

SANTIAGO, trece de enero de dos mil dieciséis.

VISTOS, QUE:

I.- A fojas 14 y siguientes rola denuncia efectuada al Tribunal por don JUAN CARLOS LUENGO PÉREZ, Abogado, Director 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 FALABELLA, representada legalmente por don PATRICIO BURICH MAESTRI, ambos domiciliados en calle Moneda N° 970, piso 7, comuna de Santiago, en atención a reclamo formulado a ese Servicio por don SERGIO VALENZUELA ESCOBAR, la cual en copia de reclamo de fecha 20 de Enero del año 2014, señala textualmente: *"Tengo la chequera electrónica del Banco Falabella, jamás la he extraviado y sólo yo conozco mi clave secreta. Sin embargo, y a pesar de encontrarme en dependencias de mi lugar de trabajo en Santiago, el día 09-01-2013 me enteré que con fechas 08 y 09 de enero, terceros pudieron realizar compras y efectuar giros en San Sebastián, San Antonio y Santiago, que suman \$1.760.000 aprox. Según más tarde, después de reclamar, lo informaron los ejecutivos de la sucursal Banco Falabella de la calle Puente, en al respecto y para colmo, me vendieron un seguro contra fraudes. Debo señalar que el número de reclamo que interpose es: 1286644 y que con fecha 14-01-2013 por teléfono sobre el mismo, respondieron que no me devolverían el dinero de las transacciones reclamadas, toda vez que se habían efectuado con mi respectiva chequera y clave secreta."*

II.- Que, a lo principal de fojas 41, don Sergio Patricio Valenzuela Escobar, Técnico Eléctrico, domiciliado en Pasaje Los Frailecillos N°511, Villa Pajarito 1, comuna de Santiago, se hizo parte en la causa e interpuso demanda civil indemnizatoria en contra de BANCO FALABELLA, fundada en los mismos hechos denunciados por SERNAC en los autos, y reclama el pago de \$3.760.000.- como indemnización.

III.- Que útil a su demanda, el actora al hacerse parte, hace suya la relación de hechos que ha efectuado el denunciante SERNAC, criterio que el Tribunal acoge en atención a las facultades amplias que le otorga

el artículo N° 14 de la Ley N° 18.287, en cuanto a la apreciación de los antecedentes probatorios que se han allegado a la causa, conforme a las reglas de la sana crítica.

IV.- 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".

V.- Que, a fojas 83 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 parte demandante de don SERGIO PATRICIO VALENZUELA ESCOBAR. No se produjo conciliación por la rebeldía de la parte denunciada de BANCO FALABELLA. La parte denunciante de SERNAC ratifica la denuncia infraccional y la parte demandante ratifica la demanda civil.

VI.- Que, en la misma audiencia, la parte demandante rinde prueba testimonial.

El testigo, don Osvaldo Segundo Cortés Sánchez, jubilado, domiciliado avenida Travesía N°6907, comuna de Pudahuel, quien legalmente juramentado, expone al Tribunal que el motivo de la demanda es a raíz de que alrededor del 8 o 9 de enero del año en curso, se encontró con el demandante en plaza de armas, y le comentó que momentos antes había ido a sacar plata a un cajero automático,

ubicado en el sector y le advirtió que no tenía dinero en su cuenta, que le habían robado y que no sabía qué hacer.

Indica desconocer la cantidad que le fue sustraída al demandante y también el Banco donde don Sergio mantiene su cuenta. Agrega que con el correr del tiempo le ha preguntado cómo le ha ido con esos trámites, recibiendo como respuesta que no le habían dado solución.

Finalmente, el testigo hace presente que a raíz de ese problema no pudo salir de vacaciones y que lo ha visto muy afectado emocionalmente.

Repreguntado el testigo, indica que don Sergio es responsable en el manejo de sus finanzas y que la empresa demandada no le ha entregado solución alguna.

La testigo, doña Marta Rosa Naranjo Gálvez, técnico en enfermería, domiciliada en avenida Travesía N°6907, Departamento M-21, comuna de Pudahuel, quien legalmente juramenta, expone al Tribunal que don Sergio Valenzuela Escobar interpuso una demanda por una clonación de su tarjeta de cajero automático y señalar desconocer de qué Banco. Indica que el día 09 de enero de este año, por casualidad se encontró con el demandante en la estación de metro plaza de armas y ahí le comentó que en ese momento, al ir a sacar dinero de su cuenta en los cajeros automáticos del sector, advirtió que le habían sacado dinero de su cuenta, señalando la testigo que desconoce la cantidad y el modo en que se lo sustrajeron. También agrega que desconoce si a la fecha le habrán solucionado el problema,

Finalmente, la testigo hace presente que como es vecina del don Sergio, lo ha visto muy afectado por la situación.

VII.- Que, a fojas 94, la denunciante SERNAC solicita dejar sin efecto el oficio de fojas 88, a lo que el Tribunal acoge según resolución de fojas 110, y en la misma, ordena que los autos queden para fallo.

Y CONSIDERANDO:

I.-EN LO INFRACCIONAL

1) Que, los autos se iniciaron por denuncia del SERNAC en atención al reclamo formulado por el consumidor don SERGIO VALENZUELA ESCOBAR, 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 FALABELLA, en perjuicio de don SERGIO VALENZUELA, por haberse girado desde su cuenta vista del Banco Falabella diferentes montos de dinero, sin que él lo haya autorizado o consentido.

2) Que, el consumidor **se hizo parte del proceso de autos** y presentó demanda civil de indemnización de perjuicios.

3) Que, la parte demandante rindió prueba testimonial.

4) 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.

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

Letra a: "La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo;

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

6) 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."

7) 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.

8) Que, la parte denunciante de SERNAC ha acompañado en parte de prueba los siguientes documentos: 1) A fojas 5 y 14, copia simple de formulario de atención de público N°7389929 de fecha 20/01/2014 y traslado correspondiente de la misma; 2) A fojas 6, 7, 12 y 13, copia simple de cartola cuenta vista N°05-001-0255061 de Banco Falabella; 3) A fojas 8, copia simple de cartola Redban, de fecha 09/01/2013; 4) A fojas 26, copia simple de documento denominado "Certificado", emanado por la empresa FINIK Servicios Financieros, de fecha 07/03/2014; 5) A fojas 9, copia de requerimiento presentado a Banco Falabella, de fecha 09/01/2014; 6) A fojas 10 y 11, copia de comprobante de recepción de denuncia efectuada en la Fiscalía de Pudahuel, de fecha 09/01/2014; 7) A fojas 14, copia simple de traslado de fecha 22/01/2014; 8) A fojas 15, copia simple de notificación de proceso de mediación; 9) A fojas 16, copia simple de traslado con insistencia; 10) A fojas 17, copia simple de notificación al consumidor del traslado con insistencia; 11) A fojas 19 y 20, copia de carta respuesta enviada por la denunciada, de fecha 12/02/2014; 12) A fojas 21, copia de respuesta de cierre de caso; 13) A fojas 22 y 23, documento denominado "Solicitud Única de Productos", emitido por el Banco Falabella, de fecha 09/01/2008; 14) A fojas 24, copia simple de declaración jurada, emitida por don Sergio Patricio Valenzuela Escobar,

ante la Notaría de Santiago de don Pablo González Caamaño, de fecha 20/01/2014 y 15) De fojas 56 a 80, copias de diversos fallos judiciales.

9) Que, la parte denunciante ratifica los documentos acompañados por el denunciante SERNAC de fojas 6,7, 8, 12, 13 y 26 y acompaña los siguientes: 1) A fojas 81, 4 comprobantes de saldo de Tarjeta, emitidos por Redbanc y 2) A fojas 82, copia de cartola de cuenta vista, emitido por Banco Falabella.

10) 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, con fecha 09/01/2008, don Sergio Patricio Valenzuela Escobar, solicitó abrir una cuenta vista en el Banco Falabella, según da cuenta el documento agregado a fojas 22; b) Que, con fecha 08/01/2014, desde la cuenta vista del actor, se realizaron un total de 2 giros, que sumados dan el valor total de \$390.000.-, lo que no fueron reconocidos por el titular de la cuenta, según consta en los documentos agregados a fojas 6, 12, 19, 24, 40 y 82; c) Que, con fecha 09/01/2014, se efectuaron 9 cargos en la cuenta vista del actor, los que sumando dan un valor total de \$1.370.293.- según dan cuenta los documentos agregados a fojas 6, 12, 19, 24, 40 y 82; d) Que, el demandante de autos, reclamó de los montos impugnados al Banco Falabella, según requerimiento acompañado a fojas 9 y declaración de testigos de fojas 83 y 84; e) Que, el querellante reclamó por intermedio del Servicio Nacional del Consumidor para obtener una solución al conflicto, sin obtener respuesta positiva, según consta a fojas 5, 14 a 21 de estos autos.

11) Que, en cuanto a la apreciación de los documentos acompañados en autos, este sentenciador estima, al menos ilógicos, los giros y transacciones realizadas, por cuanto se registran, al menos 5 transacciones en la ciudad de San Antonio, una en San Sebastián y una en Cartagena, dentro del mismo día, en circunstancias que el actor tiene residencia en la comuna de Pudahuel y se encontraba en su lugar del trabajo que está ubicado en la comuna de Renca, según documentos agregado a fojas 26, por lo que resulta inverosímil explicar que el actor haya utilizado su tarjeta de cajero automático en estos lugares, dentro

ya que presentan, al menos, una diferencia de al menos 9 kilómetros entre sí y considerando la época estival en que se efectuaron (enero), las transacciones no podría haberlas efectuado una sola persona en un lapso de tiempo inferior a 20 minutos, según se desprende del documento de fojas 19 que tienen al menos, 200 kilómetros de diferencia entre cada uno en distintas partes del país.

12) Que, en este mismo orden de ideas, la jurisprudencia ha establecido que los giros de dinero, realizados dentro de un tiempo determinado y en lugares diferentes, no podrían llevarse a cabo según *"las reglas de experiencia, que indican que es un hecho físicamente imposible que con un desfase de sólo 10 minutos puedas ejecutarse operaciones en dos ciudades que están a más de 400 kilómetros de distancia."* (**Sentencia de apelación, de fecha 09 de agosto de 2013, IC N°1740-2012, Considerando Segundo**).

13) Que, por lo anteriormente expuesto y al no aportar el querellado y demandado BANCO FALABELLA, ninguna prueba encaminada a justificar que los giros de dinero y transacciones realizadas vía cajeros automáticos fueron realizadas por el actor, 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°s 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 N° 24° inciso 1° de la misma ley.

14) 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.

15) 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 que tiene que hacerse responsable de la seguridad o custodia del 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"* (**Sentencia de apelación, de fecha 02 de julio de 2015, IC N° 177-2015, Considerando Quinto**)

16) Que, por todo lo expuesto, este tribunal estima probada la contravención a los artículos N°s 3 letras a) y d), 12 y 23 de la Ley N° 19.496, razón por la cual, se acogerá la denuncia deducida por el Sr. Valenzuela en el primer otrosí de fojas 41 y siguientes.

II.- EN LO CIVIL

17) 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 Sergio Valenzuela Escobar, quien solicitó una indemnización por ese motivo.

18) 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 y compras impugnadas, el que de acuerdo a los instrumentos acompañados en autos, equivale a la suma de \$1.760.000.-, rechazándose en el exceso solicitado, por falta de prueba rendida al efecto.

19) Que, respecto al daño moral, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que *"debe ser acreditado en cuanto a su ocurrencia, entidad y alcance patrimonial. De ahí que la mera incomodidad por un incumplimiento contractual o, como en este caso, una infracción a la Ley del Consumidor, per sé no puede constituir una afectación que se equipare automáticamente al daño moral y por ello ser indemnizado. El daño moral, en consecuencia, es la afectación sicológica de cierta entidad cuya causa puede estar en los incumplimientos e infracciones que se han constatado en estos autos, pero necesariamente debe traspasar la brecha del mal rato, angustia y natural molestia que ello conlleva"*. (I.C.A de Santiago, de fecha 29 de Septiembre de 2015, que se pronuncia sobre el recurso de apelación, IC N°807-2015, considerando cuarto), por lo que este Tribunal estima que la parte denunciante no ha aportado prueba alguna como para alcanzar un estándar de acreditación mínima para su satisfacción y procederá a rechazar el daño moral demandado, atendida la insuficiencia de prueba rendida para tales efectos.

20) 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.

21) 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.

Y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos N°s 1º, 2º, 3 letras a) y 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 CONDENA** a BANCO FALABELLA, representado legalmente por don PATRICIO BURICH MAESTRI, ya individualizados, a pagar una multa equivalente a 20 U.T.M. (Veinte Unidades Tributarias Mensuales), por infringir lo dispuesto en los artículos N°s 3 letras a) y d), 12 y 23 de la Ley N° 19.496, según se expresa en la parte considerativa de esta sentencia.

B) 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.

C) Que, **SE ACOGE**, con costas, la demanda civil del primer otrosí de fojas 41 y siguientes, sólo en cuanto se condena a BANCO FALABELLA a pagar a don SERGIO VALENZUELA ESCOBAR, la suma de \$1.760.000.- (un millón setecientos sesenta mil pesos) a título de indemnización por los perjuicios patrimoniales sufridos, suma que deberá pagarse reajustada según la variación del Índice de Precios al Consumidor entre los meses de julio de 2014 y el del mes anterior a su total y efectivo pago, sin intereses.

D) 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 Daniel Leighton Palma, Juez Suplente del Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago.

Autoriza don Oscar Gabler Pinto, Secretario Abogado Suplente.

C.A. de Santiago

Se deja constancia que la ministra señora **Marisol Rojas Moya** ha manifestado afectarle la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 196 N°5 del Código Orgánico de Tribunales, respecto del **Banco Falabella**.

Santiago, 18 de mayo de 2016.

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil dieciséis.

Por ingresado a despacho con esta fecha.

Póngase en conocimiento de las partes la constancia que antecede para los efectos previstos en el artículo 125 del Código de Procedimiento Civil.

Proveyendo a fojas 145 y 146: a todo, estése a lo que se resolverá.

Con el mérito de la fecha de ingreso estampada en el escrito de fojas 146, correspondiente a la parte recurrente, por haber comparecido la parte apelante en esta instancia fuera del término legal, se declara **desierto** el recurso de apelación interpuesto a fojas 132, concedido a fojas 143, en contra de la sentencia definitiva de fecha trece de enero de dos mil dieciséis, escrita a fojas 111 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

N°Trabajo-menores-p.local-672-2016.

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

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



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

ROL N° 6.139- M- 2014 /MRR
Carta Certificada N°: 0

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

005337

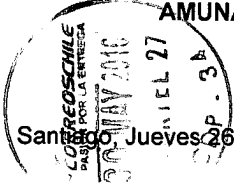
002014



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, Jueves 26 de mayo de 2016

Notifico a UD. que en el proceso N° 6.139-M-2014, se ha dictado con fecha 25/05/2016, la
siguiente resolución:

CÚMPLASE

SECRETARIO



I. MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO

INGRESO N° 1601413503

BANCO FALABELLA	NOMBRE	999999999-9
MONEDA N°970 PISO 70 SANTIAGO	DIRECCION	
MULTAS LEY CONSUMIDOR 3 JUZ	PERIODO	
TRIBUTO O MULTA POR INFRACCION		
3M006139/14		30-06-2016 FECHA EMISION

CONCEPTO: Causa : 2014-M-6139-1 MRR
Infraccion : LEY PROTECC. DERECHOS CONSUMIDORES
Fecha Infrac. : 09/01/2014

1601413503201606302000912660

TESORERIA	N° 1263958		PLAZO PARA PAGAR	07-07-2016
	CUENTAS	VALORES	PAGADO 30-06-2016 10:27 M9Q7847675 1601413503  V.V. \$912.660	
	1150802001001003	912.660		
	SUB TOTAL	912.660		
	IPC	0		
	INTERESES	0		
	TOTAL	912.660		
TERCERO UNICADO DE POLICIA		MPLAZADOR	phontisor	
LOCAL				

CHEQUES A NOMBRE TESORERIA MUNICIPAL

6139- MTR - 2014