

5127

Causa Rol N° 2759-16

Ovalle, dieciocho de julio de dos mil dieciséis.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

1.- Que de fojas 5 a fojas 8, rola denuncia infraccional y demanda civil indemnizatoria, interpuestas por **JOSE ABEL SAN MARTIN FIGUEROA**, C.N.I. N°6.891.249-0, domiciliado en calle Humberto Larrondo N° 461, Villa El Portal, Ovalle, en contra de **BANCO DEL ESTADO DE CHILE**, representada por su jefe de local o representante legal según corresponda, ambos con domicilio en Victoria número 251, Ovalle, exponiendo: Que es cliente de Banco Estado de Chile, pues ha celebrado un contrato de apertura de cuenta de ahorro número 133-6-337197-8, con el objeto de depositar los dineros como congregación "Cristo Nueva Vida"; que para la administración de dicha cuenta, designó como "adicional" a doña Paola Andrea Mardones Vergara, quien actualmente ejerce el cargo de tesorera, en la congregación de la que él es pastor; que la señora Mardones podía gestionar en la cuenta de ahorro referenciada, en razón de que poseía una cuenta de ahorro de vivienda en el mismo banco; que de esta forma, estaba facultada contractualmente para realizar operaciones que de acuerdo a sus intereses eran necesarias, para el bienestar de sus ritos; que el día 08 de julio del dos mil quince, mientras portaba dicha documentación, sufrió un robo de su cartera, hecho del que dio aviso inmediatamente a Carabineros de Chile, procediendo a hacer, vía telefónica el bloqueo correspondiente, y mediante el cual, quien quiera utilizar la tarjeta del cajero automático (que permitía la utilización de su cuenta de ahorro personal, y de la congregación), se vería impedido de aquello; que pasados unos meses, y producto de que personalmente le encargó a la señora Mardones, que solicitara un estado de cuenta, es que se percata, que entre los días

09, 10 y 13 de julio, es decir, posteriormente a que procediera a bloquear la tarjeta, se habían realizados sucesivos giros, en distintas ciudades de Chile, por la suma de \$2.990.000.- (dos millones novecientos noventa mil pesos); que alarmada, la señora Mardones, le indicó a la ejecutiva, que aquellos giros no podían cargarse como válidamente realizados, pues no fueron hechos por ella, más aún, de acuerdo al estado de cuenta, eran posteriores a que se hubiere procedido al respectivo bloqueo; que sin perjuicio de aquello, personal de la denunciada se niega a acceder a lo solicitado; que con fecha 08 de enero del dos mil dieciséis, se dirigió a las oficinas de Ayuda y Protección al Consumidor de la ciudad de Ovalle, con el objeto de hacer presente y emplazar a la denunciada a dar una respuesta como en derecho corresponde; que sin perjuicio de aquello, y ante la evidencia de que se había realizado el bloqueo, indican en lo medular, que se procedió a la emisión de un vale vista por \$700.000.- (setecientos mil pesos), correspondiente a un giro efectuado el 08 de julio del 2015, en ServiEstado La Serena, devolución que se realizó única y exclusivamente por aparecer manifiestamente disconforme la firma; que respecto de los demás giros, la respuesta fue negativa, ya que, los comprobantes de giro de cuenta de ahorro sin libreta, utilizados para formalizar retiros, no presentaban irregularidad alguna, como tampoco el procedimiento adoptado por los cajeros; que de acuerdo a la Ley N° 20.009, sobre "extravío, robo, hurto de tarjetas", se establece que corresponde al emisor, demostrar que los giros realizados con posterioridad al aviso de extravío, corresponden al tarjetahabiente o los adicionales autorizados por éste; que enseguida, cita y transcribe lo dispuesto en los artículos 3° letra e), 12 y 23 de la Ley N° 19.496 y artículo 3 de la Ley

2128

N° 20.009. Pidiendo, en definitiva, que se acoja la denuncia infraccional y se condene a Banco del Estado de Chile, al máximo de multas con costas. A continuación, funda su demanda civil en los mismos hechos ya relacionados e invoca daños materiales y daño moral, conforme a las argumentaciones que latamente expone en su libelo. En su petitorio, solicita se condene a la demandada al pago de la suma de \$2.990.000.- (dos millones novecientos noventa mil pesos), de daño material, por la pérdida patrimonial sufrida; y de \$1.000.000.- (un millón de pesos), por daño moral; solicitando una indemnización de perjuicios total de \$3.990.000.- (tres millones novecientos noventa mil pesos) o lo que se estime en justicia, más interés y costas. Acompañando a su presentación, los documentos agregados de fojas 1 a fojas 4.

2.- Que a fojas 9, el tribunal dio lugar a la tramitación de la denuncia y demanda civil, antes señalada; citando a las partes a comparendo de contestación, conciliación y prueba, para el día nueve de mayo del dos mil dieciséis. Resolución ésta última, en conjunto con la copia de denuncia y demanda civil, fueron notificadas y entregadas, según acta de fojas 10, en forma personal a Néstor Tardes Soto, en su calidad de Agente del Banco del Estado de Chile.

3.- Que a fojas 14 y 14 vta., la denunciada y demandada civil, se hace parte en la presente causa, otorgando patrocinio y poder a los abogados don Julio Polo Núñez y Rodrigo Contador Guzmán, solicitando copia de todo lo obrado en autos; accediendo el Tribunal a lo pedido.

4.- Que, a fojas 75, 75 vta., 76 y 76 vta., rola acta de audiencia que constituyó el comparendo de rigor. En dicha audiencia, en suma, la parte denunciante y demandante civil, ratificó la denuncia y demanda civil interpuesta, con fecha

09 de marzo del 2016, solicitando que fueran acogidas; que por su parte Banco del Estado de Chile, contestó por escrito la denuncia y demanda indemnizatoria, según escrito de fojas 18 a fojas 21 vta., indicando en resumen: que se debe proceder al rechazo de la denuncia por no ser efectivos los hechos en que se funda y porque no se ha incurrido en conducta que configure una infracción sancionable por la Ley N°19.496; que de los mismos hechos relatados por el denunciante, claramente se confirma la tesis del banco, en el sentido que carece de la responsabilidad en los hechos y no se ha incurrido en infracción alguna; que la parte denunciante tiene contratado con el banco, una cuenta de ahorro platino bi-personal N° 13363371978, no reajutable con giro condicional; que para la administración y giro de la cuenta, figuran don José Abel San Martín Figueroa y doña Paola Andrea Mardones Vergara, ambos con facultades para girar indistintamente sobre la cuenta; que este tipo de cuenta no posee libreta y se le otorga al titular una tarjeta para uso en los canales del Banco Estado y/o ServiEstado, a fin de poder revisar los saldos y realizar los giros desde cajeros automáticos; que asimismo el titular o apoderado puede realizar giros directamente por ventanilla, desde una caja de Banco Estado y/o ServiEstado, indicando el número de la cuenta de ahorros y exhibiendo su cédula de identidad; que la contraparte nunca pidió el bloqueo de la cuenta de ahorro, sólo pidió el bloqueo de la tarjeta bancaria, que habilita a realizar giros desde cajeros automáticos; que la cuenta siguió operativa y habilitada para que se realizaran giros por ventanilla o caja, en cualquier sucursal del banco o ServiEstado, mediante el simple procedimiento en que la persona autorizada (cualquiera de los dos titulares o apoderados) debía exhibir su cédula de identidad e indicar el

7-129

número de cuenta sobre la cual pretende el giro, a fin que el cajero verifique la identidad del solicitante y que efectivamente está autorizado para operar en la cuenta, con firma registrada; que todos los giros cuestionados fueron realizados en forma personal por doña Paola Mardones Vergara, y por ventanilla o por caja, en sucursal de Banco Estado o ServiEstado, exhibiendo su cédula de identidad e indicando el número de cuenta; que el cajero puede acceder a los datos de la cuenta de ahorro sólo si le indican el número de cuenta, el sistema no permite acceder a una cuenta con el número de la cédula de identidad del girador; que los pagos se realizaron porque la persona se identificó debidamente exhibiendo su cédula de identidad,-documento que conforme a la denuncia nunca fue sustraído y bloqueado-, y porque esa persona estaba autorizada para girar dicha cuenta por el mismo denunciante; que el procedimiento del banco, no presenta irregularidad alguna, además la sustracción y bloqueo de la tarjeta resulta irrelevante, porque no fue usada en los giros, ya que, ninguno se realizó a través de cajeros automáticos; que los giros fueron realizados en el mes de julio del año 2015, y el denunciante alegó tomar conocimiento 5 meses después, lo que resulta inverosímil, porque un mínimo de prudencia exige revisar a lo menos mensualmente los saldos y movimientos, más aún cuando se prosiguió depositando en la cuenta; que el denunciante formuló reclamo a través del "Servicio BancoEstado 24 horas", el que fue respondido oportunamente, señalando que los giros cuestionados, fueron realizados por caja y ninguno por cajero automático; además se le restituyó la suma de \$700.000.- (setecientos mil pesos),-correspondiente a uno de los giros-, por una razón distinta a la alegada, ya que, el control interno del Banco consideró que podría haber una

disconformidad en la firma del girador; que el Sernac tampoco acogió el reclamo, ni formuló denuncia contra el Banco; que en subsidio, y conforme al artículo 26 de la Ley N° 19.496, alega la prescripción de las acciones ejercidas en autos, por haber transcurrido el plazo legal de seis meses, contados desde la ocurrencia de los hechos; que por tanto, solicita que la denuncia sea rechazada, al no configurarse ninguna infracción legal, ni ser efectivos los hechos denunciados, o en subsidio, por estar prescrita la acción, con costas. Que en el primer otrosí de su presentación y contestando la demanda civil, Banco del Estado de Chile, solicita el rechazo por no ser efectivos los hechos en que se funda, ya que, los giros no fueron realizados con la tarjeta bloqueada, sino que por ventanilla o por caja, por doña Paola Mardones Vergara, en el mes de julio del 2015; que la cuenta no fue bloqueada por sus titulares, ni hay registro de bloqueo de cedula de identidad de los apoderados o titulares de la cuenta; que el actor no puede pretender demandar el reembolso de \$2.990.000.- (dos millones novecientos noventa mil pesos), que corresponden al total de los giros realizados por doña Paola Mardones Vergara; porque \$700.000.- (setecientos mil pesos), fueron reintegrados, correspondientes a un giro en La Serena; que la pretensión de indemnización por daño moral es improcedente y manifiestamente infundada; que en subsidio alega la prescripción, conforme al artículo 26 de la Ley N° 19.496; que en virtud de las razones expuestas y de conformidad a las normas legales citadas en su libelo, solicita que se rechace la demanda de indemnización de perjuicios, con costas.

5.- Que llamadas las partes a conciliación a fojas 75, en cuanto a las acciones civiles, ésta no se produjo.

7-130

6.- Que la parte denunciante y demandante civil, acompañó los documentos de fojas 1 a fojas 4, y los de fojas 22 a fojas 47, singularizados, como: Copia de reclamo caso N° R2016D749120, de Paola Andrea Mardones Vergara, de fecha once de febrero del dos mil dieciséis; Copia de carta respuesta N° 1-486471738, de fecha veintidós de febrero del dos mil dieciséis, del Banco Estado al Servicio Nacional del Consumidor; Copia de Carta de Sernac, informando cierre de caso, de fecha veintidós de febrero del dos mil dieciséis; Certificado N° 1393, de fecha treinta y uno de diciembre del dos mil catorce, otorgado por Ana María Araya Paris, Secretaria Municipal, Ilustre Municipalidad de Ovalle; Catorce comprobantes de depósito de dinero sin libreta en Banco Estado, cuenta N° 13363371978, de diversas fechas; Contrato de apertura de cuenta de ahorro persona natural, de fecha veinticuatro de enero del dos mil trece a nombre de José Abel San Martín Figueroa y Paola Andrea Mardones Vergara; Contrato de prestación de servicios 24 horas, persona natural, de fecha veinticuatro de enero del dos mil trece a nombre de José Abel San Martín Figueroa.

7.- Que la denunciada y demandada civil, acompañó como parte de prueba los documentos que rolan de fojas 48 a 74, correspondientes a: Copia de registro de firma de los dos titulares de la cuenta N° 13363371978; Copia de cuatro comprobantes de giros de fecha 09, 10, y 11 de julio del 2015, por los valores cuestionados; Copia de cuatro de cartas enviadas por Banco Estado a doña Paola Mardones Vergara; Cartola de cuenta de ahorro bipersonal, desde el 20 de junio del 2015 a diciembre del mismo año y Copia de contrato número de cuenta N° 13363371978.

8.- Que la parte demandante civil, hizo comparecer como testigos a José Guillermo Orellana Vargas y Nancy Ambrosina

Ruz Farías, ambos individualizados según lista de testigos de fojas 16, quienes debidamente juramentados, y en resumen expusieron: el primero: Que se enteró de la situación hace como un año o más; que le habían robado a una persona de la congregación y que ahora tenía un litigio con el Banco; que le robaron el documento para retirar dineros del banco; que alguien hizo mal uso de ese documento y le habían robado los fondos; que se enteró, porque como pastor, escucha a muchas personas; que le contó José San Martín; que desconoce el tipo de cuenta ahorro platino y la forma de operar; que no sabe de qué modo fueron retirados los fondos; la segunda: que supo, que a la tesorera de la Iglesia, doña Paola Mardones, le habían robado el documento del banco; que le contó su pastor José San Martín; que se enteró en marzo de éste año, después de semana santa; que supo además que le habían robado fondos de la cuenta, después de que la habían bloqueado; que habían dado aviso al banco y después se retiraron los dineros; que se dieron cuenta a fines del 2015, de la falta de dinero; que la hermana tuvo que viajar a Santiago, para hacer estos trámites; que la cuenta es bipersonal y la manejan José San Martín Y Paola Mardones para hacer esos trámites; que el dinero que falta es de dos millones novecientos noventa mil pesos.

9.- Que el tribunal, valorará toda la prueba documental y testimonial antes referida, acorde lo ordena el artículo 14 de la Ley N° 18.287, es decir, conforme a las reglas de la sana crítica, en conjunto y armonía con todos los antecedentes del proceso. Sin embargo, el testimonio de Juan Orellana Vargas, debe ser desechado y no se tendrá consideración, en primer lugar, por ser impreciso; ya que, no relata con exactitud la fecha en que ocurrieron los hechos, -indicó que conocía de la situación hace como un año o más,



5131

cuestión inverosímil, ya que, hasta la fecha de celebración del comparendo habían transcurrido 10 meses desde la supuesta infracción-, y en segundo lugar, al no señalar los sumas de dinero extraviados, lo que da cuenta de la inexactitud de sus dichos, no resultando veraz sus declaración.

10.- Que a fojas 76 vta., y 94, el tribunal decretó, como medida para mejor resolver, oficiar a Policía de Investigaciones y a la Fiscalía Local, ambos de Ovalle, a fin de que informaran y acompañaran los antecedentes, sobre una eventual denuncia realizada por José San Martín Figueroa y/o Paola Mardones Vergara, sobre los hechos de autos; que a fojas 84 y 125, ambas instituciones, contestaron a través de Oficios N°292 y 1282, de fechas 17/05/2016 y 23/05/2016, respectivamente, acompañando diversos antecedentes, en lo que interesa: Copia de informe policial N° 4135, de fecha 04/12/2015; copia de comprobante de bloqueo de cédula de identidad de Paola Mardones Vergara, en forma definitiva, de fecha 08/07/2015; copia de saldo y últimos movimientos de cuenta de ahorro N° 133-6-337197-8; copias de declaraciones de Paola Mardones Vergara, ante Policía de Investigaciones y Fiscalía Local de Ovalle.

11.- Que a fojas 126, se certificó por el Secretario Abogado, que no existían diligencias pendientes, quedando la causa en estado de fallo, según consta en resolución del tribunal de mismas fojas.

12.- Que esta sentenciadora tendrá por establecidos los siguientes hechos, los que no fueron controvertidos por las partes:

a) Que José Abel San Martín Figueroa y Paola Andrea Mardones Vergara -como clientes titulares- con Banco del Estado de Chile, mantienen una cuenta de ahorro bipersonal N°

13363371978, con fecha de apertura del 24 de enero del año 2013.

b) Que en el mes de julio del año 2015, se realizaron diversos giros desde la cuenta N° 13363371978, por un total de \$2.990.000.- (dos millones novecientos noventa mil pesos), en distintas ciudades del país, (La Serena, Los Ángeles, Valdivia, etc).

c) Que con fecha 08 de julio del 2015, Paola Mardones Vergara realizó el bloqueo de la tarjeta de cajero automática asociada a la cuenta de ahorro N° 13363371978.

d) Que el día 11 de febrero de 2016, se realizó el reclamo ante Sernac caso N° R2016D749120, por parte de Paola Andrea Mardones Vergara, el que fue respondido con fecha 22 de febrero del 2016, por Banco Estado.

**13.-** Que la controversia de la presente causa se ha centrado en discutir la existencia de una infracción a la letra d) del artículo 3, y a los artículos 12 y 23 de la Ley N° 19.496, por parte de Banco Estado, y específicamente su responsabilidad acerca de la seguridad que debió procurar como proveedor en los giros que desconoce haber realizado el denunciante y demandante civil; además de la pretensión civil, que solicita, para la reparación indemnizatoria de los perjuicios materiales y morales que invoca; que por su parte, Banco Estado, pide el rechazo de la denuncia infraccional y de la demanda civil por carecer ésta de fundamentos, ya que, los giros fueron realizados en forma personal por Paola Mardones Vergara.

**14.-** Que para una acertada inteligencia de la controversia de autos, es menester tener presente que las partes celebraron un contrato de cuenta de ahorro bipersonal; que en lo particular, se asimila a un contrato de depósito; contrato que el artículo 2211 del Código Civil ha definido en

5132

general como aquel "[...] en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie. La cosa depositada se llama también depósito". Luego, el depósito propiamente dicho, al tenor del artículo 2215 del citado Código "es un contrato en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal y mueble para que la guarde y la restituya en especie a voluntad del depositante". Así y avanzando con la regulación del contrato en análisis y, en particular del depósito de dinero, de conformidad con lo que prevé el artículo 2221 de la citada norma "En el depósito de dinero, si no es en arca cerrada cuya llave tiene el depositante, o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin fractura, se presumirá que se permite emplearlo, y el depositario será obligado a restituir otro tanto en la misma moneda".

15.- Que en conformidad a lo anterior, el depósito bancario, ha sido definido por la doctrina nacional, como "aquel cuya restitución puede exigirse al banco en cualquier momento" (Sandoval López, Ricardo: Contratos Mercantiles, Tomo III, Volumen 2), siendo en tal sentido la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, quien agrega que "el titular puede efectuar depósitos y giros directamente en las sucursales del Banco a través de ventanilla, o bien, utilizando medios electrónicos como tarjetas de débito, y así utilizar los cajeros electrónicos para realizar sus operaciones, la mayoría de ellas permiten realizar transferencias electrónicas".

16.- Que, fluye de la ya mencionada definición, como obligación esencial del depositario, la de restituir el depósito a quien corresponda, obligación vinculada al deber de guarda por parte del depositario, respecto de la cosa entregada en depósito, con lo que ha de entenderse en la

especie, que los giros de dinero, han de ser efectivamente realizados por la persona del depositante.

17.- Que de lo razonado, aparece como indudable la obligación esencial del banco de restituir las sumas depositadas al o los titulares, en la misma cantidad de dinero que ha recibido, lo que implica que el banco ha debido verificar la persona del depositante al momento de la restitución. En otras palabras, los giros efectuados con cargo al depósito deben ser efectuados por el titular de la cuenta y no por otra persona, cuya identidad ha tenido que constatar el banco adoptando las medidas al efecto, siendo para estos efectos responsable de la culpa leve, por tratarse de una convención con beneficio recíproco entre los contratantes, que lo obliga a custodiar los bienes entregados en depósito como un buen padre de familia, y a probar, en caso que se alegue el incumplimiento de su obligación, que actuó con la debida diligencia y cuidado.

18.- Que así las cosas, un deber fundamental en la relación contractual banco-cliente, es el de seguridad que el banco debe procurar en todas las operaciones y transacciones efectuadas por el cliente en su respectiva cuenta, considerado dicho deber, como aquella obligación en virtud de la cual una de la partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante, ya sea en su persona o en sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato, la cosa entregada para su guarda, siendo posible que tal obligación sea asumida en forma expresa por las partes, impuesta por la ley, o bien surgir tácitamente del contenido del contrato a través de su integración sobre la base del principio de la buena fe, siendo de relevancia aclarar que el deber de seguridad existe en todo tipo de contrato independientemente de las características de la prestación de la obligación

7/133

principal. La necesidad de cumplir con esta obligación por parte de los bancos e instituciones financieras, responde a la incorporación de alta tecnología, que incrementan los riesgos para los usuarios de los mismos.

19.- Que, conforme a lo señalado en los considerandos anteriores, y de acuerdo al mérito de la actividad probatoria de las partes, en especial de la copia de cuatro comprobantes de giros de fecha 09, 10, y 11 de julio del 2015, acompañados a fojas 49 y 50; Cartola de cuenta de ahorro bipersonal, de fojas 56; Comprobante de bloqueo de cedula de identidad de fojas 95, 120 y 121; copia de saldo y últimos movimientos de cuenta de ahorro N°13363371978, de fojas 89 y 101- ha quedado establecido, que los dineros fueron girados en distintas ciudades del país, -La Serena y los Ángeles, los 4 primeros giros- con menos de 24 horas entre cada uno; encontrándose bloqueada la tarjeta bancaria y la cédula de identidad de uno de los titulares, -Paola Mardones Vergara-; por lo que, esta sentenciadora considera, que los giros no fueron realizados por los titulares de la cuenta N° 13363371978 y que Banco del Estado de Chile, infringió el deber de seguridad, toda vez, que debió constatar -por su carácter de profesionalización y por poseer una mayor especialización e información-, por todos los medios posibles que la persona que realiza los giros es el o la titular de la tarjeta o cuenta, debiendo constatar que la cédula de identidad no esté bloqueada- cuestión que no ocurrió en autos-, que corresponda al titular, y cotejar someramente que la firma estampada por esa persona en el comprobante corresponda a la titular de la cuenta y coincida con la de la cedula de identidad.

20.- Que es incuestionable, conforme a la presunción del artículo segundo de la Ley N° 19.948, sobre exención de responsabilidad en caso de extravió, robo o hurto de la

cédula de identidad, que el titular de dicho documento no hizo uso de ella, en todo el tiempo posterior al día y a la hora del bloqueo, según documentos de fojas 95, 120 y 121.

21.- Que acorde a estos razonamientos se puede concluir, que Banco Estado infringió lo establecido en los artículos 3 letra d) y 23 de la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, toda vez que el proveedor, en virtud del contrato que lo vincula al denunciante, está obligado a actuar con la debida diligencia, proporcionando seguridad al consumidor en la prestación del servicio de qué trata, cuestión que como se ha logrado establecer, no ocurrió en la especie, debiendo aplicarse la sanción correspondiente, prevista en el artículo 24 de la precitada normativa.

22.- Que, sin embargo, las infracciones cometidas por parte de Banco Estado, se realizaron entre el 08 y 14 de julio del 2015, -fecha en que se efectuaron los giros-, interponiéndose la denuncia infraccional el día 09 de marzo del 2016, -suspendiéndose el plazo de prescripción entre el 11/02/2016 y 22/02/2016, periodo de tramitación del reclamo caso N° R2016D749120-, transcurriendo con creces el plazo de prescripción de la acción infraccional, por lo que si bien la responsabilidad infraccional ha quedado establecida, conforme a los razonamientos que preceden, la sanción respecto a esta infracción no se puede aplicar, y por tal fundamento se le eximirá del reproche jurídico, de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Ley N°19.496.

23.- Que con lo expuesto, es posible concluir, que en el caso sublite se ha verificado el daño exigible como presupuesto de la acción intentada, desde que el demandante entregó en depósito el dinero al banco, para su guarda y posterior restitución en cualquier época, se giraron dichos fondos, -con la tarjeta y cedula de identidad bloqueada-, y

7134

sin obtener la devolución acordada a la que se había obligado dicha institución. De este modo, es perfectamente posible asegurar que ha experimentado un perjuicio y que lo ha sido con ocasión del incumplimiento de Banco Estado, por lo que se ha evidenciado, en el caso de marras, la relación de causalidad exigible para que nazca la responsabilidad contractual. En consecuencia, procede dar lugar a la indemnización de perjuicios por la totalidad de los daños materiales demandados, ya que, no consta en autos, que los \$700.000.- (setecientos mil pesos) girados desde la Sucursal de La Serena, fueron reintegrados o devueltos por Banco Estado de Chile.

24.- Que frente a lo anotado, corresponde dilucidar si el incumplimiento atribuido a Banco Estado ha importado un menoscabo de tipo moral al actor, resultando palmario al efecto que la sustracción de fondos desde la cuenta del demandante o de la otra titular sin su autorización, sin que la entidad bancaria dispusiera de los canales de seguridad para evitar las transacciones cuestionadas, le ocasionó a éste una aflicción, preocupación, angustia y amargura que sólo puede ser reparada por esta vía. Que, teniendo en consideración, especialmente el reclamo realizado a Sernac y al propio Banco Estado, es que el actor padeció un daño moral, ya que, fue afectado en sus derechos de manera arbitraria, sin sustento alguno, arrastrándolo a la instancia judicial, para lograr el respeto a sus derechos de consumidor, desconocidos por el proveedor, perdiendo tiempo, bien escaso y preciado en esta época; antecedentes que por su precisión y gravedad, sirven de base para establecer una presunción judicial, en virtud de la cual se tiene por probado que el actor sufrió un detrimento moral a consecuencia de los hechos materia del presente litigio, por

lo que debe ser resarcida y, al efecto, se fijará una suma de dinero.

**25.-** Que no se dará lugar a la alegación realizada por Banco del Estado de Chile, en cuanto, a la prescripción de la responsabilidad civil, toda vez, que la prescripción extintiva del artículo 26 de la Ley N° 19.496, sólo se refiere a las acciones que persiguen la responsabilidad contravencional y a las sanciones impuestas en dicha ley; no aludiendo a las acciones civiles, cuya prescripción se gobierna por el derecho común. Por lo tanto, la acción civil, debe ceñirse a las reglas generales sobre la prescripción, de este modo, la obligación contractual prescribirá desde que la obligación se haga exigible, conforme al artículo 2514 inciso 2° del Código Civil, lo que coincide con el incumplimiento de la obligación, y su plazo por regla general es de 5 años, -artículo 2515 del Código Civil-, lapso de tiempo que no transcurrió en la presente causa.

**26.-** Que, las demás alegaciones y probanzas de autos, en nada alteran lo ya razonado.

**POR LO TANTO:**

Acorde con lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 letras b) y d, 12, 23, 50 y siguientes de la Ley N° 19.496; artículos 1, 7, 8, 14, 17, 22 y 23 de la Ley N° 18.287 y artículos 1698, 2211, 2215, 2221, 2514 y siguientes del Código Civil y Ley N° 19.948, que crea un procedimiento para eximir de responsabilidad en caso de extravío, robo o hurto de la cédula de identidad y de otros documentos de identificación.

**SE RESUELVE:**

**I. En lo infraccional:**

Que se hace lugar a la denuncia, sólo en cuanto a que el **BANCO DEL ESTADO DE CHILE**, es culpable de haber infringido el artículo 3 letra d) y 23 de la Ley N° 19.496, sin embargo,



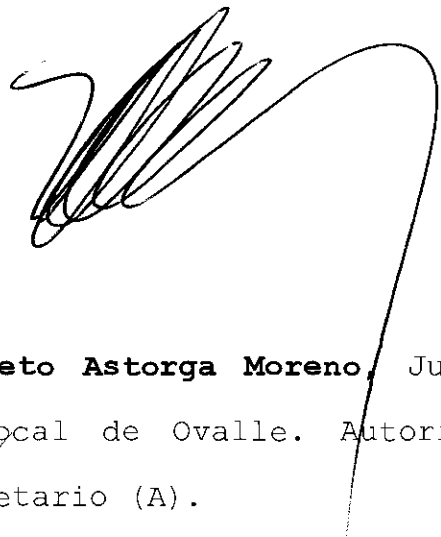
135

se eximirá de la aplicación de la sanción establecida en la misma ley, por haber operado en su favor, la prescripción regulada en el artículo 26 de dicho cuerpo normativo.

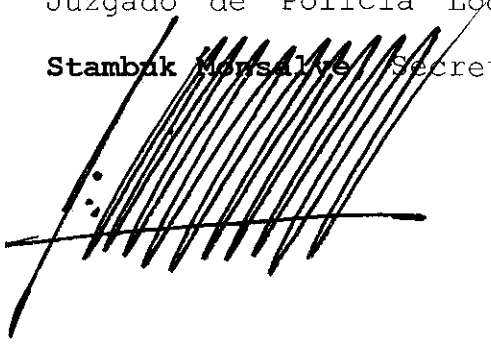
## II. En lo civil:

Que ha lugar a la demanda civil deducida y se condena a **BANCO DEL ESTADO DE CHILE** a pagar a **JOSE ABEL SAN MARTIN FIGUEROA**, la suma de **\$2.990.000 (dos millones novecientos noventa mil pesos)**, por concepto de daño emergente y de **\$500.000 (quinientos mil pesos)**, por el daño moral, más reajustes, conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, calculado entre el mes anterior a la fecha de la infracción y el mes anterior a la del pago efectivo del daño, más los intereses legales que correspondan, en caso de mora, con costas.

Anótese; notifíquese según corresponda; comuníquese al Servicio Nacional del Consumidor y archívese en su oportunidad.

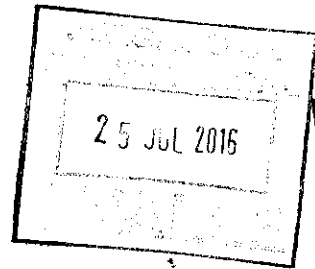


Dictada por **María Loreto Astorga Moreno**, Jueza Titular del Juzgado de Policía Local de Ovalle. Autorizada por **Mirko Stambuk Monsalve**, Secretario (A).



**APELACION.**

**S. J.L. de P.L.**



c/c.

137.

**RODRIGO CONTADOR GUZMAN**, Abogado, por el denunciado y demandado civil **BANCO DEL ESTADO DE CHILE**, en autos rol N° 2759-2016 del Juzgado de Policía Local de Ovalle, caratulados "**JOSE ABEL SAN MARTIN FIGUEROA c/ BANCO DEL ESTADO DE CHILE**", denuncia y demanda por Ley de Protección al Consumidor, a US. respetuosamente digo:

Por sentencia definitiva de primera instancia, dictada con fecha 18 de julio del 2016 y notificada el día 20 del mismo mes, US. rechazó la denuncia contravencional por encontrarse prescrita, pero al mismo tiempo acogió la demanda de indemnización de perjuicios y condenó a mi representada al pago de la suma de \$3.490.000, desconociendo un reembolso de \$700.000 y dando por acreditados hechos inefectivos, con costas.

Dentro de plazo, apelo de la sentencia definitiva por ser agravante para los derechos de mi parte, por no ajustarse al mérito del proceso ni a Derecho.

**1.- PREAMBULO.**

La sentencia recurrida no se ajusta al mérito del proceso ni a Derecho, conforme paso a exponer.

En primer lugar, cuando se efectuaron los cobros por caja, la cedula de identidad de la afectada no estaba bloqueada en el Registro Civil, por lo que a mi parte no le cabe responsabilidad alguna en los hechos.

Además, en autos, la actora nunca alegó que la cedula de identidad hubiere sido bloqueada.

En segundo lugar, existe una cantidad que mi parte le reembolso a la actora, por \$700.000, porque en ese caso si había un cierto nivel de disconformidad en la firma del girador.

Esta devolución fue reconocida por la propia contraparte en su libelo de fs.

5; pero fue desconocida por el tribunal que no examinó los antecedentes con acuciosidad.

En tercer lugar, la actora no rindió prueba pertinente alguna, las medidas para mejor resolver fueron evacuadas fuera de plazo y no se agregaron en forma legal al proceso, además de no aportar antecedente alguno que corrobore la versión de la actora; de manera que los supuestos hechos que el tribunal estima acreditado no son más que apreciaciones del sentenciador, que exceden las reglas de la sana crítica en su valoración.

En cuanto lugar, la prescripción de la acción contravencional necesariamente conlleva la prescripción de la acción civil indemnizatoria ejercita ante el Juez de Policía Local, porque **ambas acciones prescriben conforme el artículo 26 de la Ley 19.496 (LPDC)** y, además, porque **la responsabilidad civil autónoma no existe**, de manera que siempre se requiere de una sanción contravencional previa.

De manera que en caso alguno el tribunal pudo acoger la acción indemnizatoria, porque estaba prescrita y porque no hay sanción contravencional que la justifique.

## **2.- EL FALLO APELADO.**

A pesar de declarar prescrita la acción contravencional, el tribunal se excede en sus facultades y da por establecidos los hechos denunciados, limitando sus efectos solo a la extinción de la pena que eventualmente conlleva la supuesta infracción, cuando la prescripción de la acción extingue la facultad de conocer y perseguir la supuesta falta.

Además, rechaza declaración la prescripción de la acción civil reparatoria, haciendo una falsa interpretación del artículo 26 de la Ley 19.496 (LPDC), declarando que la prescripción de las acciones civiles se rige por el Derecho Común, lo que es del todo inefectivo en materia de normas de protección al consumidor, para la cual el legislador estableció prescripciones de corto plazo.

Igualmente, acoge la demanda indemnizatoria pese no existir sanción contravencional y no haber rendido la actora probanza idónea alguna destinada a

acreditar sus dichos; apoyándose el sentenciador en una prueba espuria e inocua, consistente en medidas para mejor resolver evacuadas extemporáneamente y que no permiten concluir ni acreditar fehacientemente los dichos del actor, excediéndose en las facultades de la valoración de la prueba conforme las reglas de la sana crítica.

Además, existe inconsistencia entre los fundamentos de la denuncia y demanda -giro con tarjeta bancaria- y el fundamento del fallo -giro con cédula de identidad supuestamente bloqueada-.

Finalmente, condena a mi representada a pagar indemnización de perjuicios -\$2.990.000 por concepto de daño emergente y \$500.000 por daño moral-, sin descontar la cantidad \$700.000 que la propia contraparte declara haber recibido (considerando 23); además de condenarnos al pago de las costas pese no resultar totalmente vencidos y ser evidente que tenemos motivos fundados para litigar.

### **3.- INEXISTENCIA DE INFRACCION E INEFECTIVIDAD DE HECHOS.**

Procede se revoque el fallo apelado por no ser efectivos los hechos en que se funda, ya que no se ha incurrido en conducta que configure una infracción sancionable por la Ley N° 19.496 (LPDC).

De los mismos hechos relatados por el denunciante claramente se confirma la tesis del Banco, en el sentido que mi representada carece de responsabilidad en los hechos y que no se ha incurrido en infracción alguna.

#### **3.1.- PRODUCTO CONTRATADO.**

La parte denunciante tiene contratado con el Banco una cuenta de ahorro platino **bi-personal** N° 13363371978, no reajutable con giro condicional.

Para administración y giro de la cuenta figuran don José Abel San Martín Figueroa y doña Paola Andrea Mardones Vergara, ambos con facultades para girar indistintamente sobre la cuenta.

Este tipo de cuenta no posee libreta y se le otorga al titular una tarjeta para uso en los canales del BancoEstado y/o ServiEstado, a fin de poder revisar saldos y realizar giros desde cajeros automáticos (ATM).

Asimismo, el **titular o apoderado puede realizar giro directamente**

138

"por ventanilla", desde una caja de BancoEstado y/o ServiEstado, INDICANDO AL EFECTO EL NÚMERO DE LA CUENTA DE AHORROS Y EXHIBIENDO SU CÉDULA DE IDENTIDAD.

### 3.2.- LO BLOQUEADO.

La contraparte nunca pidió el bloqueo de la cuenta de ahorros; **solo pidió el bloqueo de la tarjeta bancaria**, que habilita para realizar giro desde cajeros automáticos.

De manera que la cuenta siguió operativa y habilitada para que se realizaran **giros por ventanilla o caja**, en cualquier sucursal del Banco o de ServiEstado, mediante el simple procedimiento en que la persona autorizada (cualquiera de los dos titulares o apoderados) debe exhibir su cédula de identidad e indicar el número de la cuenta sobre la cual pretende el giro, a fin que el cajero verifique la identidad del solicitante y que éste efectivamente está autorizado para operar en la cuenta, con firma registrada.

En nuestros sistemas nunca figuró bloqueada la cédula de identidad de doña Paola Andrea Mardones Vergara; tampoco ella informó al Banco la sustracción de su cédula de identidad, solamente informo la sustracción de la tarjeta bancaria.

### 3.3.- LOS GIROS CUESTIONADOS.

Todos los giros cuestionados fueron realizados en forma personal por doña Paola Andrea Mardones Vergara, **en forma personal y POR VENTANILLA o CAJA**, en sucursal de BancoEstado o ServiEstado, **exhibiendo su cédula de identidad e indicando el número de la cuenta**.

El cajero puede acceder a los datos de la cuenta de ahorro sólo si le indican el número de la cuenta. El sistema no permite acceder a una cuenta con el sólo número de la cédula de identidad del girador.

Los pagos se realizaron porque la persona se identificó debidamente exhibiendo la cédula de identidad -documento que conforme la denuncia nunca fue sustraída ni bloqueada- y porque esa persona estaba autorizada para girar en dicha cuenta por el mismo denunciante -conforme lo reconoce en su denuncia-, en este caso

doña Paola Andrea Mardones Vergara.

Por ende, el procedimiento del Banco no presenta irregularidad alguna.

Además, la sustracción y bloqueo de la tarjeta resulta irrelevante, porque la tarjeta no fue usada en los giros, **ya que ninguno se realizó a través de cajero automático (ATM).**

Cabe agregar que los giros fueron realizados en el mes de Julio del año 2015 y el denunciante alega haber tomado conocimiento de ellos 5 meses después, en diciembre del mismo año, **lo que resulta inverosímil porque un mínimo de prudencia exige revisar -a lo menos- mensualmente sus saldos y movimientos, más aun cuando se prosiguió realizando depósitos en dicha cuenta.**

Todo lo anterior le quita sustento a la denuncia de autos, desvirtuando los fundamentos fácticos de la denuncia.

Igualmente, carece de toda lógica la disquisición que realiza el sentenciador en el considerando 19 del fallo, porque actualmente -incluso en bus- una persona puede estar hoy en La Serena y mañana en Los Angeles, ya que son trayectos por carretera inferiores a 12 horas. Todo ello sin considerar el bajo valor de los pasajes aéreos en vuelos nacionales, que permiten realizar tales trayectos en un tiempo aun inferior.

#### **3.4.- RESTITUCION DE \$700.000:**

En el considerando 23 del fallo, se desconoce la restitución de \$700.00 que mi parte hizo a la actora, pese que la misma actora lo reconoce en su libelo de fs. 5 y además consta en la cartola acompañada en la audiencia de prueba de fecha 09 de mayo del 2016.

En efecto, cuando el denunciante formuló reclamo a través del "Servicio BancoEstado 24 horas", se le restituyó la suma de \$700.000 -correspondiente a uno de los giros- por una razón distinta a la alegada por el denunciante, ya que en el control interno del Banco se consideró que en ese giro por caja o ventanilla podría haber una disconformidad en la firma del girador -pese habersele exhibido al cajero la cédula de identidad-, dentro de la política de BancoEstado de confiar en la buena fe de sus clientes

139. -

aplica multas, con lo que no podría conocer causas que contengan sólo aspectos civiles.

La gran mayoría de los Juzgados de Policía Local considera imprescindible sancionar infraccionalmente a una empresa, aplicando multas correspondientes a beneficio fiscal, como requisito de procedencia para después condenarla a indemnizar perjuicios en virtud de las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor. Así, de acuerdo a la lógica expuesta, si el demandado no es condenado infraccionalmente, el consumidor o usuario, que debiera encontrarse protegido por las disposiciones de la Ley 19.496, pierde su derecho a ser indemnizado por los perjuicios sufridos por el acto doloso o culpable que los ha causado.

Se ha resuelto que **el plazo de prescripción extintiva para esta acción es el mismo que para la acción infraccional.**

Así, para el **fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago**, de 2 de junio de 2009, el artículo 26 de la Ley N° 19.496 (LPDC) es de aplicación general y comprende las acciones civiles.

Si bien la Ley 19.496 tiende a proteger al consumidor, como contrapeso y para evitar la incertidumbre en el tiempo, establece un corto plazo de prescripción extintiva; cuestión que es propia de todo modelo de regulación del Derecho del Consumo.

Todo lo anterior ha sido recogido en **fallo de la Excma. Corte Suprema, de fecha 16 de noviembre del 2009, rol 4921-2009**, que en su considerando 9° dispone que el plazo de 6 meses del artículo 26 de la Ley 19.496 fija el plazo de prescripción tanto de la acción contravencional como de las acciones civiles, indicando textualmente en su parte pertinente:

***"... el tiempo de seis meses que el artículo 26 de la Ley N° 19.496 fija para la prescripción de la acción contravencional, lapso que, por cierto, rige también para las acciones civiles que emanan de dicha ley..."***

#### **6.- CONCLUSIONES.**

Cuando la sentencia definitiva de primera instancia da por acreditada la supuesta contravención -pese eximirla de sanción por estar prescrita- y acoge la

141.-

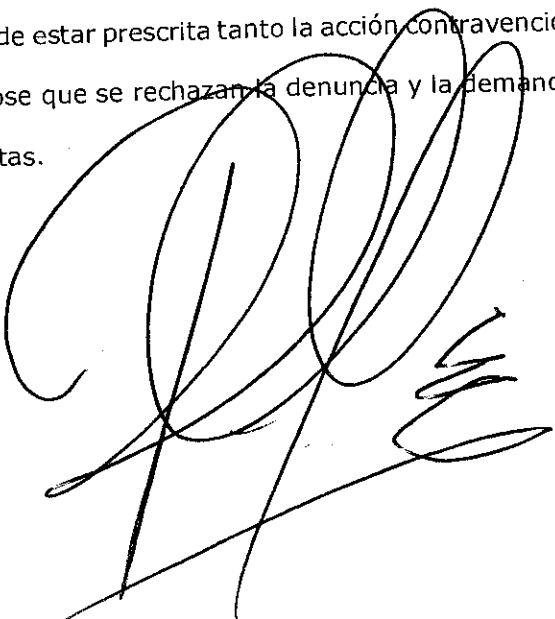
demanda civil de indemnización de perjuicios en todas sus partes, por \$3.490.000, más intereses, reajustes y costas, está desatendiendo el mérito del proceso y las normas legales que regulan la materia, ya que conforme lo expuesto previamente, la supuesta contravención no se configura ni se probó, además de estar prescritas las acciones, por lo que solo procedía rechazar la denuncia y la demanda civil.

**POR TANTO,**

En mérito de lo expuesto y normas legales citadas, **RUEGO A US.:** tener por interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, concederlo para ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de La Serena, para su enmienda conforme a Derecho, teniendo como peticiones concretas:

**a).-** Que se revoque la sentencia apelada, dejándola sin efecto en todas sus partes, en especial desde el considerando N° 12 en adelante y la parte resolutive del fallo.

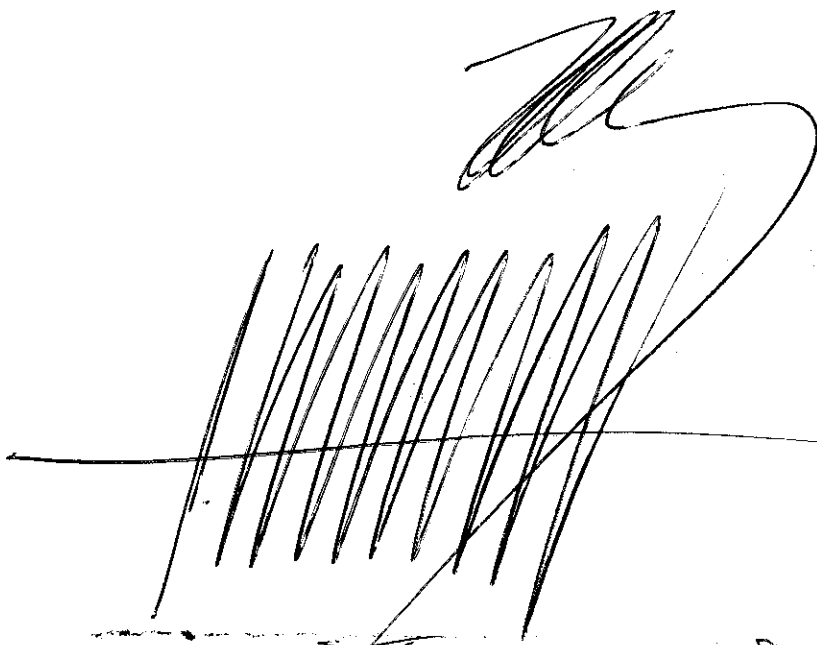
**b).-** Se dicte nueva sentencia que declara que no se configura la contravención denunciada ni se han acreditado los fundamentos de las acciones ejercidas en autos, además de estar prescrita tanto la acción contravencional y la acción civil reparatoria, declarándose que se rechaza la denuncia y la demanda civil, por las razones expuestas, con costas.



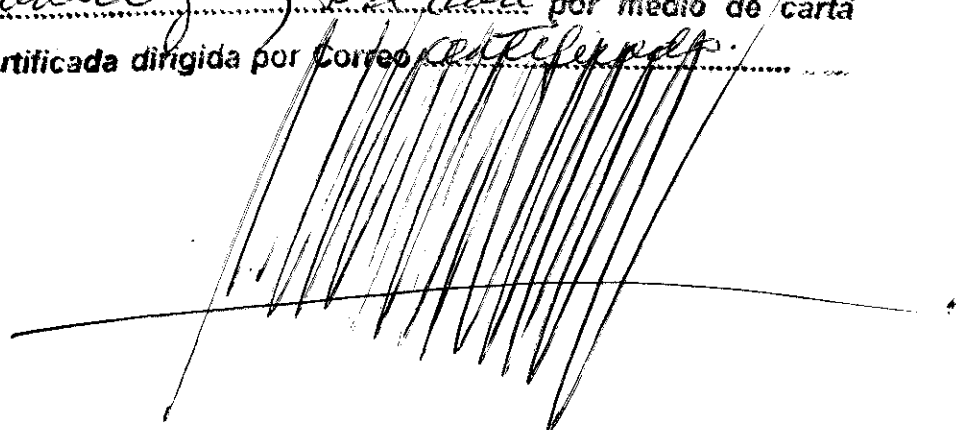


Ovalle, veintiseis de julio del mil dieciséis.  
Téngase por deducido recurso de apela-  
ción.

Conviene y ántese ante la J. Corte de apela-  
ciones de la Serena, en su oportunidad.



En Ovalle, a ~~veintiseis~~ de Julio del Dos  
Mil dieciséis notifique la  
Presidencia de la 14ª sala a don Donato  
Carteado Donato por medio de carta  
certificada dirigida por correo certificado.



RESUMEN EXPEDIENTE

CAUSA ROL N° : 2759-2016

MATERIA : LEY N° 19.496, DE PROTECCIÓN A LOS  
DERECHOS DEL CONSUMIDOR.

DENUNCIANTE Y DEMANDANTE : JOSE ABEL SAN MARTIN FIGUEROA.

DENUNCIADO Y DEMANDADO : BANCO DEL ESTADO DE CHILE.

MANDATARIOS DEL DENUNCIADO Y DEMANDADO: JULIO POLO NUÑEZ Y  
RODRIGO CONTADOR GUZMAN.

MATERIA : RECURSOS DE APELACION deducido de  
fojas 137 a 141, en contra de sentencia que rola a 127 y  
siguientes, interpuesta por el letrado don RODRIGO CONTADOR  
GUZMAN en representación de BANCO DEL ESTADO DE CHILE.

Ovalle, cuatro de agosto de 2016.

  
JUZGADO  
DE  
POLICIALES  
OVALLE  
Secretario Abogado