

Doña Claudia Painemal Ulloa  
fuerza 5/8/15 hora 18,20

42480-M

Temuco, tres de agosto de dos mil quince.

**VISTOS:**

fut

Que, don **Edgardo Marcelo Lovera Riquelme. Director Regional y Representante Judicial del Servicio Nacional del Consumidor Región de la Araucanía**, señala que en uso de las atribuciones conferidas a ese organismo por el artículo 58 letra g) de la Ley 19.496, interpone denuncia en contra de **Banco Chile**, representado por don Mario Silva, ambos con domicilio en Antonio Varas N°818, de Temuco, por infracción a los artículos 3 letra d) 12 y 23 de la ley 19.496, conducta que afecta al interés general de los consumidores, y que funda en que a través de un reclamo administrativo de Ester Sandoval Vidal, cédula de identidad N°12.740.873-4, tomó conocimiento de una conducta irregular permanente y reiterada en prestación de servicios de servicios financieros propios del giro de la empresa denunciada. Señala que en enero de 2014 el Banco ha comenzado a generar un cobro por concepto de pago automático no autorizado, asociado al RUT 12.740.873-4, que el consumidor dice desconocer, correspondiente a la empresa ENTEL, por un monto de \$15.979.- mensual, más cargos de administración y mantención de la tarjeta. La consumidora, en su reclamo, señala que ha concurrido en reiteradas oportunidades al Banco denunciado, solicitando la anulación de la deuda, pero hasta la fecha el Banco aún genera cobros; en el mismo sentido se ha acercado a la empresa de telefonía móvil, sin obtener respuesta concreta.

La consumidora funda su reclamo en el hecho de que la tarjeta habría sido objeto de transacciones ilícitas, no autorizadas, dando oportuno aviso a la entidad bancaria por el fraude que le afecta y que al ser requerido el Banco no ha dado solución a sus reclamos.

El Banco ha dado respuesta a este reclamo administrativo en los siguientes términos: "Sobre el particular podemos señalar que, no hemos acogido su presentación, toda vez que los cargos corresponden a un Mandato Pago Automático de Cuenta (PAT) suscrito con fecha 30 de septiembre de 2013, con la empresa Entel PCS".

Señala que se encuentran infringidos los artículos 12 de la Ley 19.496, porque el proveedor denunciado no ha dado cumplimiento a los términos, condiciones y modalidades del contrato suscrito entre las partes, permitiendo que se generen prestaciones ilícitas a cargo de la referida tarjeta o se permita hacer transacciones o cargos a terceros ajenos a la relación contractual. Además, considera infringido el artículo 23 de dicha ley, pues ha existido negligencia contractual por parte de la denunciada.

A fojas 70, don Franco Tosti-Croce Mayne, abogado, por la denunciada y querellada y demandada, contesta la denuncia señalando que efectivamente

con fecha 25/09/2013 el Banco Chile otorgó a doña Ester Sandoval Vidal una tarjeta de crédito Visa Entel. Posteriormente, con fecha 30/09/2013, fue suscrito por la ahora demandante, un Mandato de Pago Automático de Cuentas (PatPass, bajo el N°1130989264) con la empresa Entel PCS, cuyo primer pago fue efectuado el día 22/011/2013, por un monto de \$15.979.-. El aludido mandato fue suscrito personalmente por la cliente en forma directa con el establecimiento comercial mencionado, confiándole el encargo de pagar las cuentas por el uso del servicio telefónico mediante cargos automáticos a su tarjeta de crédito, mandatario que comunicó electrónicamente el encargo al Banco, institución, que en este esquema operacional actúa solamente como medio de recaudación y pago de los cobros originados por la prestación de servicios que es objeto de PAT. Dichos cobros fueron practicados entre los meses de noviembre de 2013 a enero de 2014, por un monto total de \$37.936.-

Señala que estos son los hechos, negando su parte todas y cada una de las afirmaciones en que la parte denunciante funda su acción infraccional-

Luego, alega la prescripción de la acción contravencional, conforme a lo que dispone el artículo 26 de la ley 19.496. Señala que la contratación del PAT fue celebrada el 30 de Septiembre de 2013. El reclamo administrativo se interpuso con fecha 1 de julio de 2014, vale decir más de 9 meses después de la suscripción del referido mandato. Con fecha 31 de julio de 2014 el Servicio Nacional del Consumidor, endereza denuncia en el Tribunal en contra de su representada, presentación que fue notificada con fecha 19 de agosto de 2014. Señala que no es posible acoger la alegación de que la consumidora tuvo conocimiento de los hechos que constituirían la infracción en una fecha posterior a la señalada -fecha de contratación del Pat- porque ninguna persona que actúe con mediana diligencia no habría revisado frecuentemente el estado de cuenta de la tarjeta de crédito, menos aún después de varios meses desde la celebración del mandato y cobro de los rubros impugnados. Razonar en sentido contrario, significaría favorecer y amparar el comportamiento descuidado de la actora.

Por otra parte, el reclamo ante el Servicio Nacional del Consumidor fue interpuesto cuando habían transcurrido más de 9 meses, por lo que no se puede aplicar la suspensión del inciso 2° del artículo 26.

En cuanto al fondo, alega la inexistencia de incumplimientos imputados al Banco, que se resumen en: a) incumplimiento contractual; b) infracción culpable en la prestación de un servicio bancario debido a deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida

del respectivo servicio, y c) vulneración de la seguridad en el consumo del servicio bancario.

El Banco ha actuado en cumplimiento de un mandato suscrito por la denunciante con la Empresa Entel PCS, para que ésta requiera de su representada el cargo automático a la tarjeta de crédito perteneciente a la Sra. Sandoval Vidal, provenientes del uso de servicio de telefonía móvil. El Banco no ha infringido ninguna de las normas que le imputa la denunciante, ni tampoco ha vulnerado sus derechos, pues Entel PCS estaba facultado por doña Ester Sandoval Vidal para requerir los cargos automáticos. Bajo este punto de vista, el Banco debe ceñirse estrictamente a los términos del contrato que lo vincula con el cuentacorrentista o titular de la tarjeta de crédito, por lo que debe proceder a deducir los cobros que este último o su mandatario le solicite. En este caso ha actuado en cumplimiento de los términos del mandato, conferido a Entel PCS, quien requirió los pagos, por lo que el Banco no ha podido sustraerse de tal requerimiento.

Con todo, ante la reclamación y objeción formulada por la Sra. Sandoval Vidal, el Banco procedió a eliminar el PAT en cuestión, con fecha 15/07/2014.

En consecuencia, no existe infracción.

Por otra parte, no se divisa la relación de causalidad entre la conducta supuestamente contravencional que el Servicio Nacional del Consumidor imputa al Banco y el pretendido menoscabo sufrido por la consumidora al tenor del artículo 23 inc.1° de la Ley 19.496. La conducta del Banco de Chile debería constituir en forma directa y necesaria, el menoscabo denunciado, no bastando con acreditar sólo que hubo un hecho teóricamente constitutivo de infracción a la Ley 19.496, máxime si el Banco denunciado no ha intervenido directamente en la celebración del contrato de mandato tantas veces aludido.

Termina solicitando el rechazo de la denuncia.

#### **CONSIDERANDO.**

##### **EN CUANTO A LA PRESCRIPCIÓN**

1°) Que, el Banco denunciado ha alegado la prescripción de la acción contravencional, pues contado desde la fecha de suscripción del mandato de pago automático de cuentas (PAT) ante Entel PCS, el 30 de septiembre de 2014, a la fecha de presentación de la denuncia por parte del Servicio Nacional del Consumidor, esto es el 31 de julio de 2014, había transcurrido el plazo de seis meses establecido en el artículo 26 de la ley 19.496.

2°) Que, el Servicio Nacional del Consumidor señala que el artículo 26 establece que el plazo de prescripción se cuenta a partir desde que se ha incurrido en la infracción. La fecha en que debe contarse el plazo no es la de suscripción del mandato de pago automático, dado que justamente la

consumidora desconoce este mandato. Señala que, como la consumidora manifiesta que a contar del mes de enero de 2014 se le empezaron a generar los cobros, por lo que al acompañar en su reclamo administrativo la consumidora el estado de pago del día 16 de enero de 2014, es desde esa fecha en que se debe contar el plazo. Luego, al interponer reclamo con fecha 1º de julio de 2014 se suspendió el plazo hasta el día 24 de julio de 2014, por lo que a la fecha de presentación de la denuncia el plazo no había transcurrido.

**3º)** Que, lo que se imputa a la denunciada es el incumplimiento contractual al haber aceptado cargos por un mandato de pago automático de cuentas que la consumidora no había dado, por lo que la suscripción del mismo no puede ser considerada la fecha en que se cometió la infracción. Ahora bien, si la propia denunciante reconoce como una fecha válida para entender que se ha cometido la infracción por parte de la denunciada, la emisión de los cargos (aún cuando solo valida al efecto la del 16 de enero de 2014) emitiéndose la primera cuenta de cobro el 16 de diciembre de 2013 y la segunda el 16 de enero de 2014. El primer cargo se hace con fecha 22 de noviembre de 2013 y el segundo se hace con fecha 20 de diciembre de 2013.

En consecuencia, si se considera el primer cargo, o aún la emisión de la primera cuenta que da cuenta del cargo, al momento que la consumidora hace su reclamación ante el Servicio Nacional del Consumidor (01-07-2014) el plazo de prescripción de seis meses se encontraba transcurrido, por lo que dicho reclamo no tuvo el efecto de suspender la prescripción, pues ella ya había operado.

**4º)** Que, en consecuencia, se acogerá la excepción de prescripción. |

#### **EN CUANTO A LA ACCION CIVIL**

**5º)** Que, a fojas 59 doña Ester Mireya Sandoval Vidal, interpuso demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de Banco Chile, representado por Mario Silva, que funda en los mismos hechos de la denuncia interpuesta por el Servicio Nacional del Consumidor, solicitando el pago de las sumas de \$20.000.- por daño emergente y \$1.000.000.- por daño moral.

**6º)** Que, la demandada civil, Banco Chile, ha solicitado que dicha demanda se tenga por no presentada, dado que ella no fue notificada dentro del plazo de cuatro meses que señala el inciso cuarto del artículo 9 de la ley 18.287, toda vez que ella se interpuso con fecha 11/11/2014 y se notificó con fecha 16/03/2015.

**7º)** Que, conferido traslado de esta excepción a la parte demandante, no se hizo cargo de ella.

**8º)** Que, el artículo 9 de la ley 18.287, señala que "Si deducida la demanda, no se hubiere notificado dentro del plazo de cuatro meses desde su

*Alej*  
*Sando*

*desde julio*

*Tomo*

*concedido*

ingreso, se tendrá por no presentada” Del análisis del artículo 9 se puede colegir que, en su inciso primero regula de manera general el ejercicio de la acción civil dentro del procedimiento contravencional: luego, en sus incisos segundo y tercero regula dicho ejercicio en materia de accidentes de tránsito, volviendo en el inciso cuarto a hacer una regulación general del ejercicio de la acción civil. De dicho análisis, resulta aplicable esta sanción de carácter procesal a las demandas presentadas en materia de consumo, puesto que el artículo 50 B de la ley 19.496, hace remisión al procedimiento de la ley 18.287. ( La procedencia de tal declaración ha sido resuelta por fallos de tribunales de primera instancia y de Corte de Apelaciones Ej.183-2013 Corte de Apelaciones de Concepción y Rol 16-2013 y Rol 13-2014 que confirma causa Rol 28.500 -de este Tribunal- ambas de la Corte de Apelaciones de Temuco.)

El señalado plazo es de caducidad, por lo que acreditada la circunstancia de que se ha incurrido en la situación descrita en la norma, debe declararse que el libelo se tiene por no presentado.

*“La caducidad, , se produce en los casos en que la ley establece un plazo para ejercitar un derecho o ejecutar un acto, de manera que si vencido el plazo no se ha ejercitado el derecho o ejecutado el acto, ya no puede hacerse posteriormente. La caducidad, a diferencia de la prescripción liberatoria, afecta al derecho propiamente tal (y no sólo a la acción) y lo extingue inexorablemente. La caducidad se funda en el interés del legislador de estabilizar rápidamente una situación jurídica, de dar seguridad a las relaciones jurídicas y, por consiguiente, si la caducidad ha sido establecida por la ley, **puede y debe ser declarada de oficio**, al contrario de la prescripción extintiva que debe ser alegada por la parte interesada para que el tribunal pueda declararla.” (C. S. Sentencia 30 Nov.2005 Causa “Campos Verónica con Comunidad Agrícola Los Choros).*

En la caducidad, el juez se limita a reconocer que un derecho ya se encuentra extinto.

**11º)** Que, en el caso de autos la demanda fue presentada con fecha 11 de noviembre de 2014 siendo notificada el 16 de marzo de 2015, como consta a fojas 66 de autos, es decir cuando el plazo señalado en la ley había transcurrido.

**12º)** Que, en consecuencia, se tendrá por no presentada la demanda y por tanto no se emitirá pronunciamiento sobre el fondo.

**Y vistos, además,** lo dispuesto en los artículos 1, 9 y 14 de la ley 18.287 y 1, 12, 26 y 50 y siguientes de la ley Nº 19.496, 1545 y 1546 del Código Civil, **SE DECLARA: 1º)** Que se acoge la excepción de prescripción

de la acción contravencional deducida por el **Servicio Nacional del Consumidor** en contra de **Banco Chile**, a quien en consecuencia se absuelve;  
**2º)** Que, se tiene por no interpuesta la demanda civil presentada por doña **Ester Mireya Sandoval Vidal**, en contra de **Banco Chile**, representada por don Gonzalo Hojas Garay. **3º)** Que, no se condena en costas a la denunciante y demandante por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Tómese nota en el Rol N°42.480-M. Comuníquese y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por don GABRIEL MONTOYA LEON, Juez Titular del Segundo Juzgado de Policía Local de Temuco.

COB  
1/11