

Notifíque a doña Claudia Karmemal Ulloa,
siendo las 14:45 hrs, del día 29-04-15.
Pd 04.067-K

Temuco, veintiocho de abril de dos mil quince.

Katherine Davis Araneda
Receptora Ad-Hoc
2º Juzgado de Policía Local

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 SANTANDER representada por su Agente de Sucursal o Jefe de Local, doña María Victoria Kramer o doña Ana María Inostroza, todos con domicilio en avenida Alemania N°0779, de la ciudad de Temuco, por infracción al artículo 3º letra d), 12 y 23 inciso 1º 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 requerir 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°7740895 de fecha 12/08/2014 interpuesto por Evelyn Maribel Alvarado Castillo, RUN 15.864.415-0, domiciliada en calle Lynch 456, Departamento 1305, de Temuco, el que da cuenta que esta consumidora, en su calidad de cliente mediante cuenta corriente, línea de crédito y tarjeta de crédito American Express, contratada con el Banco, detectó que el 23 de junio de 2014, al revisar su cuenta bancaria en línea o página web, se percata que de su tarjeta American Express, terceras personas le habían sustraído la suma de \$439.880.- en un avance en dinero efectivo en 4 cuotas, generado con fecha 30 de mayo de 2014. Inmediatamente y el mismo día (23/06/2014) cerca de las 12:00 horas, la consumidora afectada mediante correo electrónico dirigido a su ejecutiva de cuenta, da aviso y para obtener respuesta de lo ocurrido. Posteriormente envía correo electrónico a transaccionesnoreconocidas@santander.cl en donde tampoco recibe oportuna respuesta. Posteriormente se comunica telefónicamente al vox telefónico, manifestando su preocupación por lo ocurrido, en el que el ejecutivo le informa que, mientras se investiga, se realizara una reversa provisoria por la suma de \$400.000.-, investigación que finaliza con fecha 8 de agosto de 2014 informándole que "No es posible acceder a lo solicitado debido a que las transacciones se encuentran autorizadas con presencia de plástico e ingreso de

clave secreta, por lo que se ha debitado la de \$400.00 respecto del abono provisorio.”

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 “ cabe señalar que dichas transacciones no presentaron patrón de fraude, las cuales se realizaron con presencia de plástico y con clave secreta (conocida sólo por el tarjetahabiente) por lo cual se ingresó con fecha 7/08/2014 nota de débito por \$400.000 en dicha tarjeta de crédito”.

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.

Que, a fojas 28, contestando la denunciada solicita el rechazo de la denuncia, señalando que el que se haya rechazado el reclamo por el Banco importa para Sernac una infracción al artículo 12 de la Ley 19.496, bajo el supuesto de que el proveedor no ha dado cumplimiento al contrato de cuenta corriente, pues según sus dichos permitió que se debiten montos y se hagan giros de la tarjeta de crédito sin consentimiento, por lo que sostiene que el Banco no tomó los resguardos mínimos, infringiendo con ello el artículo 23 de la referida ley.

Sernac acusa al Banco de infracción del contrato de cuenta corriente, por cuanto alega que doña Evelyn Maribel Alvarado Castillo ha sido menoscabada porque la entidad financiera ha permitido que un tercero gire de su tarjeta de crédito una suma de dinero, sin su consentimiento.

Fundamenta su petición en el hecho de el banco rechazó la acusación de fraude efectuado por ella, con motivo de que el día 30/05/2014 se había girado un avance en dinero de \$400.000,- lo que sólo se percató el día 23/06/2014 -23 días después- hecho que desconoce. Se observa que no se especifica ni se relata por la reclamante cómo ocurrieron los hechos, únicamente se limita a desconocer el giro, sin explicar por qué.

Indica que Sernac deduce esta acción, únicamente porque está en desacuerdo con la respuesta del banco y en el libelo se lee que le exige al banco que se responsabilice de esa transacción, sin contar con antecedentes que justifiquen tal pedimento por cuanto la reclamante no fundamentó la negativa del reconocimiento del giro.

Al contrario de lo que expresa el denunciante, el banco SÍ efectuó con motivo del reclamo presentado, una exhaustiva investigación, que derivó en el resultado que a ella no le agradó, lo mismo a Sernac, por lo que la presente acción dice relación, no con el uso de la tarjeta, sino con el rechazo del reclamo por el banco, situación ajena al fundamento inmediato de la acción

deducida, puesto que no existe infracción al contrato de cuenta corriente y/o tarjeta de crédito.

Señala que, en el informe del banco se le indicó a la reclamante que el avance cuestionado, fue autorizado al ser efectuado en presencia de tarjeta y clave sólo conocida por ella, con instrucción de pago en 4 cuotas. En cuanto a la transacción reclamada se le informa que se encuentra correctamente, pues se hizo con presencia de plástico y clave secreta, que sólo es conocida por el titular, siendo responsable de su resguardo y clave, por lo que no presenta patrón de fraude.

A lo anterior se agrega que la cliente dice que se percató del giro 23 días después, hecho que en sí mismo es extraño porque aún cuando una persona no revise su cuenta corriente on line, lo hará a lo menos cada dos días, siendo de su responsabilidad la revisión. Tampoco menciona el Sernac que ella no justifica ni da argumentos de porqué desconoce el referido giro, lo que debilita totalmente su alegación.

Indica que en el caso de marras su representada ha actuado con el debido resguardo en la prestación de sus servicios, toda vez que nunca se ha desatendido de las instancias administrativas que dice relación con el asunto debatido.

Termina solicitando el rechazo de la denuncia, con expresa condenación en costas.

CONSIDERANDO

EN CUANTO A LA OBJECION DE DOCUMENTOS.

1º) Que, a fojas 75, la parte denunciante objeta el documento acompañado en el numeral 3, "que da cuenta de antecedente escrito del desglose de las operaciones realizadas en el cajero automático de Comercial Massmann, del día 6 de agosto de 2014, donde está el pantallazo de dicha transacción y luego el detalle de los movimientos efectuados el día 30 de mayo de 2014 en dicho cajero automático, dado cuenta en la página, con la tarjeta de crédito cuyo número final es 9503, se efectuó un movimiento por \$400.000.- a las 17:30 horas, el día 30 de mayo de 2014 con la tarjeta de crédito físicamente y consta que esta transacción finalizó con el ingreso PIN..", por cuanto es un documento emitido por la propia parte que lo presenta, constituyéndose en un documento privado que no hace plena prueba sino en contra de quien lo presenta o lo declara.

2º) Que, conferido traslado de la objeción la parte que presenta el documento no lo respondió.

3º) Que, el documento no se objeta por falso o falta de integridad , únicas causales de objeción, sino que lo que se discute es el valor probatorio que el documento pueda tener en juicio, valoración que es exclusiva del sentenciador.

EN CUANTO A LO INFRACCIONAL

4º) Que, don Edgardo Marcelo Lovera Riquelme, en representación de Servicio Nacional del Consumidor de la Región de la Araucanía interpuso, conforme a la facultad del artículo 58 letra g) de la ley 19.496, denuncia en contra de Banco Santander, por infracción a los artículos 3º letra d), 12 y 23 inciso 1º de la ley citada, que funda en que a través de un reclamo administrativo formulado por Evelyn Maribel Alvarado Castillo, tomó conocimiento de que ésta, como cliente del Banco denunciado, denunciaba que en su tarjeta American Express entregada por el Banco se había efectuado una transacción por la suma de \$439.880.- realizada por terceras personas, respecto de la cual realizó la reclamación correspondiente, que fue desoída por el Banco, quien concluyó que tras su investigación se determinó que las transacciones no presentaron patrón de fraude, ya que se realizaron con presencia de plástico y clave secreta, conocida sólo por el tarjetahabiente. Estima que el Banco ha incumplido con su obligación de prestar seguridad en el servicio, actuando fuera de la profesionalidad que el contrato le exige y con negligencia.

5º) Que, la denunciada contestando señala que el Sernac deduce su acción únicamente porque no está de acuerdo con la respuesta dada por el Banco, exigiéndole que se responsabilice de la transacción objetada, sin contar con antecedentes que justifiquen tal pedimento. Por el contrario, el Banco efectuó una exhaustiva investigación que determinó que la transacción se hizo con presencia del plástico y clave secreta de la titular, de cuya custodia y resguardo es responsable. No existe, incumplimiento de sus obligaciones ni un actuar negligente.

6º) Que, el Banco ha señalado que la investigación practicada determinó que no existieron patrones de fraude y que en la transacción hubo presencia de plástico -tarjeta- y utilización de la clave secreta, otorgada únicamente a la titular, acompañando fotocopias del desglose de las operaciones realizadas en el cajero automático en donde se realizó la operación objetada, apareciendo allí que se ingresó el PIN o clave que permitió realizarla. Dicho documento, si bien es una copia del registro, aparece impreso con los datos que se registran por cada transacción. Conforme a lo anterior y al hecho de que transacción se hizo en Temuco, ciudad de residencia de la consumidora, y por tanto en la que existe una habitualidad de giros en dicha ciudad, no aparecen patrones de fraude que le permitieran al Banco detectarlo, si ello fuere efectivo, sin que fuera posible, con sus sistemas de seguridad, determinar si efectivamente quien realiza el giro es el titular usando su tarjeta y su clave o un tercero con una tarjeta clonada y utilizando la clave secreta, cuyo resguardo corresponde al titular, debiendo tenerse presente que la simple pérdida de la tarjeta o la clonación de la misma no sirve al efecto de obtener el giro sino se cuenta,

además, con la clave secreta. El Banco, mientras no detecte patrones de fraude, no puede dejar de cumplir la orden o mandato que el titular realiza a través de la utilización del plástico y el ingreso de su clave secreta.

7º) Que, si bien es cierto lo denunciado puede ser posible, esa posibilidad no se transforma en certeza que permita sostener, más allá de toda duda razonable, que los cargos no reconocidos corresponden a actuaciones de terceros que, sin contar con la tarjeta original -en poder del titular según lo menciona- y usando la clave secreta - puesta únicamente en conocimiento del titular- logró sacar dinero de la cuenta de la consumidora reclamante mediante el giro en cajero. A partir de ello, entonces, no es posible atribuir responsabilidad del Banco, por no haber adoptado medidas de seguridad que impidieran un fraude, tanto porque el fraude no se encuentra acreditado, cuanto porque, de ser efectiva la actuación de un tercero, su conducta no reúne patrones de fraude que permitieran al sistema detectarla.

El Servicio denunciante, haciendo plena fe de lo que señala la consumidora, tiene por cierto lo que ella dice y lo sostiene como una verdad establecida en el proceso, sin rendir ningún tipo de prueba que no sean los antecedentes del reclamo.

8º) Que, por otra parte la ley 20.009 establece el derecho del tarjetahabiente a limitar su responsabilidad en los términos establecidos por esta ley, en caso de hurto, robo o extravío, **dando aviso pertinente al organismo emisor.** (artículo 1º) El inciso 2º establece que " El emisor de las tarjetas deberá proveer al tarjetahabiente servicios de comunicación, de acceso gratuito y permanente, que permitan recibir y registrar los referidos avisos. Por el mismo medio de comunicación, y en el acto de recepción, el emisor deberá entregar al tarjetahabiente un número o código de recepción del aviso y la fecha y hora de su recepción."

Por su parte el artículo 2º señala que " Las tarjetas por las que el tarjetahabiente haya dado aviso de extravío, hurto o robo, serán bloqueadas de inmediato por el emisor."

A su vez, el artículo 3º establece que " En el caso que las tarjetas sean operadas con posterioridad al aviso de extravío, hurto o robo, corresponderá al emisor probar que las operaciones fueron realizadas por el tarjetahabiente titular o los adicionales autorizados por éste.

Las cláusulas de los contratos que impongan el deber de prueba sobre el tarjetahabiente, por operaciones realizadas con posterioridad al aviso de extravío, hurto o robo, se tendrán por no escritas.

Por último, el artículo 4º señala que " El tarjetahabiente no tendrá responsabilidad por las operaciones realizadas con posterioridad al aviso o

noticia entregada al emisor, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda."

9°) Que, en consecuencia, en principio y de conformidad a lo estipulado en la ley, el banco o la institución emisora de la tarjeta adquiere responsabilidad por todos los hechos ocurridos con posterioridad al aviso, de modo tal que, para que pueda responder en otros casos, debe estar acreditada la falta de seguridad y negligencia en la prestación del servicio que ofrece, acreditación que debe tener contar con algunos antecedentes mínimos a partir de lo cual se pueda deducir aquello, por lo que no basta la simple afirmación por parte del consumidor, máxime si dice haber detectado el hecho 23 días después de ocurrido. Lo contrario, significaría alterar el estándar de prueba en perjuicio de los bancos e instituciones financieras, quienes deberían responder aún en el caso de que las afirmaciones de los consumidores sean falsas; es cierto, que el Banco por ser profesional de su actividad cuenta con mayores medios y conocimientos para ilustrar al Tribunal, pero, no lo es menos, que no resulta razonable exigir una conducta casi imposible de cumplir, esto es que **en todo caso** debe distinguir una situación de fraude de una legítima, en el momento mismo que se está realizando la operación. Esto es tan cierto, que se ha tenido que dictar una ley que regula el fraude con tarjetas, reconociéndolo como un hecho posible de ocurrir, regulando cuándo es responsabilidad del emisor o del tarjetahabiente, limitando la de uno y otro, según las situaciones que contempla.

10°) Que, es necesario tener presente que se trata de un caso puntual, distinto al de la clonación masiva ocurrida en la Región, en que se vieron afectados varios bancos de la plaza, en que claramente se trataba de actividades ilícitas realizadas por bandas especializadas y en las que prácticamente todos los giros y cargos se hicieron desde el extranjero, lo que constituía un patrón de fraude que los bancos no detectaron por lo que, en los casos que fueron denunciados, casi en su mayoría fueron sancionados cuando no reintegraban de inmediato los dineros o anulaban los cargos correspondientes.

11°) Que, en consecuencia, este sentenciador no ha adquirido, más allá de toda duda razonable, que haya existido un fraude en el caso de los hechos denunciados por el consumidor y que el mismo se ha producido por una falta de seguridad y una actuación negligente del proveedor, en la prestación del servicio, lo que lleva al rechazo de la denuncia.

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 1°, 24 y 50 y siguientes de la ley N° 19.496, **SE DECLARA: 1°)** Que, no se hace lugar a objeción de documentos formulada por la parte denunciante; **2°)** Que, se rechaza la

denuncia interpuesta por don **Edgardo Marcelo Lovera Riquelme**, Director **Regional y Representante Judicial del Servicio Nacional del Consumidor Región de la Araucanía**, en contra de **BANCO SANTANDER** representado por Ana María Inostroza, sin costas por estimar el sentenciador que el denunciante tuvo motivo plausible para litigar.

Tómese nota en el Rol N°44.067-K. Comuníquese y archívese en su oportunidad.

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

Foja: 133 Ciento treinta y tres

C.A. de Temuco

CERTIFICO: Que se anunciaron, escucharon relación y alegaron las Abogadas doña Claudia Painemal, revocando quince minutos y doña Jacqueline Asmussen, confirmando diez minutos. Temuco, siete de abril de dos mil dieciséis.

Policía Local-99-2015

GABRIEL MONTOYA JIMENEZ

RELATOR

C.A. de Temuco

Temuco, siete de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Atendido el mérito de los antecedentes, **SE CONFIRMA** la sentencia definitiva de fecha veintiocho de abril de dos mil quince, escrita a fojas ciento uno y siguientes de estos autos.

Regístrese y devuélvase.

Policía Local-99-2015. (fcv)

Sr. Troncoso

Sr. Padilla

Sra. Llanos

Pronunciada por la Primera Sala

Integrada por su Presidente Ministro Sr. Luis Troncoso Lagos, Ministro Sr. Aner Padilla Buzada y Ministra Sra. María Elena Llanos Morales.

En Temuco, siete de abril de dos mil dieciséis, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.