

La Serena, Dos de Julio del año Dos mil Veinte.

LA SERENA, 24 de 06 2021  
Con esta fecha se notificó la  
Sentencia de autos.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

I.- Que con fecha 31 de Julio de 2017, a fs. 14 de autos se dedujo Denuncia Infraccional y Demanda Civil por infracción a la ley 19.496, interpuesta por don **MANUEL DEL CARMEN ARAYA TABILO**, cédula de identidad N° 5.610.217-5, domiciliado en Antonio Salieri N° 2269, La Serena, en contra de **"BICEVIDA"**, representado por don **PABLO ARGANDOÑA**, ambos domiciliados en Balmaceda N° 1635, La Serena.

II.- El denunciante señala que con fecha 15 de Septiembre de 2016, su hija concurrió al Santa Isabel de calle Cienfuegos, s fin de retirar el pago de su pensión, realizando un giro por \$190.000, del cual el cajero solo le entregó \$50.000, quedando pendiente un saldo de \$140.000. Su hija, se dirigió al encargado del supermercado, quien le informa que debe llamar al número indicado en el mismo cajero. Posteriormente, ambos concurren a la sucursal de Bicevida para formular un reclamo de forma inmediata al Banco Santander, entidad responsable del cajero N° 6731. En esa oportunidad, se les informó que debían esperar de 1 o 2 meses para realizar el arqueo del cajero y así recuperar lo que les pertenecía. El tiempo pasó y no recibieron ningún llamado de parte de Bicevida. Que debió realizar una denuncia en Carabineros, no teniendo resultados positivos. Interpuso reclamo en el Sernac, respondiendo el proveedor que no habría dinero sobrante del arqueo y que todo estaba en orden. Además, hizo reclamo en la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, de la cual tampoco tuvieron respuesta.

**CONSIDERANDO**

1.- A fojas 21, rola Declaración Indagatoria de don Manuel del Carmen Araya Tabilo, quien ratificó íntegramente la denuncia y demanda civil de autos, precisando que las cámaras deben arrojar lo sucedido.

2.- A fojas 26 rola comparendo de prueba, con la asistencia de la parte denunciante y demandante civil, Manuel del Carmen Araya Tabilo, asistido por su apoderado, y de la parte denunciada y demandada civil de BICEVIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., representado por don Pablo Sebastián Argandoña Medina, asistido por su apoderado.

La parte denunciante y demandante civil ratificó ambas acciones, con expresa condenación en costas.

La parte denunciada y demandada civil evacúa traslado, negando los hechos denunciados, afirmando que existe un informe técnico que señala que el giro fue dispersado por su totalidad, y que es el denunciante quien debe comprobar su pretensión. Agrega que el cajero automático

*FS. 78/SETENA y OCHO*

del que obtuvo el giro, es del Banco Santander, siendo responsabilidad de éste. Que se efectuó el arqueo correspondiente y la información que recibieron del Banco Bice, fue que la operación fue correctamente contabilizada y las denominaciones o billetes retirados fueron los \$190.000, que efectivamente giró. Que el denunciante para el pago de su pensión contrató una cuenta a la vista en el Banco Bice, N° 01-68729-88, en la que recibe mensualmente el depósito y desde donde puede girar los fondos depositados mensualmente, siendo responsabilidad del cliente el manejo de sus giros y claves. Que se ha denunciado a Bice Vida Compañía de Seguros S.A., la que sólo tiene responsabilidad de transferir mensualmente los fondos a la cuenta bancaria del cliente, para efectos de que él pueda disponer de los mismos. En cuanto a la acción civil, se ciñe a los mismos fundamentos de hecho y derecho expuestos en la contestación de la denuncia, los que se solicita tener expresa e íntegramente reproducidos, oponiendo además Falta de Legitimación Pasiva, precisando que el cajero automático del que obtuvo el giro es un cajero del Banco Santander, según se informó el documento del Banco Bice.

#### **Prueba Documental**

La parte denunciante y demandante civil acompañó a fs. 01, Reclamo Sernac N° R2017D1373286; a fs. 02, respuesta reclamo del proveedor, de fecha 21 de Marzo de 2017; a fs. 03 a 06, copia respuesta Banco Bice al denunciante, de fecha 15 de Noviembre de 2016; a fs., 07, solicitud de investigación por giro de cajero automático no dispensado o mal dispensado; a fojas 08, copia de carta enviada a Banco Bice; a fs. 09, rola copia de recibo redbanc; a fojas 10 a fojas 13, rola copia parte de denuncia en Carabineros.

La parte denunciada y demandada civil acompañó a fs. 43 a 56, solicitud de apertura de cuenta vista N° 130323, de fecha 02 de Mayo de 2012, con su anexo de contrato; a fojas 57 a 60, carta de fecha 15 de Noviembre de 2016, dirigida al denunciante; a fojas 61 a fojas 62, rola comprobante de entrega de tarjeta y/o claves, de fecha 10 de Mayo de 2012; a fojas 63, rola copia de carta, de fecha 21 de Noviembre de 2016, dirigida al banco Bice, emitida por el denunciante; a fojas 64, rola solicitud de investigación por giro de cajero automático no dispensado o mal dispensado, de fecha 15 de Septiembre de 2016; a fojas 65, rola copias de recibos Redbanc; fojas 65A, rola póliza de seguro de renta vitalicia, de fecha 20 de Marzo de 2012 del denunciante; a fojas 65B a fojas 65C, rola detalle de liquidación de pensión de renta vitalicia, correspondiente al mes de Diciembre de 2017; a fojas 65D a fojas 65F, rola condiciones particulares póliza renta vitalicia, de fecha 20 de Marzo de 2012; a fojas 66, rola carta respuesta proveedor a reclamo Sernac, de fecha 21 de Marzo de 2017.

#### **Prueba Testimonial**

*FS. 79/SETENTA Y NUEVE*

La parte denunciante y demandante civil hizo deponer a su favor a doña Carolina Makarena Araya Maluenda y a doña Gustavina del Carmen Maluenda Contreras, testigos no tachados.

3.- El Tribunal, debido al tiempo transcurrido sin que el proveedor aportara las cámaras de vigilancia solicitadas, y sin dar excusas de ello, prescindió de dicha diligencia.

**PRIMERO;** Que el denunciado de autos, dedujo la excepción de falta de legitimación pasiva, debido a que el retiro del dinero se realizó en un cajero de propiedad del Banco Santander, siendo éste el responsable de los hechos denunciados. Que evacuado el traslado, el denunciante afirma que es el proveedor quien debe asegurar que el pago al consumidor se realice con seguridad, tal efectividad, durante toda la cadena de prestación de servicios para el cumplimiento final para el que fue contratado.

Que este Tribunal en virtud de los antecedentes aportados, viene en rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por el Banco denunciado, por cuanto, del contrato de Cuenta de Ahorro a la Vista de fecha 2 de mayo del año 2012 que rola a fs., 43 a 56 de autos, el proveedor denunciado en su cláusula CUARTA del párrafo "condiciones particulares", se obliga a entregar una tarjeta plástica para que el Titular efectúe las operaciones bancarias, las que podrá hacer efectivas en los cajeros automáticos integrados a la Red de Cajeros Automáticos compartidos de Redbanc S.A y/o Terminales POS, integrados a la Red POS Transbank S.A propios y/o ajenos. Por tanto, el uso de cajeros automáticos, forma parte de la responsabilidad del proveedor denunciando, siendo una obligación esencial del contrato el retiro del dinero que comprende la pensión del consumidor, gravamen que le corresponde aunque las transacciones se efectúen en cajeros propios o ajenos, lo anterior, por tratarse de una red o servicio integrada entre todas las entidades financieras.

**SEGUNDO;** De los antecedentes acompañados, ponderados conforme al principio de sana crítica prescrito en el artículo 14 de la Ley N° 18.287, es posible determinar que con fecha 15 de septiembre del año 2016, doña Carolina Araya Maluenda y doña Gladys Maluenda Conteras concurren al supermercado Santa Isabel de La Serena, lugar donde se encuentra instalado un cajero automático del Banco Santander, que no es parte en este proceso, con la finalidad de retirar de este mecanismo, parte del dinero depositado como pensión en la cuenta de ahorro del Banco Vice del denunciante de autos. Que en esa oportunidad, a las 14:50 hrs., se efectuó una transacción por la suma de \$190.000 pesos, como se observa del voucher de retiro REDBANC de fs., 9 de autos, no obstante ello, el dinero dispensado por el Cajero Automático, fue sólo de \$50.000 pesos, sin embargo, de igual manera se realizó el descuento según lo informado a fs., 3 y 57 de autos, como lo afirman los testigos hábiles y contestes, Carolina

FS. 80/024517A.

Araya Maluenda y Gladys Maluenda Conteras a fs., 27 y 28 de autos. Que debido a esta circunstancia, el denunciante efectuó una serie de reclamos ante el proveedor denunciado, quien a fs., 3 de autos, respondió que la operación fue correctamente realizada, utilizando su tarjeta y clave secreta, no cabiéndole injerencia al Banco Bice, se adjunta a la respuesta una huincha de auditoría, a fs., 58 a 60, no coincidiendo la información aportada en el comprobante Redbanc de fs.9, en relación a la fecha y monto del retiro 15/09/2016 14:50 y 16/09/2016 13.50 hrs., \$190.000 (fs. 59), sin acompañarse interpretación y/o explicación alguna de dicho instrumento, que pudiese aclarar esta imprecisión.

Que el denunciante no ha desconocido que la transacción objeto de la denuncia se efectuó desde su cuenta, con su tarjeta y claves, lo que fue autorizado por este último a su hija Carolina Araya Maluenda, hecho que es comprensible en virtud de su edad, y por sus características de salud como lo declara Carolina Araya Maluenda y Gladys Maluenda Conteras a fs., 27 y 28. No obstante ello, el cajero automático, presentó dificultades en la entrega material del dinero, cuya responsabilidad y cargo no puede asumirla el consumidor, quien deposita su confianza en el proveedor, para que le entregue el dinero producto de su pensión. Que si bien es cierto la denunciada señala y acredita que el dinero se descontó desde de la cuenta de ahorro del denunciante, no acredita que la totalidad del dinero requerido haya sido dispensado por el cajero automático.

Que a su vez, el proveedor no acompañó las cámaras de seguridad solicitadas por el Tribunal, a fin de acreditar los dichos del proveedor, en cuanto al servicio eficientemente prestado, siendo esta prueba única y exclusiva del proveedor, por cuanto, se encuentra en la esfera de su custodia y celo, dada su posición en la actividad económica que ejerce.

**TERCERO;** Que en virtud de lo dispuesto en los artículos 12 y 23 de la Ley del Consumidor, "Cómete infracción a las disposiciones de la presente ley, el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, *causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad*, pesos o medida del respectivo bien o servicio..." Y "Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio". Que comprobado el hecho denunciado, y no existiendo prueba que justifique tal infracción, se deberá concluir que la denunciada no actuó con la debida diligencia y cuidado, debiendo contar con los medios necesarios para advertir y remediar el error del cajero automático al momento de dispensar el dinero, lo que no ocurrió.

FS. 81/OCHENTA Y UNO.

Que, de lo expuesto en la norma precitada, es posible concluir que los prestadores de "BICEVIDA", infringiendo con ello Las normas ya citadas, debiendo ser sancionado por estas infracciones tenidas por acreditadas.

#### **EN CUANTO A LA DEMANDA CIVIL**

I.- Que por el Primer Otrosí de fs. 14 de autos, don **MANUEL DEL CARMEN ARAYA TABILO**, interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de "BICEVIDA", demanda que se funda los hechos ilícitos que han conllevado un **daño emergente**, ascendente a la suma de **\$240.000**, y al **daño moral**, ascendente a la suma de **\$1.500.000**, más intereses, reajustes y costas.

Que en virtud de los antecedentes analizados en la parte Infraccional de este fallo, resulta responsable de infracciones a la Ley del Consumidor, de **BICEVIDA**, debiendo responder por los perjuicios causados por su negligencia en su operar administrativo. Que, para que sea procedente una demanda civil de indemnización de perjuicios, es necesario que exista una relación causal entre el hecho ilícito o infraccional y el monto de los perjuicios, lo que fue acreditado en esta causa.

Que para conceder el **daño emergente**, se considerarán los documentos de f., 9 y 65, como las declaraciones de las testigos Carolina Araya Maluenda y Gladys Maluenda Conteras, ascendente a la suma de **\$140.000 (ciento cuarenta mil pesos)**, sin acreditarse otros gastos.

Que en lo referido al **daño moral**, tras apreciar la prueba y los demás antecedentes de la causa conforme a las reglas de la sana crítica, el tribunal estima que no puede desatender el desgaste que las circunstancias descritas ha generado al denunciante durante un lapso más o menos prolongado, lo que ha devenido en angustia e incertidumbre que son constitutivas de un daño moral que el tribunal estima de justicia reconocer, por lo que se concederá a este respecto una indemnización cuyo monto se determina prudencialmente en la suma de **\$900.000 (novecientos mil pesos)**.

**Y VISTOS**, además lo dispuesto por los artículos 1 y siguientes de la Ley 18.287, 14 del mismo texto legal; 1, 3 letra e), 12, 23, 24 y 50 y demás pertinentes de la Ley 19.496, y artículo 22 de la Ley N° 18.287.

#### **RESUELVO:**

- a.- Que se **RECHAZA** la Excepción de Falta de Legitimación Pasiva deducida por la parte denunciada y demandada civil de autos.
- b.- Que se **ACOGE** de la Denuncia de fs. 14 a fs. 19 de autos a "BICEVIDA", representado por don **PABLO ARGANDOÑA**, ambos individualizados en autos, al pago de una multa de

*FS. 82/CEARENTA Y DOS.*

**\$275.990 (6.0 UTM)** a beneficio municipal, como autor de las infracciones a los artículos 12 y 23 de la Ley 19.496. Si no pagare la multa impuesta dentro del término legal, sufrirá por vía de sustitución y apremio **15 días de reclusión diurna**.

c.- Que **se ACOGE la demanda** de indemnización de perjuicios deducida en el Primer Otrosí de fs. 14 de autos, condenándose a la demandada civil al pago por concepto de **daño emergente** la suma de **\$140.000 (ciento cuarenta mil pesos)**. Y por concepto de **daño moral** a la suma de ascendente a **\$900.000 (novecientos mil pesos)**.

Sumas que deberán pagarse reajustadas conforme la variación que experimente el Índice de precios al Consumidor, determinado por el INE, entre la fecha en que la sentencia definitiva se encuentre firme y ejecutoriada y su pago efectivo, devengándose los intereses corrientes que correspondan a las operaciones reajustables, a partir de la fecha en que, eventualmente el demandado incurriese en mora.

d.- Que de acuerdo a lo establecido en el Art. 144 del Código de Procedimiento Civil, por haber sido vencido totalmente el demandado civil en juicio, **se le condenará en costas**.

Anótese, notifíquese, archívese en su oportunidad y regístrese en el Libro de Reincidentes.

**Rol N° 11.434-17**



Dictada por doña **NUBIA URRUTIA ROA**, Juez Titular. Autoriza doña **XIMENA HIDALGO ESKUCHE**, Secretaria Abogado.