

Segundo Juzgado de Policía Local
San Miguel

Proceso Rol N° 363-1-2015

San Miguel dos de septiembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

La denuncia infraccional de fs. 16 y siguientes; el escrito de demanda civil de fs. 33 y siguientes; el escrito de contestación de fs. 50 y 51, el comparendo de conciliación, contestación y prueba de fs.70 y siguientes; y demás antecedentes del proceso.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por escrito rolante a fs. 16 y siguientes, doña **GABRIELA MILLAQUEN URIBE**, abogada, en representación del **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**, ambos domiciliados en calle Teatinos N° 333, piso 2, comuna de Santiago, interpone denuncia por infracciones a la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores en contra de **BANCO DE CREDITO E INVERSIONES "BCI"** RUT N° 97.006.000-6, sociedad del giro su denominación, representada legalmente por don **LIONEL OLAVARRÍA LEYTON**, ambos domiciliados en calle el Golf N° 125, comuna de Las Condes.

Señala la denuncia, que ésta se interpone en virtud del reclamo formulado a dicho Servicio por el señor **JORGE ANDRÉS LABRAÑA BRAVO**, efectuado con fecha 18 de agosto de 2014. Los hechos, relata la denuncia, datan de fecha 18 de julio de 2014, en que el señor **LABRAÑA** iba a retirar desde su cuenta vista perteneciente al banco BCI, que contaba con un saldo ascendente a \$ 676.769 y constató que ese mismo día le habría sido sustraída en esa cuenta, la suma de \$ 100.000 desde el cajero automático ubicado en calle el LLano Subercaseaux N°3519 de la comuna de San Miguel, cajero perteneciente al banco BCI, en circunstancias que el denunciante rechaza haber efectuado ese giro.

Prosigue la denuncia, describiendo la respuesta que al SERNAC envió el banco BCI, que transcribe: *“Que la tarjeta se encuentra debidamente activada, no había orden de bloqueo de la misma que impidiera su uso y para acceder al cajero automático y a los terminales POS (redcompra) se debió usar necesariamente la clave secreta, la que es de uso personal e intransferible del tenedor de la tarjeta”*. La denunciante manifiesta en su libelo que dicha respuesta es a su juicio insuficiente, pues el deber de profesionalidad que recae sobre los proveedores, que surge de la Ley del Consumidor, es precisamente resguardar la seguridad de los bienes y servicios, evitando posible riesgos que puedan afectar a los consumidores. Los bancos, afirma, son proveedores de servicios financieros y por tanto, tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para evitar que sus clientes sean víctimas de errores, fallas, y/o falsificaciones en el uso de sus servicios. Los giros fraudulentos afirma la denunciante, son cada vez más comunes. Así entonces, afirma la denunciante, la conducta de la denunciada importa la comisión de las infracciones establecidas en artículo 3 inciso primero letra d) de la Ley 19.496, toda vez que la seguridad en el consumo de bienes o servicios es un derecho del consumidor y las disposiciones números 12 y 23 del mismo cuerpo legal. La primera de las disposiciones obliga a todo proveedor a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido la prestación del servicio y en el caso de la segunda disposición en comento, se refiere a que comete infracción un proveedor que en la prestación del servicio actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio. Agrega la denunciante, que así las cosas, la denunciada BCI no tomó las medidas necesarias para evitar los perjuicios sufridos por el consumidor ya que las barreras de seguridad contempladas: uso de plástico y la clave secreta, fueron insuficientes para evitar que una persona distinta del titular realizara un giro de dinero, ocasionándole un perjuicio al consumidor. Asegura que es el proveedor quien debe acreditar que cumplió de manera diligente con su obligación.

162

Asevera más adelante, que es el banco denunciando el que debe acreditar en este caso que cumplió con sus obligaciones legales en la prestación del servicio respecto al consumidor. Continúa la denunciante afirmando que a un establecimiento comercial y profesional, como lo es un banco, lo mínimo que se le puede exigir es que tenga un comportamiento responsable, al menos, como un buen padre de familia. Ello implica, comenta, contar con un protocolo seguro al recambio y mantenimiento de los cajeros automáticos, para efectos de evitar las dispensaciones incorrectas de efectivo y, en su defecto, contar con los debidos protocolos de indemnización y reparación.

Finalmente el SERNAC solicita al Tribunal aplicar a la denunciada las sanciones establecidas en artículo 24 de la ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, y además, por cada una de las infracciones que por la denuncia le imputa, aplicar una sanción ascendente a 50 UTM.

SEGUNDO: Que a fs. 30, prestó declaración indagatoria JORGE ANDRES LABRAÑA BRAVO, empleado, casado, cédula nacional de identidad N° 9.200.525-9, domiciliado en pasaje Las Palomas N°3519, Villa Las Campanas, comuna de Maipú, quien exhortado a decir verdad expuso que con fecha 18 de julio de 2014, concurrió al supermercado Jumbo, ubicado en calle Llano Subercaseaux con el objeto de comprar algunos productos. Previamente se dirigió al cajero del banco BCI ubicado en dicho lugar. Sacó un saldo de su tarjeta y se percata que le faltaba la suma de \$ 100.000, pues debía tener la suma de suma de \$ 676.195 y en el comprobante de saldo de la tarjeta, éste registra que sólo ascendía a la suma de \$ 576.195. Dicho dinero desconoce haberlo girado él, ni menos otra persona, pues sólo él maneja esa tarjeta. Bloqueó esa tarjeta y solicitó una nueva. Agrega además, que cuando solicitó el comprobante de saldo, éste arrojaba que podría girar hasta la suma de \$ 300.000, lo que le pareció extraño pues los cajeros sólo pueden girar hasta la suma de \$ 200.000 diarios. Cree que fue un error de la máquina. Sólo solicita que le devuelva su dinero, pues él, reitera, no giró dicha cantidad.

11

TERCERO: Que por escrito rolante a fs.33, JORGE LABRAÑA BRAVO, presentó demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de Banco de Crédito e Inversiones solicitando el pago de la suma de \$ 100.000 por concepto de daño emergente producido por el giro no reconocido ni efectuado por él en un cajero automático del BCI. Además, demanda la suma de \$ 90.000 por concepto de daño moral.

CUARTO: Que a fs. 70 y siguientes, se celebró el comparendo de conciliación, contestación y prueba que contó con la asistencia de la denunciante SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR, representada por la abogada CAROLINA CARCAMO SUAZO, del demandante civil JORGE LABRAÑA BRAVO, por sí y de la denunciada y demandada civil BANCO DE CREDITO E INVERSIONES, representada por el abogado señor MARCELO ROJAS BERRERA.

En dicha audiencia, la denunciante SERNAC ratificó su acción infraccional interpuesta solicitando al tribunal las acoja en definitiva, aplicando a la denunciada BCI, el máximo de las penas establecidas en la ley, con costas. A su turno, el demandante civil señor LABRAÑA BRAVO ratificó su demanda civil, con costas. Finalmente, la denunciada y demandada civil de BANCO DE CREDITO E INVERSIONES contestó la denuncia y demanda civil interpuestas en su contra solicitando para tales efectos, tener presente los dichos consignados en el escrito que se agregó a fojas 50 y 51, en el que, en síntesis, solicita el rechazo de la denuncia infraccional y la demanda civil de autos, basado en que ambos libelos a su juicio, se remontan al día 18 de julio de 2014, cuando el denunciante Sr. LABRAÑA BRAVO, iba a retirar de su cuenta la suma de \$ 676.769, que correspondía al saldo total de su cuenta en ese momento y advierte que le habría sido sustraída la suma de \$ 100.000 pesos de un cajero automático (ATM) ubicado en calle Llano Subercaseaux N° 3519, comuna de San Miguel. Agrega la contestación, que dichos libelos no expresan ninguna otra circunstancia o detalle, como la hora o la forma en que el consumidor se enteró de dicha sustracción, si tomó conocimiento de ello en alguna sucursal del BCI o en el mismo recinto del ATM. Así, afirma la contestación del denunciado y demandado, las acciones se limitan a

afirmar que el consumidor no efectuó el giro en cuestión. La contestación agrega que el giro cuestionado ascendente a la suma de \$ 100.000, efectivamente figura realizado el día 18 de julio de 2014 a las 12:53 horas en ATM del BCI ubicado en calle Llano Subercaseaux 3519, comuna de San Miguel, mediante el uso de la tarjeta redbanc. Al respecto afirma, que es responsabilidad de todo cliente bancario el resguardar la integridad de su tarjeta de débito pues toda operación con ella realizada, antes del aviso de un bloqueo, debe presumirse que es atribuible a su titular. Asevera que a raíz de la investigación que se hizo respecto de este caso, se concluyó que no existen elementos irregulares en la operación. Además, manifiesta la denunciada, respecto a la precitada investigación, que la "huincha de auditoría" no evidencia la presencia de defectos informativos en la operación ni diferencias en el saldo del mismo. Finalmente, afirma la denunciada y demandada que cobra especial relevancia para ella que después del giro objetado el consumidor haya efectuado el mismo día y en los dos días seguidos siguientes, tres giros vía cajero automático por un total de \$ 500.000. En consecuencia afirma, no hay infracción a la ley del consumidor, así como tampoco a ningún otro cuerpo legal. Mismas razones por las que debe desestimarse también la acción civil intentada en contra de su representada.

En la misma audiencia, la denunciante Servicio Nacional del Consumidor reiteró la prueba documental que corre de fojas 1 a 15, presentada con anterioridad. Por su parte, el demandante señor LABRAÑA, reiteró los acompañados por SERNAC y a su vez los que él presentó y que corren de fs. 36 a 40, no objetados de contrario. Finalmente la denunciada y demandada BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES acompaña la prueba documental rolante a fs. 59 a 69, objetada a fs. 75.

Finalmente, sólo la parte demandante rindió prueba testimonial cuyos testimonios quedaron plasmados en la audiencia de estilo descrita en este párrafo.

11

QUINTO: Que a fs. 160 y a falta de diligencias pendientes se ordenó ingresar los autos para fallo.

EN LO INFRAACCIONAL:

SEXTO: Que en el contexto de los antecedentes allegados a los autos, la decisión de este Tribunal está circunscrita a determinar si la denunciada BANCO DE CREDITO E INVERSIONES (BCI), incurrió en las contravenciones prescritas en los artículos artículo 3 letra d), 12 y 23 de la Ley Nº 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, esto es, sí en la prestación del servicio, el proveedor infringió el deber de seguridad en el consumo de bienes o servicios y el deber de evitar los riesgos que pudieren afectarles (artículo 3 letra d); si respetó los términos y condiciones y modalidades conforme a los cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio (artículo 12) y finalmente; si actuando con negligencia, causó menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio (artículo 23).

SEPTIMO: Que a fin de dilucidar tan particular controversia, necesario es tener presente aquí lo siguiente:

- a) Que efectivamente, las partes están contestes en que el denunciante señor JORGE LABRAÑA BRAVO, el día viernes 14 de julio de 2014, mantenía en su cuenta la suma de \$ 676.979, y solicita un comprobante de saldo en el cajero del Banco BCI, ubicado en calle Llano Subercaseaux Nº 3519, de la comuna de San Miguel, y en esa instancia se percata que su cuenta contaba con la suma de \$100.000 pesos menos, suma que él no reconoce haber girado.
- b) Que la operación arriba descrita la efectuó con su tarjeta de débito Nº 4513-6800-2928-3547, con cargo a la cuenta vista Nº 07930470 del Banco Crédito e Inversiones.
- c) Que ante dicha situación, el consumidor señor LABRAÑA, decidió efectuar un reclamo ante el Servicio Nacional del Consumidor.

11

d) Que por su parte, la denunciada BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES, se limitó a afirmar que la tarjeta con la que se hizo la operación se encontraba debidamente activada, que no había sido bloqueada y que para acceder al cajero automático se debió utilizar necesariamente la clave secreta.

OCTAVO: Que antes de entrar al fondo del asunto sometido a la decisión del tribunal, es necesario hacer presente en esta parte, que las empresas bancarias, como la denunciada en esta causa, tienen como propósito en términos lacónicos, administrar, prestar y realizar otras operaciones con dinero, es decir, de otro modo dicho, realizar todas las actividades y procesos que tienen lugar en un banco o entidad financiera destinado de administrar y prestar y dinero de sus clientes.

NOVENO: Que acerca de los hechos que motivan estos autos, el Tribunal tras analizar los antecedentes de la causa según las normas de la sana crítica, el Tribunal ha llegado a la convicción que BANCO DE CREDITO E INVERSIONES ha faltado a su deber de seguridad en la prestación del servicio ofrecido para con el consumidor, infringiendo con ello lo descrito en el artículo 3° letra d) y en el artículo 23, ambos de la Ley 19.496.

DECIMO: En efecto, así como cada día se adoptan más y mejores medidas de seguridad por parte del Estado y de otras entidades públicas para mejorar la seguridad de los documentos oficiales de las personas que viven en Chile, a saber y a modo de ejemplo, las cédulas de identidad y los pasaportes, no parecen suficientes las implementadas por los bancos y demás instituciones financieras, y que han desarrollado para dar cumplimiento a las obligaciones que les asisten en cuanto a su rol de proveedores, toda vez que, de acuerdo al mérito de autos, en el caso que nos convoca, se confirmó que las medidas de seguridad de BCI no fueron suficientes para evitar el fraude del que fue víctima el Sr. LABRAÑA.

UNDECIMO: En efecto, en este sentido la prueba documental acompañada por la denunciada y demandada agregada a fs. 52 a 69, sólo da cuenta de que la operación bancaria efectuada por el demandante es efectiva, a través de la denominada "huincha de auditoría", sin embargo ello, no la exime de ponerla en una posición de responsabilidad ante una

operación efectuada en perjuicio del consumidor.

DUODECIMO: En este mismo sentido, no deja de llamar la atención del suscrito, que el comprobante agregado a fs.15 y replicado a fs.55, relativo a la operación de consulta de saldo efectuado por el señor LABRAÑA y no objetado de contrario, se puede leer: "**Saldo máximo de giro \$ 300.000**". Esto último, en clara contradicción con el sentido común que dice que el máximo de giro diario, a través de cajeros automáticos, es la suma de doscientos mil pesos y también corroborada con el informe presentado por la propia denunciada a fs. 61 y 62, que también establece que el monto máximo de giro por ATM (cajero automático) es dicha suma de dinero.

DECIMO TERCERO: Que también en la misma línea del razonamiento anterior, se encuentra *boucher* agregado a fs.57, del mismo día 18 de julio de 2014 a las 18:13 horas, que refleja que al efectuar el Sr. LABRAÑA un giro de \$100.000, el saldo máximo de giro arrojó la suma de \$ 0 (toda vez que ya le habrían sido girados/sustraídos los \$100.000 en la operación que reprocha). Llama a la perspicacia, que de acuerdo al saldo máximo de giro que indica los comprobantes de fs. 15 y 55 (\$300.000), el saldo máximo de giro debía ser al menos la suma de \$ 100.000, considerado que, según los precitados comprobantes, el máximo de giro permitido que podía efectuar el denunciante era la suma de \$ 300.000.

DECIMO CUARTO: Lo anterior, permite concluir que efectivamente existió una operación bancaria errónea y/o fraudulenta en perjuicio del consumidor, a través de un eventual error de sistema o clonación de su tarjeta, respectivamente.

DECIMO QUINTO: Que de otra parte, los cuestionamientos del Servicio Nacional del Consumidor surgen válidamente a partir de que efectivamente los bancos y demás instituciones financieras tienen responsabilidad respecto de sus clientes por la falta de seguridad en la prestación de sus servicios y en las demás operaciones bancarias, mediante la utilización de las tarjetas magnéticas que se le entregan a aquéllos, ello dentro del contexto de la ley N° 19.946, sobre Protección a los derechos de los Consumidores.

DECIMO SEXTO: Que en consecuencia, la circunstancia constatada precedentemente, permite a este Tribunal concluir que, en la especie, BANCO DE CREDITO E INVERSIONES ha incurrido en la falta de seguridad en la prestación de su servicio y que dicha falta ha ocasionado un menoscabo y perjuicio al consumidor, conforme a tantas veces citado artículo 23 de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que no se ha demostrado por parte de la demandada, en estos autos, la existencia de un protocolo que dote de efectividad a las gestiones preventivas y/o disuasivas con que pretende haber satisfecho sus obligaciones, lo que configura entonces el presupuesto de la responsabilidad de su parte.

DECIMO SEPTIMO: Que también es relevante tener presente que nuestra jurisprudencia ha fallado sostenidamente que el cumplimiento de la obligación de seguridad que impone el artículo 23 de la Ley 19.496 a los bancos y demás instituciones financieras, supone la adopción de estrictas medidas de seguridad a través de protocolos claros para los consumidores/clientes y así como además de procedimientos apropiados para ello, lo que en el caso sublite, no ha sido demostrado por la denunciada, quien tenía la carga de hacerlo, y entonces, dicha falta permite considerar como insatisfactorio el estándar y el profesionalismo que impone la norma citada, dando por configurada la concurrencia de negligencia por parte del proveedor cuestionado, en perjuicio del consumidor.

DECIMO OCTAVO: Que conforme a lo razonado, necesariamente se deberá acoger la denuncia infraccional y dar lugar a la multa, en los términos establecidos en el inciso segundo, del artículo 50 G de la ley 19.496, de Protección al Consumidor, como se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

EN CUANTO A LO CIVIL:

DECIMO NOVENO: Que en la presentación de fs. 33 y 34 la actora, Sr. LABRAÑA BRAVO, basándose en los hechos relacionados en la denuncia infraccional, presentó libelo indemnizatorio en contra de BANCO DE CREDITO E INVERSIONES, representada por el señor LIONEL OLAVARRIA

LEYTON, ambos ya individualizados, pues su actuar negligente como proveedor, le ha provocado una serie de daños, cuya indemnización pretende:

- a) Daño directo: la suma de \$ 100.000, por concepto de giro no reconocido.
- b) Daño moral: la suma de \$ 90.000, por concepto de molestias y días que dejó de trabajar.

VIGESIMO: Que para lograr la pretensión arriba señalada, la actora acompañó los documentos agregados a fs. 36 a 40 y la prueba testimonial que da cuenta la audiencia de estilo.

VIGESIMO PRIMERO: Que así las cosas, y conforme a lo resuelto a lo infraccional el suscrito dará lugar al daño emergente, haciendo lugar a la indemnización por la suma de total de \$ 100.000, rechazándose el concepto demandado ascendente a \$ 90.000 por concepto de daño moral, por no haberse acreditado suficientemente su procedencia ni cuantía.

VIGESIMO SEGUNDO: Que conforme a lo resuelto a lo infraccional y civil, se rechazarán las objeciones y observaciones promovidas a fs.75.

Y TENIENDO PRESENTE,

Lo dispuesto en los artículos 14 y 17 de la Ley Nº18.287; artículos 1, 2, 3 letra D), 23, 24 y 50 G, 58 bis de la Ley Nº19.496,

RESUELVO:

1. Que se rechazan las objeciones y observaciones promovidas a fs.75, de acuerdo a lo resuelto en el motivo vigésimo segundo de este fallo.

2. Que se acoge la denuncia infraccional interpuesta a fs. 21 y siguientes en cuanto se condena a **BANCO DE CREDITO E INVERSIONES**, representado por **LIONEL OLAVARRIA LEYTON** a pagar una multa ascendente a 2.5 U.T.M (dos y media unidades tributarias mensuales) por ser responsable de las infracciones establecidas en los considerandos novenos a décimo octavo de este fallo.

3. Que se acoge la demanda civil deducida a fs. 33 y siguientes en cuanto se condena a **BANCO DE CREDITO E INVERSIONES**, representado por **LIONEL OLAVARRIA LEYTON**, a pagarle a don **JOSE LABRAÑA BRAVO**, a título de indemnización de perjuicios la suma \$ 100.000 (cien mil pesos) la que deberá ser solucionada en forma reajustada de acuerdo a la variación que experimente el I.P.C desde la fecha del hecho hasta el pago de la misma, con más intereses corrientes calculados desde que el deudor se constituya en mora.

4. Que se condena en costas a la denunciada y demandada.

5. La multa deberá ser pagada dentro de quinto día, bajo apercibimiento de reclusión nocturna.

6. Una vez ejecutoriada la presente sentencia, remítase copia autorizada de ella al Servicio Nacional del Consumidor, de conformidad a lo establecido en el artículo 58 bis de la Ley 19.496.

Notifíquese por carta certificada.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol Nº 363-1-2015.

DICTADA POR DON JAVIER LEMA COLECCHIO, JUEZ TITULAR.

AUTORIZADA POR DOÑA CARMEN GLORIA GONZALEZ PAVEZ, SECRETARIA TITULAR.