liento ochenta, los ... 182

Del Rol Nº 85.317-2017.-

diecisiete.-

Coyhaique, a primero de diciembre del dos mil

VISTOS:

Que en lo principal del escrito de fs. 23 y siguientes el Servicio Nacional del Consumidor, representado por su Director subrogante, don Sergio Tillería Tillería, domiciliados en calle Presidente Ibáñez 355, interpone denuncia en contra del BANCO DE CHILE, persona jurídica del giro de su denominación, RUT 97.004.000-5, representado por su Agente local, don David Mauricio Rubilar Carrasco, factor de comercio, ambos domiciliados en calle Condell Nº 298 de esta ciudad de Coyhaique, por infracción a los arts. 3º, letra d), 12 y 23 de la Ley Nº 19.496, cometidas en perjuicio de doña MARÍA FERNANDA RIQUELME TILLERÍA, enfermera, de este domicilio, calle Lago Desierto Nº 1158, RUT 16.997.189-7, y que hace consistir en que con fecha 08 de octubre del 2016, con cargo a su tarjeta VISA Nº 4966701300308290 se hicieron compras en el extranjero por la suma total de 872,80 dólares americanos, transacciones negadas por la consumidora, por lo que el mismo día de descubiertas, 24 de noviembre del 2016,

formuló los correspondientes reclamos ante el Banco denunciado, sin que éste asumiera su responsabilidad que le corresponde en cuanto a la protección de los haberse que están en su esfera de resguardo, por los productos que ofrece, lo que le originó consecuencias económicas perjudiciales.

Que en el primer otrosí del escrito de fojas 55 y siguientes, comparece doña MARIA FERNANDA RIQUELME TILLERÍA, enfermera, domiciliada en calle Lago Desierto N° 1158 de Coyhaique, interponiendo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de BANCO DE CHILE representado por su gerente general o en su defecto jefe de oficina, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 letra C de la ley N° 19.496, en base a los mismos hechos que sustenta la denuncia infraccional de autos; solicitando se acoja su acción y en definitiva se condene a la demandada al pago total de \$800.000, más intereses, reajustes y costas;

Acogida a tramitación la denuncia por este Juzgado de Policía Local, en lo principal del escrito de fs. 89 y siguientes, la entidad bancaria denunciada ha solicitado la incompetencia absoluta de este Juzgado de Policía Local tanto porque de acuerdo al artículo 2º bis de la ley 19.496 entrega el conocimiento y fallo de estas infracciones a la Superintendencia de Bancos, como porque los mismos hechos ya estarían en

Ciento o chenta , tres ... 183

conocimiento de la justicia del crimen, incidencia que este Tribunal acogió por resolución de fs. 124 y siguientes, pero que la I. Corte de Coyhaique revocó por resolución de fs. 173 y siguientes, ordenando la continuación del juicio a cargo de este Tribunal.

Que a fojas 97 y siguientes consta contestación de demanda en la que en lo pertinente se solicita el rechazo de la acción civil incoada, fundando su pretensión en que no existiría negligencia por parte de la demandada y además serían inexistentes los perjuicios demandados ya en el ámbito material como asimismo en el moral; solicitando finalmente y como ya se expuso, el rechazo de la acción civil, con costas;

Que el Servicio denunciante acompañó prueba documental agregada de fojas 1 a 22 inclusive y documental de fojas 102 a 117; en tanto que la consumidora denunciante y demandante en autos acompañó documental agregada de fojas 31 a 54 inclusive, y a fojas 118y siguiente. A su turno, la denunciada y demandada civil acompañó prueba documental agregada de fojas 60 a 88 inclusive;

Que se citó a las partes a un comparendo de estilo, el que se celebró a fs. 120 y siguientes.

En dicha audiencia se llamó a las partes a conciliación en materia civil, la que no se produjo, según consta del atestado de fs. 120 vta.

Se han traído los autos para resolver y;

CONSIDERANDO:

I.- En materia de falta de legitimación activa del Servicio Nacional del Consumidor, alegada por la denunciada en sus descargos de fojas 89 y siguientes:

PRIMERO: Que los fundamentos de la denunciada respecto a esta alegación se circunscriben a que, conforme dispone el artículo 58° literal G de la ley N° 19.496, el Servicio Nacional del Consumidor al presentar denuncia infraccional en su contra, se asila en la posible afectación de los *intereses generales de los consumidores*, con la conducta atribuida como contravencional al estatuto de protección de derechos del consumidor respecto a la entidad bancaria denunciada. Agrega a este respecto que los hechos que subyacen a la denuncia, afectarían solo a un consumidor, a saber doña María Fernanda Riquelme, y no de los consumidores, y que la denuncia efectuada por el servicio no dice relación con un juicio ya iniciado sino que, producto de ella, se da comienzo a la tramitación de estos autos;

SEGUNDO: Que para efectos de un mejor análisis, resulta necesario ilustrar que el artículo 58 letra G de la ley N° 19.496 dispone que: El Servicio Nacional del Consumidor deberá velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y demás normas que digan relación con el consumidor, difundir los derechos y deberes del

aiento ocherta yanat.o. 184

consumidor, y realizar acciones de información y educación del consumidor. Corresponderán especialmente al Servicio Nacional del Consumidor las siguientes funciones: ...G) 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...A su turno, el artículo 50 del citado cuerpo legal en su inciso tercero establece que las denuncias –en tanto acciones- pueden entablarse a título individual o en beneficio del interés colectivo ya sea determinado o difuso de los consumidores, definiendo cada acción, y con ello subsecuentemente, determinando la competencia jurisdiccional para conocer de la respectiva denuncia.

TERCERO: Que efectivamente al tenor de las disposiciones antes citadas, aun cuando se quisiese que el interés general de los consumidores al que hace alusión el legislador en el trascrito artículo 58 letra G de la ley N° 19.496, fuese una categoría distinta de interés que devenga en una acción diferente de aquellas contempladas en el artículo 50 de la ley N° 19.496; ello habilitaría al Servicio denunciante únicamente a hacerse parte de un proceso ya iniciado, más no a iniciarlo a su sólo arbitrio, tal como así razonase y resolviese la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en autos ROL PL 1078-2014, confirmado por la Excma. Corte Suprema en autos ROL 5840-2015;

CUARTO: Que así las cosas, la alegación que en este ámbito realiza la denunciada resulta atendible, máxime cuando a la luz de los hechos puestos en conocimiento de este Tribunal, a todas luces resultan de posible afectación de un consumidor en particular y no de un grupo indeterminado de consumidores que permita concluir que se afectaría –con los hechos denunciados- el analizado interés general de los consumidores; el que por lo demás, y así ha razonado nuestra Excma. Corte Suprema, resulta inexistente como categoría y acción diversa (Excma. Corte Suprema ROL 68.711-2016, 23 de enero de 2017, considerando 7°)

QUINTO: Que sin perjuicio del análisis y conclusiones contenidas en los basamentos que anteceden, la consumidora afectada, doña María Fernanda Riquelme Tillería, al comparecer en su presentación de fojas 55 y siguientes haciéndose parte en el proceso, y con ello entendiendo que ha sido la propia consumidora quien realiza la denuncia ante el Tribunal;

II.- En materia de incompetencia absoluta alegada por la denunciada:

SEXTO: Que del mérito de los antecedentes colacionados al proceso por las partes, se concluye que lo que se imputa a la denunciada, es la falta de medidas de seguridad que han conllevado a que la consumidora denunciante asevere ser víctima de un fraude informático y con ello terceros no autorizados

Oranto ochenta, cinco. 185.

hayan hecho un uso malicioso de un servicio contratado con el banco denunciado;

SEPTIMO: Que el hecho de que sea el ente penal persecutor quien se encuentre coetáneamente en conocimiento de una denuncia; en caso alguno dicen relación con la responsabilidad que, en el ámbito de protección de derechos del consumidor se le imputa, por cuanto aquellos devienen en la responsabilidad delictual de terceros que habrían vulnerado las medidas de seguridad de la entidad bancaria denunciada llamada ésta a resguardar los servicios contratados por la consumidora, siendo en consecuencia los hechos de una naturaleza y fundamentos distintos, además de ampararse en estatutos jurídicos disímiles, careciendo las alegaciones de la denunciada, al menos en este ámbito, de fundamento jurídico suficiente para ser acogidas;

OCTAVO: Que en lo que respecta a alegación de incompetencia para conocer de los hechos denunciados, la Superintendencia de Bancos e instituciones financieras, este sentenciador omitirá pronunciamiento por cuanto ello ya fue resuelto en autos por la Iltma. Corte de Apelaciones de Coyhaique, conforme consta de resolución de fojas 173 y siguientes;

III.- En Materia Infraccional:

NOVENO: Que en este ámbito son hechos no controvertidos: a) Que la consumidora señora María Fernanda

Riguelme Tillería es clienta del Banco de Chile, manteniendo como productos contratados una cuenta corriente, asociada a una línea de crédito y un tarjeta de crédito VISA; b) Que en el mes de noviembre del 2016, al intentar nuevamente utilizar su tarjeta de crédito, no le fue posible pues le aparecía la leyenda de "tarjeta inválida", y al indagar en el Banco la razón del rechazo, se le informó que con fecha 08 de octubre del 2016, con cargo a su tarjeta de crédito se realizaron compras en el extranjero por la suma de US \$ 872,82; c) Que la denunciada entregó a la consumidora denunciante claves de acceso a las plataformas electrónicas para hacer uso de los servicios bancarios contratados, a saber y en específico, clave personal de acceso y "digipass"; d) Que realizado el reclamo por parte de la consumidora respecto a las transacciones bancarias en su tarjeta de crédito no reconocidas por ésta, la entidad denunciada no otorgó respuesta satisfactoria a la consumidora, hecho que motiva precisamente la denuncia incoada.

DÉCIMO: Que las transacciones comerciales objetadas por la consumidora y que imputa habrían sido realizadas por terceros por un monto total de U\$ 872.52, ocurrieron con fecha 8 de octubre de 2016 en plataforma electrónica *skrill.com*, lo anterior conforme consta de documental de fojas 6 y 7 de autos, transacciones que fueren observadas u objetadas por la denunciante con fecha 24 de noviembre del mismo año; y que

areto odenta y seis .- 186.

conforme expone la propia entidad bancaria en documental de fojas 13, se habrían hecho desde una tarjeta virtual la que, conforme a sus alegaciones, para efectos de ser generada debió contar con una serie de datos que resultan de carácter personal, atribuyendo con ello que, de ser efectivo el fraude informático, este ocurriría para falta de diligencia de la propia consumidora, al no hacer caso a advertencias de posibles fraudes informáticos, actuando en tal contexto de manera negligente;

UNDÉCIMO: Que más allá de que el caso de marras verse sobre responsabilidad infraccional a la normativa de protección de derechos de los consumidores, ineludible resulta el hecho de que existe un vínculo contractual entre las partes y que en el ámbito del consumidor se imputa al proveedor incumplimiento de un deber de seguridad en el resguardo de servicios que, atendida la naturaleza del rubro de que se trata la actividad de la denunciada, es esperable un alto estándar de diligencia por cuanto se trata de un proveedor abocado a prestar custodia de valores que le son propios a sus usuarios -consumidores- y que se imputan como defraudados; la anterior reflexión al alero de lo dispuesto en el artículo 1546 del C. Civil

DUODÉCIMO: En tal sentido y conforme igualmente dispone el artículo 1547 del citado Código Civil, correspondía probar en autos su diligencia -dado el ámbito de

asimetría de los contratantes al alero del estatuto de protección e derechos del consumidor- al proveedor denunciado quien en su oportunidad expuso y así acreditó por medio de documental agregada al proceso, que habría entregado herramientas suficientes para evitar precisamente la defraudación electrónica alegada. Sin embargo resulta gravitante en este ámbito analizar si efectivamente las herramientas entregadas al consumidor para tal efecto resultaron suficientes para el indicado fin;

DÉCIMOTERCERO: Que al tenor de los antecedentes colacionados al proceso, puede advertirse que de forma diligente la consumidora denunciante no sólo denunció los anómalos hechos del que habría sido víctima a la entidad bancaria denunciada, sino también a la policía de investigaciones con fecha 24 de noviembre de 2016, lo que dio inicio a una investigación en el ámbito penal por el posible delito de uso fraudulento de tarjetas de crédito. Asimismo se advierte de la misma investigación penal, cuyo informe preliminar evacuado por Policía de Investigaciones se encuentra agregado de fojas 106 y siguientes, que los hechos denunciados resultarían efectivos pero que se requeriría contar con mayor información, la que fuere solicitada a la entidad bancaria por medio de ORD 414 de fecha 24 de noviembre de 2016, requerimiento que no consta haya sido respondido y que, atendida

Ciato ochenta priete. 187:

la falta de antecedentes el propio ente persecutor decidió archivar provisionalmente conforme consta de documental de fojas 117.

DECIMO CUARTO: Que así, es dable concluir que, ante la exposición oportuna por parte de la consumidora, del uso al menos inusual o anómalo de su tarjeta de crédito a la entidad bancaria denunciada, reclamo que por lo demás advierte la posible comisión de un acto fraudulento, lo esperable de un proveedor como el de las características del denunciado, es que ponga en marcha de forma eficiente y eficaz, todos los medios electrónicos o materiales para efectos de recabar la totalidad de los antecedentes necesarios para dilucidar si efectivamente se ha constatado un fraude informático y bancario, el cual por cierto resulta cada vez en nuestra sociedad. En tal sentido, el recurrente de la entidad bancaria se constata como comportamiento displicente y con ello carente de la diligencia necesaria para resguardar precisamente los servicios bancarios que se le han contratado, sin que la prueba rendida por la denunciada, ponderada al alero de las reglas de la sana crítica, permitan concluir a este sentenciador de manera diversa. Lo último no solo por la escasa o vaga información entregada por el banco, sino también por el tiempo transcurrido desde que se le pusiese en conocimiento los hechos que fundan la denuncia. Así, al respecto su comportamiento esperable, era precisamente el de la mas alta diligencia, para efectos

de asegurar al consumidor el correcto servicio contratado el que, como ya se señaló, no es otro que la custodia de valores que le son propios a éste o que -como en el caso de autos- genera un crédito en favor del proveedor y con ello un detrimento en el patrimonio del consumidor. Huelga agregar a este respecto, que las anteriores aseveraciones se realizan precisamente al alero de las reglas de interpretación de la buena fe contractual objetiva que, tal como ha señalado la Excma. Corte Suprema, no sólo se agota en el tenor literal del contrato sino también, en la interpretación que -como en el caso de autos- puede dársele efectivamente "...prescindiendo el juez de las persuasiones, creencias o intenciones psicológicas de los contratantes, para puntualizar él (el juez) la conducta socialmente exigible de las partes, exclusivamente en base a la equidad, a los usos ...necesariamente hay que dejar al tacto jurídico y el sentido práctico del Juez el decidir el cuándo y en qué medida cabe apartarse de la letra del contrato en vista de las circunstancias del caso concreto..." (Excma. Corte Suprema ROL 14.423/2013, 2 de septiembre de 2014, considerando 9°).

DECIMO QUINTO: Que un razonamiento en tal sentido y así como se ha expuesto, lleva a la conclusión inevitable de que el banco denunciado ha actuado de forma negligente, infringiendo con ello lo dispuesto en los artículos 12° y 23° de la ley N° 19.496, en tanto su conducta al menos en el ámbito infraccional

Diento oduenta jodio -- 188.

que se analiza, ha generado un menoscabo en el consumidor que se configura por la posición desmedrada en la que éste ha quedado al carecer de las herramientas o información necesaria con la que contaba o debía al menos contar el banco, para establecer el origen de los movimientos que se imputan por la consumidora como no autorizados, máxime cuando dichos actos han repercutido en el patrimonio de la denunciante;

DECIMO SEXTO: Que además de los hechos que configuran la infracción a las disposiciones antes citadas, logra advertirse igualmente que el banco denunciado ha faltado a su obligación de entregar información al consumidor de forma oportuna, contraviniendo la obligación contenida en el artículo 3º literal B de la ley Nº 19.496, por cuanto la denunciada y tal como ha quedado de manifiesto en la documental de foja 84 y 85, además de los sistemas de seguridad codificada entregada a la consumidora, contaba con un software de seguridad que no consta que haya sido informado al momento de la contratación o al menos previo a los movimientos comerciales realizados en la tarjeta de crédito de la consumidora, en tanto ello pudiere haber evitado la suplantación o actuación de terceros, que se denuncia en autos como no autorizada;

IV.- En la materia Civil de indemnización de perjuicios:

DECIMO SÉPTIMO: Que de acuerdo a la normativa especial dispuesta en el artículo 3°, letra e), de la Ley 19.496, al perjudicado con una infracción a su normativa le asiste el derecho a ser indemnizados por los daños materiales y morales que probare haber experimentado a raíz de la aludida infracción, debiendo en todo caso acreditarse por el actor la efectividad del daño, su monto, y el vínculo contractual que lo liga con el demandado, según previene el inciso final de su artículo 50 del cuerpo legal citado;

DÉCIMO OCTAVO: Que conforme a las ponderaciones y conclusiones contenidas en los basamentos referidos a la denuncia infraccional de la presente sentencia, habiéndose configurado la infracción por parte de la demandada, al estatuto de protección del consumidor dispuesto en la ley N° 19.496; resulta procedente –dada la naturaleza de la acción indemnizatoria incoada – analizar y examinar si existe responsabilidad civil respecto de la demandada y con ello la existencia de perjuicios que pudieren derivar de la conducta infraccional;

DECIMO NOVENO: Que conforme a la carga probatoria que pendía sobre la actora, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1698 del C. Civil; ésta rindió únicamente prueba documental que si bien da cuenta del crédito generado por los movimientos comerciales objetados, el único elemento probatorio

l'en la ocherta, mene. 189.

que, en el ámbito del daño emergente, ha acreditado haber sufrido la demandante se circunscribe a la documental de fojas 31 y que da cuenta del pago de la deuda ya referida y que alcanzaba a dicha época a la suma de \$585.688;

VIGÉSIMO: Que en lo que respecta al daño moral este sentenciador estima, al alero de las reglas de ponderación de prueba que rigen esta clase de procedimientos, que la documental rendida por la actora, no permiten establecer ni aun de forma indiciaria que se haya generado un detrimento en el ámbito psicológico en la actora, al haber tenido que pagar de una sola vez como esgrime en este acápite en su libelo pretensor- el monto objetado o reclamado y que ello, acarree una alteración sustancial en sus finanzas y que repercuta en lo moral en la demandante. Asimismo tampoco existe elementos probatorios que demuestren la situación de cesantía que esgrime, tenga un nexo con los hechos denunciados en autos, por lo que en este ámbito se desestimará la alegación realizada por la actora y, visto lo dispuesto en los Arts. 13 y 55 de la Ley 15. 231; 14 y siguientes y 17, inciso 2°, este último sobre la forma de las sentencias en policía local, ambos de la Ley 18.287; 24, 50 A, 50 B, 50 G, y 58 bis, todos de la Ley 19.496, y 52 y 53 del C. Civil;

SE DECLARA:

- Que el Servicio Nacional del Consumidor,
 carece de legitimación activa en autos;
- 2.- Que no se hace lugar al capítulo de incompetencia alegado por la denunciada en sus defensas de fojas 89 y siguientes;
- 3.- Que se condena a Banco de Chile S.A.B. representada en autos y conforme a lo dispuesto en el artículo 50 letra c de la ley nº 19.496, por don David Rubilar Carrasco, ambos ya individualizados, como autor de la infracción a lo dispuesto en los artículos 3 letra B, 12° y 23° de la ley N° 19.496 al pago de una multa a beneficio municipal ascendente a 15 unidades Tributarias mensuales, equivalentes en dinero efectivo a la fecha de pago. Sino pagare la multa impuesta, el representante de la denunciada deberá cumplir por vía de sustitución y apremio quince días de reclusión nocturna en el centro penitenciario que corresponde;
- 4.- Que ha lugar a la demanda civil de indemnización de perjuicios de fojas 55 y siguientes, sólo en cuanto el demandado Banco de Chile S.A.B, representada en autos por don David Rubilar Carrasco, deberá pagar a la demandante María Fernanda Riquelme Tillería, la suma de \$585.688 por concepto de daño emergente con intereses corrientes para operaciones no

Ciento noventa --- 190

En coyleature de la constitute de con

reajustables desde la fecha de esta sentencia y hasta su pago efectivo, de acuerdo a liquidación que en su oportunidad practicará la Secretaría del Tribunal, desestimándose los demás capítulos indemnizatorios por no haberse probado;

5.- Que se condena en costas a la denunciada y demandada civil, por estimarse que no tuvo motivos plausibles para litigar;

Registrese, notifiquese, the cúmplase y, en su oportunidad, archívese.-

OTRATBACIA

Dictada Juez Subrogante, abogado Ricardo Rodríguez Gutiérrez.- Autoriza la Secretaria subrogante, Sra. Sonia

Riffo Garay.-



