

Santiago, a veintiséis de diciembre del año dos mil dieciséis.

VISTOS:

La denuncia de lo principal de fs. 20, interpuesta por don Juan Carlos Luengo Pérez, abogado, en representación del Servicio Nacional del Consumidor como su Director Regional Metropolitano, ambos domiciliados en calle Teatinos N°333, piso 2°, comuna de Santiago, en contra de BANCO ESTADO, representada por Jéssica González Saffie, ambos domiciliados en avenida Libertador Bernardo O'higgins N° 1111, piso 4, de la comuna de Santiago, a quien le imputa la contravención de lo dispuesto por los artículos 3° inciso 1 letras a) y d), 12° y 23° de la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, Servicio que en el ejercicio de las facultades y de la obligación que le impone el art. 58 letra g) de la LPC y con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas que el mismo cuerpo legal establece, ha detectado que BANCOESTADO ha infringido las disposiciones ya citadas, en razón de la denuncia presentada ante ese Servicio por don CRISTIAN RODRIGO AGUILERA HANSEN, con fecha 02 de octubre de 2015 en contra de la denunciada, con ocasión de la negativa de esta última de responder frente a la transacción realizada sin el consentimiento del denunciante producto del que éste es titular, sin haber adoptado los resguardos necesarios; agrega, en suma, que el consumidor refiere a que con fecha 15 de septiembre de 2015 se percató de que se había realizado una transacción fraudulenta, a través del retiro de \$150.000.- de su cuenta corriente, desde el cajero automático N°8719 del Banco de Chile sin su consentimiento, debiendo el denunciante llamar a la denunciada para solicitar el bloqueo de la respectiva tarjeta y, junto con eso, procede a realizar la denuncia ante la 33° Comisaría de Ñuñoa, para ser conocida por la Fiscalía de la misma comuna; formula reclamo N°18274-136687 ante BANCOESTADO, solicitando la devolución del dinero debido a la clonación de la tarjeta, aquél contestó en forma negativa aduciendo que dicha transacción no era fraudulenta y había sido efectuada con la tarjeta y su respectiva clave, por lo que estando comprometidos los derechos de los consumidores, es que el Servicio compareciente ha decidido formular la presente denuncia; en cuanto a las normas legales infringidas y el deber de seguridad de la empresa denunciada, señala dicho Servicio que es necesario tener a la vista el deber 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, la denunciada es una entidad bancaria que se relaciona diariamente con operaciones que tienen estrecha relación con el dinero o fondos del público, por lo que la implementación de las medidas de seguridad que dicen relación con transacciones o giros deben ser conocidas por el consumidor e impedir fraudes en dichas operaciones, por lo que en este caso el consumidor no se encuentra en posición de evitar algún fraude que implique una alteración en las calidades técnicas de los dispositivos a través de los cuales se realizan giros, siendo necesario que se observen los deberes generales de la responsabilidad en la utilización de dichos productos; por otra parte, en cuanto al hecho público y notorio que dice relación con la vulnerabilidad de estas operaciones, han sido puestas en conocimiento de la gente a través de los medios de comunicación y, es del todo razonable, afirmar que se trata de un fenómeno conocido por los participantes del mundo comercial, por lo que queda en evidencia que antes tales hechos la denunciada no ha dado cumplimiento con su deber de seguridad y ha vulnerado los derechos del consumidor denunciante; finalmente solicita la

denunciante se aplique a la denunciada las siguientes multas por cada norma de la Ley N° 19.496 infringida: Art. 3 inciso 1° letra a): 50 UTM, letra d): 50 UTM, art. 12: 50 UTM y art. 23: 50 UTM; concluye solicitando se condene a la denunciada al máximo de las multas contempladas en la Ley N° 19.496, con costas.

A fojas 56, rola acta del comparendo de contestación, conciliación y prueba, celebrado con la asistencia de la habilitada de derecho MARÍA GARÍN GODOY, en representación de la denunciante Servicio Nacional del Consumidor y del abogado VÍCTOR URQUIETA SALAS, en representación de BANCO DEL ESTADO DE CHILE, quien a lo principal interpone excepciones de previo y especial pronunciamiento, según escrito de fs. 46 y siguientes, suspendiéndose la misma atendido la reserva del plazo para evacuar el traslado por parte del SERNAC.

A fs. 69 y siguientes, el Tribunal resuelve rechazar las excepciones interpuestas y se fija audiencia de continuación comparendo.

Comparendo del que da cuenta acta de fs. 88 y siguientes, celebrado con la asistencia de la habilitada de derecho SOFÍA OCARANZA ÁLVAREZ, en representación del denunciante SERNAC, y del habilitado de derecho IGNACIO NEUMANN MEBUS por la denunciada, éste contesta la denuncia mediante el primer otrosí de la presentación de fs. 46, en la que refiere, en suma, que rechaza los hechos que indiquen la existencia de indicios que hagan plausible suponer la ocurrencia de una situación irregular por parte de su representada, recayendo la responsabilidad de acreditar la veracidad de los hechos en el denunciante y mientras no se de esta situación la denuncia carece de todo fundamento plausible; agrega que en caso de determinarse que el consumidor denunciante hubiese sido víctima, es él y no el BANCO quien debe soportar las consecuencias que de ello derivan, toda vez que el resguardo de las claves de seguridad son de exclusiva responsabilidad del cliente, quedando eximido el Banco una vez que el cliente da el aviso de bloqueo, atendido la Ley N° 20.009, lo que lleva a la natural conclusión de que la responsabilidad por los giros realizados sin aviso de bloqueo corresponden al consumidor; agrega que en caso de determinarse que los hechos obedecen a la comisión de un delito, ello debe ser investigado y concluir con la sanción penal de los responsables, sin que por ello le quepa responsabilidad a su representada, sin embargo indica que con fecha 18 de diciembre de 2015, BANCO ESTADO le envió una carta al consumidor, comunicándole que la transacción impugnada obedecía a un comportamiento no habitual, por lo que se devolvería el monto reclamado, haciéndose el abono correspondiente; concluye solicitando tener por contestada la denuncia y rechazarla.

En dicho comparendo la parte denunciante reitera los documentos acompañados a fs. 1 a 19 y aporta documental de fs. 75 a 87, los que acompaña con citación; en tanto la denunciada aporta los documentos de fs. 44 y 45, todos documentos acompañados con citación y no objetados por la respectiva contraparte.

A fs. 90 presentación de la parte denunciante haciendo presente ciertas consideraciones.

A fs. 105 se dispuso autos para fallo.

CONSIDERANDO:

Sobre la acción infraccional:

1º) Que este proceso se ha iniciado por denuncia del órgano público competente, según libelo de fs. 20 y siguientes, donde le imputa a

BANCO DEL ESTADO DE CHILE infracción a los arts. 3° letras a) y d), 12° y 23° de la Ley N° 19.496, fundándose en una denuncia presenta ante ese órgano por el consumidor CRISTIAN AGUILERA HANSEN, debido a que se efectuó un giro de dinero desde un cajero automático perteneciente al Banco de Chile, ubicado en calle Ahumada N°77, Santiago, con cargo a su tarjeta de débito del BANCOESTADO y cuenta corriente N°000-0-51819-7, emitida y administrada por la denunciada y de la cual es titular, operación que se habría efectuado el 15 de septiembre de 2015 por la suma de \$ 150.000.- sin su consentimiento y mediando alguna forma de fraude, por lo que el denunciante SERNAC sostiene que se encuentran comprometidos los derechos de los consumidores, debido a la falta del deber de profesionalidad y seguridad que la ley exige para los bancos, lo que constituye una grave infracción a la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

2°) Que de lo dicho por ambas partes en sus respectivos libelos de denuncia y contestación, se deduce que ambas están contestes en que el consumidor Cristian Aguilera Hansen era titular de una tarjeta de débito, que ésta permitía realizar giros mediante una clave secreta o código PIN de 4 dígitos, por lo que el tribunal dará por establecido la existencia de dicha tarjeta y que ella permitía realizar giros de dinero en cajeros automáticos.

3°) Que de los dichos de ambas partes y la sana crítica de los documentos acompañados por ambas, en particular el estado de cuenta de fs. 15, 16 y 45 y de fs. 7 a 11, por su concordancia entre sí, se establece que el día 15 de septiembre de 2015 fue girada desde la cuenta corriente del consumidor don Cristian Aguilera y en un cajero automático la suma de \$150.000.

4°) Que el denunciante afirma que cuando se percató del giro fraudulento de inmediato avisó al Banco denunciado para el bloqueo de la tarjeta y procedió a estampar una denuncia ante la 33° Comisaría de Carabineros con fecha 16 de septiembre de 2015, lo cual es concordante con documento de fs. 12 y 18; con fecha 02 de octubre de 2015 hizo reclamo formal ante la denunciada según formulario de fs. 14, en su sucursal ubicada en Ñuñoa y debido a que la respuesta del Banco fue negativa respecto al uso fraudulento de la tarjeta sobre la operación cuestionada, formuló reclamo ante el Servicio Nacional del Consumidor, de lo que da cuenta el documento de fs. 7; que a causa del reclamo antes señalado, el proveedor denunciado informa a dicho Servicio que *"dado el análisis realizado podemos señalar lo siguiente: que el giro practicado a su cuenta y que usted impugna, no presenta condición de error, como también que para concretarlo se utilizó Tarjeta y su respectiva clave secreta, debiendo por consiguiente, desestimar su solicitud de reingreso"*.

5°) Que la defensa de la denunciada se centra en que no tiene responsabilidad alguna en los hechos descritos por el denunciante y que si existiere alguna situación irregular, deberá ser probada por el denunciante; por otro lado, indica que en caso que sea el consumidor la víctima del perjuicio, será ella la que debe soportar las consecuencias del hecho denunciado y que la transacción es de su exclusiva responsabilidad, atendido que la operación fue efectuada por medio de tarjeta y clave secreta, eximiéndola de toda responsabilidad.

6°) Que de lo expuesto por las partes se infiere que la controversia del juicio estriba en determinar si el giro cargado a la cuenta corriente del consumidor fue hecho o no con el plástico correspondiente y que debe custodiar éste último, y si no lo fue, si ello es o no imputable al proveedor denunciado.

En la especie no obran pruebas sobre la forma en que se habría efectuado la transacción cuestionada, constando sólo que ella existió, como ambas partes admiten; ante la negativa del consumidor reclamante de que el giro se haya efectuado con su tarjeta y la falta de pruebas de cómo se concretó la operación y se logró que se cargara a la cuenta de aquél, el tribunal debe analizar a quién afecta la falta de esa prueba y, por consiguiente, las conclusiones jurídicas que emanan de ello.

En este razonamiento el tribunal debe ineludiblemente considerar el carácter cautelar del Derecho del Consumidor, en cuanto está dirigido a proteger a la parte más débil de la relación de consumo, que es el consumidor frente al proveedor profesional, lo que de ninguna manera implica quebrantar el principio de igualdad jurídica en el proceso, sino que es un factor que lleva al juez, por voluntad del legislador, a considerar la equidad como criterio iluminador en la aplicación de la ley a una relación jurídica asimétrica, como es la de consumo; en concordancia con ello y estando acreditada la existencia del giro de dinero por \$150.000.- efectuado el 15 de septiembre de 2015, incumbe al proveedor acreditar el cumplimiento de sus obligaciones respecto de esa operación, criterio concordante con una antigua norma de responsabilidad contractual, que recoge el inciso 3° del art. 1547 del Código Civil, que dispone que *"La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega"*. Respecto de la prueba de la diligencia debida, el tribunal debe considerar que la denunciada no ha acreditado haber entregado al consumidor denunciante la información por él solicitada sobre la operación

Dicho lo anterior, corresponde a la denunciada, como parte obligada y como proveedor profesional, acreditar que ha empleado la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones, tanto contractuales como legales, razonamiento que obliga a determinar, en un primer paso, cuáles eran las obligaciones que pesaban sobre la denunciada en su relación de consumo con el consumidor reclamante, las que no son otras que las que disponían el contrato y la ley, al efecto cobra relevancia la norma común en materia de contratos contenida en el art. 1546 del Código Civil, que dispone que *"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella"*.

Sobre el tenor de las obligaciones propiamente contractuales del denunciado, no obra en autos algún antecedente que contenga los términos del contrato en virtud del cual BANCOESTADO abrió una cuenta corriente y emitió la tarjeta de débito de la que era titular el consumidor. En cuanto a las obligaciones legales de la denunciada, resultan pertinentes las que establecen las normas citadas en la denuncia, esto es, en la letra d) del art. 3° de la Ley N° 19.496 y en el art. 23 de esta misma ley, como son, el deber de respetar el derecho a la seguridad en el consumo y la obligación de no actuar con negligencia en perjuicio del consumidor, y en particular resultan relevantes las establecidas en los arts. 17 A y siguientes de dicha Ley, al respecto cabe citar que dicho artículo 17 A señala que *"Los proveedores de bienes y servicios cuyas condiciones estén expresadas en contratos de adhesión deberán informar en términos simples el cobro de bienes y servicios ya prestados, entendiendo por ello que la presentación de esta información debe permitir al consumidor verificar si el cobro efectuado se ajusta a las condiciones y a los precios, cargos, costos, tarifas y comisiones descritos en el contrato. Además, toda promoción de dichos bienes y servicios indicará siempre el costo total de la*

misma.” Por otra parte, debe atenderse también a la normativa que regula la emisión y uso de tarjetas de crédito por operadores bancarios y no bancarios, de ella es especialmente pertinente en la especie la dictada por el Banco Central de Chile y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, particularmente la norma dictada por el primero como parte del Compendio de Normas Financieras, correspondiente al CAPÍTULO III.J.1 titulado EMISIÓN U OPERACIÓN DE TARJETAS DE CRÉDITO, que dice en el inciso 2° de su N° 6. “Asimismo, los contratos que se celebren entre el Emisor y los Titulares o Usuarios referentes a la utilización de la Tarjeta en su carácter de medio de pago, deberán contemplar, en carácter de contenidos mínimos, los siguientes: el plazo o condiciones de vigencia del contrato; el límite de crédito autorizado; la fecha de emisión de estados de cuenta y de vencimiento de la respectiva obligación de pago del Titular o Usuario; las modalidades y condiciones aplicables al cobro de comisiones e intereses; el costo de mantención de la Tarjeta; **las medidas de seguridad relacionadas con el uso de la Tarjeta y los procedimientos y responsabilidades en caso de robo, hurto, pérdida, adulteración o falsificación de la misma**; la resolución de controversias; como asimismo, los requisitos y condiciones aplicables respecto del término del contrato, incluidas las causales de término unilateral del mismo.”

De lo antes razonado, queda claramente establecido que pesaban sobre el denunciado acreditar que la operación impugnada por el consumidor fue efectuada ajustándose a las normas del contrato respectivo y a lo dispuesto por la autoridad reguladora, que entregó al consumidor información sobre el debido uso del producto de que se trata e información suficiente que le permitiera verificar que el cobro efectuado se ajustaba a las condiciones y a los precios, cargos, costos, tarifas y comisiones descritos en el contrato, y, por último, que en los servicios financieros entregados al denunciado tomó las medidas de resguardo para permitir un uso seguro de la tarjeta por el consumidor, cumpliendo las normas sobre riesgos operacionales y tecnológicos del producto de que se trata.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe agregar que el carácter profesional de los proveedores de bienes y servicios financieros y tecnológicos, les obliga a asumir los riesgos de origen tecnológico que puedan afectar a unos y otros, por ser aquéllos los creadores o distribuidores de los mismos; el consumidor es un lego en ese tipo de productos, quedando obligado, en los hechos, a confiar en la buena fe y el profesionalismo con que el proveedor realiza su actividad, el consumidor no está en situación de conocer el funcionamiento ni precaver o solucionar las fallas que tales bienes y servicios presenten.

7°) Que las pruebas que ha aportado en la especie la denunciada consisten en una cartola de la cuenta corriente donde consta la existencia del giro de dinero y una carta enviada al consumidor emitida por ella misma, donde le comunican que debido al reclamo que interpuso le darán la devolución del monto reclamado, prueba que no aporta antecedente alguno sobre la forma en que se efectuó la operación de que se trata, sobre los mecanismos de control que había adoptado en materia de riesgos tecnológicos y de fraude en el uso de las tarjetas que emite, que de tener éstos, que ellos se hayan ajustado a los criterios establecidos por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financiera y que los haya informado oportunamente a esta entidad, ni consta que haya entregado al consumidor información sobre el uso del producto y sobre la operación impugnada. Por lo anterior, no cabe más que concluir que la operación de giro por cajero automático objeto de la denuncia es producto de la falta de

seguridad en el uso de la tarjeta de débito que entregara la denunciada al el consumidor reclamante, lo que revela un incumplimiento por parte de ésta de su obligación de entregar un consumo seguro y libre de riesgos y de menoscabo a su cliente.

8º) Que conforme a lo razonado en los numerales precedentes, debe concluirse que el denunciado no ha acreditado los elementos para justificar la existencia de la obligación que ha cobrado al denunciante como giro de dinero por \$150.000.- con fecha 15 de septiembre de 2015, ni que ha cumplido con la obligación de prestar el servicio de tarjeta de débito entregado al consumidor don Cristian Aguilera Hansen, de acuerdo con las exigencias de seguridad que la ley y las normas reglamentarias le imponen, por lo que el tribunal concluye que no cumplió con tales obligaciones y que ello se debe a su propia falta de diligencia, incumplimiento que ha causado menoscabo al consumidor en los términos que señala los arts. 12 y 23 de la Ley N° 19.496, lo que no resulta alterado por el hecho de que haya reembolsado tres meses después la suma girada; de modo que en la especie se configuran infracciones a los artículos 3° inciso 1° letras a) y d), 12 y 23 de la Ley N° 19.496, razón por la cual la denunciada será sancionada de la forma que se señala más adelante.

9º) Que para los efectos de la determinación de la multa a aplicar al proveedor denunciado, el tribunal valorará el que éste haya procedido con fecha 18 de diciembre de 2015 al reembolso de la suma girada, como consecuencia del reclamo del consumidor Sr. Aguilera.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los arts. 45 y 50 y siguientes de la Ley 19.496, arts. 1437 y siguientes del Código Civil, 17 de la Ley 18.287, 170 del Código de Procedimiento Civil, el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema Sobre la Forma de las Sentencias, y en la Ley 15.231, SE RESUELVE:

1º) Que se acoge la denuncia y se condena al BANCO DEL ESTADO DE CHILE, representado por Jéssica López Saffie, al pago de multa equivalente al día de su pago a OCHO UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, como infractor a los arts. 3° inciso 1° letras a) y d), 12 y 23 de la Ley N° 19.496, infracción establecida en el considerando noveno de esta sentencia.

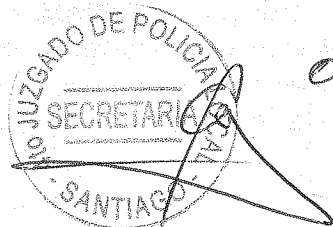
Si la condenada no pagare la multa establecida dentro del plazo legal, dése cumplimiento a lo dispuesto en el art. 23 de la Ley 18.287 y despáchese orden de reclusión nocturna contra su representante legal.

2º) Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Dictada por doña Viviana Muñoz Sandoval, juez.

Autoriza doña Fabiola Maldonado Hernández, secretaria abogado.



03.02.2017
1145 ms

CA de Santiago

Santiago, dos de agosto de dos mil diecisiete.

A fojas 140: téngase presente.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 106 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

Nº Trabajo-menores-p.local-459-2017.

Fojas: 141

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Dobra Lusic Nadal, conformada por la Ministra señora María Soledad Melo Labra y el Ministro señor Juan Antonio Poblete Méndez.

DOBRA FRANCISCA LUSIC NADAL
MINISTRO

Fecha: 02/08/2017 12 02 40

MARIA SOLEDAD MELO LABRA
MINISTRO

Fecha: 02/08/2017 12 08 30

JUAN ANTONIO POBLETE MENDEZ
MINISTRO

Fecha: 02/08/2017 12 11 51

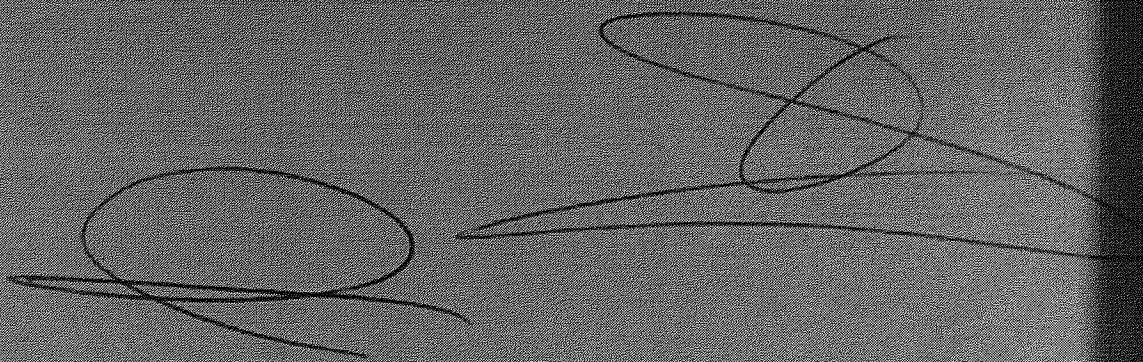
GIGLIOLA DEVOTO SQUADRITTO
MINISTRO DE FE

Fecha: 02/08/2017 12 28 22

4.623-7-16

Santiago, a venturo de
apto de do al dieciete

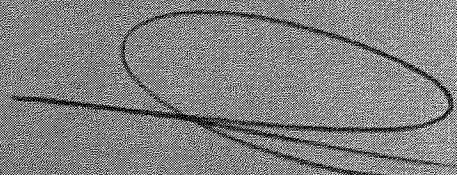
Cumplase



SE ENVO CARTA CERTIFICADA N° 6566356 NOTIFICANDO
RESOLUCION DE FOJAS 142 A J. Nuñez M.
SANTIAGO, A _____ DE 29 AGO 2017 DE _____



SE ENVO CARTA CERTIFICADA N° 6566357 NOTIFICANDO
RESOLUCION DE FOJAS 142 A V. Villanueva P.
SANTIAGO, A _____ DE 29 AGO 2017 DE _____



4.623-7-16

SANTIAGO

INGRESO N° 1700858666

99999999-9

R.U.T.

PAO SANTIAGO

DESMIDOR 4 JUZ

DESMIDOR 4 JUZ

PERIODO

14-09-2017

FECHA EMISION

N° 2175421

FS - CERRITO WAREHOUSE

PLAZO PARA PAGAR

25-09-2017

VALORES

373.544

SUBTOTAL

I P C

INTERESES

TOTAL

373.544

CUARTO JUZGADO DE

ANNAVARRO

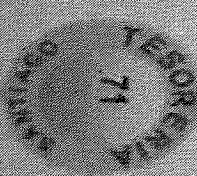
UNIDAD

LIQUIDADOR

chomaza

EMISOR

Pagado
14-09-2017 11:45
99999999/99
1700858666



S.J.P.L. de Santiago (4°)

Manuel José Searle Risopatrón, abogado, en representación del

