

SANTIAGO, nueve de marzo de dos mil diecisiete.

VISTOS:

I.- Que, a fojas 21 y siguientes, con fecha 09 de mayo de 2016, don JUAN CARLOS LUENGO PEREZ, Abogado, Director Regional Metropolitano del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), actuando en su representación, ambos domiciliados en calle Teatinos N° 333, piso 2°, comuna de Santiago, dedujo denuncia infraccional en contra de BANCO DE CHILE, representado por don ARTURO TAGLE QUIROZ, no señala profesión u oficio, ambos con domicilio en Ahumada N° 251, piso 2°, comuna de Santiago; por infracción a lo dispuesto en los artículos 3° inciso 1° letra d), 12 y 23 de la Ley 19.496. Funda su denuncia, resumidamente, en reclamo presentado ante dicha entidad por don Mauricio Alejandro Zamora Lobos, quien manifestó que el banco denunciado no entregó respuesta satisfactoria al reclamo efectuado ante dicha entidad bajo el N° 1-17535650854 con fecha 18/02/2016 el cual tiene relación con la objeción de dos giros efectuados desde su cuenta corriente con fecha 09/02/2016 por \$100.000 y \$150.000, efectuados en un cajero automático de banco Santander ubicado en la calle Blanco Encalada comuna de Santiago, según información entregada por el mismo banco, fecha en la cual él se encontraba de vacaciones en la ciudad de Linares desde el 08 de febrero hasta el 14 del mismo mes. Con fecha 29/02/2016 lo contactaron del banco mencionando que su solicitud había sido rechazada ya que de acuerdo al análisis efectuado por ellos, los giros los habría realizado él por haber ingresado con clave secreta correcta, siendo que no es así ya que su tarjeta fue clonada y lo dejó de manifiesto en la denuncia efectuada en Carabineros de Chile. Estima la denunciante que el Banco requerido ha cometido infracción al deber de profesionalidad al no contar con las medidas de seguridad necesarias para operar a través de cajeros automáticos y al no acoger el reclamo del consumidor afectado.

II.- Que, a fojas 127 se celebró audiencia de contestación, conciliación y prueba con la asistencia de ambas partes.

Llamadas las partes a conciliación, esta no se produce.

La parte denunciante de Sernac ratifica sus acciones en todas sus partes.

La parte denunciada y demandada de Banco de Chile contesta las acciones entabladas mediante minuta escrita que rola a fojas 49, que se tuvo como parte integrante de la audiencia y en la que señala, en resumen, que no es efectivo lo señalado por Sernac, por cuanto, en primer término, no se ha acreditado la existencia de un delito y, como consecuencia de ello, no resulta posible atribuir a Banco de Chile responsabilidad en los hechos denunciados. Además, manifiesta que no ha cometido infracción alguna, debido a que las transacciones impugnadas, manifiesta la denunciada que, conforme a la investigación realizada y la información entregada por la entidad bancaria dueña del cajero automático desde donde se efectuaron los giros, éstos fueron realizados insertando el plástico del demandante y digitando correctamente la clave, ambos elementos de seguridad y resguardo del cliente.

En cuanto a las infracciones a los artículos 3 inciso 1° letra d) y 23 de la Ley 19.496, dice el denunciado que no se dan los elementos que exige la norma ya que para que exista la contravención denunciada por Sernac se requiere la existencia de dos circunstancias copulativas cuales son: actuar en forma negligente y que esa actuación cause menoscabo al consumidor, hecho que no ocurre en autos puesto que el Banco de Chile ha actuado en forma diligente frente a los hechos reclamados por el consumidor, haciendo la investigación de rigor que concluyo en la resolución que se dio a conocer al consumidor, por lo que el denunciado manifiesta haber dado cumplimiento a lo pactado el contrato suscrito con el consumidor.

Finalmente, solicita el denunciado que la acción interpuesta por Sernac sea declarada como temeraria por adolecer esta de manifiesta falta de motivo plausible.

Las partes no rinden prueba testimonial.

La parte denunciante rindió prueba documental, acompañando los siguientes documentos al efecto:

- 1.- A fojas 1 a 6, ambas inclusive, personería del representante de Sernac.
- 2.- A fojas 7, copia de reclamo N° R2016W773813 efectuado por don Mauricio Alejandro Zamora Lobos ante Sernac con fecha 01 de marzo de 2016.

3.- A fojas 8, copia de carta remitida por Sernac a Banco de Chile con fecha 02 de marzo de 2016.

4.- A fojas 9, copia de carta remitida por Sernac a Banco de Chile con fecha 17 de marzo de 2016.

5.- A fojas 10, copia de carta respuesta remitida por Banco de Chile a Sernac con fecha 16 de marzo de 2016.

6.- A fojas 11, copia de carta respuesta remitida por Banco de Chile a don Mauricio Zamora Lobos con fecha 16/03/2016.

7.- A fojas 12 a 15, ambas inclusive, set de correos electrónicos remitidos por don Mauricio Zamora a ejecutiva de Banco de Chile Susana González entre los días 15 y 16 de marzo de 2016.

8.- A fojas 16 y 17, copia de boletas y constancia de denuncia.

9.- A fojas 18, copia de cartola de cuenta corriente N° 00-157-41362-04 correspondiente al mes de febrero de 2016.

10.- A fojas 19, listado de testigos del hecho.

11.- A fojas 20, fotocopia de la cédula de identidad de don Mauricio Zamora Lobos y de tarjeta Chilecard de Banco de Chile.

12.- A fojas 67 a 79, ambas inclusive, set de sentencias.

La parte denunciada rinde prueba documental y acompaña:

a).- A fojas 80 a 86, ambas inclusive, copia de huincha de auditoría del cajero automático.

b).- A fojas 87, copia de carta respuesta remitida por Banco de Chile a don Mauricio Zamora Lobos con fecha 16/03/2016.

c).- A fojas 88, copia de carta respuesta remitida por Banco de Chile a Sernac con fecha 16 de marzo de 2016.

d).- A fojas 89, copia de carta remitida por Banco de Chile a SBIF con fecha 25 de abril de 2016.

e).- A fojas 90, copia de hoja de firma de contrato unificado de personas.

f).- A fojas 91 a 105, ambas inclusive, copia de contrato unificado de persona versión ocho.

g).- A fojas 106, comprobante de solicitud de huincha de auditoría.

h).- A fojas 107 a 126, ambas inclusive, set de sentencias.

La parte denunciante de Sernac solicita se oficie a Banco Santander, ubicado en Bandera N° 100, comuna de Santiago, para que remita copia de la grabación de las cámaras de seguridad del cajero N° 982, ubicado en Av. Blanco Encalada N° 1899, comuna de Santiago, entre las 23:50 horas y las 00:50 horas del día 08 de Febrero de 2016 y 09 de Febrero de 2016.

La parte denunciada no efectúa petición.

El Tribunal queda en resolver la petición efectuada.

III.- Que, a fojas 145, el Tribunal da lugar a la petición efectuada.

IV.- Que, a fojas 147, consta oficio respuesta de Banco Santander mediante el que acompaña las imágenes solicitadas.

V.- Que, a fojas 149 Sernac solicita se cite a audiencia de percepción de CD.

VI.- Que, a fojas 150 el tribunal cita a las partes a audiencia de percepción solicitada.

VII.- Que, a fojas 153 se celebra audiencia de percepción con la asistencia de ambas partes.

VIII.- Que, a fojas 161, quedan los autos en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, los autos se iniciaron por denuncia infraccional interpuesta por el Servicio Nacional del Consumidor.

2º) 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.

I.- En cuanto a la objeción de documentos.

3º) Que, a fojas 129, la parte denunciada objeta los documentos acompañados por el actor.

A su turno, a fojas 131, el denunciante objeta los documentos acompañados por el proveedor requerido.

4º) Que, las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil referidas a la recepción de la prueba documental, al no constituir parámetros orientados a establecer la relevancia del contenido del documento o su objetividad respecto a los hechos denunciados, no resultan aplicables para los efectos del presente procedimiento; motivo por el cual no es posible acoger las objeciones documentales deducidas por ambas partes; ello sin perjuicio del valor probatorio que el Tribunal le otorgue a los documentos impugnados.

II.- En cuanto a la denuncia infraccional.

5º) Que, el artículo 3º inciso 1º letra d), dispone que *"Son derechos y deberes básicos del consumidor:... 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."*

6º) 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"*.

A su turno, el inciso primero del artículo 23 de la misma norma, dispone 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"*.

7º) 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.

8°) Que, de los antecedentes probatorios allegados al proceso, consta que el día 08 de febrero de 2016, a las 23:52:03 hrs. se efectuó un giro de dinero en cajero automático de propiedad de Banco Santander, ubicado en Av. Blanco Encalada N° 1899; en contra de la cuenta corriente N° 00-157-41362-04 de Banco de Chile, cuyo titular es don Mauricio Alejandro Zamora Lobos, por la cantidad de \$100.000. Asimismo, el día 09 de febrero de 2016, a las 00:48:08 hrs. se efectuó un giro de dinero en el mismo cajero automático, en contra de la cuenta corriente N° 00-157-41362-04 de Banco de Chile, cuyo titular es don Mauricio Alejandro Zamora Lobos, por la cantidad de \$150.000; quien ha desconocido haberlos realizado.

9°) Que, habiendo efectuado reclamo por este hecho ante el Banco denunciado y ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras, consta de los documentos acompañados por la parte denunciante, que el Banco dio respuesta a los mismos en tiempo y forma, teniendo para ello a la vista la información entregada tanto por el consumidor como por el Banco dueño del cajero automático donde ocurrieron los hechos; llegando a la conclusión que la transacción fue realizada ingresando la tarjeta y el número de clave secreta del consumidor afectado, quien no se hizo parte en estos autos.

10°) Que, analizados los documentos adjuntos al proceso, en especial huinchas de auditoría acompañadas a fojas 80 y siguientes por el denunciado; además de cartola de cuenta corriente acompañada a fojas 18 por la denunciante; no es posible constatar la existencia de alguna irregularidad o conducta anómala que pueda llevar a concluir que la persona que realizó los giros no es el consumidor afectado, en especial atendiendo que un día antes, consta de la cartola de cuenta corriente que se realizaron dos giros cada uno por la cantidad de \$100.000.-, movimientos que, comparados con los impugnados, no dan a entender que se está ante un uso irregular o extraño de la cuenta corriente del consumidor afectado.

11°) Que, en este mismo orden de ideas, la huincha de auditoría acompañada da cuenta que las transacciones fueron efectuadas sin errores, e

ingresando el plástico correspondiente al cajero automático; con lo que todos los antecedentes tenidos a la vista por el proveedor y acompañados en estos autos, darían cuenta que quien efectuó los giros impugnados, habría sido el consumidor afectado; motivo por el que el Banco requerido habría dado respuesta a los requerimientos efectuados por don Mauricio Zamora Lobos en conformidad a los elementos con que contaba para ello.

En este sentido la prueba aportada a fojas 16 correspondiente a comprobantes de autopista y de compra efectuados por el consumidor afectado, no resultan suficientes para acreditar que este se encontraba fuera de Santiago al momento de la ocurrencia de los hechos, toda vez que la boleta de compra contiene una dirección en Santiago y otra en Linares y tiene hora de transacción a las 12:15, con lo que no resulta claro donde se efectuó esta; más aún teniendo presente que en la cartola de cuenta corriente acompañada a fojas 18 consta que el mismo día 8 de febrero se efectuó un pago en servicentro Copec ubicado en Peñalolén, por lo que resulta a lo menos incierto lo señalado por el consumidor afectado respecto a su paradero. Asimismo, los demás documentos acompañados a fojas 16 y 17 son de fecha 14 de febrero de 2016, es decir, cinco días después de los hechos impugnados, por lo que no serían pertinentes a la luz de los hechos de esta causa.

12°) Que, por el contrario, la denunciante no ha aportado probanza alguna que resulte útil para acreditar que las transacciones impugnadas las habría efectuado una tercera persona distinta del consumidor afectado, conforme a lo que se ha razonado en el considerando precedente, por lo que no bastan para entender que él no habría participado en los hechos.

13°) Que, habidas estas consideraciones y no existiendo elementos que permitan determinar que estamos frente a un caso de clonación o de uso fraudulento de tarjeta de débito, del cual debía conocer o saber el banco denunciado, no es posible acoger la denuncia entablada por Sernac en lo principal de fojas 21, a la que no se hizo parte el consumidor afectado.

Y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos 3 inciso 1° letras b) y d), 12, 23, 24 y 50 B de la Ley N° 19.496; 9, 14 y 16 de la Ley N° 18.287 y 1698 del Código Civil;

SE RESUELVE:

I.- En cuanto a la objeción de documentos.

A) Que, **SE RECHAZAN** las objeciones documentales deducidas por las partes, conforme a lo razonado en los considerandos décimo y undécimo de esta sentencia.

II.- En cuanto a la denuncia infraccional.

B) Que, **SE DESECHA** en todas sus partes, la denuncia infraccional interpuesta por el Servicio Nacional del Consumidor en lo principal de fojas 21, a la que no se hizo parte el consumidor afectado, en contra de BANCO DE CHILE, representado por don ARTURO TAGLE QUIROZ, todos ya individualizados, por las razones expresadas en la parte considerativa de esta sentencia.

C) Que, no se declara temeraria la denuncia ni se condena en costas a la denunciante por estimarse que ha tenido motivo plausible para litigar.

D) Que, en consecuencia, cada parte pagará sus respectivas costas.

E) Que, una vez ejecutoriada la presente 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 POLICIA LOCAL DE SANTIAGO.

Autoriza don DANIEL LEIGHTON PALMA, SECRETARIO ABOGADO TITULAR.

SANTIAGO, Jueves 13 de abril de 2017.

Proveyendo a fojas 172:

VISTOS:

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

NOTIFÍQUESE.

SECRETARIO (S)

JUEZ (S)

SANTIAGO, trece de abril de dos mil diecisiete.

El Secretario (S) quien suscribe, certifica que la sentencia definitiva de fecha 09 de marzo de 2017, escrita a fojas 162 y siguientes, se encuentra ejecutoriada.

SECRETARIO (S)