

PEDRO AGUIRRE CERDA, 02 de Febrero de 2018.

NOTIFICO A UD. que en la causa que se indica se dictó la siguiente resolución:

PEDRO AGUIRRE CERDA, 01 de Febrero de 2018.

Por recibido el proceso el 31-01-2018, CÚMPLASE.

Guárdense en custodia los dos CD recibidos adjuntos.

ROL N°329.087-5

PAOLA MIANO MÖDINGER
SECRETARIA



Vistos y teniendo presente:

La denuncia infraccional de fs.27, presentada por don JUAN CARLOS LUENGO PEREZ, abogado, Director Regional Metropolitano del Servicio Nacional del Consumidor y en su representación, ambos domiciliados en calle Teatinos 333, piso 2, Santiago, en contra de BANCO DEL ESTADO DE CHILE, Rut: 97.030.000-7 representado legalmente por doña JESSICA LOPEZ SAFFIE, ambos domiciliados en Avda. Libertador Bernardo O'Higgins N°1111, piso 4, Santiago.

Expresa que a partir del reclamo N°R2015M566306 formulado por el consumidor don ROBERT ROSSO MARTINEZ el 05-10-2015, el Servicio ha detectado que el Banco ha infringido las disposiciones que más adelante se detallarán, por su negativa a responder frente a ciertos giros realizados en su cuenta Rut. N°8824199, chequera electrónica 361-7-018045-8, del reclamante, quien el 14 de Septiembre de 2015 a las 17:00 horas verificó que se habían realizado tres giros desconocidos por él en diferentes cajeros automáticos y en una caja vecina. Ese mismo día se comunicó telefónicamente con "la denunciada" informando la situación, bloqueó la tarjeta y entabló reclamo registrado con el N°476337204. Posteriormente denunció ante la Policía de Investigaciones de Chile, Parte N°4549 y el 07 de Octubre se dirigió a la Fiscalía a presentar documentos que había recopilado a la fecha solicitando investigación. El 24-09-2015 don Robert se dirigió a la "sucursal principal" del Banco, ubicada en Alameda, en donde ratificó y se le otorgó como nuevo número de reclamo el 19802.

Se transcriben cartas del Banco en respuesta al reclamante, de 25-09-2015 y 19-10-2015, esta última en relación con el trámite de mediación, en la cual el Banco precisa que se efectuaron giros el viernes 11-09-2015 a las 20:15 hrs. por \$200.000, en el cajero automático N°3221 del Banco Santander ubicado en Estación de Servicio Copec de Avda. Departamental 1902, comuna Pedro Aguirre Cerda; el domingo 13/09/2015 a las 17:31 hrs. por \$200.000, en el cajero automático N°5212 del Banco de Chile ubicado en la Estación de Servicios Petrobras de San Ignacio 2472, comuna de San Miguel; y el lunes 14/09/2015 a las 12:32 hrs. por \$198.000, en la Caja Vecina ubicada en Claudio Arrau 326, comuna de El Bosque. El Banco expresa que los giros fueron válidamente realizados en forma normal, los movimientos no registran error en su ejecución, se utilizó clave secreta y tarjeta que son personales e intransferibles, cuya tenencia y resguardo es de exclusiva responsabilidad del titular, encontrándose ambos elementos activos al momento de realizar las operaciones, no existiendo alertas por mal uso, errores de navegación, de cuenta invalida ni de clave errónea, plástico que fue bloqueado el 14-09-2015 bajo el código **hurto/robo**, con posterioridad a los movimientos impugnados. Agrega que el Banco sólo puede impedir operaciones en que exista un motivo para ello y no las que aparecen en el sistema como correctamente efectuadas, como es el caso que nos ocupa que no aplica para devolución, destacando que la tarjeta asociada a la cuenta **no presenta un patrón de fraude/clonación**, siendo

2°) Que los fundamentos expuestos no se relacionarían con la incompetencia absoluta del Tribunal en cuanto a la materia, sino mas bien con la falta de legitimidad activa que se plantea en la excepción subsidiaria. La denuncia no se basa en presuntas infracciones a otras leyes, sino solamente a la Ley 19.496, cuyo artículo 150-A establece claramente que los jueces de policía local conocerán de todas las acciones que de ella emanan, reglando a continuación la distribución de la competencia territorial. Además, la cita inicial a la norma del artículo 50 no aparece invocada claramente como fundamento de la incompetencia y de los antecedentes resulta evidente que el denunciante no ha planteado en este juicio vulneración de intereses colectivos o difusos de consumidores, caso en que si la competencia corresponde a los tribunales ordinarios de justicia según dispone expresamente el mismo artículo. Por lo expuesto la excepción será desestimada;

3°) Que respecto de la falta de legitimidad activa prácticamente se reiteran los mismos fundamentos, insistiendo en que el SERNAC solo podría velar por el cumplimiento de las normas, hacerse parte cuando las denuncias son presentadas por los propios afectados comprometiéndose los intereses generales de los consumidores y denunciar solo cuando se vulneren normas establecidas en leyes especiales;

4°) Que efectivamente el artículo 58 inciso 2° de la Ley N°19.496, establece como funciones del SERNAC, en su letra g) la de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores y **hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales de los consumidores**, sin mencionar expresamente la **atribución de denunciar**, la que solo se contempla en el inciso segundo para el caso de incumplimiento de normas establecidas en leyes especiales, obviamente distintas a la Ley N°19.496, reiterando nuevamente la posibilidad de hacerse parte en los términos ya señalados. También se ha planteado que en el presente caso el Servicio denunciante estaría representando solo el interés particular del presunto afectado y en realidad no existen antecedentes ni suficiente argumentación que evidencien real compromiso de los intereses generales de los consumidores, expresión tan amplia que podría involucrar a todos los consumidores del país;

5°) Que no obstante lo expresado, el concepto de velar por la protección de los derechos de los consumidores ha sido consagrado por reiterada jurisprudencia de Tribunales Superiores Justicia, como comprensivo de la facultad de denunciar las infracciones, según las copias de fallos acompañadas desde fs.83 a 97 y 190 a 200, aunque en el de fs.88 consta un interesante voto disidente relacionado con el tema fondo, por lo que no se requeriría de mayores argumentaciones para desestimar la excepción subsidiaria, correspondiendo reconocer la legítima facultad del denunciante para accionar en este juicio;

Respecto a las objeciones a documentos.

6°) Que las objeciones a documentos planteadas por la parte denunciada respecto a los presentados por la denunciante y por ésta en contra de los que

observándose en ambas a otro varón con uniforme como de guardia o policía, ingresando y ya en el interior del local y las menciones “20:18:17” y “20:18:19”;

10°) Que de lo expuesto detalladamente se desprende objetiva y claramente que no se ve y por lo tanto no consta la existencia de dispositivo de cajero automático ni a la persona operándolo, por lo que cualquier afirmación al respecto carece de fundamento y solo serían suposiciones sin base suficiente como para tener por acreditados tales hechos en este juicio. Por otra parte, la secuencia horaria de las fotografías va desde las 20:16:21 a las 20:18:19, por lo que no guarda concordancia con lo que consta de los documentos y registros proporcionados por el Banco denunciado, que no han sido desvirtuados o cuestionados, en orden a que el giro o retiro de dinero del día 11-09-2015 **fue realizado a las 20:15 horas**. Si se estimare que la persona que aparece en el video realmente estuvo operando el cajero automático, lo más cercano sería la cuarta fotografía en la que no se ve lo que estaría haciendo, pero como, además, fue captada en tiempo posterior al registrado oficialmente por el BancoEstado, no tendría relación ni constituiría prueba de la efectividad del giro denunciado. Simplemente se trataría de operación efectuada en otra cuenta por la persona que aparece;

11°) Que en el acta de fs.114 se deja constancia de haberse examinado, en presencia de las partes, el disco compacto que contiene las mismas fotografías ya analizadas. A fs. 224 rola diligencia de examen del video de grabación remitido por la Fiscalía del Banco Santander, practicada por la Secretaria del Tribunal con presencia de los apoderados de las partes, dejándose constancia que el giro por \$200.000 se habría realizado el día 11-09-2015 a las 20,16 horas y que “una persona distinta del demandante Sr. Rosso Martínez operó el Cajero”. En certificación complementaria de fs.244, la Ministro de Fe aclara que la afirmación de que quien “giraba el dinero” no era el señor Rosso se basa en el dicho de su representante que se encontraba en la audiencia, lo que evidencia una afirmación de hecho que no le constaba directamente, pero con lo apreciado por el sentenciador comparando las fijaciones fotográficas del video con las fotografías de las copias de cédula de identidad del demandante, agregadas a fs.26 y 122, lo relativo a la diferencia de personas se estimaría como un hecho establecido, no así la afirmación de que “operó el cajero” o “giraba el dinero”. En todo caso estas diligencias merecen las mismas observaciones del considerando anterior, en cuanto no se puede afirmar la existencia de hechos que no aparecen explícitamente en la grabación señalándose, además, una hora o momento distinto;

12°) Que el reclamante y demandante civil presentó al testigo Emilio A. Vilches Nilo, quien a fs.182 declara afirmando que a don Robert le sustrajeron dinero de 600 a 700 mil pesos de una cuenta Rut que “debe ser” del Banco del Estado, en la primera o segunda semana de Septiembre de 2015 y lo vio que andaba mal, deprimido y bajoneado. Aparte de ser un testimonio singular, el testigo no dice haber presenciado los hechos ni como le constan, por lo que no ha dado razón de sus dichos. Además de su falta de precisión, al mencionar que don Robert Rosso le solicitó prestar declaración y lo conoce desde hace como diez años porque le

reclamante manifiesta a fs.114 que nunca ha perdido su tarjeta del Banco ni ninguno de sus documentos;

16º) Que en la denuncia se atribuye al Banco denunciado incumplimiento de su deber de seguridad, de profesionalidad y el hecho público y notorio consistente en la vulnerabilidad de los sistemas informáticos asociados al uso de tarjetas de crédito o débito, pero no se especifican cuales serían concretamente las obligaciones incumplidas y donde constan, puesto que no se acompañaron al proceso los contratos y demás documentos que lo vincularían con el reclamante, así como tampoco se señalan medidas de seguridad exigidas y posibles que no se hayan adoptado. Tampoco se ha cuestionado lo expresado por el Banco en cuanto no le es exigible realizar planes de revisiones de seguridad ni detectar dispositivos de clonación en cajeros automáticos que pertenecen a otros bancos;

17º) ~~Que en consecuencia, no se han probado suficientemente en este~~ proceso los hechos constitutivos de las infracciones que se citan y transcriben en la denuncia, estimándose innecesario repetirlas, principalmente en orden a que haya existido actuación negligente del denunciado y como consecuencia de ella el menoscabo para el consumidor, conforme al artículo 23 de la Ley N°19.496, por lo que no corresponde acoger dicha denuncia y, consiguientemente, la demanda civil de indemnización que solo podría basarse en la existencia de responsabilidad infraccional del demandado. Se estima pertinente al respecto citar lo expresado en voto disidente por el Ministro Señor Jaime Balmaceda Errazuriz, en cuanto a que "el sistema de responsabilidad de la Ley sobre Protección a los Derechos de los Consumidores se construye, en lo que interesa a este proceso, sobre la base de que sea posible imputar al menos culpa al proveedor de un bien o servicio...el criterio de imputación mínimo es la negligencia, la culpa o la imprudencia, de modo que la sanción resultará procedente únicamente en tanto el resultado dañoso - el *menoscabo del consumidor* en las palabras de la ley - sea efecto de un acto al menos culposo del proveedor que objetivamente sea su causa". (sentencia de 02-07-2015 de la 12ª Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, causa 177-2015, acompañada a fs.88 de este proceso);

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en las Leyes N°s 15.231 y 18.287, se declara:

a) Que no se da lugar a las excepciones opuestas, ni a las objeciones a documentos;

b) Que no se da lugar a la denuncia y demanda civil de fs. 27 y 47, sin costas.

Notifíquese por carta certificada y **ARCHIVASE** el proceso en su oportunidad.

Rol N°329.087-5

RESOLVIO EL JUEZ DON CESAR LEAL GONZALEZ.

AUTORIZA LA SECRETARIA DOÑA PAOLA MIANO MÖDINGER.-