuanto al momento de otorgarse la tarjeta al consumidor, se le hizo entrega de un clave personal y secreta que sólo él conoce, por lo que la materialización de las operaciones efectuadas con la tarjeta de requieren la utilización de dicha tarjeta y, adicionalmente, la digitación de la clave secreta cuyo conocimiento y uso exclusivo es del titular de la misma, o sea, del consumidor don Ángel Bernardi, lo que importa en la especie que el día 3 de septiembre de 2012, se efectuó un pago a la Universidad Arturo Prat por la suma de \$97.000.- con la tarjeta del consumidor de autos y que, a raíz del reclamo efectuado por éste último, el Banco realizó una investigación en la que se llegó a la conclusión que no hay indicios que los giros desde su cuenta fueran producto de un fraude, sino del correcto uso de la tarjeta, por lo que no puede existir responsabilidad alguna para la denunciada, ya que se utilizó la tarjeta magnética que contenía los datos que identificaban al consumidor y se ingresó la clave secreta que sólo el consumidor conoce.

Finalmente, la denunciada expresa que es un deber del consumidor el evitar los riesgos que puedan afectarle, y que no ha existido ningún incidente de seguridad que haya afectado al Banco de Chile y a sus

clientes, razón por la que la denuncia es infundada ni configura alguna infracción a la Ley N°19.496.

V.- Que, a fojas 195 los autos quedaron en estado de dictarse sentencia.

**Y CONSIDERANDO:**

**I.- EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS**

1) Que como consta a fojas 192, los documentos de fojas 180 a 185 fueron objetados por la parte denunciante, sin embargo, conforme lo dispuesto en el artículo N° 14 de la Ley N° 18.287, ello no impide al sentenciador considerarlo para los efectos de dictar sentencia en la causa.

**II.- EN CUANTO AL FONDO**

2) Que, los autos se iniciaron por denuncia del SERNAC en atención al reclamo formulado por el consumidor don ÁNGELO BERNARDI OYARZÚN, que versa sobre la posible infracción a los artículos N°s 3° inciso 1° letras a) y d), 12 y 23 inciso 1° de la Ley Núm. 19.496, en que habría incurrido el BANCO DE CHILE, por haberse ocupado su tarjeta de débito para realizar una transacción, sin que él lo haya autorizado o consentido.

3) Que, el consumidor **no se hizo parte del proceso de autos**, ni presentó demanda civil de indemnización de perjuicios.

4) Que 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 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 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°3° inciso 1° letras a) y d), de la Ley N° 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 afectarle."*

**7)** Que, el artículo N°12 de la Ley Núm. 19.496 establece que:

*"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".*

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, las partes acompañaron en parte de prueba los siguientes instrumentos: a) a fojas 7, formulario único de atención de público de fecha 21/11/2012; b) a fojas 8, carta de traslado enviada por el SERNAC a la denunciada de fecha 21/11/2012; c) a fojas 9 y 10, cartas enviadas por la denunciada al SERNAC y al consumidor de fecha 05/12/2012; d) de fojas 11 a 14, copia de "Reclamo por cargos en cuenta corriente o vista" N°1-11012364503, de fecha 04/09/2012 y e) a fojas 15 y 16, estado de cuenta corriente a nombre de Ángel Bernardi Oyarzún, emitido por el Banco de Chile.

**10)** Que es un hecho público y notorio que las transferencias electrónicas de fondos, cada vez más extendida en el desarrollo del comercio, requiere del uso de claves de seguridad, cuyo uso y administración está entregada al usuario a quien se haya hecho entrega de tales contraseñas, quedando sometidas a su responsabilidad.

**11)** Que, como correlato a la responsabilidad que cabe al usuario de los servicios electrónicos en el correcto uso y custodia de las claves que le sean entregadas para dichas operaciones, las empresas que ofrecen dichos servicios, tienen el deber de emplear la diligencia y cuidado necesarios para resguardar la seguridad de sus clientes en el empleo de estos medios, procurando impedir el acceso por parte de terceros no autorizados a las cuentas y datos de sus clientes.

**12)** Que por lo tanto, para determinar la responsabilidad de la denunciada en lo relativo a la supuesta infracción a los artículos N°s 3 letras a) y d), 12 y 23 de la Ley N° 19.496, debe establecerse si la responsabilidad por la transacción realizada resulta imputable a una conducta negligente por parte de la empresa denunciada al no adoptar las medidas de seguridad necesarias; o bien, si resulta imputable al consumidor, ya sea por haber efectuado él la transacción o por un tercero a su nombre, en virtud del descuido de las claves necesarias para tal efecto o de la mala utilización de la tarjeta asociada a dicha cuenta.

**13)** Que, el hecho de que pueda desprenderse de la prueba rendida en autos, que la transacción fue realizada por un tercero distinto al titular de la cuenta corriente por medio de la tarjeta de débito, no implica necesariamente establecer que la empresa denunciada sea responsable de su ejecución. Para ello, resulta indispensable la prueba en orden a que estas operaciones obedecen a una negligencia por parte de la empresa, prueba que en el caso de autos, no resulta suficiente para dar por establecido en forma indubitable que dicha transacción se debió a una negligencia de la empresa en el cuidado de sus sistemas de seguridad y no a un descuido del titular de cuenta corriente en el manejo de ella, lo que no ha sido demostrado por el denunciante SERNAC, por cuanto esta operación comercial ha quedado registrada en su cartola, por lo que este sentenciador presume que se efectuó de forma legítima por medio de la tarjeta de plástico habilitada para efectuar compras o cancelar servicios, como es el caso de autos.

**14)** Que, la naturaleza infraccional de las normas de la Ley N° 19.496 obliga especialmente al Tribunal a respetar los principios legales y constitucionales que conforman un procedimiento racional y justo, particularmente los principios que informan al derecho penal, como son los de legalidad y tipicidad, por lo que no resulta procedente interpretar las normas contravencionales de la ley de un modo extensivo o darles una aplicación analógica, sino que es imperativo que la conducta que se sanciona esté exactamente definida en la ley y suficientemente probada en el proceso.

**15)** Que, por lo tanto el Tribunal, apreciando los antecedentes probatorios aportados a la causa conforme a las reglas de la sana crítica, estima que ellos no son lo suficientemente concordantes, conexos, graves, múltiples ni precisos, como para hacer formar convicción plena al sentenciador en cuanto a la efectividad de los hechos que fundan la denuncia de autos, como tampoco respecto la responsabilidad que en ellos corresponde al denunciado.

**16)** Que, siendo así, este tribunal no puede tener por establecida la infracción a los artículos N°s 3 letras a) y d), 12 y 23, ni a ninguna otra norma de la Ley N° 19.496, razón por la cual, la denuncia infraccional deducida a fojas 18 y siguientes por el SERNAC, será desechada en todas sus partes.

Y teniendo presente lo dispuesto en las normas citadas de la Ley N° 19.496, en relación con el artículo 14 de la Ley N° 18.287,

**SE RESUELVE:**

**A)** Que, SE DESECHA en todas sus partes la denuncia infraccional deducida por el Servicio Nacional del Consumidor en contra del BANCO DE CHILE, representado legalmente por don ARTURO TAGLE QUIROZ, ya individualizados, atendida la insuficiencia de la prueba rendida en autos respecto a la infracción alegada, según se expresa en la parte considerativa de esta sentencia.

**B)** Que, cada parte pagará sus respectivas costas del juicio.

**C)** Que, una vez ejecutoriada la presente sentencia; ARCHÍVENSE LOS ANTECEDENTES.

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



SANTIAGO, tres de junio de dos mil dieciséis.

Proveyendo a fojas 205:

**VISTOS:**

Certifique el Sr. Secretario del Tribunal si la sentencia definitiva de autos se encuentra ejecutoriada.

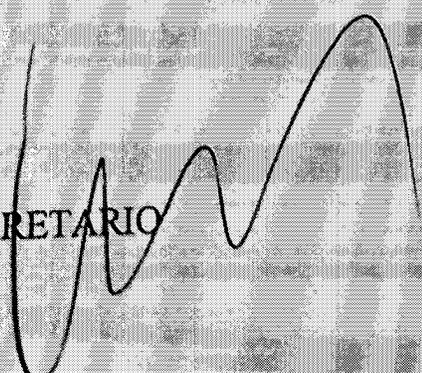
**NOTIFÍQUESE.**

  
SECRETARIO

  
JUEZ

SANTIAGO, tres de junio de dos mil dieciséis.

El Secretario abogado, quien suscribe, certifica que la sentencia definitiva de 28 de marzo de 2016, escrita a fojas 196 y siguientes, se encuentra ejecutoriada.

  
SECRETARIO

