

Pitrufrquén tres de Junio de dos mil quince.-

VISTOS:

Que se ha instruido la causa Rol: 110.784, sobre infracción a la Ley de Protección al Consumidor 19.496, a objeto de determinar la responsabilidad que en tales pudiese corresponderle al denunciado BANCOESTADO DE CHILE, del giro de su denominación, representado por doña CLAUDIA SAEZ BERTULINI, agente, ambos domiciliados en calle Andrés Bello N° 747, Pitrufrquén.

Obran en el proceso los siguientes antecedentes: Denuncia infraccional de fojas 1 a 6; presentación del denunciante, don Arnoldo Juan Fehling Wendlandt, de fojas 23 a 30, haciéndose parte y deduciendo demanda civil de indemnización de perjuicios; Contestación de denuncia infraccional y demanda civil de fojas 54 a 60, comparendo de contestación y prueba de fojas 66 a 68; sentencias sobre la materia dictadas por los Juzgados de Policía Local de las comunas de La reina, San Miguel e Iquique: copia fotostática de la firma registrada en el Banco por el denunciante de fojas 104; tres cheques firmados por el denunciante de su cuenta corriente del Bancoestado; y, copia de la carpeta de investigación seguida por el Ministerio Público de Puerto Montt RUC: 1400571049-K por uso malicioso de instrumento privado que rola a fojas 109 a 155.-

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LO INFRACCIONAL:

1.- Que a fojas 1 y siguientes don EDGARDO MARCELO LOVERA RIQUELME, Abogado, Director Regional del SERNAC, Novena Región, deduce denuncia por infracción a la Ley 19.496, artículos 3 letra d), 12 y 23 inciso primero, en contra del Bancoestado, oficina Pitrufrquén, empresa del giro de su denominación, representada por doña Claudia Sáez Bertulini, agente, ambos domiciliados en calle Andrés Bello N° 747, Pitrufrquén. Todo ello de conformidad a lo prescrito en el artículo 58 de la ley del ramo.- Refiere que por la vía del reclamo pertinente, interpuesto por don Arnoldo Juan Fehling Wendlandt, tomo conocimiento que el reclamante es titular de cuenta corriente contratada con la reclamada. Que con fecha 11 de Junio de 2014 se entera le fueron sustraídos cuatro cheques, los que fueron cobrados en el Bancoestado de la ciudad de Puerto Montt, el día 7 de Junio de 2014, correspondiendo a las series N° 2165027 por la suma de \$890.500; N° 2165025 por la suma de \$300.000; N° 2165028 por la suma de \$600.200; y N° 2165029 por la suma de \$810.500.-

Expresa que el afectado realizó la correspondiente denuncia ante la PDI, concurriendo en diversas oportunidades ante el Bancoestado a fin de procurar una solución a su problema, no recibiendo respuestas satisfactorias por lo que interpuso el respectivo reclamo, mismo ante el cual, la denunciada dio respuestas inconsistentes.-

Luego de explicar la calidad de consumidor y proveedor de reclamante y reclamada, sostiene que de acuerdo a los hechos expuestos, se han vulnerado las disposiciones contenidas en los artículos 3, 12 y 23 inciso I de la ley 19.496, toda vez que, de acuerdo al contrato suscrito entre ambas partes existe una obligación por parte del banco de salvaguardar los dineros del cuentacorrentista mediante la aplicación de diversas y variadas formas y practicas a dicho efecto, como ser el cotejo de firmas, filmaciones, visto bueno del ejecutivo de cuenta, scanner digitales etc., cuyo no ocurrió en el caso de autos, por cuanto los cheques fueron pagados sin mayor cuestión y sin velar por los protocolos de

resguardo vigentes, lo que es evidente si se considera que la firma registrada en el banco no es la misma estampada en los cheques cobrados.-

2.- Que a fojas 23 y siguientes, el afectado don Arnoldo Juan Fehling Wendlandt, se hace parte en la querrela infraccional deducida por el SERNAC en contra del Bancoestado, reproduciendo los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la denuncia que da origen a la formación de esta causa.

Ratifica haberse dado cuenta de la sustracción de los cheques y su cobro, con fecha 11 de Junio de 2014 al concurrir al banco a solicitar una cartola de movimiento de su cuenta corriente, los que fueron cobrados sin cotejo de firmas y sin que su ejecutivo de cuenta le haya llamado para solicitarle su autorización.-

Reitera haber concurrido al banco en diversa oportunidades solicitando el reintegro de los dineros, recibiendo solo respuestas evasivas., por lo que efectuó las denuncias pertinentes ante la PDI y el SERNAC.-

3.- A fojas 31 rola copia de reclamo N° 7730462, interpuesto por el querellante ante el SERNAC Novena Región, de fecha 6 de Agosto de 2014, misma que se sustenta en los hechos ya expuesto en la denuncia y adhesión a la misma. Se agrega que la disconformidad de la firma esta al final de la misma, que el banco no hizo el cotejo de las mismas, ni consultó a su ejecutivo de cuenta. Dice que en la misma oportunidad se le sustrajeron también otros cheques de su cuenta del Banco de Chile, los que presentados para su cobro, no fueron pagados por dicha entidad. Solicita se haga cargo el Bancoestado de la custodia de sus bienes mantenidos en su cuenta corriente, así como del valor pagado por dichos cheques, esto es la suma de \$2.601.200.-

4.- A fojas 37 rola respuesta del Bancoestado al denunciante, manifestándole que no existe responsabilidad de su parte, por cuanto los referidos cheques no tenían orden de no pago, ni tampoco la firma era visiblemente disconforme, como lo exige el artículo 16 y 17 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y cheques. Dicha respuesta esta en concordancia con la respuesta que la misma denunciada efectúa respecto al reclamo del Sernac, que rola a fojas 18 de autos.-

5.- A fojas 40 rola copia de formulario de registro de firma en el Bancoestado, correspondiente a la del cuentacorrentista denunciante don Arnoldo Juan Fehling Wendlandt.-

6.- De fojas 41 a 44 se agregaron fotocopias de los cheques hurtados al denunciante y cobrados en una sucursal del Bancoestado de Puerto Montt.-

7.- De foja 54 a 60 rola contestación de la denuncia y querrela por doña Ingrid Pérez Venegas en representación del Banco Estado, misma en que se reconoce la calidad de cuentacorrentista del denunciante respecto del Bancoestado; el pago de cuatro cheques en una sucursal de Puerto Montt con fecha 06 de junio de 2014 por la suma total de \$2.601.200. Seguidamente se refiere a las obligaciones del banco para efectuar el pago de los cheques concluyendo que no se ha infringido norma alguna del contrato de cuenta corriente ni de las establecidas en la Ley de Protección al Consumidor, por cuanto se actuó respectando la legislación vigente y de conformidad a los mecanismos de seguridad establecidos.

Agrega, que la cuestión radica en constatar si la firma del cuentacorrentista correspondía en apariencia a la registrada en el banco, haciendo aplicación del artículo 16 del DFL N° 707, que se refiere al caso de falsificación de un cheque (que es un hecho invocado por el querellante) el librado es responsable "si la firma del librador es visiblemente disconforme con la dejada en poder del librado para cotejo". La ley exige que

la firma de dichos cheques sea visiblemente disconforme, es decir, que a simple vista existan tales diferencias entre una y otra, que en forma manifiesta arrojen como resultado la falsificación de ésta firma.

Finalmente plantea que la materia en discusión se encuentra resuelta en el DFL N° 707 cuyas normas por su especialidad deben primar respecto de las leyes generales que en materia del consumidor contiene la ley del Consumidor N° 19.496. Reitera que la norma del artículo 16 del ya referido DFL N° 707 lo libera de responsabilidad y en consecuencia solicita ser absuelto en definitiva, con costas.

8.- De fojas 65 a 68 rola comparendo de estilo y su continuación presentando ambas prueba documental consistente en la ratificación de los documentos acompañados a la denuncia antes referida; tres sentencias emanadas de los Juzgados de Policía Local de La Reina, San Miguel e Iquique las que resuelven conflictos similares al discutido en estos autos; originales de tres de los cuatro cheques sustraídos y cobrados al denunciante y finalmente copia de carpeta de investigación del Ministerio Público de Puerto Montt respecto de la denuncia del cuentacorrentista por las sustracción y cobro de los cheques en sucursal del Bancoestado de Puerto Montt.

La querellante presentó además el testimonio de don UWE ALFREDO RILLING FEHLING, testigo legalmente examinado, que dio razón de sus dichos, sin tachas y que previo juramento prestó declaración sin aportar antecedentes relevantes para la resolución del asunto controvertido.-

Así las cosas y de acuerdo a lo relacionado precedentemente es opinión del sentenciador que corresponde determinar las normas aplicables para la resolución de la cuestión controvertida. Lo anterior por cuanto la denunciante y querellante funda su acción en las normas contenidas en los artículos 3° letra d), 12 y 23 inciso primero de la Ley del Consumidor N° 19.496. A su turno, la denunciada y querellada argumenta que la cuestión debe ser resuelta de conformidad a las normas del DFL N° 707 Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

Que, no se ha planteado cuestión respecto del hecho de la sustracción de los cuatro cheques al denunciante; tampoco en lo relativo al cobro y pago de dichos cheques por la suma total de \$2.601.200, por una sucursal del Bancoestado de la ciudad de Puerto Montt.

La controversia se ha centrado en la argumentación por parte de la denunciante en el sentido de que el banco librado, es decir, el proveedor, habría incumplido las normas de resguardo que el contrato de apertura de cuenta corriente impone al denunciado, es decir, el denunciado habría actuado con negligencia en los sistemas de control exigidos para el pago de los cheques causando perjuicio o menoscabo económico al cuentacorrentista. Por su parte el denunciado y querellado sostiene que la cuestión debatida se concentra en determinar si se ha incumplido o no la norma del artículo 16 del D.F.L. N° 707, por cuanto, estamos en presencia de un caso de falsificación de cheques, correspondiendo determinar si la firma estampada en dichos documentos -supuestamente suscrita por el cuentacorrentista- es o no "visiblemente disconforme", toda vez que los referidos cheques no tienen raspaduras o enmendaduras u otras alteraciones notorias ni tampoco no son de la serie entregada por el librado.

A este respecto, es opinión del sentenciador, que deben aplicarse en la especie las siguientes normas legales: artículo 4° del Código Civil que establece el principio de la especialidad de la ley, el artículo 22 del mismo cuerpo legal razona sobre la base de la preeminencia de las disposiciones contenidas en cuerpos legales que regulen específicamente alguna materia o contrato, cuyo es el caso sublite.

A mayor abundamiento y ratificando lo relacionado precedentemente es aplicable la norma del artículo 2 bis de la ley 19.496 que establece la no aplicación de la ley de protección al consumidor "...a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales...". Las excepciones que dicho precepto contempla no dicen relación con la materia en discusión.

En consecuencia es opinión de este sentenciador que la discusión debe ser zanjada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 de del D. F. L. N° 707 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques que expresa: "En caso de falsificación de un cheque el librado es responsable: 1°.- Si la firma del librador es visiblemente disconforme con la dejada en poder del librado para cotejo."

Importante parece, a la luz del artículo 20 del Código Civil, dejar establecido el sentido y alcance del vocablo "visiblemente", el cual se asimila según la RAE a la locución "visible" entendiéndose por tal: "tan cierto y evidente que no admite duda". Sin lugar a dudas relacionando la norma del artículo 16 con la definición de la expresión "visible" que exige el legislador respecto de la disconformidad de la firma es dable concluir que el requerimiento es que la disconformidad pueda ser constatada a simple vista, con un primer examen, no siendo, en la especie, razonable pretender que el funcionario que realiza las labores de cajero posea conocimiento especiales en materia de cotejo de letras o competencias propias de un perito calígrafo.

Para determinar si la firma del librador estampada en los cheques es o no "visiblemente disconforme" obran en autos los siguientes elementos de convicción: formulario de firma registrada por el librador en el banco librado de fojas 40, fotocopias de los cuatro cheques sustraídos, falsificados y cobrados de la cuenta corriente del denunciante que rolan de fojas 41 a 44; Originales de los cheques N° 2165028 por la suma de \$600.200.; N° 2165029 por la suma de \$810.500. y N° 2165025 por la suma de \$200.000.-

Efectuado el cotejo visual de las firmas estampadas en los documentos ya referidos es posible a este sentenciador detectar algunas diferencias entre una y otras. Sin embargo las referidas disconformidades se consideran de menor entidad y solo han podido ser apreciadas luego de reiteradas confrontaciones de dichas firmas, de lo que resulta posible colegir que un análisis somero no permite, en caso alguno, sostener que las referidas firmas son visiblemente disconformes, en los términos exigidos por el legislador para establecer la responsabilidad del banco librado.

Sin lugar a dudas la exigencia del legislador a este respecto es mayor y significativa, en términos tales de que considerando la significación del vocablo "visiblemente" se requiere que la disconformidad sea ostensible y manifiesta en términos tales de que con un primer cotejo quede meridianamente establecido que no hay similitud entre la firma original y la falsificada, requisito que en caso alguno puede darse como cumplido en la especie.

En mérito de lo anteriormente expuesto y analizados los antecedentes ya referidos de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es opinión de este sentenciador que no se encuentra acreditada responsabilidad infraccional del denunciado Bancoestado de Chile, por lo que corresponde se dicte sentencia absolutoria a su respecto como se expresará en lo resolutivo de fallo.

II.- EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL

A fojas 28 y siguientes don ARNOLDO JUAN FEHLING WENDLANDT, ya individualizado en autos, deduce demanda civil de negligencia contractual y de

indemnización de perjuicios en contra de la empresa BANCOESTADO, representada por su agente doña Claudia Sáez Bertulini, ambos ya individualizados en autos, por los hechos y montos referidos en dicho libelo.

No habiéndose acreditado, a juicio del tribunal, responsabilidad infraccional por parte de la querellada y demandada civil, no puede nacer responsabilidad indemnizatoria alguna, resultando inoficioso y contrario a la economía procesal emitir mayores pronunciamientos a este respecto, debiendo ser rechazada la demanda desde luego.

Por estas consideraciones y vistos además, lo dispuesto en los artículos 3° letra D, 12 y 23 inciso 1°, y 50 y siguientes de la Ley de Protección al Consumidor N° 19.496, artículos 16 y 17 del D. F. L. 707, artículos 4, 20 y 22 del Código Civil, y artículos 1, 7, 8, 9, 10, 11, 14 y siguientes de la Ley 18.287, se RESUELVE:

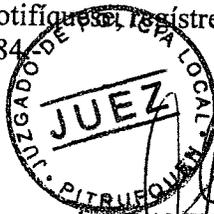
1.- Que se rechaza la denuncia infraccional deducida a fojas 1 y siguientes por don Edgardo Lovera Riquelme, en su calidad de Director Regional del SERNAC Novena Región, y la adhesión deducida por don Arnoldo Juan Fehling Wendlandt, en contra del BANCOESTADO DE CHILE, representado por doña Claudia Sáez Bertulini.-

2.- Que se rechaza la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida a fojas 27 y siguientes por don ARNOLDO JUAN FEHLING WENDLANDT, ya individualizado en autos, en contra de la empresa BANCO ESTADO DE CHILE, representado por doña Claudia Sáez Bertulini, ambos ya individualizados.-

3.- Que no se condena en costas a la querellante y demandante, por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.-

Anótese, notifíquese, regístrese y archívese, oportunamente.-

Rol: 110.784



Pronunciada por don DANTE HERRERA ALARCON. Juez Letrado Titular. Autoriza doña GEMA SAEZ CUETO. Secretaria Titular.-



Pitrufquén, a 25 de Julio del 2016
Certifico que es copia fiel a la original