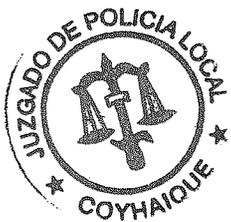


Del Rol N° 92.652-2017.-

//yhaique, a cinco de marzo del dos mil dieciocho.-

VISTOS:

Que en lo principal del escrito de fs. 7 y siguientes comparece don AGUSTÍN HÉCTOR PÉREZ HARO, C.I. N° 8.188.496-K, chileno, domiciliado en calle Sargento Aldea N° 628 de Coyhaique, interponiendo querrela infraccional en contra del **BANCO DE CHILE**, persona jurídica del giro de su denominación, RUT 97.004.000-5, representado por su jefa de sucursal, doña Mirta Lorena Asenjo Sepúlveda, factor de comercio, ambos domiciliados en calle Condell N° 298, de esta ciudad de Coyhaique, por infracción a los arts. 3° letras A y D, artículos 12° y 23° de la Ley N° 19.496, cometidas en su perjuicio. Funda su querrela exponiendo que con fecha 12 y 13 de mayo de 2017 habría sido víctima de una estafa telefónica, en tanto un tercero ingresó a su cuenta corriente por medio de sistema telefónico IVR, vulnerando la plataforma telefónica del Banco de Chile realizándose traspasos desde su línea de crédito a su cuenta corriente validad previamente con su clave personal. En efecto desglosa las siguientes transferencias: a) 12 de mayo de 2017 a las 20.44 hrs por un monto de \$1.110.000; b) 12 de mayo de 2017 a las 21.01 hrs por un monto de \$1.000.000; c) 12 de mayo de 2017 a las 21.25 hrs por un monto de \$1.000.000; d) 12 de mayo de 2017 a las 21.40 hrs por un monto de \$1.000.000 y; e) el 13 de mayo de 2017 a las 11.37 hrs por un monto de \$1.900.000. Agrega el querellante que el sistema funciona por medio de un llamado telefónico a un ejecutivo del banco quine solicita al cliente o a quien se hace pasar por él, la clave personal y una vez verificada ésta, se procede a efectuar la transacción bancaria que, para el caso, se realizó desde su línea de crédito hacia su cuenta corriente, aclarando que dichas transferencias habrían sido realizadas por un tercero quien haciéndose pasar por el querellante hizo uso de claves que no fueron facilitadas por él y,



vulnerando la medidas de seguridad de la querellada, causaron -al autorizar las transferencias de fondos- un detrimento en su patrimonio que asciende a los \$4.000.000. Así, al tomar conocimiento de dicha situación indica que con fecha 13 (sic) concurrió a dependencias de la Policía de Investigaciones a fin de efectuar la denuncia de tales hechos, denuncia que fuere remitida al Ministerio Público para determinar la responsabilidad penal correspondiente, Finalmente indica que en respuesta a su reclamo, la entidad bancaria querellada respondió indicando que las transferencias se habría realizado con la clave personal del querellante sin acompañar ningún antecedente que dé cuenta de ello obligando al consumidor a presentar prueba negativa para demostrar que él no realizó las operaciones bancarias que objeta; redundado los hechos expuestos en que la querellada no habría prestado un servicio seguro y que evite la ocurrencia de este tipo de actos infringiendo con su actuar los preceptos antes singularizados, razones que lo llevan a solicitar al Tribunal se le condene por cada una de las infracciones cometidas al máximo e las multas que la ley contempla, con costas.

Que en el primer otrosí del escrito d fojas 7 y siguientes el querellante antes individualizado, interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de BANCO DE CHILE, representada en autos por su jefa de local doña Mirta Lorena Asenjo Sepúlveda, fundando su acción indemnizatoria en los mismos fundamentos facticos relatados en su querrela infraccional indicando que a raíz de los mismos habría sufrido como daño emergente el detrimento de \$4.000.000 que corresponden a las transacciones no autorizadas, a lo que suma en calidad de lucro cesante la suma de \$600.000 correspondiente a las ausencias laborales con ocasión de los hechos de los que indica fue víctima y, por concepto de daño moral la suma de \$2.000.000 en tanto los hechos que dan origen a la querrela y demanda le han causado un menoscabo psicológico con cuadros de angustia provocado por perder los montos antes referidos lo que implica episodios de insomnio y stress; solicitando en tal

contexto al Tribunal se condene a la demandada a reversar las transacciones impugnadas por un monto de \$4.000.000, junto con la suma de \$2.600.000 correspondientes al lucro cesante y daño moral antes desglosados. En el segundo otrosí de su presentación de fojas 7 y siguientes el demandante formula petición subsidiaria a su demanda solicitando al Tribunal que, de no acceder a lo solicitado en el primer otrosí, se condene a la demandada al pago de la suma total de \$6.600.000, con costas.-

Que en lo principal del escrito de fojas 62 comparece la querellada y demandada civil, por intermedio de su apoderado el abogado don Milton Navarro Oliveros comparece formulando descargos a la querrela infraccional solicitando el rechazo de la acción contravencional, con costas. Funda sus defensas inicialmente indicando que el querellante objeta transferencias por el monto de total de \$4.000.000, lo que se explica -expone- desde que la última de las transferencias desglosadas, por un monto de \$1.900.000, fue destinada a abonar la propia línea de crédito por la misma suma, siendo las transferencias efectivas desde la línea de crédito a la cuenta corriente del querellante sólo \$4.110.000, de las que el cliente, según su relato, siendo víctima de un engaño transfirió \$4.000.000 voluntariamente a terceros, aspecto este último que no forma parte de su querrela y demanda civil la que se limita solo a las transferencias desde su línea de crédito a su cuenta corriente. Indica que las transferencias realizadas -por un total de \$6.010.000- fueron efectuadas entre productos del querellante y demandante desde *fonobank* a través del sistema denominado *IVR*, con ingreso e RUT y clave personal, sin intermediación de un ejecutivo de asistencia telefónica, asimismo indica que realizado el análisis correspondiente no hubieron antecedentes que permitan determinar que la clave de acceso a *fonobank* haya sido capturada por terceros; así a este respecto recalca que el sistema telefónico solo permite la realización de transferencias entre cuentas del mismo titular; considerando en tal contexto que no habría infracción por parte de la querellada de la normativa de



consumidor que alude el querellante, indicando además que el Tribunal resultaría incompetente para conocer de estos autos en tanto el querellante en paralelo habría realizado denuncia por los mismo hechos ante la Superintendencia de Bancos, existiendo igualmente litispendencia, en tanto los mismos hecho han sido puestos en conocimiento de dos órganos distintos, buscando la sanción de la querellada al alero de normativas distintas, existiendo legislación sectorial que regula y sanciona hechos como los que fundan la querella de autos. Finalmente expone que en cuanto al fondo niega tanto la comisión de infracciones como también los perjuicios en el consumidor por cuanto las transferencias que objeta en su querella siempre se mantuvieron en su patrimonio, produciéndose en cualquier caso el alegado perjuicio lo cometen terceros que engañaron al querellante en una conversación telefónica, obteniendo del propio cliente de forma voluntaria, 4 transferencias a terceros por plataforma de internet ascendente a un total de \$4.000.000; considerando en tal contexto que el consumidor no habría actuado con la suficiente diligencia para efectos de resguardar su patrimonio.

Que en el primer otrosí del escrito de fojas 62 y siguientes la demandada por intermedio de su apoderado, ambos ya individualizados, procede a contestar la demanda civil de indemnización de perjuicios, solicitando su rechazo, con costas. Funda su defensa en la inexistencia de daño en el actor por el eventual actuar contravencional de la entidad bancaria demandada de su representada, indicando además que no existiría ningún ilícito por las razones que expone en su defensa infraccional. Reitera su alegación de la inexistencia de daños por los hechos contenidos en su demanda en tanto, la transferencia entre las propias cuentas del actor, no han causado detrimento alguno que sea susceptible de ser indemnizado; siendo en cualquier caso carga probatoria del actor acreditar todos los elementos que permitan configurar la responsabilidad civil que se persigue.

Que a fojas 115 se realizó audiencia de comparendo de estilo, con asistencia de los apoderados del demandante, demandada y del servicio Nacional del Consumidor; oportunidad procesal en que se llamó a las partes a conciliación, no produciéndose la misma.

En audiencia de comparendo la querellante y demandante rindió prueba documental y testimonial, esta última respecto de don Arturo Alberto Gajardo Letelier a fojas 115 vta, de doña Marina Beatriz Pérez Haro a fojas 116 y siguiente, deduciéndose tacha por la querellada y demandada respecto de esta última testigo. Asimismo la querellada y demandada rindió sólo prueba documental acompañada en el segundo otrosí de su escrito de defensas;

Que en lo principal del escrito de fojas 118 y siguiente la querellante y demandante objeto la documental presentada por la querellada y demandada civil por falta de integridad y autenticidad;

Que a fojas 121 y 127 el Tribunal decretó diligencias investigativas en conformidad a la facultad dispuesta en el artículo 16° de la ley N° 18.287;

Que a fojas 131 se declaró cerrado el procedimiento trayéndose estos autos para resolver y;

CONSIDERANDO:

I.- En materia de tacha de testigo realizada por la querellada y demandada a fojas 116 vta:

PRIMERO: Que la parte querellada y demandada civil tachó a la testigo Marina Beatriz Pérez Haro, por la causal del art. 358 N° 1 del C. de Procedimiento Civil, esto es, por haber reconocido la testigo ser hermana del querellante. En tal sentido y teniendo aplicación supletoria en esta clase de procedimientos las normas sobre producción de prueba contenidas en el C. de Procedimiento Civil, a juicio de este sentenciador se configura



plenamente la inhabilidad contenida en la disposición antes citada;

II.- En materia de objeción de documentos formulada por la querellante y demandante en lo principal de su escrito de fojas 118 y siguiente:

SEGUNDO: Que la querellante funda su impugnación de documental acompañada por la querellada y demandada y que se encuentra agregada de fojas 27 a 6 inclusive, en tanto ésta adolecería como instrumento privado, de falta de integridad y autenticidad necesaria para ser ponderados por si solos como como probanza. En tal sentido la falta de integridad de un documento, importa que el instrumento no sea completo y en tal sentido, al tratarse de simples copias y documentos privados emanados de la misma parte que los presente o, como en el caso de los documentos de fojas 59 a 61, de terceros que no hay reconocido los mismos; no cabe sino concluir en acoger la impugnación formulada;

III.- En materia infraccional:

TERCERO: Que aun cuando no fuere alegado de forma separada, imperioso resulta, previo a analizar los hechos de fondo puestos en conocimiento de este Tribunal, las alegaciones realizadas por la querellada en sus defensas respecto a la posible incompetencia del Tribunal, como asimismo respecto a la posible vulneración de resultar sancionados, del principio *non (ne) bis in idem*; como asimismo al litis pendencia que podría existir, al estar conociendo en paralelo respecto de los mismos hechos, la Superintendencia de Bancos e instituciones financieras;

CUARTO: Que respecto ello, huelga precisar que aun cuando exista un ente de naturaleza administrativa como lo es la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, conociendo de los hechos que sustentan la querrela infraccional de

autos, lo cierto es que este es un ente que no cuenta con jurisdicción en términos estrictos y que, a diferencia de este Tribunal, no está facultado para conocer y resolver la posible indemnización de perjuicios causados a causa o con ocasión de la contravención a las disposiciones contenidas en el estatuto de protección del consumidor que contiene la ley N° 19.496. Se suma a ello que tanto las potestades sancionatorias de uno y otro órgano nacen de fundamentos distintos, en tanto el primero se trata de un órgano técnico con facultades sancionatorias, y el segundo - este Tribunal- de un órgano jurisdiccional facultado para conocer y sancionar infracciones a la normativa del consumidor y posible regulación de daños, conforme dispone en tal sentido el artículo 50 A y parte final del literal C del artículo 2 bis, ambos de la ley N° 19.496;

QUINTO: Que ahora bien, en cuanto al fondo, son hechos no controvertidos: a) que el querellante al momento de los hechos era cuentacorrentista del Banco de Chile; b) que con fecha 12 y 13 de mayo se realizaron transferencias vía plataforma telefónica desde la línea de crédito asociada al querellante hacia su cuenta corriente, por la suma total de \$6.010.000;

SEXTO: Que la controversia que plantea el querellante en su escrito infraccional se circunscribe o acota a que las transferencias realizadas desde su línea de crédito a su cuenta corriente, habrían sido hechas por terceros; trasferencias de las que por lo demás no objeta el total de movimientos sino que lo limita al monto de \$4.000.000 y que obedecerían -en dichos de la querellada- a igual monto transferido esta vez de forma voluntaria por el consumidor querellante a terceros.

SÉPTIMO: Que de los escasos antecedentes ponderables en autos, y que fueron acompañados por la querellante a su escrito pretensor, ponderados conforme a las reglas de la sana crítica, aun cuando no logra advertirse efectivamente que las transferencias que en origen objeta el consumidor denunciante hayan sido realizadas por terceros sin mediar su voluntad, lo cierto es que, al tenor del documento de



fojas 1 no objetado, previo al inicio de estos autos el querellante con meridiania diligencia habría impugnado las referidas transferencias, dando respuesta a dicho requerimiento el Supervisor de Servicio al Cliente con fecha 25 de mayo de 2017, indicando éste que las transferencias efectivamente fueron realizadas desde la plataforma telefónica de la entidad bancaria denunciada y que las mismas habrían sido validadas previamente con la clave personal del consumidor;

OCTAVO: Que al tenor de esta respuesta, cuyos fundamentos igualmente son reproducidos en las defensas de la querellada, más allá de los dichos no existe antecedente alguno que dé cuenta de que efectivamente la entidad bancaria, con ocasión de la impugnación de transferencias realizada por su cliente cuentacorrentista, haya desplegado alguna actividad tendiente a cerciorarse de que las transacciones hayan sido realizadas por el titular presentando algún medio de respaldo y haber puesto en conocimiento del consumidor tal antecedente. Lo anterior resulta trascendente no solo por la cuantía de las transferencias observadas por el consumidor, sino por que como así dispone el artículo 3° letra B de la ley N° 19.496, los consumidores cuentan con el derecho a tener información *veraz y oportuna* respecto a –entre otras- las características relevantes de, en este caso, el servicio bancario ofrecido por la querellada a quien se le ha encomendado el resguardo de fondos de propiedad del consumidor, elevándose en tal contexto el estándar de diligencia esperable; conclusión que se ve refrendada en estos autos cuando, requerido que fuere el banco denunciado a fojas 127 el registro de audio referente a las transacciones telefónicas, ésta simplemente no aportó antecedente alguno; razones que llevan a concluir inexorablemente en que al menos en este aspecto la conducta de la querellada infringe la disposición citada causando en tal contexto de forma negligente un menoscabo en el consumidor, en los términos del artículo 23° de la ley de protección de derechos del consumidor, en tanto la nula información entregada que

respalde la normalidad en la transferencias bancarias impugnadas, genera incerteza en el consumidor y cuentacorrentista;

IV.- En la materia civil indemnizatoria:

NOVENO: Que de acuerdo al 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;

DÉCIMO: Que más allá de haberse configurado como se ha dicho precedentemente, un actuar contravencional por parte de la demandada, a la normativa contemplada en la ley N° 19.496, lo cierto es que no logra advertirse que dichas actuaciones hayan implicado necesariamente el daño que alega el actor en su libelo pretensor, en tanto no logra advertirse que de ser efectivo que fueron terceros no autorizados por el titular quienes realizaron las transferencias objetadas, ello haya significado un detrimento del consumidor en su patrimonio, susceptible de ser indemnizable al menos en el ámbito material por cuanto, tal como apunta la demandada en su contestación, las transacciones que reputa el actor como anómalas o no autorizadas, recaen entre servicios contratados por esta línea de crédito y cuenta corriente- manteniéndose dichos montos en su patrimonio;

UNDÉCIMO: Que en tal sentido y conforme dispone el artículo 1698 del C. Civil, en relación con las disposiciones citadas en el motivo séptimo de la presente sentencia, es de carga del actor acreditar los daños producidos a causa de la conducta infraccional desplegada por el demandado, no existiendo como se ha dicho, relación de causalidad la menos en el ámbito material de los perjuicios que se demandan;



DUODÉCIMO: Que en lo que respecta al ámbito moral de daños, el único elemento probatorio aportado por el actor resulta ser el testimonio de don Arturo Gajardo Letelier quien en su comparecencia de fojas 115 vta y siguientes, forma al Tribunal que el actor *anda naturalmente angustiado lo que se agrava con el hecho de que él (el actor) es trasplantado renal...* Así las cosas tal elemento probatorio da cuenta de una situación angustiosa ella se remite a hechos que no son parte de la teoría del caso planteada en la demanda indemnizatoria conocida en autos, en tanto el testigo -previo a hacer referencia a afecciones psicológicas sufridas por el demandante- expone que el actor habría sido víctima de un engaño que lo habría llevado a transferir una suma total de \$4.000.000 a terceros. Así, en tal contexto y al igual que en lo que respecta al daño material que alega el actor, la afección psicológica o moral tampoco guarda relación con los hechos controvertidos en autos, en tanto y como latamente se ha expuesto en los basamentos que anteceden, el consumidor demandante circunscribe el ámbito infraccional y civil conocido en autos, a transferencias realizadas desde su línea de crédito hacia su cuenta corriente; no teniendo nexo alguno el detrimento psicológico alegado, la única prueba rendida al efecto con los hechos que subyacen como sustrato fáctico de la acción resarcitoria impetrada y, visto lo dispuesto en los Arts. 13 y 55 de la Ley 15.231; 14 y siguientes y 17, inciso 2º, 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:

1.- Que **ha lugar a la tacha** deducida por la querellada y demandada respecto de la testigo Marina Beatriz Pérez Haro;

2.- Que **ha lugar a la objeción de documentos** formulada por la querellante y demandante civil a fojas 118 y siguiente

3.- Que se condena a BANCO DE CHILE S.A.B. representada en autos por su jefa de sucursal doña MIRTA LORENA ASENJO SEPÑULVEDA, ambos ya individualizados, como autores de la infracción a los artículos 3 letra B y 23° ambos de la ley N° 19.496, a pagar una multa equivalente a **10 Unidades Tributarias Mensuales**, a beneficio municipal.- Si el representante de la persona jurídica infractora no pagare la multa impuesta dentro de plazo legal, cumplirá por vía de sustitución y apremio 15 días de reclusión nocturna, los que se cumplirán en el Centro Penitenciario local;

4.- Que **no se hace lugar** a la demanda civil contenida en el otrosí del escrito de fs. 7 y siguientes, por las razones expuestas en el cuerpo de esta sentencia;

5.- Que habiendo mediado motivo plausible para litigar, cada parte asumirá sus costas.-

Regístrese, notifíquese, cúmplase y, en su oportunidad, archívese.-

Dictada por el Juez subrogante, abogado **Ricardo Rodríguez Gutiérrez.- Autoriza la Secretaria subrogante, Sra. Sonia Rifo Garay.-**

