

**SANTIAGO**, veintiséis de abril de dos mil dieciséis.-

**VISTOS:**

**I.-** Que, a fojas 21 y siguientes, rola denuncia efectuada al Tribunal por don JUAN CARLOS LUENGO PEREZ, Abogado, por el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), actuando en su representación, ambos domiciliados en Teatinos N° 333, piso 2°, comuna de Santiago, en contra de BANCO SANTANDER - CHILE, representado legalmente por don CLAUDIO MELANDRI HINOJOSA, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Bandera 140, comuna de Santiago, en atención a reclamo formulado a ese Servicio por doña MARIANGEL TORREALBA VALDES, la cual en copia de reclamo de fecha 06 de marzo del año 2014, señala textualmente: *"El lunes 9 de febrero, al revisar el estado de mi cuenta vista (estudiante) me percate que había dos giros de 200.000 pesos realizados y que yo no había hecho. Llame de inmediato al Vox de atención del banco y ellos bloquearon cualquier transacción hecha con tarjeta y dejaron un reclamo hecho a nombre mío por el total de 400.000 pesos que yo no había girado. En ese momento me dijeron que el banco realizaba una investigación y a los 12 días me respondían. La respuesta fue que ellos no se harían responsables de los giros dolosos que se hayan efectuado, ya que afirman que los giros fueron hechos con mi tarjeta, lo que es completamente falso, ya que la tarjeta estuvo bajo mi resguardo en todo momento. En definitiva, el banco no se quiere hacer responsable de lo sucedido, siendo que se supone que son ellos quienes tienen que resguardar mi dinero, y a sabiendas que hace tiempo que existen fraudes por clonación de tarjeta, que es lo que evidentemente sucedió en este caso."*

**II.-** Que, a fojas 75 y siguientes se llevó a efecto la audiencia de conciliación, contestación y prueba de autos, con la asistencia del SERNAC y de la parte denunciada de BANCO SANTANDER - CHILE. No se produjo conciliación entre las partes, la parte denunciante ratifica su acción y la denunciada la contesta al tenor de su presentación de fojas 64 y ss., solicitando su rechazo y controvirtiendo los hechos en que se fundan. Señala, en síntesis, que su representada, en un análisis de los antecedentes del asunto, concluyó que las operaciones alegadas no eran cuestionables, toda vez que las transacciones fueron realizadas con presencia de plástico y clave secreta, la que sólo es conocida por el titular y no presentaron un patrón de fraude. Asimismo, señala que los cajeros automáticos, desde los cuales se retiró el dinero, no son de propiedad del Banco Santander por lo que los

resguardos a su interior no se encuentran bajo su esfera de acción, motivo por el cual tampoco es posible para esta institución presentar prueba – como grabaciones de seguridad – que aclare lo ocurrido los días 9 y 10 de febrero de 2014. Expone que el servicio de cuenta vista y la consiguiente entrega de la tarjeta de débito ha sido ofrecido cumpliéndose los estándares exigidos en materia de seguridad. Así, se le ha proporcionado al cliente una clave secreta o PIN PASS de manera que las transacciones sólo puedan ser realizadas por el tarjetahabiente. Señala que constando a través de los medios habilitados por el Banco el uso de la clave secreta sin errores en su digitalización para la transacción cuestionada, debía considerarse como una operación válida, dándose con ello estricto cumplimiento a la orden de pago dada por el cliente, cuya identidad no será cuestionada. No es, por lo tanto, un capricho del Banco el negar la devolución de los giros impugnados por la clienta, sino por el contrario, ello responde al perfecto cumplimiento de lo acordado en su momento, toda vez que no es posible desconocer una orden de pago cursada por medio de introducción de clave secreta. Indica que no se ha probado la existencia de una clonación, y ante eso, su representada sólo puede suponer que las operaciones en cuestión son de responsabilidad del cliente. Señala que no es posible exigir al Banco que reembolse dineros a un cliente que solo asevera que él no realizó los retiros, cuando consta que éstos se efectuaron utilizando su tarjeta y utilizando, sin errores, su clave secreta. Relata que es claro que en la especie no hubo infracción a las normas en comento, por no ser efectivo que las supuestas operaciones objetadas hayan sido consecuencia de una clonación como se pretende de contrario; manifiesta que las operaciones denunciadas pudieron haber tenido múltiples causas distintas a una clonación, de hecho, lo más común y probable es que los clientes descuiden la seguridad que el Banco les ha proporcionado, comunicando a familiares o amigos cercanos sus claves secretas y dejando en poder de ellos sus tarjetas para realizar operaciones a su nombre. Explica que la simple aseveración de no haber realizado las operaciones, sin contar por lo menos con una declaración jurada, no es concluyente y, relacionándolo con la norma de la letra a), ello no elimina la posibilidad de que el cliente libremente o negligentemente haya dejado que otra persona custodiara su tarjeta mientras él no estaba en la ciudad, por lo demás, la denunciante no ha aportado antecedente alguno para acreditar que la tarjeta referida estaba, al momento de ocurrir el supuesto fraude, efectivamente en poder de la clienta, como se afirma. Finalmente,

relata que el hecho de que supuestamente se hayan realizado operaciones sin el consentimiento del cliente, no significa que Banco Santander haya descuidado las medidas que se hacen necesarias para proteger a los clientes, señala que el Banco si se preocupa de la seguridad de sus servicios y en este caso también lo ha hecho, y es que las tarjetas que su representada ofrece están dotadas de la mejor tecnología posible según el servicio contratado y es cierto que también, en su momento, se le ofreció al cliente contratar un seguro que lo cubriera de fraudes como el que alega; no se presentaron testigos por las partes.

**III.-** Que, las partes acompañaron en parte de prueba los siguientes instrumentos: a) a fojas 1, formulario único de atención de público, fecha ingreso 06/03/2014; b) a fojas 4, carta respuesta emitida por Banco Santander, de fecha 11/03/2014; c) a fojas 5, copia simple de cartola de transacciones bancarias Banco en línea - Santander, clienta Mariangel Torrealba Valdés, cuenta vista número 0-070-10-14502-8, desde 29-11-2013 al 05-03-2014; d) a fojas 7, copia simple de solicitud de huincha de auditoría de fecha 14/02/2014; e) a fojas 8, 9 y 10, copias simples de correos electrónicos; f) a fojas 11 y 12, copia simple de cédula de identidad de doña Mariangel Torrealba Valdés; y g) a fojas 44 y ss., copia simple de contrato de cuenta vista tarjeta universitaria inteligente (TUI).

**IV.-** Que, a fojas 79 la parte denunciante del SERNAC objeto documento.

**V.-** Que, a fojas 101 los autos quedaron en estado de dictarse sentencia.

**Y CONSIDERANDO:**

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

1) Que, como consta a fojas 79, el documento de fojas 44 de autos, fue objetado por la parte denunciante del SERNAC, sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 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.-**

**EN LO INFRAACCIONAL:**

2) Que, los autos se iniciaron por denuncia infraccional del Servicio Nacional del Consumidor.

3) Que, el artículo 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.

4) Que, el artículo 3º inciso 1º 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 afectarles."*

5) Que, el artículo 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 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."*

6) Que, el artículo 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.

7) Que, ahora bien, de los antecedentes y demás elementos probatorios que se han recogido en el proceso, el Tribunal estima probado que en la cuenta vista del Banco Santander N° 0-070-10-14502-8, cuya titular es doña

Mariangel Torrealba Valdés, se imputaron con fecha 10 de febrero de 2014, dos giros de dinero realizados vía cajero automático, cada uno por la suma de \$200.000, haciendo un total de \$400.000, según consta a fojas 6 de autos, montos de dinero que fueron objetados oportunamente por la actora por no haberlos autorizado ni consentido.

**8)** Que, la defensa del denunciado BANCO SANTANDER - CHILE, arguye que los cargos objeto de autos, son de responsabilidad absoluta de la clienta Mariangel Torrealba Valdés, puesto que la tarjeta en comento se encontraba vigente al momento de las transacciones y que dichas operaciones se llevaron a cabo con el uso de la clave secreta o PIN PASS.

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 la consumidora Sra. Torrealba Valdés la carga de probar un hecho negativo, cual es la de no haber realizado ella tales transacciones.

**9)** Que, por lo anteriormente expuesto, este sentenciador estima que al no aportar el denunciado BANCO SANTANDER - CHILE, ninguna prueba encaminada a justificar los 2 (dos) giros de dinero en la cuenta vista de la reclamante - que no son reconocidos por ésta - debe presumirse que tales imputaciones son erróneas, incumpliendo en consecuencia el contrato de cuenta vista objeto de autos, causando un menoscabo a la consumidora, con infracción a los artículos 12 y 23 de la Ley N° 19.496, debiendo acogerse la denuncia de autos, aplicando al requerido la multa que al efecto impone el artículo 24 inciso 1° de la misma ley.

**10)** Que, adicionalmente debe tenerse en consideración 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 débito 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.

**11)** Que, los demás antecedentes y pruebas acompañadas al proceso, en nada alteran lo ya resuelto.

Y teniendo presente además lo dispuesto en las normas citadas de la Ley Nº 19.496, en relación con el artículo 14 de la Ley Nº 18.287;

**SE RESUELVE:**

**A)** Que, SE CONDENA a BANCO SANTANDER - CHILE, representado legalmente por don CLAUDIO MELANDRI HINOJOSA, ya individualizados, a pagar una multa equivalente a 30 U.T.M. (Treinta Unidades Tributarias Mensuales), por infringir lo dispuesto en los artículos 12 y 23 de la Ley Nº 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, cada parte pagará sus respectivas costas del juicio.

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

**ANÓTESE, NOTIFIQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO** a lo establecido en el artículo 58 bis de la Ley Nº 19.496.

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

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

Santiago, quince de septiembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

Se reproduce la parte expositiva, considerandos y citas legales de la sentencia en alzada.

Y teniendo además, presente:

1º) Que la alegación fundamental del Banco denunciado, al contestar la denuncia, se hizo consistir en que no le corresponde acreditar que empleó la debida diligencia o cuidado en el cumplimiento del contrato de cuenta vista y de tarjetas de débito asociada a ella celebrado con la consumidora de autos, toda vez que el deber de seguridad que impone el Art.23 de la ley N° 19.496 al proveedor consagra que éste lo infringe cuando actúa con negligencia, la que debe ser probada por quien la alega, por no tratarse de un responsabilidad objetiva; y que en la especie, la prueba del incumplimiento de dicho deber recaía, por tanto, en la titular de la cuenta vista, quien debía acreditar que no obstante que los giros se efectuaron con su tarjeta y *pin pass*, el Banco no cumplió con dicho deber de seguridad;

2º) Que sin embargo, cabe indicar que tratándose de un contrato que establece obligaciones para una de las partes y que se denuncian como infringidas –en este caso, el deber de seguridad en la prestación del servicio a que se refiere el Art. 23 de la citada ley, y que se entiende incorporado al contrato-, la prueba de la diligencia o cuidado en el cumplimiento de la obligación incumbe al obligado o deudor; en este caso, al denunciado.

Luego, no puede pretenderse que su contraparte en el contrato –la consumidora- acredite la culpa o negligencia del obligado; más aun cuando se exige por el denunciado la prueba de hechos negativos –como razonó el juez de primer grado-;

3º) Que con todo, existen indicios en el proceso de que la consumidora empleó el cuidado debido en el cumplimiento de sus obligaciones. En efecto, es un hecho no discutido que dio oportuno aviso de los dos giros en su cuenta al Banco en cuanto se percató de los mismos; y que persistió en las actuaciones a fin de que se solucionara la irregularidad anterior interponiendo el reclamo respectivo ante el Sernac. Lo anterior lleva a concluir –apreciando los antecedentes anteriores conforme a la sana crítica– que la afectada cumplió con su propio deber de cuidado en el uso de su tarjeta; toda vez que no resulta racional estimar que realizó dichas acciones si el menoscabo que denunció se hubiere debido a actuaciones propias;

4º) Que como ha sido declarado por esta Corte, “El sistema de pago que subyace en esta clase de tarjetas demanda tanto del emisor como del usuario resguardos especiales. En lo que atañe al titular de la tarjeta, es efectivo que debe hacerse responsable de la seguridad del documento y, en particular, de la administración de su clave. En ese contexto, una diligencia esperable de su parte es que deba dar aviso de eventuales extravíos, sustracciones u operaciones sospechosas, no solo porque de ese modo puede liberar su responsabilidad por movimientos que no haya realizado, sino porque –además– es la manera en que puede dejar constancia cierta de tales circunstancias. Por su lado, es evidente que el banco –en cuanto proveedor del servicio– debe también otorgar al titular de la tarjeta las seguridades necesarias, en términos que pueda operar con ella en forma regular, sin menoscabos ni tropiezos, porque se trata de un producto que ofrece al cliente y por la sencilla razón que ese es su negocio” (Causa rol Rol N° 1740-2012, 9/8/2013);

5º) Que en cuanto a la alegación formulada por el apelante en esta instancia, relativa a la falta de legitimación del Sernac para accionar infraccionalmente por no tratarse en el caso de autos de una situación que comprometa el interés general de los consumidores, será desestimada por resultar extemporánea, al no haberse cuestionado dicha legitimidad para accionar al contestar la denuncia, aceptándola en consecuencia tácitamente.

Con todo, cabe dejar constancia que la facultad del Sernac para ejercer las acciones en protección de los derechos de los consumidores derivan de la letra g) del Art.58 de la ley 19.496, en cuanto le impone el deber de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias de relacionadas con aquellos derechos;

6º) Que así las cosas, en la especie se ha incurrido en una infracción a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 19.946, sobre Protección a los Derechos del Consumidor, en cuanto a que el Banco Santander Chile, actuando con negligencia, causó menoscabo al consumidor por fallas de seguridad del servicio prestado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 186 del Código de Procedimiento Civil, 14 y 32 de la Ley 18.287, **SE CONFIRMA** la sentencia de veintiséis de abril último, escrita de fs.103 a fs.108.

Redactó el ministro señor Llanos.

Regístrese y devuélvase.

Policía Local N° 1054-2016.-

Pronunciada por la **Sexta Sala de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Leopoldo Llanos Sagristá e integrada por la Ministro señora Gloria Solís Romero y la Ministro (s) señora Elsa Barrientos Guerrero.

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



CASILLA 11 SUCURSAL TRIBUNALES  
SANTIAGO



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

ROL N° 14.508-M-2014/MRR  
Carta Certificada N°: 0

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

12027

004418



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

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

22 NOV 2016

Santiago, Martes 25 de octubre de 2016

Notifico a UD. que en el proceso N° 14.508-M-2014, se ha dictado con fecha 14/10/2016, la siguiente resolución:

CÚMPLASE

SECRETARIO