

Dña Claudia Paimemal Ulloa
Fecha: 17/11/15 Hora: 18,00

Temuco, trece de noviembre de dos mil quince.

VISTOS:

Don Edgardo Marcelo Lovera Riquelme, abogado, Director Regional de la Araucanía del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) y en su calidad de representante legal, con domicilio en Bulnes N°52, de Temuco, ha comparecido señalando que, en uso de la atribución contenida en el artículo 58 letra g) de la ley 19.496, interpone denuncia infraccional en contra del proveedor BANCO CHILE representada por su Agente de Sucursal o Jefe de Local, don Mario Silva, ignora segundo apellido y profesión, ambos domiciliados en Antonio Varas N°818 de la ciudad de Temuco, por infracción al artículo 3° letra d), 12 y 23 inciso 1° de la ley 19.496, conducta que afecta al interés general de los consumidores, y que atendida su gravedad, habilita a ese servicio público para impetrar del Tribunal la aplicación del máximo de las multas que establece la ley, a fin de asentar en el proceso el efectivo respeto de los derechos de los consumidores.

Funda su denuncia en que por medio de reclamo administrativo, ese servicio público ha tomado conocimiento de una conducta irregular, permanente y reiterada, en la prestación de servicios de servicios financieros propios del giro de la empresa denunciada.

Indica que el reclamo a que se hace referencia es el caso N°R2015177919 de fecha 29/01/2015 interpuesto por Juan Carlos Rossolini Dubra, RUN 14.525.950-9, domiciliada en calle Luis Durand N°03616, comuna de Temuco, el que da cuenta que este consumidor, en su calidad de cliente, detectó el 16 de marzo de 2015, en su estado de cuenta bancaria mediante plataforma virtual del Banco denunciado, que le habían generado una transacción electrónica por un monto de \$1.700.000.- girada desde su línea de crédito de su cuenta corriente del banco denunciado, desconociéndola y agregando que no habría realizado ninguna transacción.

Señala que el consumidor, habiéndose percatado de la transacción fraudulenta, concurre de inmediato a la sucursal del banco, con el objeto de interponer el reclamo, sin embargo, una vez ahí, el profesional del banco le señala que no cuenta con seguro de fraude, sugiriendo que lo ocurrido era de entera responsabilidad del cliente y consumidor. Ingresó su reclamo al Banco y la denuncia ante la Fiscalía, que habría averiguado que existen más clientes del mismo Banco afectados con la misma situación, exponiendo finalmente que se ha acercado en varias oportunidades al banco denunciado, solicitando información o resultado de la gestión reclamada, sin obtener respuesta concreta

Indica que, frente a la reclamación administrativa, la empresa bancaria denunciada responde en términos inconsistentes, pues no aborda el fondo del asunto planteado por el consumidor, dando un somero comunicado diciendo "sobre el particular, podemos señalar que no hemos acogido su petición, dado que la transacción objetada cuenta con el ingreso de claves personales".

Estima que existe infracción al artículo 12 y 23 inciso 1º, en relación con el artículo 3º letra d) de la ley 19.496, por lo que termina solicitando que se aplique el máximo de las multas contempladas por la ley.

A fojas 70 don Juan Carlos Rossolini, empresario, domiciliado en Luis Durand N°03616, se hace parte en la denuncia de Sernac e interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de Banco de Chile

A fojas 77, don Franco Tosti-Crece Mayne, abogado, por la denunciada, contesta señalando en primer término que es efectivo que el consumidor ingresó el reclamo. Luego, el Servicio Nacional del Consumidor, haciendo fe de lo dicho por el consumidor, añade que éste habría averiguado que existirían otros clientes del mismo Banco, afectados por idéntica situación, lo que se niega categóricamente-

Luego, alega la inexistencia de las infracciones imputadas. Indica que el Sernac hace los siguientes reproches: a) Incumplimiento contractual; b) vulneración al derecho a la seguridad en el consumo de un servicio bancario y, c) actuación negligente en la prestación del servicio, menoscabando al consumidor por fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, substancia, procedencia, seguridad, peso o medida de aquél.

En cuanto al incumplimiento contractual, el Banco de Chile no ha incumplido el contrato de cuenta corriente; al contrario, ha ejecutado estrictamente lo ordenado por él mediante la plataforma electrónica en los términos previstos en el artículo 1º de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques (DFL 707 del año 1982), que reproduce.

En este marco normativo, cabe añadir que el hecho de que los clientes utilicen la plataforma online para realizar operaciones en sus cuentas corrientes no implica una alteración o cambio en la obligación descrita por la norma citada; es decir, el Banco se encuentra obligado a cumplir con las órdenes de pago que se le presenten, ya sea que el cliente lo haga por vía electrónica o por otra diversa (por ej. Cheque), salvo las excepciones expresamente contempladas por el legislador o por las partes. En la especie, detectando el Banco que el Sr. Rossolini mediante la página web ordenó pagar el monto mencionado con cargo a su línea de crédito, estuvo obligado a dar estricto cumplimiento a dicha solicitud, toda vez que la Ley y el Contrato

Unificado de productos de Empresas se lo imponen, no teniendo motivos para haberse opuesto. En consecuencia, no hay vulneración del artículo 12.

En cuanto a la vulneración al derecho de seguridad en el acto de consumo, esta parte niega categóricamente las aseveraciones en tal sentido, ya que el Banco en todo momento dispuso - y ha dispuesto siempre- las medidas de seguridad para que el cliente pudiera operar en su cuenta corriente por medio de la página web institucional. Para concretar la transacción que el Sernac acusa como ilícita, se requiere de una clave personal secreta para ingresar a la plataforma virtual y luego disponer de un número proporcionado por el dispositivo Digipass, entregado al momento de aperturar la cuenta corriente y que es de su exclusivo uso. Cabe hacer presente que la clave personal o password para ingresar a la página web del Banco es absolutamente personal, sin que sea posible para este último o para sus funcionarios, tener conocimiento de ella, procedimiento que es de público conocimiento de los usuarios, y en particular, del propio consumidor Sr. Rossolini Dubra

Indica que, muchas veces las transferencias electrónicas de fondos reclamadas como efectuadas por terceros, es producto de fraude informático ocurrido en los dispositivos electrónicos del propio cuentacorrentista (por ejemplo computador o teléfono móvil) al ingresar a sitios de internet inseguros, desde donde se descargan, sin el consentimiento de éste, software maliciosos, llamados keyloggers, los que capturan sus claves personales y otros datos privados. También estas operaciones pueden tener origen en ciertos ciber-delitos, como el denominado "phishing", que consiste en un engaño en virtud del cual se remite al titular de la cuenta corriente un correo electrónico por parte de un tercero que contiene el nombre, logo o membrete del Banco y además un mensaje falso para que dé información acerca de su cuenta bancaria a través de un link o enlace a una página web externa, desde donde se registra su clave personal. O bien puede operar el llamado "vishing" mediante el cual y por medio de una llamada grabada se notifica al cliente bancario que está siendo estafado y que debe contactarse a la brevedad a un determinado número telefónico, luego de lo que el cliente responde dando sus datos de usuario, clave personal o dígitos de su tarjeta de crédito, quedando almacenado en un servidor y a disposición de los ciber-delincuentes.

Agrega que, cualquiera que sea la hipótesis, la relación es siempre entre el ciberdelincuente y el cliente, pero no con el Banco, se trata en verdad de embustes o engaños cuyo control escapa a las medidas de seguridad de las que pueda disponer el Banco, pues tienen su origen y ejecución en los dispositivos personales del cliente, los que naturalmente escapan a toda vigilancia de la que pueda disponer su representado.

Aún en la hipótesis de haber concurrido un fraude en la operación ahora cuestionada, tampoco puede exigírsele al Banco denunciado que haya sido más previsor de lo que la convención o la Ley le imponen, pues nos encontramos en presencia de un caso puntual y no ante un episodio masivo de operaciones fraudulentas o de patrones delictivos que debieron haber sido pesquisados por el Banco, en atención a su periodicidad y número, argumento que fue utilizado para sancionarlo en los juicios indemnizatorios con ocasión de la clonación de tarjetas ocurrida en el año 2013 en esta ciudad, por lo que siendo un caso aislado de fraude de terceros respecto de un cliente determinado, para el Banco constituye en estricto rigor un imprevisto que no le fue posible resistir en los términos establecidos en el artículo 45 del Código Civil y por consiguiente no puede obligársele a responder.

En cuanto a la actuación negligente imputada al Banco, en verdad el Banco ha actuado con la debida diligencia y cuidado, dando curso a las órdenes de pago de su cliente y contando con sistemas de seguridad suficientes para resguardar el correcto uso y funcionamiento del sistema de transferencias electrónicas de fondos.

En la conducta del Banco no se avizora ninguna actuación negligente o descuidada, pero sí por el Sr. Rossolini, quien pretende endosar al Banco de Chile una responsabilidad que es suya, pues a él le corresponde en forma exclusiva custodiar sus claves personales y números secretos a terceros telefónicamente o a través de correos electrónicos, por lo que la utilización fraudulenta o maliciosa que dichos terceros pudieren haber hecho en su cuenta corriente, exime de cualquier responsabilidad al Banco.

Señala que, por muy modernos que sean los sistemas de seguridad, no permiten que el Banco tenga certeza de quien físicamente está operando la cuenta corriente; y por otro lado, cumpliéndose con las exigencias de seguridad que impone el sistema informático y las normas dictadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, se debe entender que quien efectúa una transacción es el titular y no otra persona.

Alega, por último la inexistencia de relación de causalidad entre la conducta supuestamente contravencional y el pretendido menoscabo sufrido por el consumidor al tenor del art.23 inciso 1º de la Ley 19.496. No basta que el denunciante acredite que hubo un hecho teóricamente infraccional, sino que es menester que se impute y (eventualmente) se pruebe la concurrencia de una conducta negligente por parte del proveedor. Asimismo, el Servicio denunciante deberá probar la existencia de nexo causal entre la conducta contravencional y el menoscabo alegado; en este caso, la relación causal se fractura o ve interrumpida por la negligencia o descuido del propio consumidor

al no proteger y custodiar sus claves personales de acceso al sistema de transferencias electrónicas, y aún habiéndolo hecho, es posible que la causa del menoscabo se deba a la conducta delictiva de ciber-delincuentes no relacionados con el Banco de Chile, lo que supone para éste un caso fortuito que no fue posible resistir.

Termina solicitando el rechazo de la denuncia, con costas.

CONSIDERANDO

EN CUANTO A LO INFRACCIONAL

1º) Que, don Don Edgardo Marcelo Lovera Riquelme, abogado, Director Regional de la Araucanía del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) y en su calidad de representante legal, interpone denuncia infraccional en contra del proveedor BANCO CHILE representada por su Agente de Sucursal o Jefe de Local, don Mario Silva, que funda en que mediante reclamo administrativo presentado por don Juan Carlos Rossolini Dubra, tomó conocimiento que a este consumidor se le había generado una transacción electrónica por un monto de \$.1.700.000.-, girado desde su línea de crédito de su cuenta corriente, la que desconoce, sin que el Banco haya acogido su reclamo; estima infringidos los artículos 3 letra d), 12 y 23 de la ley 19.496. El consumidor mencionado se hizo parte en la denuncia presentada por Sernac.

2º) Que, el Banco ha solicitado el rechazo de la denuncia, alegando la inexistencia de las infracciones denunciadas, ya que no existe incumplimiento contractual de su parte, no se ha vulnerado el derecho a la seguridad en el acto de consumo ni ha existido actuación negligente del Banco.

3º) Que, conforme a los antecedentes agregados al proceso aparece acreditado en el proceso que se efectuó una transacción desde la línea de crédito, asociada a la cuenta corriente que don Juan Carlos Rossolini Dubra mantiene contratada con el Banco de Chile, transacción que a la luz de los antecedentes registrados en la carpeta investigativa de la Fiscalía Local de Temuco aparece como una posible defraudación al consumidor.

4º) Que, la cuestión a determinar es que, si pese a que se trata de un posible fraude, el Banco tiene responsabilidad en el mismo, al incumplir las medidas de seguridad a que se encuentra obligado en la prestación de sus servicios financieros. Lo cierto es que, en este caso, se ha acreditado que para poder hacer efectiva una transacción vía internet en el sistema del Banco denunciado, se hace necesario contar con la respectiva clave de internet y contar, además, con el dispositivo digipass que es un dispositivo electrónico que se utiliza al momento de efectuar la transacción. Es decir, se necesita una doble autenticación. Si bien, el primer dispositivo -clave- puede ser capturado por los sistemas informáticos fraudulentos, a juicio del sentenciador,

los números que genera el sistema digipass se encuentran en el dispositivo que tiene que mantener siempre en su poder el titular y por tanto, la seguridad en su uso, al igual que de la reserva de la clave, es de responsabilidad del titular.

En este caso, el Banco no tiene cómo saber que los mecanismos de autenticación han sido vulnerados, máxime que se trata de un doble control y de que no ha recibido comunicación alguna de parte del titular en orden a que ha perdido el dispositivo de digipass que le permitiera precaver un posible fraude.

5º) Que, en consecuencia, este sentenciador no ha adquirido, más allá de toda duda razonable, que el giro de los dineros se haya realizado vulnerando los mecanismos de seguridad del Banco y por una falta de seguridad en la prestación del servicio que derive en una actuación negligente del proveedor, lo que lleva al rechazo de la denuncia.

EN CUANTO A LA ACCION CIVIL

6º) Que, a fojas 70 don Juan Carlos Rossolini, interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de Banco de Chile, representado por don Gonzalo Hojas Garay, solicitando el pago de las sumas de \$1.700.000.- por daño emergente, \$287.980.- por lucro cesante y \$15.000.000.- por daño moral.

7º) Que, conforme a lo que se ha resuelto en lo infraccional se negará lugar a dicha demanda, pues con tal declaración ha desaparecido el fundamento para que dicha demanda sea acogida

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 9 y 14 de la ley 18.287 y 1, 3 letra d), 12, 23 inciso 1º, 24 y 50 y siguientes de la ley Nº 19.496, **SE DECLARA: 1º)** Que, se rechaza la denuncia interpuesta por don **Edgardo Marcelo Lovera Riquelmee. Director Regional y Representante Judicial del Servicio Nacional del Consumidor Región de la Araucanía,** en contra de **BANCO DE CHILE,** representado por don Gonzalo Hojas Garay, sin costas por estimar el sentenciador que el denunciante tuvo motivo plausible para litigar. **2º)** Que, se rechaza la demanda civil interpuesta por don Juan Carlos Rossolini en contra de **BANCO DE CHILE,** representado por don Gonzalo Hojas Garay, sin costas por estimar el sentenciador que el denunciante tuvo motivo plausible para litigar

Tómese nota en el Rol Nº47.337-M Comuníquese y archívese en su oportunidad.

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

COPIA
785. 114 21
2011. 11. 11
11. 11. 11