

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 20° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-6415-2017
CARATULADO : SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR / BANCO
SECURITY

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

A folio 1, comparece don Ernesto Muñoz Lamartine, abogado, Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor (en adelante el “SERNAC”), ambos domiciliados para estos efectos en calle Teatinos N°50, piso 1, comuna y ciudad de Santiago, quien en representación legal del Servicio Nacional del Consumidor, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 59 de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, las disposiciones legales que se invocarán y los hechos que se expondrán, viene en deducir demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores a través del procedimiento especial establecido en el Título IV de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, en contra de Banco Security, del giro de su denominación, rol único tributario N° 97.053.000-2, representado legalmente por don Bonifacio Bilbao Hormaeché, ingeniero comercial, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Apoquindo N° 3150, comuna de Las Condes, o bien, representada de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 50 C en relación al artículo 50 D, ambos de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, por infracción a la normativa sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, como consecuencia de la suspensión e interrupción de sus servicios remotos, a propósito de las fallas en sus sistemas informáticos y a fin de que el tribunal de declare la responsabilidad infraccional de la demandada, con la aplicación de las multas correspondientes, sancione con nulidad, por abusividad, las cláusulas del contrato de adhesión que se señalaran, y ordene el pago de las reparaciones e indemnizaciones, que en derecho procedan, en razón de los perjuicios causados a los consumidores.

A folio 11, se notificó a la demandada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil

A folio 29, se contestó la demanda.

A folio 34, consta el cumplimiento de los deberes de información y publicidad del artículo 53 de La Ley de Protección al Consumidor.

A folio 48, se llevó a cabo la audiencia de estilo, y llamadas las partes a conciliación, esta no se produjo.



A folio 50, se recibió la causa a prueba, modificándose por la resolución de fecha 05 de octubre de 2018 y fijándose los hechos controvertidos que rolan en autos.

A folio 128, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS,

PRIMERO. Que, a folio 84, la parte demandante Sernac deduce la tacha establecida en el número 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en contra de los testigos don Rodrigo Andrés Merino Ligena y don Héctor José Francisco Avilés Munita , por cuanto los testigos es declararon ser trabajadores de Banco Security,

Añade que de las respuestas a las preguntas de tacha, se puede comprobar que se cumplen los tres requisitos necesarios para acreditar la tacha señalada, es decir, la existencia de un contrato de trabajo (dependencia), la habitualidad y la retribución económica. Ambos testigos señalaron que prestan servicios de manera habitual a Banco Security, con una jornada ordinaria de trabajo, tienen una jefatura directa de la cual dependen y como ha señalado la jurisprudencia, el requisito de la retribución se presume por el sólo hecho de prestar servicios bajo un contrato de trabajo.

Hace presente que, sin perjuicio que la valoración de la prueba se hace de acuerdo a las reglas de la sana crítica, las causales de tacha no se encuentran derogadas por lo que son perfectamente aplicables en estos autos.

Solicita en definitiva, acoger el incidente promovido con costas.

Evacuando el traslado conferido, la demandada solicita el rechazo de las tachas deducidas, señalando en primer lugar que la prueba en este juicio se aprecia conforme a la sana crítica, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 51 de la Ley 19.496.

Añade que la importancia de las tachas dice relación con la apreciación de la prueba, según se desprende del artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, por lo que sólo tienen relevancia para la prueba legal tasada.

En otras palabras, cuando la prueba se aprecia conforme a la sana crítica, corresponde al juez la ponderación de la misma teniendo en consideración la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Señala que la sana crítica supone la apertura o laxación de la admisibilidad de los medios de prueba, puesto que es admisible como prueba cualquier medio apto para producir fe, debiendo ser el juez el que otorgue el mérito probatorio que le parezca conforme a los criterios antes indicados.



En definitiva, estando regido este procedimiento especial por las reglas de la sana crítica, resulta impropio el sistema de tachas que regula el Código de Procedimiento Civil, lo que supone el rechazo de las tachas formuladas.

En segundo lugar, indica que si se estimara que el sistema de tachas es procedente, resulta que tampoco se configura la tacha formulada, puesto que el origen del artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil se encuentra en la intención del legislador de evitar que una declaración pudiese, eventualmente, ser objeto de presión, presión que se daría dada la relación que tiene con su empleador.

Agrega, sin embargo, que el actual desarrollo del Derecho Laboral, el que ha de tenerse presente al momento de resolver, contempla una serie de restricciones y sanciones para el caso en que se produzca efectivamente una presión indebida o una amenaza a la estabilidad laboral basada en una eventual declaración contra los intereses del empleador. Son estas instituciones de protección (calificación de despido injustificado y el reconocimiento expreso que se hace de los derechos Constitucionales al interior de la empresa en el proceso de Tutela), las que concluyen el rechazo de la inhabilidad solicitada, pues pone a los testigos en una situación de poder declarar libremente.

Expone que así lo ha fallado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas en los autos Rol 403-2005 o 298-2016, en que señala que la posible falta de imparcialidad “no existe, por cuanto nuestra legislación laboral se ha encargado de regular pormenorizadamente los motivos por los cuales puede el empleador poner término al contrato de trabajo, entre los cuales no existe esta circunstancia y además, establece normas que lo protegen de manera que se encuentran suficientemente garantizada su independencia y también su imparcialidad”.

En definitiva, solicita el rechazo de las tachas deducidas, con costas.

SEGUNDO. Que, respecto a las tachas deducidas, ha de señalarse que la norma en cuestión lo que pretende es evitar una declaración que eventualmente pueda ser objeto de la presión que se daría sobre el trabajador, dada las características de subordinación, dependencia y retribución económica, que son propias de la relación laboral; sin embargo, el actual desarrollo del derecho laboral contempla una serie de restricciones y sanciones para el caso en que se produzca una presión indebida o una amenaza de despido basado en la declaración de una persona, como es el caso de los testigos tachados en estos autos, y son estas situaciones de protección, como por ejemplo, la calificación de despido injustificado y el reconocimiento expreso que se hace de los derechos constitucionales al interior de la empresa en el proceso de tutela vigente



actualmente, las que conducen al rechazo de las inhabilidades solicitadas, pues los testigos se encuentra en una situación de poder declarar libremente, por lo que las tachas deducidas, serán rechazadas como se dirá en lo resolutive de esta sentencia.

EN CUANTO AL FONDO.

TERCERO. Que, la parte demandante deduce demanda en contra de Banco Security, por infracción a la normativa sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, como consecuencia de la suspensión e interrupción de sus servicios remotos, a propósito de las fallas en sus sistemas informáticos ocurridas entre, por lo menos, los días 4 al 12 de octubre de 2016, irregularidades que se producen con ocasión de la actualización programada de su sistema CORE, la que se informó se realizaría a partir de las 14:00 del día viernes 30 de septiembre y hasta el lunes 3 de Octubre. No obstante lo anterior, la suspensión e interrupción de los servicios, se mantuvo más allá del tiempo programado, incumpliendo, de esta manera, su deber de profesionalidad, sus obligaciones contractuales y generando daños a los consumidores, que incluso conllevaron la imposibilidad de realizar transacciones bancarias con normalidad, no tener acceso a revisar su estado de cuenta, realizar o recibir transacciones vía remota, duplicidad de cargos y diferencias de saldos en sus cuentas corrientes, entre otros problemas asociados, siendo del todo dable que aquellos consumidores afectados sean indemnizados adecuada y oportunamente de cada uno de los daños materiales experimentados dado el incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor para con los consumidores.

Señala que, sumado a lo anteriormente expuesto, el proveedor incorpora en su contrato de adhesión denominado “Contrato Banca de Personas (Personas Naturales) VE2016” cláusulas referentes a las alteraciones o errores de sus sistemas, que deben ser declaradas nulas, por su abusividad, toda vez que establecen limitaciones de responsabilidad que pueden privar a los consumidores de su derecho de resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio, poniendo de cargo de los consumidores los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, dejándolos en definitiva en la indefensión, coartando de esta manera el ejercicio de sus derechos como consumidores, todo lo cual se contrapone manifiestamente a la letra y espíritu de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores.

Expone, que la presente demanda se funda en la responsabilidad infraccional e indemnizatoria que le asiste a Banco Security a partir de la extensión de la suspensión e interrupción del servicio que presta y de la falta de profesionalidad



mostrada por el proveedor al no precaver el riesgo que implicaba la actualización del sistema CORE, no tomando las medidas necesarias para, al menos, mitigar los efectos nocivos que éste tuvo en su sistema informático. A su vez, la presente acción busca la declaración de nulidad por abusividad de las estipulaciones contractuales que permiten al banco eximirse de responsabilidad, de manera ilegítima, ante las situaciones descritas. Finalmente, y con ocasión de lo mismo, ha nacido para el proveedor la obligación de responder e indemnizar a todos los consumidores afectados por los daños materiales que su conducta ha provocado en aquellos, los que serán acreditados fundadamente.

Explica preliminarmente, que la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores fue modificada el año 2004 mediante la Ley N° 19.955, por la cual se incorporaron diversas mejoras a la normativa sobre protección de los derechos de los consumidores, fundamentalmente enfocadas a entregar herramientas legales más eficientes para la defensa de los mismos.

Una de estas modificaciones, fue la consagración del Procedimiento Especial para la Defensa de los Intereses Colectivos o Difusos de los Consumidores, que permite la tramitación y resolución unitaria (en un sólo juicio y ante un mismo Tribunal), de conductas que afectan de manera análoga a un grupo determinado o determinable de consumidores. Lo anterior, facilita que todos los afectados se vean favorecidos con los eventuales resultados de una sentencia definitiva, lo que extiende el ámbito de efectividad de las normas de protección a los consumidores y materializa el derecho a acceder a la justicia (contemplado en el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República).

Señala, que el sentido de que existan las acciones colectivas se explica en que, como indica una autora, la tutela individual de los derechos y las estructuras procesales clásicas son insuficientes para cumplir el mandato constitucional y legal de promover la libertad y la igualdad en forma real y efectiva para el individuo y el grupo al cual se integra.

Son varias las razones por las cuales no resulta efectiva una tutela de los derechos de los consumidores si no es en forma colectiva. Entre otras, es tal la asimetría de información que existe entre los proveedores (sobre todo financieros) y los consumidores, que éstos en muchas ocasiones ni siquiera han podido percatarse del abuso de que han sido víctimas.

Como contrapartida, y en la eventualidad que una gran cantidad de consumidores recurriesen a los Tribunales, por los mismos hechos y contra el mismo proveedor, el Poder Judicial se vería inmensamente sobrecargado de trabajo, contraviniendo de esta manera, el principio de economía procesal. Dados los tópicos



anteriormente tratados, no es solamente razonable sino necesaria, la existencia y desarrollo de acciones de carácter colectivo y/o difuso.

En cuanto a los antecedentes de la demanda, relata que con fecha 10 de octubre de 2016, este Servicio Nacional del Consumidor tomó conocimiento de una falla en los sistemas operativos del Banco Security, que significó que los usuarios no pudiesen ingresar a los servicios web ofrecidos por el banco, para realizar las diversas operaciones asociadas a este medio.

Ante este escenario, el SERNAC, en virtud de su mandato legal, esto es, velar por el cumplimiento de las normas de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, y de toda otra norma que diga relación con los consumidores, procedió a requerir información a la demandada, mediante el Oficio Ordinario N° 018416, de fecha 11 de octubre de 2016, solicitando informar por escrito, dentro del plazo de 10 días hábiles, lo siguiente:

“1.-Descripción de la falla, y origen y duración de la misma.

2.- Número total de clientes que habrían sido afectados por el problema descrito.

3.- Detalles de las distintas situaciones a que se habrían visto expuestos los consumidores, tales como errores en saldos de cuenta corriente y la consecuente utilización de línea de crédito; saldo de cuenta corriente y de línea de crédito en cero y uso de línea de emergencia o sobregiro, o cualquier otra que pudiere haber afectado a los consumidores, y el número de éstos para cada caso.

4.- Las medidas adoptadas o que se adoptarán para solucionar la situación en cada caso y para evitar su repetición. ”

De esta manera, con fecha 26 de octubre de 2016, el proveedor Banco Security da respuesta, indicando respecto del desarrollo de la actualización de sus sistemas:

“(…) puedo informar a usted que dentro de los planes de mejora de sus sistemas tecnológicos, el fin de semana del día 1 de este mes se llevó a cabo el cambio planificado de la plataforma CORE del Banco, con el objeto de mejorar la capacidad operativa en beneficio directo de la institución y sus clientes, operación que tuvo el resultado planificado y las incidencias que implica un cambio tecnológico de importancia”.

Señala que se indicó además, que dicha actividad fue avisada con anticipación a los clientes por medio de avisos en el sitio web, e-mails y comunicación directa de los ejecutivos. Por otra parte, para facilitar la comprensión del cambio y auxiliar a los clientes en la operación con la nueva plataforma tecnológica, se habilitó una mesa de ayuda y se reforzó el sistema de atención al cliente.



Advierte que de acuerdo a los antecedentes señalados precedentemente, y atendiendo a que parte de la información requerida no fue otorgada, con fecha 2 de noviembre de 2016, SERNAC envió Oficio Ordinario N° 019265 solicitando información complementaria, en los siguientes términos:

“1.- Número total de clientes que se vieron afectados por las incidencias del cambio de la plataforma CORE.

2.- Duración total de la incidencia derivada del cambio de plataforma.

3.-Detalle de las distintas situaciones a que se habrían visto expuestos los consumidores, tales como errores en saldos de cuenta corriente y la consecuente utilización de línea de crédito, saldo de cuenta corriente y de línea de crédito en cero y uso de línea de emergencia o sobregiro, o cualquier otra que pudiere haber afectado a los consumidores, y el número de éstos para cada caso.

4.- Número de reclamos y consultas recibidas por sus plataformas de mesa de ayuda y atención al cliente, referido a las incidencias que generó el incidente en cuestión.

5.- Indicar si se ha implementado un mecanismo de devoluciones o compensaciones a los consumidores afectados. ”

En relación a este nuevo requerimiento, menciona que el proveedor responde con fecha 18 de noviembre de 2016, indicando que el cambio del sistema operativo central o CORE requirió, por imperativos tecnológicos y de seguridad, mantener inactiva la página web del Banco, el fin de semana del 30 de septiembre al 2 de octubre de 2016, lo que fue informado con anticipación a los clientes, ya que al implantarse una nueva plataforma se benefició e impactó a la totalidad de ellos. Señala posteriormente que esta situación generó consultas y reclamos de clientes que supuestamente no atendieron a los avisos previos acerca de esta situación, recibiendo 1.624 reclamos y consultas por indisposición de la página web o errada visualización, generándose sólo 5 reclamos vía SERNAC, SBIF o ABIF. Afirma que si bien Banco Security afirma que su sistema informático sólo se mantuvo caído durante el fin de semana del 30 de septiembre al 03 de octubre de 2016, SERNAC tuvo conocimiento, mediante reclamos de consumidores, así como el monitoreo de redes sociales, que ello no habría ocurrido en la práctica, por cuanto se mantuvo el problema en la página web días posteriores a los originalmente informados.

Prosigue que, en virtud de lo anteriormente expuesto, SERNAC con fecha 30 de noviembre de 2016 y mediante Oficio Ordinario N° 020909, informa el inicio de una mediación colectiva, instancia a través de la cual el Sernac busca la solución del



problema en sede extrajudicial, y solicita al proveedor manifestar su intención de aceptar o rechazar participar de esta instancia de carácter voluntaria.

Con fecha 15 de diciembre de 2016, Banco Security responde al oficio de apertura de mediación colectiva, indicando que acceden participar de esta instancia. Junto con lo anterior, señalan que el Banco tomó la decisión de efectuar estos cambios, para otorgar no solamente un mejor servicio a sus clientes, sino para otorgarles mayores garantías de seguridad para sus operaciones, de tal manera que se trató de una actividad dentro del giro, que por sus características y condiciones, no impone responsabilidad alguna. Finalmente, señalan que durante el período previamente informado a los clientes, todos los servicios del banco funcionaron normalmente, a excepción, como estaba previsto, de la página web. El demandante insiste en que ello no sería efectivo, ya que como se expondrá posteriormente, la situación irregular se extendió a más días que los originalmente informados por el Banco.

Expone que en virtud del proceso de mediación colectiva, se sostuvo reunión con Banco Security el día 9 de enero de 2017, en la cual se acordó el envío de nuevos antecedentes, los que fueron recibidos con fecha 3 de febrero de 2017, y que dan cuenta que durante los días 4 a 12 de octubre de 2016, se recibieron la totalidad de 1185 reclamos por caída de la página web producto de la actualización del sistema informático CORE. El detalle de los reclamos es el siguiente:

4 octubre: 381 reclamos; 5 octubre: 444 reclamos; 6 octubre: 192 reclamos; 7 octubre: 74 reclamos; 11 octubre: 48 reclamos; 12 octubre: 46 reclamos.

Señala que con fecha 17 de febrero de 2017, SERNAC recibió mediante correo electrónico antecedentes que vendrían a reconocer que de manera posterior al 3 de octubre de 2016, efectivamente la página web del Banco presentó problemas. Banco Security señala que dicha situación se habría provocado por las siguientes circunstancias:

1. Impactos naturales post implementación de un CORE.
2. Aumento significativo de la demanda respecto de días anteriores.
3. Eventual menor disponibilidad de infraestructura, explicado porque, en previsión a inconvenientes que impidieran un funcionamiento adecuado del nuevo sistema, se optó por reservar tres servidores programados con la versión antigua de CORE, de forma tal que, si hubiere sido necesario, se podría haber reimplantado, de inmediato, el sistema antiguo sin mayores trastornos operativos.

En síntesis, concluye que la caída de la página web del Banco durante más días de los efectivamente informados a los clientes, implicó para los consumidores, al menos, los siguientes problemas:



- Abonos electrónicos no efectuados o efectuados erróneamente
- No funcionamiento de alguna consulta o transacción
- Problemas para acceder al sitio web
- Transferencia duplicada por caída de página

Todo lo cual se tradujo en incertidumbre para los consumidores respecto de sus saldos y operaciones, que se extendieron hasta al menos el día 12 de octubre de 2016. Lo anterior, se reafirma mediante inserto comunicacional en la página web del Banco el día 10 de octubre de 2016, oportunidad en la que se señala que se ha iniciado una actualización programada de los sistemas, y que el sitio web estará habilitado nuevamente a partir del día 11 de octubre de 2016.

Así, vemos que no existió certeza de ningún tipo para los consumidores respecto de que días serían los que efectivamente se mantendría caída la página web. Efectivamente, primero informó el Banco que la situación sólo se extendería durante el fin de semana del 30 de septiembre al 03 de octubre de 2016, sin embargo, luego, el día 10 de octubre de 2016 comunicó nuevamente que la página web del Banco tendría problemas de acceso en virtud de que se estarían realizando actualizaciones, mientras que en los hechos, las irregularidades se mantuvieron al menos hasta el 12 de octubre de 2016.

Expone que la situación descrita en esta presentación, ocasionó que, en muchos casos, los consumidores adoptarán decisiones de consumo sobre la base de información errónea, todo ello, en virtud del problema provocado en sus plataformas, atendido a que no tenían certeza suficiente respecto al dinero disponible en sus cuentas.

En consecuencia, sólo una vez regularizado el sistema y actualizados los registros contables, la información de los saldos dio cuenta, en términos reales, de los montos efectivamente depositados, girados y transferidos, así como se posibilitó realizar las transacciones y todas las otras operaciones propias de este giro.

Asegura que de lo anterior, dan cuenta algunos de los reclamos recibidos por este Servicio, en los que se pudo constatar que, por ejemplo, en el reclamo N° R2016W1093844, el consumidor señaló que el día 3 de octubre de 2016 existió imposibilidad de recibir transferencias electrónicas desde otros bancos, así como también, duplicidad de cargos por una compra realizada con la tarjeta de débito el mismo día, la que se regularizó el 4 de octubre de 2016.

En relación a este reclamo, Banco Security indica que *“en atención a las situaciones desafortunadas que el cliente experimentó producto de la saturación de la página web, es que se ha resuelto retribuir dichos infortunios con el abono de 100.000 SecurityPesos en la tarjeta de crédito”*.



La misma resolución tomó el Banco en relación con el reclamo N° R2016W1094078, en donde el consumidor indicó que desde el último fin de semana del mes de septiembre de 2016 hasta los primeros días del mes de octubre, tuvo imposibilidad de recepcionar transferencias electrónicas desde otros bancos, así como también, presentó vicisitudes en la utilización de la tarjeta de débito en compras y pagos.

Hace presente, que es el mismo proveedor quien opta por resarcir los perjuicios ocasionados a los consumidores por problemas en la página web durante el fin de semana del 30 de septiembre al 3 de octubre de 2016, más aún, por lo tanto, cabe indemnizar a los consumidores por los días en que la página web no estuvo habilitada o que funcionó irregularmente sin siquiera aviso previo. No obstante aquello, frente a la posibilidad de otorgar compensaciones a los consumidores afectados por este evento en el procedimiento de mediación colectiva, no existió disponibilidad por parte de Banco Security, lo que conllevó el cierre de la misma, lo que le fue comunicado con fecha 22 de febrero del año en curso.

De los reclamos ya analizados, y de los antecedentes acompañados en las respuestas entregadas por la demandada, advierte que existió, al menos, incumplimiento contractual y negligencia en la prestación del servicio por parte de la demandada, Banco Security, en desapego al deber de profesionalidad que le impone la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores. Agrava la situación antes descrita, la falta de medidas preventivas por parte del proveedor para evitar fallas en el sistema, luego de la actualización programada del sistema CORE.

Insiste, que de los antecedentes hasta ahora expuestos, dan cuenta de una serie de incumplimientos a la normativa de protección a los derechos de los consumidores, los que deberán ser sancionados aplicando las correspondientes multas y concediendo las respectivas compensaciones e indemnizaciones.

A continuación, señala que el contrato de adhesión que Banco Security celebra con los consumidores, dispone en su Capítulo 9.- "Disposiciones comunes a todos los productos", indicando en su cláusula 9.7 lo siguiente:

"Dado que para proporcionar los servicios contratados el Banco debe utilizar equipamiento, sistemas y programas computacionales y de comunicación, como también medios y servicios provistos por terceros, las partes declaran expresamente que no será responsabilidad del Banco las interrupciones, alteraciones o errores que se produzcan en dichos sistemas, salvo que éstas ocurrieren por culpa grave del propio Banco."



Señala que en la cláusula transcrita, el proveedor establece una limitación absoluta de responsabilidad en relación con el funcionamiento del sistema informático del Banco, señalando que no será responsable para el caso de producirse interrupciones, alteraciones o errores de los sistemas computacionales y de comunicación.

Advierte que lo detallado infringe lo dispuesto en el artículo 16 letra e) de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, el cual establece que no producirán efecto las cláusulas de un contrato de adhesión que contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio. En el presente caso, la caída de la página web representa una deficiencia tal que afecta la utilidad del servicio que presta el Banco a los consumidores. Ello debido a que, en la actualidad, las operaciones vía remota, esto es utilizando los servicios informáticos y de comunicación del Banco, se han convertido en un servicio básico que el proveedor debe mantener constantemente a disposición de los clientes.

Obviar esto, es desconocer el derecho de los clientes del Banco Security- una entidad bancaria que se dedica de manera habitual y profesional a proveer los servicios propios de su giro, entre ellos éste- a gozar de un servicio de calidad óptima, que permita tener la seguridad, y sobre todo, la certidumbre de que operará en la forma esperada, y que no tendrá deficiencias que impidan llevar a cabo las transacciones.

Por otra parte, señala que la misma cláusula establece que el proveedor únicamente responderá en caso de que los sistemas computacionales y comunicacionales sufran interrupciones, alteraciones o errores que ocurran por culpa grave del propio Banco, esto es, de acuerdo al artículo 44 del Código Civil, no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Sin embargo, refiere que la culpa grave por regla general se establece en aquellos contratos que se realizan en beneficio exclusivo del acreedor, algo que claramente no ocurre en el presente caso, por cuanto el sistema informático del Banco inherentemente se establece en beneficio de los clientes, a fin de que éstos puedan realizar las operaciones bancarias habituales.

Por otra parte, señala que la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores establece un estándar objetivo de responsabilidad. Esto es, que “la responsabilidad del deudor no deriva de la culpa, sino del puro y simple hecho objetivo del incumplimiento y tiene como límite no la ausencia de culpa sino la



imposibilidad objetiva no culposa de la prestación". Esto se ve reflejado en el artículo 24 inciso final de la ley en comento, el cual establece que:

“Para la aplicación de las multas señaladas en esta ley, el tribunal tendrá especialmente en cuenta la cuantía de lo disputado, los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor, el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima, el beneficio obtenido con motivo de la infracción, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor.”

Refiere que es la misma Ley Protección de los Derechos de los Consumidores la que establece un carácter objetivo de responsabilidad que se traduce en el deber de profesionalidad. Así, los proveedores conforme a este deber se encuentran obligados a prestar servicios de calidad, de manera tal que no basta con el mero cumplimiento formal del acto de consumo, sino que, además, la prestación realizada por el proveedor debe ser idónea para satisfacer la pretensión que tuvo en vista el consumidor al momento de contratar, debiendo responder infraccional e indemnizatoriamente, cada vez que incumplan este imperativo.

Por lo anterior, y resultando evidente el carácter abusivo de la estipulación, solicita que en aplicación de lo dispuesto en la letra e) del artículo 16 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, se declare su nulidad.

A continuación, señala que la cláusula en comento asimismo, al “permitirle” -de manera abusiva e ilegal- eximirse de su responsabilidad por las fallas en los sistemas computacionales y comunicacionales del Banco, redundando en que pone de cargo de los consumidores las consecuencias negativas que trae consigo la indisponibilidad del servicio web, consecuencias que, por cierto no les son ni pueden ser imputables a éstos y por las que el Banco debe responder.

Advierte que no puede, un proveedor profesional de productos y servicios, establecer en un contrato cuyo contenido es predispuesto por el mismo, una cláusula como aquella respecto de la cual se solicita su nulidad en esta presentación. Insiste en que el Banco debe responder por aquellos servicios que se han prestado de forma deficiente, no cumpliendo un estándar de calidad propio de un proveedor profesional, con mayor razón aún si esa deficiente prestación ha causado perjuicios a los consumidores.

Con ello, de manera adicional a la infracción a lo dispuesto en el artículo 16 letra e) de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, señala que se infringe también la causal de la letra c) del artículo 16.



Por lo anterior, y resultando evidente el carácter abusivo de la estipulación, solicita que en aplicación de lo dispuesto en la letra c) del artículo 16 de la LPC, se declare asimismo su nulidad

Respecto al Derecho, expone que conforme al espíritu y al tenor expreso de la normativa tutelar de Protección de los Derechos de los Consumidores, SERNAC, en su calidad de legitimado activo, pretende precisamente obtener, como se dijo, la declaración de la responsabilidad infraccional del demandado Banco Security con la aplicación de las consecuentes multas asociadas a las mismas, por cada una de las transgresiones a la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, y en consideración a cada uno de los consumidores afectados, conforme lo dispone el artículo 53 C letra b) del citado cuerpo legal.

Asimismo, busca que se sancione con nulidad aquella estipulación contractual que resulta abusiva en los términos de las letras c) y e) del artículo 16 de la LPC. Finalmente, pide que se ordene la debida reparación o indemnización de perjuicios que en derecho corresponda, para todos los consumidores que se vieron afectados por las conductas de la demandada descritas precedentemente y que dieron lugar, entre otros, a incumplimientos y vulneraciones a la normativa sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Lo anterior, teniendo como sustento jurídico las siguientes normas legales: artículo 3° Inciso 1°, artículo 4°, artículo 12°, artículo 16° letras c) y e), y artículo 23° inciso 1°, todos de la Ley 19.496

Respecto a las infracciones cometidas por el proveedor, señala:

- Del Deber del Proveedor de Brindar Información Veraz y Oportuna (Artículo 3 Inciso primero Letra b de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores)

Indica que la consagración del derecho a una información veraz y oportuna constituye la piedra angular en una relación de consumo. La obligación del proveedor de informar con certeza el servicio que presta y ofrece, su precio, condiciones de contratación y las demás características relevantes del bien o servicio prestado, son tan fundamentales, que no puede existir una relación de consumo equitativa, sin que ello se encuentre presente.

Al respecto, hace presente que la OCDE ha señalado que el proveedor “debe entregar al consumidor la información necesaria para que éste realice una elección libre e informada, con anterioridad a la celebración del acto de consumo”. Así, no se puede obviar que el deber de información que pesa sobre el proveedor, no es más que una manifestación del principio de buena fe contractual, que tiene



como fundamento la desigualdad o asimetría de información que poseen las partes, es decir, proveedor y consumidor. Lo que en definitiva se traduce en que la información entregada por el proveedor debe ser veraz y oportuna, para que así los consumidores puedan tomar una decisión adecuada en tiempo y forma, al momento de haber querido ingresar a la página web del Banco en días posteriores al 03 de octubre de 2016.

Dicho lo precedente, cabe señalar que es evidente que el artículo 3 inciso primero letra b) contempla el derecho a la información en dos grandes aspectos: oportunidad y veracidad. La veracidad dice relación con que la información sea correcta y fidedigna, lo que en definitiva quiere decir que se corresponda con la realidad. Por su parte, la oportunidad dice relación con que la información sea entregada en tiempo, y no después, por cuanto es necesaria, como herramienta de decisión en el consumo, que su entrega sea previa al acto, como fundamento mismo de la decisión.

Explica, que en el presente caso, la información respecto de la caída de la página web en los días siguientes al 03 de octubre de 2016, no puede en caso alguno haber sido veraz, ni menos aún oportuna, por la simple y sencilla razón de que no estuvo disponible en tiempo y forma, lo que tuvo como consecuencia que los consumidores no pudieron realizar las operaciones necesarias vía internet.

La obligación de proporcionar información al consumidor, debe considerar además el deber de profesionalidad al que hace referencia el artículo 1 N° 2 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, al definir al proveedor como "(...) las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa. Lo anterior, se complementa con el artículo 24 de la misma normativa, cuando señala que: "para la aplicación de las multas señaladas en esta ley, el tribunal tendrá especialmente en consideración (...) los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor (...)". Por consiguiente, este principio ha sido considerado por nuestro legislador como un mecanismo necesario para mantener el equilibrio que el desarrollo de una economía vertiginosa trae aparejado.

En consecuencia, el estándar que la ley ha dispuesto para todo proveedor, es que sea un profesional, incluida la profesionalidad en la entrega de información. Un manejo de la información, ajeno a la profesionalidad que impone la ley, se traduce en conductas específicas como; entrega de información parcelada, información desactualizada de aspectos relevantes para la toma de decisiones, información



falsa, información indisponible, todas situaciones que se verifican en el caso sub lite.

- Del Deber del Demandado de Indemnizar de Manera Íntegra y Oportuna a los Consumidores Afectados por la Falta de Servicio Causada por la Actualización del Sistema Core (Artículo 3 Inciso primero Literal e) de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores)

Refiere que atendidas las consecuencias acarreadas por la falta al deber de profesionalidad de la demandada, es del todo necesario que ésta compense a los consumidores por la suspensión y/o interrupción del servicio y los daños que a través de este acto se generaron.

Advierte que los problemas derivados de la actualización del sistema eran un hecho previsible, que el Banco Security pudo vislumbrar con anterioridad, especialmente tratándose de un proveedor profesional. No se puede considerar que aquello obedeció a un caso fortuito o fuerza mayor, pues era de toda lógica esperar, imaginar y por tanto prever, que los consumidores, al finalizar el periodo informado de actualización, accederían a sus cuentas, más aun atendiendo a que la fecha escogida, esto es a fines del mes de septiembre e inicios del mes de octubre, es de aquellas donde se realizan gran cantidad transacciones relativas al pago de remuneraciones, cuentas de servicios básicos y otros tantos compromisos financieros.

En rigor los daños generados por el proveedor y su actuar, no son de aquellos irresistibles o imprevisibles, ya que fue justamente la falla en la previsión lo que generó un mal funcionamiento y que concluyó con la suspensión de los servicios web que presta la demandada, generando los respectivos daños provocados a los consumidores.

En este sentido, menciona que los perjuicios causados dicen relación no sólo con la deficiente prestación del servicio, sino respecto del impacto que implica, en primer lugar, no contar con la prestación de servicio; en segundo término, la falta de información financiera personal y; en tercer término, la imposibilidad de disponer de la libre circulación de los bienes económicos puestos bajo el resguardo del demandado, por un periodo mayor que el inicialmente informado.

Hace presente que en materia de protección de los derechos de los consumidores, tiene aplicación el denominado principio de indemnidad patrimonial del consumidor, en virtud del cual, el proveedor debe indemnizar cada uno de los perjuicios ocasionados a los consumidores, en el contexto de la relación de consumo. En aplicación de este principio, es que solicita se conceda en favor de



los consumidores afectados las compensaciones e indemnizaciones que resulten procedentes en derecho.

- Deber de Respetar los Términos, Condiciones y Modalidades Conforme a las Cuales se Hubiere Ofrecido o Convenido el Servicio (Artículo 12 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores)

Expone que la demandada Banco Security, ofrece la prestación de sus servicios mediante medios remotos, en particular y para los efectos de la presente demanda, la posibilidad de efectuar transacciones y otros servicios mediante su página web.

Esta posibilidad corresponde a una modalidad ofrecida y convenida con sus clientes-consumidores y por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, debe respetar.

El referido artículo 12 señala: “Todo proveedor de bienes o servicios estará obligados 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”

Así, el proveedor no sólo debió cumplir con tener disponible el servicio de transacciones vía su página web, según lo pactado en su contrato, sino que también según lo informado a sus clientes. Al ofrecerse la prestación servicios de transacciones remotas, el que dicho servicio haya dejado de ofrecerse y se haya hecho inaccesible para el consumidor, aunque fuera temporalmente, supone incumplir su obligación de respetar tanto los términos contratados como ofrecidos, de dicho servicio.

- Del Deber de Profesionalidad del Proveedor (Artículo 23 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores)

Señala que para realizar el análisis de esta hipótesis infraccional es necesario tener presente que el artículo 1, N° 2 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, define el concepto de proveedor:

“Las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa”.

De la definición señalada, se desprende el deber de profesionalidad que le asiste al proveedor, derivado de la habitualidad de su giro comercial, así como de la experticia que presenta.



En este sentido, se ha señalado respecto de los proveedores que “su rasgo característico esencial es que han de dedicarse profesionalmente (...) a las actividades de producción, importación, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores”, lo cual ha sido reconocido por el texto actual del artículo 24 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, que incluye dentro de los criterios de determinación del quantum infraccional, precisamente “los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor”.

Se entiende entonces, que el proveedor -y por ende la demandada- tiene un deber de cuidado propio de la actividad onerosa, derivado de las normas de protección al consumidor, que encuentra su fundamento en la asimetría de información existente en una relación de consumo, a favor del proveedor, producto del conocimiento que requiere para poder desarrollar un giro comercial determinado.

Indica que no obstante lo anterior, existen otras circunstancias que benefician a los proveedores, adicionales a las asimetrías de información, como lo son su experticia y la asesoría técnica disponible, las grandes diferencias en el poder negociador entre las partes y los altos costos de transacción que tiene para un consumidor, tanto exigir que se cumpla lo pactado, como demandar incumplimientos a la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores en forma individual.

Siendo las empresas proveedoras de bienes o servicios quienes, en dicho escenario, están en una posición claramente ventajosa en relación al consumidor se espera de ellas que actúen de buena fe, de acuerdo a la legislación existente y a los principios establecidos en la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores. El deber de actuar conforme a la buena fe y el respeto a la legislación vigente recae con mayor intensidad sobre quienes realizan de manera profesional y habitual actos que inciden directamente sobre los derechos de los consumidores y que pueden ocasionar graves perjuicios al correcto funcionamiento de los mercados, siendo por lo tanto relevante el hecho materia de la demanda, cuando hablamos de un Banco.

En ese sentido, cobra relevancia lo establecido en el artículo 23 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, el que consagra el deber de profesionalidad de los proveedores de bienes y servicios, los que deben cumplir con estándares mínimos en su calidad de tal, por lo que son responsables, cuando se causa un menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio.



Conforme al carácter profesional de los proveedores, éstos se encuentran obligados a comercializar bienes o a prestar servicios de calidad, de manera tal que no basta con el mero cumplimiento formal del acto de consumo, sino que, además, la prestación realizada por el proveedor debe ser idónea para satisfacer la pretensión que tuvo en vista el consumidor al momento de contratar.

En suma, señala, las causas que motivaron el fenómeno que da origen a esta demanda colectiva, se pueden resumir en una falta de una adecuada planificación y previsión de situaciones habituales, como lo son las actualizaciones de sistemas computacionales, lo cual derivó en los problemas de acceso, no sólo en las fechas informadas por el Banco a sus clientes, sino que en días posteriores, con el consecuente perjuicio de los consumidores.

De acuerdo a lo señalado en la exposición de los hechos, queda claramente establecido que en la especie se configura la infracción al artículo 23 citado, por cuanto la demandada no puede menos que saber -en atención a su condición de proveedor del servicio que ofrece, que la transforma en un profesional del mismo- las causas de su deficiente prestación. En este sentido, se trata de un caso de previsión unilateral de daños, por cuanto el consumidor nada puede hacer para evitarlos.

Finalmente, es evidente que el servicio prestado por la empresa demandada, adoleció de fallas o deficiencias en su calidad, derivados de deficiencias en sus sistemas informáticos, que atendida su condición de profesional y experta en la prestación de los servicios de su giro, debían obligatoriamente ser evitadas, a fin de prestar cuidadosamente sus servicios y evitar de este modo, los incumplimientos y perjuicios ocasionados a los consumidores. Muestra lo anterior, un incumplimiento claro al deber de profesionalidad que el artículo 23 de la normativa del ramo le impone a todo proveedor, que debe ser sancionado.

- De la Prohibición de Incluir en los Contratos de Adhesión Cláusulas Abusivas. Infracción al Artículo 16 Letras c) y e)

Reitera que la demandada, ha incorporado a sus contratos por adhesión, una estipulación contractual abusiva, y por ende nula, en virtud de la cual, se exime de responsabilidad ante deficiencias, errores o fallas en sus sistemas administrativos, poniendo de cargo de los consumidores los efectos negativos de estas irregularidades.

Señala que la cláusula transcrita es nula por su abusividad, lo que cobra especial relevancia dentro del contexto del libelo, por cuanto el proveedor pretende eximirse totalmente de su responsabilidad en relación con las interrupciones, alteraciones o errores que se produzcan en los servicios computacionales y



comunicacionales del Banco, pretendiendo que sean los consumidores lo que soporten la carga de los perjuicios que dichas irregularidades generaron.

Indica que la abusividad está dada por cuanto el artículo 16 letra e) de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores prohíbe aquellas cláusulas que “Contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento”, mientras que, la letra c) del mismo artículo señala “que “pongan de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando ellos no le sean imputables.”

Por lo anterior, de manera conjunta a la declaración de nulidad, por abusividad, de la cláusula, solicita se sancione al Banco por incumplir el imperativo legal de no incorporar en sus contratos por adhesión, hipótesis contractuales que escapen o contradigan los límites que establecen las normas que regulan la equidad en las estipulaciones contractuales en materia de consumo.

A continuación, refiere que la sanción a las infracciones a la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores está contenida en su artículo 24, el que dispone lo siguiente:

“Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuvieren señalada una sanción diferente (...) El juez, en caso de reincidencia, podrá elevar las multas antes señaladas al doble. Se considerará reincidente al proveedor que sea sancionado por infracciones a esta ley dos veces o más dentro del mismo año calendario.

Para la aplicación de las multas señaladas en esta ley, el tribunal tendrá especialmente en cuenta la cuantía de lo disputado, los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor, el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima, el beneficio obtenido con motivo de la infracción, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor”.

Por su parte, la letra b) del artículo 53 C de la citada normativa dispone que, en la sentencia definitiva que acoja la demanda colectiva, el juez debe declarar la responsabilidad de los proveedores demandados y aplicarles la multa o sanción que proceda “por cada consumidor afectado”. Esta disposición agrega que, para establecer la suma de la multa, deben considerarse los elementos señalados en el artículo 24 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores y, especialmente, “...la cuantía de lo disputado, los parámetros objetivos que definen el deber de profesionalidad del proveedor, el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima, el beneficio obtenido con motivo de la



infracción, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor”.

Además y según ya se explicó, la demandada infringió los artículos 3 inciso primero letra b): 12; 16 letras c) y e) y 23, todos de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores.

Así las cosas, afirma que deberá declararse la responsabilidad infraccional de la demandada, imponiéndole, por cada consumidor afectado y por cada una de las infracciones cometidas, el máximo de las multas contempladas en la Ley, o aquella(s) multa(s) que se determinen conforme a derecho.

No obstante lo anterior, para efectos de multar a Banco Security, señala que, la sola inclusión de cláusulas abusivas en un contrato de adhesión (prohibidas en el artículo 16), hace incurrir al proveedor en responsabilidad infraccional. Sobre este particular, para los efectos de la aplicación de las multas que deberán imponerse, y por razones de economía procesal, da por reproducidos expresamente los distintos incumplimientos e infracciones a la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores que se contienen, en los capítulos anteriores de la demanda.

En relación a los perjuicios, lo primero es mencionar lo que se conoce como “el principio de indemnidad patrimonial del consumidor”, establecido en la letra e) del inciso primero del artículo 3 de la normativa del ramo.

Además, y según lo establece el N° 2 del artículo 51 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, en lo que respecta a las peticiones de la demanda, al Sernac le basta señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine conforme al mérito del proceso, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en una misma situación.

Para efectos de lo anterior, y conforme a lo señalado en los artículos 51 N° 2, 53 A y 53 C, letra c), todos de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, el juez puede determinar, en la sentencia definitiva, los grupos y subgrupos de consumidores que se encuentren afectados, calculando, determinando y decretando las indemnizaciones o reparaciones que procedan para los consumidores miembros de cada uno de los grupos y subgrupos que se formen.

En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad de la demandada, reitera que las normas de Protección de los Derechos de los Consumidores son de responsabilidad objetiva, es decir, no requieren de dolo ni de culpa en la conducta del demandado. Sólo basta el hecho constitutivo de ella para que se configure y se condene a la demandada.

La naturaleza objetiva de la responsabilidad “es consecuencia de la naturaleza profesional de la actividad del proveedor, la que, como justa contrapartida a las



ganancias que de ella obtiene, lo obliga a responder de las consecuencias dañosas para terceros que su ejercicio pueda traer consigo (principio de la responsabilidad profesional o por el riesgo creado, opuesto al tradicional de la responsabilidad subjetiva o por culpa)”.

Respecto a la admisibilidad de la demanda deducida, cita lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, señalando que la disposición, al definir las distintas clases de acciones de tutela del interés, establece que el ejercicio de las acciones puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores:

“Son de interés individual las acciones que se promueven exclusivamente en defensa de los derechos del consumidor afectado.

Son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual.

Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos”.

Explica que el ejercicio de la acción deducida por el SERNAC por este acto, como legitimado activo, corresponde a aquella que se promueve en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, afectados en sus derechos y ligados con el proveedor por un vínculo contractual. Por su parte, cita el artículo 52 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, que establece que los requisitos de admisibilidad de la demanda colectiva y añade que los aspectos de fondo de la acción deducida y sus fundamentos, no son materia del examen de admisibilidad, y su pertinencia se resuelve en la sentencia definitiva, como ha señalado la jurisprudencia.

En particular y respecto a los requisitos para la admisibilidad de la demanda, señala que el SERNAC tiene legitimidad para actuar en representación del interés colectivo de los consumidores. Ello, pues la ley le entrega poderes públicos para asumir la representación del colectivo de consumidores afectados. Es más, el SERNAC, por expresa disposición legal, no requiere acreditar la representación de consumidores determinados del colectivo en cuyo interés actúa.

En cuanto al segundo requisito de admisibilidad, de la sola lectura de esta demanda aparece que contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que justifican razonablemente la afectación del interés colectivo de los consumidores, en los términos del artículo 50 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores. Cita al efecto variada jurisprudencia de nuestra Ilustrísima Corte de Apelaciones y Excelentísima Corte Suprema.



Solicita en definitiva acoger la demanda colectiva para la protección del interés colectivo de los consumidores, a través del procedimiento especial establecido en el Párrafo 2° del Título IV de la Ley N°19.496, en contra del proveedor Banco Security, declarándola admisible, por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 52 de la Ley N° 19.496; Declarar la responsabilidad infraccional por consiguiente, condenar al proveedor demandado al máximo de las multas que estable la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, por cada una de las infracciones que da cuenta la presente demanda y por cada uno de los consumidores afectados, según lo dispone expresamente el artículo 53 C de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores; Declarar la abusividad y consecuente nulidad, total o parcial según se determine, de la cláusula 9.7 del contrato de adhesión “Contrato Banca de Personas (Personas Naturales) VE2016”; Ordenar la cesación de todos aquellos actos que la demandada ejecute actualmente con ocasión de la cláusula cuya nulidad se solicita; Condenar al proveedor demandado, al pago de las indemnizaciones de perjuicios que procedan, como asimismo, cualquier otra reparación o indemnización que resulte procedente, con ocasión de los perjuicios que causaron a los consumidores las conductas e incumplimientos en los que ha incurrido el proveedor demandado; Determinar, en la sentencia definitiva y para efectos de lo señalado en los numerales anteriores, los grupos y subgrupos de consumidores que fueron afectados por la demandada, conforme a los artículos 51 N° 2, 53 A y 53 C, letra c), todos de la Ley N° 19.496; Ordenar que las indemnizaciones a las que dé lugar, sean enteradas con la aplicación de los respectivos reajustes e intereses corrientes, según lo dispone el artículo 27 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, en el primer caso, y las disposiciones generales en el segundo; Ordenar que las restituciones, indemnizaciones y/o reparaciones se efectúen sin requerir la comparecencia de los consumidores afectados, según lo autoriza el penúltimo inciso del artículo 53 C, en los casos en que la demandada cuenta con la información necesaria para individualizarlos; Ordenar las publicaciones indicadas en la letra e) del artículo 53 C de la Ley N° 19.496; Aplicar toda otra sanción que se determine conforme a derecho; y, condenar a la demandada al pago de las costas de la causa.

CUARTO. Que, contestando la demanda, la demandada Banco Security señala preliminarmente, que las interrupciones descritas en la demanda colectiva, no ocurrieron e incluso, dejando de lado ese hecho no queda claro cuáles serían los perjuicios ocasionados, incluso por la sola consideración de que la plataforma



online no es más que un canal alternativo para cursar transacciones, permaneciendo operativas todas las sucursales del Banco y sus cajeros automáticos durante el plazo de la supuesta suspensión, cuestión no controvertida por Sernac en su demanda. Refiere como temeraria y exagerada la afirmación del SERNAC en cuanto la suspensión conllevó la “imposibilidad de disponer de la libre circulación de los bienes económicos”, ya se trató nada más que de uno de varios canales de atención y acceso a los servicios del Banco.

Adicionalmente, añade, que Sernac postula que Banco Security habría impuesto cláusulas abusivas en contratos de adhesión, por cuanto los contratos suscritos con sus clientes contendrían una “limitación absoluta de responsabilidad” del Banco con respecto a incidentes relacionados con su plataforma informática, lo cual sería un error.

Prosigue su relato señalando que el Banco Security informó a sus usuarios de la plataforma web que, con ocasión de la actualización de su sistema CORE, la disponibilidad de la plataforma online se vería interrumpida entre el día viernes 30 de septiembre y hasta el lunes 3 de octubre de 2016, inclusive.

Advierte que esto, que es perfectamente normal, y necesario para la mantención de los servidores y actualización del sistema, es materia de un importante agregado por Sernac, que trastocaría lo que en realidad fue una interrupción programada normal, necesaria y acotada, en una suspensión total del servicio prolongada por dos semanas.

Señala que conforme lo expuesto en la demanda, el hecho base imputado es la supuesta prolongación de la interrupción del servicio web más allá del tiempo originalmente programado.

Precisa, que no cualquier interrupción del servicio es, per se, una vulneración de los derechos del consumidor, ni una interrupción programada para mantención es por sí objeto de reproche acá. Una interrupción necesaria y de duración razonable, avisada previamente, y con miras a realizar una mantención requerida o una actualización beneficiosa, es una interrupción permitida bajo el derecho del consumo. Precisamente, ella tiene por objeto asegurar la continuidad del servicio y la calidad del mismo, lo que puede requerir la desconexión transitoria de servidores u otras medidas que entrañen la suspensión temporal del servicio web, por el tiempo requerido para que las mejoras puedan ser efectuadas exitosamente.

Añade que resulta aceptable, dado el estado de la técnica y los requerimientos de la tecnología empleada, que el servicio en línea presente un determinado lapso de tiempo, dentro del cual se encuentre indisponible para la realización de



operaciones. Esto es denominado como downtime, término que describe la tasa o porcentaje de indisponibilidad del servicio en relación con una ventana de tiempo dada. Por ejemplo, para cajeros automáticos, la SBIF ha dispuesto que la red presente una tasa de disponibilidad de 95%, o lo que es lo mismo, que el downtime no exceda de 5%, para un período de funcionamiento predefinido. Establecido que lo que Sernac reprocha no es una interrupción, sino una interrupción más allá del tiempo programado y avisado a los consumidores, tenemos que dicha interrupción, según el relato que se proporciona por Sernac, se habría prolongado más allá de lo anunciado, para continuar entre los días 4 y 12 de octubre de 2016, esto es, nueve días adicionales a lo originalmente presupuestado y avisado a usuarios de la plataforma web.

Afirma que lo consignado, da pie para la construcción por Sernac de una serie de imputaciones derivadas, adicionales a la supuesta falta de servicio, pero que no son más que un encuadramiento de la misma conducta bajo distintos títulos de imputación. Así, por ejemplo, ella implicaría una infracción a los deberes de información, porque la suspensión no fue avisada respecto a toda la duración que Sernac afirma que ella tuvo, y una infracción al deber de profesionalidad, porque los estándares de profesionalismo -Sernac no dice cuáles- no habrían sido observados. Todo ello deriva en un petitorio que solicita la aplicación de una multa por “cada una de las infracciones” y por “cada uno de los consumidores” afectados, cuestión que no tiene asidero en el derecho nacional.

Alega que Sernac, pretende que su parte sea sancionado varias veces por el mismo hecho lo que infringiría el principio de non bis in ídem.

Prosigue haciendo una síntesis de las imputaciones concretas formuladas por el Sernac a su parte y en definitiva, los puntos del petitorio de su demanda.

A continuación, expone que la demanda se basa en un error fundamental, esto es, que no existió la suspensión de servicio que se describe. Afirma que el sistema estuvo efectivamente operativo entre el 4 y el 12 de octubre de 2016, rango de fechas en que se produce la supuesta indisponibilidad denunciada por Sernac, lo que quedaría en evidencia por el hecho de que efectivamente se llevaron a cabo transacciones a través de la plataforma web, y además en una cantidad que resulta consistente con los promedios de transacciones pasados, lo que muestra que la plataforma operó con normalidad, salvo por los días en que se avisó la baja de la misma para mantención y actualización.

Además, agrega que no es efectivo que los clientes se hayan visto en una “imposibilidad de realizar transacciones bancarias”, no sólo porque el sistema estuvo operativo todos los días en que no estuvo programada y avisada de



antemano una baja del mismo para su actualización, desde luego, sino porque la plataforma electrónica es nada más que un canal alternativo para transacciones y consultas, permaneciendo en todo caso disponibles todas las sucursales físicas del Banco Security para el período consultado, así como la red de cajeros automáticos para giros, consultas y otras operaciones básicas, al igual que los canales de atención telefónica y presencial con ejecutivos. De este modo, la afirmación de “imposibilidad de realizar transacciones bancarias” o peor, de “imposibilidad de disponer de la libre circulación de los bienes económicos”.

Insiste en que el supuesto factual básico de Sernac, consistente en la caída de la plataforma y consiguiente imposibilidad de realizar transacciones electrónicas más allá del tiempo avisado, no es efectivo.

Respecto a la interrupción programada, explica que Banco Security identificó la necesidad de realizar un cambio a su sistema operativo central o “CORE”, para fines de seguir ofreciendo un servicio en línea de punta, con la mejor tecnología disponible. Para tal efecto, contrató a las firmas de tecnología líderes en su campo, y con la asesoría de expertos, planificó y ejecutó el cambio del sistema operativo central o CORE, avisando preventivamente a sus clientes de las fechas de corte programado del servicio en línea, necesarias para realizar el cambio del sistema operativo central del Banco.

La comunicación en cuestión, de septiembre de 2016, fue del siguiente tenor:

“Estimado (Nombre Cliente)

Junto con (saludarlo/la), queremos informarle que, con el fin de seguir otorgando un servicio de excelencia, entre los días viernes 30 de septiembre y domingo 2 de octubre próximo, realizaremos una actualización programada de nuestros sistemas.

Por esta razón, a partir de las 14:00 horas del viernes 30 de septiembre y hasta el lunes 3 de octubre no estará disponible nuestro sitio web bancosecurity.cl y servicios asociados a éste, tales como:

- Transferencias electrónicas: realizadas y recibidas.*
- Pagos de productos: tarjeta y línea de crédito.*
- Pagos electrónicos en internet vía webpay y/o con cargo a su cuenta corriente.*

Como es habitual, el día viernes 30 de septiembre todas nuestras sucursales atenderán público hasta las 14:00 horas.

Asimismo, en las fechas previstas podrá operar normalmente su tarjeta de débito y crédito en toda la red de comercios establecidos y cajeros automáticos.



Desde ya, (lo/la) invito cordialmente a programar anticipadamente las operaciones que realiza vía internet, para evitar posibles inconvenientes.

En caso de cualquier consulta, le ruego contactar directamente a su ejecutivo de cuenta o llamar al Servicio Atención Clientes Security: +562258 44060

Rogamos disculpar las molestias que esta situación le pueda ocasionar.

(lo/la) saluda atentamente,

[Gerente Banco]"

Hace presente que, en todos los demás servicios y canales de atención, el Banco permaneció atendiendo con normalidad.

A continuación, ilustra que el Banco Security es una institución regulada bajo el D.F.L. N° 3 de 1997, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Bancos (LGB) y como tal queda sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), y se encuentra obligada a cumplir con la regulación administrativa dictada por ésta.

Al respecto, cita el Capítulo I-7 de la Recopilación Actualizada de Normas de la SBIF, que regula la transferencia electrónica de fondos e información por parte de instituciones bancarias y agrega que para todas las operaciones que genéricamente denominamos aquí como “transferencias electrónicas”, la SBIF establece en la norma citada un conjunto de requisitos que deben cumplir los sistemas utilizados:

- a) Registro y posibilidad de seguimiento íntegro de cada transacción (1.B)
- b) Perfil de seguridad que garantice que las operaciones sólo puedan ser realizadas por personas debidamente autorizadas para ello, resguardando además la confidencialidad de la información (1.C)
- c) Los equipos deben poder garantizar la continuidad de las operaciones frente a eventos fortuitos o deliberados (1.D)
- d) Los sistemas deben poder controlar que en las transacciones no se supere el saldo disponible o el límite que se haya fijado para tal efecto (1.D)
- e) Los sistemas deben poder generar la información necesaria para que el cliente pueda conciliar los movimientos de dinero efectuados (1.F)
- f) De contratarse empresas de intermediación electrónica, las instituciones que las contraten deben quedar en posición de poder verificar el cumplimiento de los requisitos anteriores (1.G)
- g) Los bancos deberán ponderar la exposición al riesgo financiero y operativo de los sistemas de transferencia de que se trata y considerar, en consecuencia, las



instancias internas de revisiones y autorizaciones previas que sean necesarias (1.H)

En relación con el requisito del numeral 1.G. antes citado (empresas de intermediación electrónica), señala que el capítulo 20-7 de la Recopilación Actualizada de Normas de la SBIF permite a las entidades bancarias externalizar, a través de proveedores de servicios, la realización de una o más actividades, funciones o procesos operativos, que podrían ser también efectuados internamente por la entidad, con sus propios recursos, tanto humanos como tecnológicos. Agrega, que en los procesos de transferencias interbancarias de fondos, opera un sistema de compensación entre las instituciones bancarias, por conducto de una cámara de compensación de operaciones interfinancieras, regulada a su turno por el Capítulo III.H.2. del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile.

Asimismo, conforme al numeral 4.1 del citado Capítulo 1-7, los canales electrónicos que ofrezcan las instituciones bancarias para realizar estas transferencias deberán contar con apropiados privilegios de autorización y medidas de autenticación, controles de acceso lógico y físicos, adecuada infraestructura de seguridad para observar el cumplimiento de las restricciones y límites que se establezcan para las actividades internas y externas, así como para cuidar la integridad de los datos de cada transacción y la adecuada privacidad de los registros e información de los clientes.

Afirma, al respecto, que es fundamental comprender la naturaleza dinámica de la verificación de los requisitos de estabilidad, confiabilidad y seguridad que establece el numeral 4 del Capítulo 1-7. En materia de seguridad de las transacciones, contar con una plataforma tecnológica que comprenda una “encriptación sólida” (4.1.a) requiere que los sistemas de encriptación estén bajo permanente revisión y auditoría, de modo que la encriptación utilizada sea acorde a las necesidades de seguridad del mercado en un contexto tecnológico siempre cambiante. Lisa y llanamente, lo que hace 10 años era considerado “encriptación sólida”, hoy puede no serlo, y en ello radica la naturaleza dinámica del cumplimiento de los requisitos de seguridad expresados por la SBIF: se requiere permanente revisión, auditoría y mejora, para llevar la seguridad y confiabilidad de las operaciones electrónicas interbancarias a los niveles que demanda el tráfico jurídico y comercial al día de hoy. De ese modo, la realización de mantenciones de servidores y actualización de sistemas no es una cuestión meramente discrecional para el Banco Security, sino un imperativo derivado de las normas dictadas por a SBIF al efecto.



En suma, señala, por una parte, las actualizaciones y mejoras como la implementada en este caso son actividades requeridas por la SBIF en orden a mantener los sistemas sólidos y seguros que su normativa exige. Por otra parte, los estándares de actuación y de profesionalismo en lo que a transacciones electrónicas se refiere, debe construirse a partir de los estándares establecidos por la entidad competente para ello, la SBIF.

Hace presente que la SBIF no ha normado un estándar de uptime o tasa de disponibilidad, esto es, el tiempo por el que el servidor se mantiene activo durante un período determinado. Por ello, no hay un estándar normativo para el tiempo en línea mínimo o promedio que la página web de la entidad bancaria deba cumplir, como sí lo hay para la red de cajeros automáticos.

Respecto al proceso de mediación colectiva, advierte que el Sernac, por su voluntad unilateral, ha incurrido en actuaciones no reguladas por su ley, a través de un procedimiento que denomina “de mediación colectiva”. Indica que este tipo de procedimientos administrativos cuyo sustrato legal no termina de explicitarse, ya sea en la instancia administrativa, o en su secuela judicial. Al margen del basamento legal para estas mediaciones colectivas y sometiendo a la voluntad del Sernac a su representada, ya sea exigiendo la entrega de múltiples informaciones y documentos, como en cuanto a aceptar que existió una vulneración de los derechos de los consumidores en los exactos términos propuestos por Sernac, aceptando además incurrir en cuantiosas expensas para indemnizar el supuesto daño, con el agregado de que, no habiéndose conformado a los designios unilaterales de Sernac en su “mediación”, ahora utiliza en su contra toda la información que entregó en el contexto de una supuesta negociación.

Señala que su parte entiende que Sernac no tiene cómo vincularla formalmente, ni a la “mediación colectiva” ni a sus resultados, pero no escapará el contexto y modalidades en que se produce la intervención administrativa: inicia con una imputación, un requerimiento de información al Banco y la exigencia de una propuesta indemnizatoria para sus clientes por supuestos daños. Todo unilateralmente, a favor del interés que Sernac dice representar.

Cita a continuación el artículo 58 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, agregando que la ley es clara: Sernac puede recibir el reclamo de un consumidor y dar a conocer al proveedor respectivo el motivo de inconformidad a fin de que voluntariamente pueda concurrir y proponer las alternativas de solución que estime convenientes, en cuyo caso media entre ambos. Ése interés, de carácter individual, se traduce en que hay una disconformidad que es representada al Sernac, y el Sernac, a la vista de esa disconformidad, pero sin



formular juicios a su respecto, media entre el consumidor disconforme y el proveedor responsable de la disconformidad.

Advierte que en la “mediación colectiva”, esta dinámica es profundamente alterada: el propio Sernac se convence de que habría ya no una disconformidad, sino derechamente una vulneración de los derechos de los consumidores, y por su cuenta, exige al proveedor que le proporcione determinada información junto con una propuesta de indemnización para esa vulneración que trata como un hecho dado. Las infracciones imputadas, reales o imaginadas, se dan por supuesto, sin que la existencia misma de tales vulneraciones esté abierta a discusión. En caso de no allanarse a las exigencias “voluntarias” del propio Sernac sobre la base de las imputaciones que trata como un hecho dado, la demanda de Sernac en un procedimiento de tutela del interés colectivo de los consumidores es prácticamente una certeza, tal como lo demuestra el presente caso.

Refiere que en los hechos, mediante este actuar, Sernac termina obteniendo con su “mediación colectiva” los mismos antecedentes que habría podido obtener por medio de una medida prejudicial probatoria, pero sin incurrir en el mismo esfuerzo, y sin las mismas garantías judiciales para el requerido; antecedentes que, como deja en evidencia la demanda intentada en autos, son luego utilizados en contra de la requerida que los entregó en el entendido que estaba en un proceso de mediación. Peor todavía, los antecedentes exhibidos durante el proceso de negociación son luego tomados por Sernac y tergiversados a su conveniencia: tergiversación, y no otra cosa, constituiría el hecho de que Sernac plantee que Security ha “indemnizado”, e “indemnizado perjuicios”, cuando un cliente se contacta con su Banco por alguna molestia, y éste le otorga unos puntos o premios conforme a cualquier sistema de recompensa o fidelización de la clientela, como parte de una respuesta a la inquietud del cliente, lo que en realidad, constituye campañas y medidas de fidelización de clientela no equivalen a otorgar “indemnizaciones de perjuicios”, por lo que no corresponde tal tergiversación en juicio por Sernac.

En definitiva, insiste, un procedimiento administrativo de dudosa base legal, pero que en todo caso se presenta como “mediación”, termina siendo instrumentalizado para imponer al requerido la entrega de información y una propuesta indemnizatoria, so amenaza de arrastrarlo a un dispendioso litigio colectivo de consumo, sin cumplir con ninguna de las exigencias o respetarse ninguna de las garantías que la obtención de esa misma información vía una solicitud de medida prejudicial probatoria requeriría. Ante la negativa a allanarse a la pretensión de Sernac, éste demanda y se vale de la información entregada de buena fe durante



un proceso de supuesta mediación. Agrega además, que tergiversa la información para presentarla como favorable a su caso.

A continuación, se refiere a la imputación de caída del servicio entre los días 4 y 12 de octubre de 2016.

Refiere que Banco Security identificó la necesidad de realizar un cambio a su sistema operativo central o “CORE”, para fines de seguir ofreciendo un servicio en línea de punta, con la mejor tecnología disponible, simplificando los procesos en línea para los clientes. Para ello, contrató a las firmas de tecnología líderes en su campo, y con la asesoría de estos expertos, planificó y ejecutó el cambio del sistema operativo central o CORE, exitosamente. La etapa final de implementación fue programada y avisada a los clientes usuarios del servicio web para los días 30 de septiembre a 3 de octubre de 2016, y la demanda de autos tiene su origen en que Sernac imputa que la suspensión del servicio en realidad se prolongó hasta el 12 de octubre.

Señala que la decisión de implementar un nuevo sistema bancario se remonta al año 2012, existiendo consenso interno en que los sistemas de Banco Security evidenciaban ya cierta obsolescencia técnico-funcional, situación que no era sostenible en el largo plazo. Evaluadas las alternativas, se consideró a DATAPRO, INC., como la opción idónea para este proyecto, la que es una compañía norteamericana con presencia internacional, es una empresa líder global en el desarrollo de software, dedicada a la optimización de los procesos de negocios para el sector bancario, la que se prefirió por sobre otras, principalmente, por: una cobertura funcional acorde a las necesidades actuales y futuras de Banco Security; su sistema tiene la mayor cantidad de instalaciones en Latinoamérica (sólo en Chile cinco instituciones financieras lo utilizan); tiene un desempeño sólido en todas sus instalaciones; era la opción menos riesgosa desde todo punto de vista; la inclusión de mantenimientos normativos en su propuesta y la entrega de programas fuente; funcionar en la misma plataforma tecnológica que el banco ya tiene.

Luego de una etapa de evaluación, Banco Security suscribió con Datapro, Inc. un contrato de asesoría, desarrollo de software y mantenimiento para el sistema bancario con fecha 8 de abril de 2013.

Dicho contrato tiene un plazo de duración de 25 años, toda vez que comprende no sólo el licenciamiento de la solución de software bancario, sino también un servicio permanente de actualización de la solución escogida, y mantenimiento de la misma.



Adicionalmente, Banco Security contrató los servicios de ACCENTURE S.A, consultora internacional con presencia en más de 120 Países, y con una vasta experiencia en proyectos de implementación tecnológica a nivel nacional e internacional, con la finalidad de asistir en el proceso de planificación de la implementación del sistema CORE y gestionar eficientemente los recursos, personas y tiempos dedicados a esta labor que se prolongaría por varios años. Para el desarrollo de la solución, capacitación del personal del Banco Security en el nuevo sistema e implementación del mismo, se planificó cuidadosamente, en conjunto con DATAPRO, Inc. las distintas etapas que tendría el proyecto, planificándose originalmente que la “Puesta en Producción”, esto es, el día en que el sistema es lanzado al mercado y comienza a ser utilizado por los clientes, sería el 30 de octubre de 2016, hace presente que la fecha escogida, fue una recomendación de la empresa a fin de no arriesgar desfases en una serie de materias.

Prosigue señalando, que como las fases de desarrollo, pruebas y capacitación del personal del Banco concluyeron un poco antes de lo planificado, se adelantó la fecha de puesta en producción para el último fin de semana de septiembre, del 30 de septiembre de 2016 al 3 de octubre. Para tal efecto, Banco Security avisó preventivamente a sus clientes de las fechas de corte programado del servicio en línea para realizar el cambio del sistema operativo central del Banco. Así, mediante una pluralidad de canales de comunicación, se dio aviso a los clientes que la página web no estaría disponible para transacciones entre los días 30 de septiembre y 3 de octubre de 2016, ambas fechas inclusive.

Hace presente, que no existe culpa in eligiendo del Banco Security, que haya dado lugar a la causación de un daño antijurídico, toda vez que las elecciones del Banco Security apuntaron a algunas de las mejores empresas, líderes en sus respectivos campos, para la implementación de una solución tecnológica probadamente exitosa y usada en más de 150 instituciones financieras en el mundo, 5 de ellas chilenas.

Agrega que la contratación de servicios tecnológicos y adquisición de licencias de uso de software bancario se justifican por cuanto la demandada, si bien se desenvuelve en medios que requieren tecnología sofisticada, no cuenta con las herramientas ni experiencia para desarrollar, por sí misma y en los estrictos niveles requeridos, todas las soluciones tecnológicas orientadas a proporcionar el servicio que sus clientes exigen, lo que justifica que, para algunos servicios específicos como en el caso de marras, se encomiende la tarea a reconocidos líderes internacionales en el mercado de las tecnologías de la información, que se



encuentran en mejor posición comparativa y cuentan con más experiencia para llevar a cabo tal proceso en forma óptima.

Continúa su relato, señalando que habiendo concluido exitosamente las etapas de desarrollo de software, pruebas y ensayos, y de capacitación del personal del Banco en el nuevo sistema que comenzaría a utilizarse, las que se prolongaron desde abril 2013 a septiembre de 2016, se procedió a la etapa de puesta en producción, desde el viernes 30 de septiembre de 2016, al lunes 3 de octubre de 2016, ambas fechas inclusive. Reitera en este punto, que el hecho de haber avisado debida y oportunamente a los clientes usuarios del servicio web acerca de la suspensión programada es un hecho no controvertido: la controversia, en cambio, se extiende a la circunstancia imputada por Sernac de haberse prolongado la suspensión del servicio más allá de lo avisado, lo que señala no sería efectivo.

Explica que estando los clientes debidamente avisados con antelación sobre la suspensión programada del servicio a través del canal web, durante la noche del viernes 30 de septiembre y la madrugada del sábado 1° de octubre, los distintos procesos de cierre, migración de datos, certificación de usuarios, pruebas de continuidad y otros, que conforman la puesta en producción, se llevaron a cabo con total normalidad, dentro de los parámetros esperables, y sin atrasos relevantes respecto a la planificación. De la misma forma continuó el proceso de puesta en producción durante el día sábado 1° de octubre, con normalidad, y sin incidencias que significaran un retraso en procesos críticos.

Indica que hacia el domingo 2 de octubre a las 9 hrs., el proceso experimentaba algunos retrasos menores con respecto a la planificación interna del equipo del proyecto, pero sin que ello entrañara compromiso alguno de la estabilidad del sistema y, más importantemente para la discusión de autos, sin que ello significara retraso alguno con respecto a las fechas anunciadas a los clientes del Banco para la reanudación del servicio el 4 de octubre.

Afirma que la correcta gestión del cambio y puesta en producción exitosa, con la asistencia al equipo del Banco Security de firmas de nivel internacional en la materia, significó que para el lunes 3 de octubre de 2016, última fecha de la suspensión de servicio web anunciada a los clientes, ya se contaba con el sistema operando. Como resultado, Banco Security experimentó una implementación exitosa de su nuevo sistema CORE.

Seguidamente, hace presente que un cambio de la envergadura y complejidad de aquél realizado al sistema CORE del Banco, planificado y ejecutado a lo largo de



tres años, no está exento de generar algunas dificultades. En este sentido, es normal y hasta esperable que, en algunos pocos casos, se presenten defectos de funcionamiento, intermitencias o errores para algún cliente durante el proceso de implementación del nuevo sistema, o en los días inmediatamente posteriores a su puesta en producción. Lo importante es que en esos pocos casos –una mínima fracción del total de clientes del Banco- el Banco pueda proporcionar una solución a la molestia o dificultad del cliente, comoquiera que ella sea puramente transitoria, tal como se habría hecho de su parte, en los pocos casos de clientes que experimentaron alguna dificultad relacionada directamente con la implementación del nuevo sistema CORE.

Advierte, que lo que nunca ocurrió, fue lo afirmado por Sernac en su demanda que la suspensión del servicio web se haya extendido pasado el 3 de octubre, para abarcar también los días 4 a 12 de octubre. Asegura que el canal web de atención a clientes, con sus servicios asociados, se encontraba operativo al 4 de octubre de 2016 y los días siguientes, según lo confirman una pluralidad de fuentes de información, sin perjuicio de una suspensión nocturna programada y avisada para ajustes, realizada el día lunes 10 de octubre.

Se remite a continuación, a las mediciones disponibles acerca de los ingresos a la página web del Banco Security para el mes de octubre 2016, obtenidas de Google Analytics; muestra que, salvo por los días 1º a 3 del mes de octubre de 2016 – fechas anunciadas de suspensión- la cantidad de ingresos al sitio web del Banco es perfectamente normal, y muy similar al número y distribución de los ingresos al sitio web para otro mes de referencia con similar número y distribución de feriados (abril de 2017):

Menciona que la única diferencia relevante entre octubre de 2016 y abril de 2017, es que entre el 3 y el 4 de octubre se observa un número de ingresos ligeramente mayor al número de ingresos efectuados para la misma época en abril de 2017. La causa de este ligero aumento del número de transacciones puede hallarse en que los días previos el servicio estuvo suspendido, tal como se había anunciado, lo que genera una mayor demanda de servicio al reanudarse éste; pero lo relevante a notar aquí es que, el 4 de octubre de 2016 y los días siguientes, la página web no sólo se encontraba operativa, sino que hubo más ingresos a la misma que lo usual.

En referencia a los gráficos agregados a su escrito de contestación, advierte que para el día 3 de octubre de 2016, los accesos al sitio alcanzaron los 60.000 ingresos. El 3 de octubre era el último día de la suspensión programada, y sin embargo, Banco Security ya tenía un sitio web operativo con más de 60.000



accesos ese solo día. En contraste, los ingresos al sitio web para el 3 de abril de 2017 alcanzaron 40.000 ingresos.

Señala que la información sobre accesos al sitio web del Banco proviene de un tercero ajeno al Banco, una empresa de renombre internacional tal como es Google Inc., y da cuenta de que no es efectivo que la página web del Banco haya estado caída entre los días 4 y 12 de octubre de 2016.

Prosigue exponiendo, que para contrastar la información proporcionada por Google Analytics, el Banco efectuó una auditoría interna a los ingresos al sitio web para el mes de octubre de 2016, y los resultados son concordantes con los de Google; adicionalmente, añade que no basta sólo con mostrar que el sitio web del Banco estaba operativo. Hace presente que los clientes del Banco, con su RUT y clave personal de acceso, pudieron acceder exitosamente al sitio web privado del Banco, a través de cuya interfaz pueden revisar la información sobre su cuenta y utilizar una serie de servicios, tales como transferencias electrónicas de fondos y pago de cuentas. Al revisar los registros sobre los accesos exitosos de clientes con su RUT y clave secreta, se observa una vez más que, lejos de haber estado suspendido el servicio, los clientes pudieron acceder exitosamente, en forma normal, lo que muestra que el servicio web del Banco se encontraba operativo, y en forma consistente con los accesos que se verifican en otro mes de referencia (abril de 2017)

Todo lo anterior, desmiente la acusación formulada por Sernac en su demanda, en cuanto a que el sitio web del Banco no se encontraba operativo.

A mayor abundamiento, señala que la información mostrada por los gráficos agregados a su escrito de contestación, es confirmada por otra fuente de información, en manos de un tercero ajeno e independiente como es el Centro de Compensación Automatizado o CCA, entidad que se encarga de realizar diariamente la compensación entre todos los bancos del sistema bancario chileno respecto a las transferencias electrónicas enviadas y recibidas por cada uno.

Explica que toda transferencia electrónica de fondos que se realiza en el sistema bancario chileno es mediada por el Centro de Compensación Automatizado S.A., o “CCA”, la cual presta servicios a través de una infraestructura tecnológica y computacional que permite a los Bancos efectuar, por su intermedio, diversas operaciones de transferencia electrónica de fondos, sin injerencia de CCA en cuanto al contenido, origen o destino de esos fondos, o de quienes originen o reciban una transferencia electrónica de fondos, y que tiene interconexión con las entidades financieras adheridas a la Red Bancaria Interconectada (RBI). El CCA compensa diariamente y en tiempo real todas las transferencias enviadas y recibidas por cada uno de los Bancos de la red, lo que le permite conocer con



exactitud cuántas transferencias electrónicas de fondos fueron realizadas por clientes del Banco Security desde sus cuentas, y cuántas transferencias electrónicas de fondos fueron recibidas por clientes del Banco Security en sus cuentas. Si fuese efectivo que el servicio de transferencias electrónicas estuvo suspendido entre los días 4 y 12 de octubre tal como imputa Sernac, los registros del CCA mostrarían ausencia de actividad para tales fechas, lo cual no es efectivo. Indica que, si se observa el volumen de las transferencias electrónicas enviadas, podrá apreciarse que ellos fueron perfectamente normales para los días 4 a 12 de octubre, con la única excepción del lunes 10 de octubre en que se observa una baja, asociada a una suspensión programada y avisada para ajustes, realizada durante la noche de ese día, y resultan consistentes con el volumen de transferencias efectuadas en otro mes de referencia (abril de 2017).

Añade asimismo, que los volúmenes de transferencias electrónicas recibidas resultan perfectamente normales, contra lo afirmado por el Sernac, y la única otra suspensión que se observa, ocurre la noche del 10 de octubre, la que estaba programada y avisada a los usuarios.

En suma, la información disponible sobre transferencias electrónicas recibidas y enviadas desde cuentas de clientes del Banco Security muestra que no existió la suspensión del servicio entre los días 4 y 12 de octubre que denunció Sernac.

Respecto a otros servicios en línea, indica que la información disponible emanada tanto del propio Banco como de terceros muestra que, contra lo afirmado por Sernac, entre los días 4 y 12 de octubre los clientes pudieron efectivamente acceder al sitio web del Banco y realizar exitosamente pagos y transferencias de fondos, así como recibir transferencias, todo lo cual echa por tierra la tesis de Sernac. Esto, como se dijo, sin perjuicio de que pudo haber clientes que experimentaron alguna dificultad o intermitencia en el servicio, lo cual en todo caso fue prontamente atendido por el Banco.

Reitera, conforme a lo señalado, que el servicio de atención vía página web es sólo uno de varios canales de atención bancaria, por lo cual su intento de mostrar una suspensión del servicio web como una “imposibilidad de realizar transacciones bancarias” es inexacto, por cuanto existe una pluralidad de canales de atención para realizar las mismas transacciones bancarias que pueden realizarse a través del servicio web, amén de que éste nunca estuvo realmente caído como intenta hacerlo parecer Sernac.

Así, puede observarse perfecta normalidad en el canal de atención vía cajeros automáticos; la realización de giros por el mismo medio, además, que los clientes del Banco pudieron realizar compras en comercios establecidos sin dificultad,



haciendo uso de la diversidad de medios de pago electrónico que ofrece Banco Security.

Añade además, que el principal y más representativo canal de atención de servicios bancarios, la sucursal presencial, estuvo plenamente operativa, pudiendo los clientes realizar sus transacciones en cualquiera de los varios locales de atención dispuestos a lo largo del país:

Aunque no dice relación con la imputación de daños causados propiamente tal, agrega también que los clientes pudieron consultar sus saldos y cartolas en todo momento, existiendo únicamente una suspensión para la modalidad de consulta en línea en los días de la suspensión programada, y nada más.

En suma, indica, los servicios de atención en línea del Banco, tan sólo uno de los varios canales de atención existentes, junto al canal principal que es la sucursal física, estuvieron plenamente operativos durante octubre de 2016, contra lo aseverado por Sernac, salvo durante el período de actualización del sistema, programado y avisado a los usuarios con anticipación, cuestión que no resulta controvertida por la demandante.

Se refiere a continuación a los reclamos de algunos clientes, reiterando que la suspensión del servicio en línea no se prolongó más allá de lo programado y nunca existió imposibilidad de realizar transacciones, señalando que, como sería de esperar en un proyecto tan complejo como el cambio del sistema CORE de un banco, hubo un número muy menor, muy inferior al 1% de los clientes persona-natural, que experimentó alguna dificultad pasajera en el canal de atención en línea del Banco en los días inmediatamente posteriores a la implementación del nuevo sistema, en octubre de 2016. Pero en aquellos casos donde hubo dificultad o molestia, el Banco actuó diligentemente para buscar una solución a la dificultad, satisfaciendo el interés del cliente.

Resumiendo, señala que el Banco Security desplegó los más altos estándares de diligencia en el desarrollo e implementación de su proyecto de actualización del sistema CORE del Banco, haciéndose asesorar por los mejores expertos disponibles. Como consecuencia de una implementación y puesta en marcha exitosa del nuevo sistema entre los días 30 de septiembre y 3 de octubre de 2016, para el 4 de octubre de 2016 los servicios en línea del Banco se encontraban operativos, tal como lo demuestra tanto la evidencia de auditoría interna de servidores del Banco, como la evidencia emanada de los registros en poder de terceros acerca de tráfico en el sitio web y transferencias recibidas y enviadas, entre otros indicadores. Por ende, la imputación base de la demanda, sobre la cual



se construyen sus hipótesis infraccionales y pretensiones indemnizatorias, no resulta efectiva.

Respecto al sistema de responsabilidad de la Ley N° 19.496 y en particular, de la responsabilidad objetiva pretendida en la demanda, expone que la demanda además debe ser rechazada porque está construida sobre la base de un inexistente régimen de responsabilidad objetiva en materia de derecho del consumo. Refiere que en la demanda, la demandante afirma que el juicio de responsabilidad en materia de consumo prescinde del dolo, culpa y estándares de conducta del imputado, para únicamente fijarse en la existencia de un daño causalmente imputable a una acción del mismo. De haberlo, el imputado debe indemnizar el daño, con prescindencia de su culpabilidad o falta de ella, de la previsibilidad y control sobre el evento dañoso (excluyendo los extremos del caso fortuito) o de los estándares de conducta desplegados. Hace presente que se citó al efecto un único autor, de manera parcial y descontextualizada y que al revisar el texto completo, nunca se refiere a un régimen de responsabilidad objetiva del proveedor.

Respecto a lo señalado por Sernac, en cuanto la norma del artículo 24 inciso final, y que se establecería un carácter objetivo de responsabilidad que se traduce en el deber de profesionalidad, indica primero, que dicha norma se refiere a criterios para la determinación de la cuantía de una multa. Segundo, refiere que ella no regula responsabilidad objetiva alguna, sino que refiere expresamente unos “parámetros objetivos”, a partir de los cuales construir el estándar de conducta debido, el deber de profesionalidad del proveedor a que se refiere la misma norma. Es decir, la profesionalidad del proveedor no puede juzgarse en base a nociones preconcebidas o sin sustento acerca de cómo debió actuar el proveedor, ni caso a caso, sino que debe recurrirse a parámetros externos y claros que no dependan de la voluntad de las propias partes -es decir, objetivos en dicho sentido- para construir el deber de conducta, que luego será comparado con la conducta efectivamente desplegada para analizar si existe base para una imputación por vulneración del deber de profesionalidad.

Agrega que todas las demás normas que Sernac refiere en su demanda -artículos 3, 12, 16 y 23, entre otros- establecen un sistema de responsabilidad subjetivo, en línea con lo que es la regla general de la responsabilidad civil, llevada aquí al ámbito del consumo.

Concluye de lo señalado, que una demanda construida enteramente sobre la base de un inexistente sistema general de responsabilidad objetiva dentro del derecho de consumo, y que por tanto ha prescindido de toda referencia al dolo o culpa



incurridos, a los estándares de conducta vulnerados, a cuál sería el daño patrimonial causado y la previsibilidad o evitabilidad del daño, es una demanda que debe entonces ser rechazada en todas sus partes.

A continuación, desarrolla el tema de la responsabilidad bajo la Ley N° 19.496, señalando que una cuestión central al debate propuesto por la demandante, es la supuesta producción de un daño indemnizable, experimentado por los consumidores, cuya reparación solicita por intermedio de su libelo colectivo. Pero, en materia de consumo, las indemnizaciones de perjuicios -y la responsabilidad infraccional- permanecen bajo el sistema de responsabilidad por culpa y, en ausencia de este central requisito, no cabe declarar responsabilidad alguna para el proveedor.

Señala que la regla básica sobre la materia se encuentra en el artículo 23 de la Ley N° 19.496, que dispone lo siguiente:

“Comete 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, peso o medida del respectivo bien o servicio”.

De lo citado, advierte que si se tratara de un régimen de responsabilidad objetiva, la diligencia del proveedor o su negligencia en la prestación debida serían perfectamente irrelevantes, ya que sólo se apuntaría a la existencia de un daño causalmente vinculado a la acción u omisión del proveedor y no al vocablo “actuando con negligencia”.

Agrega además, que el citado artículo se refiere a las infracciones de la presente Ley, es decir, no hay en la ley infracción sancionable sin negligencia, cualquiera sea la infracción regulada, así como tampoco hay sanción sin menoscabo, vale decir, por actuaciones no dañosas.

Expone que si la ley expresamente refiere que el elemento de la negligencia integra el núcleo de la conducta sancionada, tal como dispone el artículo 23 citado, no puede el intérprete de la norma hacer caso omiso del texto expreso que tiene ante sí, o conducir su ejercicio interpretativo hacia derroteros que, en los hechos, anulen o dejen sin utilidad la disposición en cuestión. Que Sernac simplemente ignore la voz “negligencia” en torno a la cual se estructura la responsabilidad que enuncia y regula el artículo 23, no hará que el elemento de negligencia simplemente desaparezca. De otra parte, señala que es un entendimiento generalizado por los operadores del sistema jurídico, sus jueces y la academia, que un sistema de responsabilidad objetiva o estricta es de suyo



excepcional, requiriéndose su establecimiento mediante disposiciones expresas e inequívocas que releven de la prueba de los elementos típicos de la responsabilidad civil. Cita el respecto al profesor Enrique Barros Bourie, en cuanto expone que los “estatutos de responsabilidad estricta son establecidos por el legislador. No existe en el derecho chileno una norma que establezca una categoría general, que comprenda distintos grupos de casos sujetos a este régimen de responsabilidad. En consecuencia, es de derecho estricto, porque constituye una excepción al régimen general y supletorio de responsabilidad por culpa”.

De este modo, la norma en cuestión, sobre la cual se articula todo el sistema de responsabilidad civil de consumo, reafirma la que constituye la regla general en materia de responsabilidad civil, esto es, que se responde por culpa y en función de daños efectivamente causados, lo cual excluye la posibilidad de responder frente a daños respecto de los cuales no ha concurrido culpa del supuesto agente del daño, incluso cuando efectivamente se haya materializado alguna forma de detrimento patrimonial. La culpa es condición y límite de la responsabilidad: sólo hay responsabilidad si hay culpa, y sólo tanta responsabilidad como participación culpable exista, a determinarse por el juez. Que no se responda de aquello que no se pudo evitar o prever, o que no correspondía ser evitado y previsto por el sujeto, es un principio central que informa nuestro derecho civil patrimonial, y sobre el cual ni la Ley N° 19.496 ni sus reformas innovaron en forma general.

Prosigue que, conforme a lo expuesto, en el juicio de responsabilidad tanto por las supuestas infracciones de deberes legales de conducta por la indemnización de perjuicios, deberá acreditarse la culpa como requisito de la responsabilidad, medida ésta como la diferencia entre la conducta exigible y la conducta efectivamente desplegada, reprochable al proveedor. Ello es así, pues la norma exige que el perjuicio se cause por parte del proveedor “actuando con negligencia”, y el vocablo “negligencia” importa, al decir de la RAE, “descuido, falta de cuidado”, que son, dicho sea de paso, las expresiones precisamente empleadas por el art. 44 del Código Civil para describir la culpa. Se trata por tanto, de una responsabilidad civil basada en la culpa.

Además, agrega, deberá acreditarse la culpa o negligencia constitutiva de la infracción para poder alegar la responsabilidad civil, esto es, una decisión del tribunal en tal sentido, necesariamente debe estar sustentada en elementos probatorios específicos y contundentes, que le permitan adquirir convicción de la culpa del demandado y cómo ella se materializó, contrastándose contra un patrón ideal de conductas que debieron desplegarse.



Finalmente, indica que es necesario probar que el daño producido tiene su origen causal directo en una acción u omisión constitutiva de una infracción pues, de lo contrario, no habrá relación de causalidad que justifique el deber de reparar.

Advierte que así se ha fallado y al demandado no le es necesario acreditar el extremo de un caso fortuito o fuerza mayor para eximirse de responsabilidad; basta que el juez constate el estándar de diligencia debido, según el tipo de contrato (culpa lata, leve o levísima) y, acordemente, determine que el demandado obró conforme al estándar de conducta debido, dadas las circunstancias del caso.

Refiere que en el caso concreto de autos, la suspensión temporal del servicio anexo de plataforma online para transacciones bancarias fue oportunamente avisada y resultaba del todo necesaria para mantener y mejorar los estándares del servicio y precaver fallas en la misma. No es efectivo el aserto de Sernac en cuanto a que la suspensión del servicio se haya prolongado más allá de lo avisado a los clientes, y ciertamente no es efectivo que los contratos suscritos con los consumidores contengan cláusulas de exención absoluta de responsabilidad.

Cada cláusula contractual examinada se ajusta estrictamente a la legislación especial que regula la materia, a la ley de protección al consumidor, a la regulación administrativa aplicable; y establece un equilibrio contractual razonable entre las partes, para beneficio recíproco. Siendo ello así, no es posible formular un juicio de culpabilidad respecto de cualesquiera daños reales o presuntos que se aleguen por la contraria.

Insiste, en que el artículo 23 de la legislación del ramo, excluye que la responsabilidad se atribuya sin culpa, o que la única forma de eludir la responsabilidad sea el caso fortuito o la fuerza mayor: la responsabilidad se impone por negligencia y ésta se determina según el estándar de conducta debido.

Cita a continuación jurisprudencia de diversas Cortes de Apelaciones de nuestro país, confirmando el estatus de responsabilidad subjetiva, por dolo o culpa, reafirmando el elemento subjetivo de la negligencia como parte del reproche jurídico.

Prosigue su exposición, señalando que el criterio expuesto en el párrafo anterior, en cuanto al sistema de responsabilidad de la Ley N° 19.496 aplicado por nuestros tribunales de justicia, también es compartido por los académicos que han estudiado el derecho de consumo nacional.

Cita para estos efectos a don Hernán Corral , quien haciendo un contrapunto entre la obligación de garantía legal del proveedor y el régimen de responsabilidad indemnizatoria asociada a dicha garantía legal, explica que mientras la primera



parece coincidir con un régimen de responsabilidad objetiva exclusivamente en cuanto a la reparación, reposición o devolución del precio dentro del período de la garantía, el régimen general de responsabilidad permanece de lleno en el ámbito de la responsabilidad subjetiva. Además, explica que la responsabilidad infraccional que pueda emanar para el proveedor, es, asimismo, subjetiva, como subjetiva es la responsabilidad indemnizatoria.

Cita también a doña Francisca Barrientos Camus, Paula Ibáñez Arenas y Marcela Opazo Contreras, agregando que distintas normas a lo largo de la Ley N° 19.496 ratifican las conclusiones jurisprudenciales y doctrinales a las que hace referencia, como son los artículos 23, 28, 13 y artículo 3° letra d).

Agrega que estas sólo son manifestaciones particulares de la que constituye la regla general en materia de responsabilidad civil: la responsabilidad es subjetiva, por culpa probada. En rigor, no ha tenido que exigir las el legislador, siendo nada más que descripciones más detalladas de las conductas sancionables mediando dolo o culpa bajo la Ley N° 19.496.

En cambio, cuando en éste o en cualquier otro ámbito el legislador desea apartarse de la regla general de responsabilidad, para establecer sistemas de responsabilidad objetivos o estrictos, lo hace –y no puede sino hacerlo- en forma expresa, clara y taxativa. Éste es el preciso caso de la hipótesis excepcional de garantía legal mínima del art. 19°, que prescinde de la culpa del vendedor, aunque acotado únicamente a la obligación de reparación, reposición o devolución de precio, dentro del período de la garantía legal.

Refiere que las responsabilidades patrimoniales e infraccionales del proveedor, se mantienen dentro del ámbito de la responsabilidad subjetiva, por culpa probada, tal como expresan las normas de la propia ley, la doctrina y la jurisprudencia citadas. Excepcionalmente, existen algunas reglas que permiten invertir los términos a favor del consumidor, en materia de garantía legal de productos. Pero, como expresara Enrique Barros, en consideraciones aplicables a la Ley N° 19.496, ni siquiera esta específica excepción de la garantía legal mínima por productos defectuosos, es omnicomprensiva o de alcance indeterminado.

En suma, concluye, el sistema de responsabilidad de la Ley N° 19.496 es subjetivo, operando en base a culpa probada. Así lo dice la ley, así lo entiende la academia, y así lo aplican los tribunales. Si el Director de Sernac pretende que exista un sistema de responsabilidad objetiva aquí donde no hay ninguno, lo que corresponde es que sugiera dicha iniciativa legal al brazo Ejecutivo, al cual pertenece su repartición, y no trastocar el sistema de responsabilidad existente para forzar su caso particular.



A continuación, formula derechamente las siguientes excepciones y defensas a la acción deducida por el demandante:

Expone en primer lugar, la ausencia de responsabilidad infraccional.

Explica, como ya desarrolló en párrafos anteriores, que toda la imputación de responsabilidad infraccional formulada por Sernac se construye sobre un supuesto de hecho base: que la suspensión del servicio en línea del Banco se prolongó más allá de lo presupuestado, esto es, pasado el 3 de octubre, y hasta el 12 de octubre. Así, mientras que el Banco programó y avisó un corte del servicio entre los días 30 de septiembre y 3 de octubre, en realidad la suspensión del servicio se habría extendido hasta el 12 de octubre de 2016, según el relato de Sernac.

Reitera que la evidencia que proporciona tanto la auditoría interna de los servidores del Banco como los registros emanados de terceros, muestra que el servicio en línea del Banco se encontraba operativo entre los días 4 y 12 octubre, suspendiéndose éste únicamente en las fechas programadas y avisadas para la realización del cambio del sistema CORE. Dicho de otro modo, entre los días 4 y 12 de octubre de 2016, los clientes del Banco Security pudieron realizar la generalidad de las transacciones disponibles en línea con normalidad, y para el caso excepcional y marginal en que pudo haber alguna intermitencia o error derivado del cambio de sistema, éste fue prontamente solucionado. Esto, sin siquiera considerar todavía que no existe evidencia alguna de dolo o culpa de Banco Security en la comisión de infracción alguna a las disposiciones de la Ley N° 19.496, y no podría haberla: Banco Security desplegó una actividad en extremo diligente y profesional en la labor de implementación de un nuevo sistema CORE. Afirma que como consecuencia de lo anterior, las imputaciones infraccionales formuladas no son efectivas pues no existe el supuesto de hecho sobre el cual se construye cada una de ellas.

Revisa a continuación, cada una de las supuestas imputaciones:

- Infracción de deber de información oportuna y veraz:

Indica que la primera imputación se hizo consistir en la supuesta omisión de entrega de información oportuna y veraz por parte del proveedor del servicio, toda vez que las fechas anunciadas de suspensión del servicio no coincidieron -según Sernac- con las fechas en que efectivamente el servicio estuvo suspendido para los clientes. La regla aplicable es el artículo 3° b) de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores. Pero como se explicó con anterioridad, el supuesto de hecho no es efectivo: el sistema de atención en línea del Banco sólo estuvo suspendido por los días en que se dijo que lo estaría, del 30 de septiembre al 3 de octubre de 2016, encontrándose operativo ya a partir de ese mismo 3 de octubre. Esa sola constatación desvanece la imputación infraccional formulada.



En términos diferentes, la información proporcionada acerca de suspensiones programadas del servicio en línea para los días 30 de septiembre a 3 de octubre de 2016 fue oportuna y veraz.

A mayor abundamiento, agrega que ni siquiera ha sido invocada una norma aplicable a los hechos. El artículo 3° b) referido por Sernac regula una cuestión atinente a la oferta de los servicios, estableciendo un deber de completitud de la oferta en los términos que la propia norma indica.

La oferta de producto o servicio es completa cuando se refiere, entre otros aspectos, a su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos, vale decir, la norma supuestamente infringida en realidad regula la oferta de servicios e impone el deber de completitud acerca de los elementos básicos para que el consumidor pueda considerar la oferta con toda la información relevante y, en su caso, proporcionar su aceptación a la misma con conocimiento. Ella atañe a la etapa precontractual, esencialmente, imponiendo requisitos a la oferta de contrato. La regla del artículo 3° b) no dice relación con las comunicaciones que, durante la ejecución del contrato ya celebrado, las partes del mismo puedan intercambiar a los efectos de dar noticia de la necesidad de una mantención programada a la infraestructura informática con la cual se presta el servicio. E incluso, si se extendiera la regla a este otro supuesto, se tiene que la información igualmente fue oportuna y debidamente notificada, lo que no es controvertido en la demanda, cuestión distinta a que se imputa una prolongación de la suspensión del servicio más allá de lo avisado, lo que se demostró que no fue efectivo.

En suma, incluso si los hechos fueran efectivos, la citada norma regula una cuestión distinta a lo que Sernac pretende, y respecto a lo cual no existe infracción alguna. En cualquier caso, tanto porque el hecho base no existe como porque la norma invocada a su respecto regula una cuestión diversa, la infracción imputada debe ser desestimada.

- Deber de indemnidad patrimonial al consumidor:

Refiere que en base a los mismos hechos que sirvieron para configurar la imputación anterior, ahora Sernac construye una segunda infracción, que se hace consistir en la supuesta causación de perjuicios, que deben entonces ser indemnizados. La regla invocada es el artículo 3° e) de la Ley N° 19.496.

Sobre esto, señala primero que la norma invocada es habilitante de una acción resarcitoria, y no una norma cuya “infracción” habilite la aplicación de una multa: la norma dice que los daños deben ser indemnizados, y por ende la consecuencia de la norma es habilitar una acción indemnizatoria, y no otra cosa. Vale decir, cuando la ley dice que es un derecho del consumidor el ser resarcido por los perjuicios



experimentados, lo que hace es explicitar el derecho a la acción de indemnización de perjuicios bajo las reglas procesales y sustantivas de la Ley N° 19.496. Pero, por virtud de la pretensión de Sernac, aquí se traslapan una imputación infraccional y la pretensión indemnizatoria conjuntamente deducida, erradamente. En segundo lugar, señala que la supuesta infracción no es tal, en todo caso se predica respecto del mismo hecho base que la imputación infraccional anterior: una supuesta suspensión del servicio en línea, más allá de los días programados y avisados para ello.

Cuando un mismo hecho se encuadra dentro de dos o más supuestos sancionatorios distintos, en realidad lo que ocurre es un concurso de delitos administrativos o de supuestos sancionatorios. La situación no permite la aplicación de múltiples sanciones en base a diversos supuestos sancionatorios por un mismo hecho, sino que ése concurso de ilícitos administrativos o supuestos infraccionales debe resolverse en base a los criterios bien establecidos sobre concursos de ilícitos.

- Infracción del deber de respetar condiciones ofrecidas para el servicio:

Señala que igual que el caso anterior, esta imputación también se construye sobre los mismos hechos de la primera imputación infraccional: una supuesta suspensión del servicio más allá de las fechas programadas y avisadas a los clientes. La regla invocada es el artículo 12 de Ley Protección de los Derechos de los Consumidores.

Esta tercera infracción se hace consistir en que mientras el Banco ofrece efectuar transacciones y otros servicios a través de su página web, la suspensión del servicio más allá de lo programado entrañaría una negación de lo ofrecido. Ergo -dice Sernac- se infringe el deber de respetar las condiciones ofrecidas para el servicio.

Tres alcances se formulan al respecto:

Primero, señala que permanece incógnita cuál sería concretamente la condición ofrecida a cuya virtud el servicio no puede ser interrumpido jamás, ni con aviso previo, siquiera a los efectos de realizar un proceso de mantención y actualización de servidores y sistemas. Como ya se ha vuelto costumbre, Sernac lanza imputaciones genéricas sobre la base de normas generales, sin identificar concretamente qué condición, ofrecida por Banco Security para contratar sus productos y servicios, no habría sido respetada.

Segundo, indica que la norma que se alega como infringida en realidad regula una cuestión diversa, no aplicable al caso. Ella regula principalmente un aspecto específico de la oferta de contrato, modificando las reglas generales sobre la oferta de contrato en el proceso de formación del consentimiento. La oferta de



contrato en el derecho privado, como regla general, debe ser aceptada de inmediato tras su proposición o, si se formula por escrito, en muy breve plazo. Además, la oferta hecha a persona indeterminada no es vinculante. Estas reglas sobre la oferta, pensadas para las tratativas entre particulares o bien entre comerciantes, sin embargo, no resolvían adecuadamente las relaciones entre proveedores establecidos de bienes y servicios y sus consumidores, de modo tal que se estableció que las condiciones bajo las cuales los proveedores ofrecen sus productos permanecen vigentes y vinculantes, de modo tal que deben ser respetadas para el consumidor que desea adquirir el producto o servicio bajo las condiciones ofertadas. Ése es el sentido de la norma invocada. Para aquellos contratos ya celebrados, no respetar una condición convenida constituye un incumplimiento contractual, que se resuelve en base a los remedios disponibles para incumplimientos contractuales en materia de consumo, sin que ello constituya paralelamente un supuesto infraccional diferenciado.

Por último, agrega que esta tercera imputación infraccional una vez más se predica sobre los mismos hechos que las anteriores, de modo tal que la situación planteada por Sernac es una donde se pretende subsumir un mismo hecho en diversos supuestos sancionatorios, para multiplicar artificialmente la sanción como si se tratara de varias infracciones independientes y no de un mismo hecho.

Insiste, en que el hecho base -la suspensión más allá de lo programado- no existe, pero aún si se estimara que existió, no es posible sancionar ese mismo hecho bajo supuestos sancionatorios diversos, debiendo en cambio resolverse el concurso de ilícitos en favor de uno solo de ellos.

- Infracción del deber de profesionalidad:

Señala que esta supuesta infracción, ahora consistente en que la suspensión del servicio a través de la página web no se condice con el deber de profesionalidad en la prestación del servicio. La regla invocada por Sernac aquí es el artículo 23 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores.

Indica primero, que la referencia a “el deber de profesionalidad del proveedor” corresponde al artículo 24 y no al artículo 23 de la respectiva norma, como señala Sernac erróneamente en el título de su imputación.

Segundo, refiere que el artículo 24, al referirse a “el deber de profesionalidad del proveedor”, lo hace señalando parámetros o criterios para calcular el monto de una multa en relación con una infracción establecida en alguna otra norma, y no como una hipótesis infraccional autónoma. Referido a lo que señala el artículo, menciona que los parámetros objetivos de profesionalidad, que deben ser determinados por el juez sobre la base de la prueba suministrada al respecto, son



un elemento de cuantificación de multas, y no un supuesto infraccional autónomo, como creativamente pretende Sernac.

Como tercer punto, indica que en consecuencia, no existe infracción a parámetro de profesionalismo alguno, el que por lo demás sólo sirve a la cuantificación de multas: la suspensión del servicio, en los términos planteados por Sernac, simplemente nunca existió.

Por último, señala que si un hecho configura una infracción sancionable, ese mismo hecho no puede ser, al mismo tiempo, un agravante de la responsabilidad o un parámetro para aumentar la sanción por la infracción. El hecho punible no puede ser su propia agravante, vulnerándose de contrario el principio non bis in ídem.

Resumiendo lo analizado, expone que debe ser considerado que lo que ha planteado Sernac aquí, es que sobre la base de un mismo hecho se apliquen cuatro supuestos infraccionales diversos, cada uno con una sanción autónoma, multiplicando así por cuatro la sanción para el mismo hecho. A no otra cosa obedece el ejercicio contenido en su demanda, de subsumir el hecho de la supuesta suspensión del servicio bajo cuatro tipos infraccionales diversos, para luego pedir se declare “la responsabilidad infraccional, condenando a Banco Security “al máximo de las multas que establece la normativa del ramo, por cada una de las infracciones que da cuenta la demanda y por cada uno de los consumidores afectados...”.

Hace presente, que cuando un mismo hecho se subsume bajo dos o más tipos infraccionales diversos, ello constituye un concurso de leyes que tipificarían -en concepto de Sernac- como infracción a un mismo hecho base.

Si se estimara que el hecho existe y se cometió culpablemente, la coexistencia de estos cuatro supuestos sancionatorios por el mismo hecho debiera resolverse en favor de uno de ellos, aplicándose la sanción correspondiente a dicho supuesto o tipo infraccional.

Expone que cuando una acción aparece descrita en dos tipos penales o sancionatorios diferentes, cosa que no ocurre en este caso donde simplemente se trajeron a colación normas inaplicables, como se dijo; pero cuando así acontece, no se aplican dos (o más) sanciones al sujeto, sino se recurre a otros procedimientos que la ley recoge y que, en este caso, consisten en aplicar la pena mayor asignada al delito más grave.

Si existe un mismo sujeto y unos mismos hechos, no pueden aplicarse dos sanciones administrativas o dos penales, una administrativa y una penal, o una sanción y una o más agravantes a su respecto. Tanto las sanciones adicionales como las agravantes precisan construirse sobre hechos independientes,



debidamente tipificados en la normativa aplicable. Y es que no podría sancionarse el mismo hecho bajo cuatro ilícitos tipificados diversos, aplicándose cuatro sanciones diferenciadas a su respecto; el principio non bis in ídem precluye dicha posibilidad.

Añade que tampoco es posible que se aplique una sanción “por cada uno de los consumidores afectados”, como pretende Sernac ilegalmente en el petitorio de su demanda. Esa forma de aplicación de sanciones no está reconocida en la ley, y pugna con la idea básica de responsabilidad por hechos, en torno a la cual se construye el sistema de responsabilidad nacional. Una sanción así calculada, en que se apliquen tantas multas como posibles consumidores afectados haya, además de resultar desproporcionada, deviene en una sanción en blanco, porque no se encuentra determinado ni es posible determinar durante el procedimiento, cuántos consumidores exactamente habrían sido verdaderamente afectados por la supuesta infracción cometida por Sernac. De hecho, toda multa debe ser determinada en la eventual sentencia definitiva condenatoria, pero es sólo con posterioridad a ella que los consumidores que se estimen afectados por el hecho constatado en dicha sentencia podrán comparecer ante el tribunal a hacer valer sus derechos.

Vale decir, sólo con posterioridad a la sentencia será posible acotar de alguna forma cuántos consumidores fueron afectados exactamente, aunque sólo sea por el hecho de comparecer; mientras que la multa necesariamente debe fijarse en una etapa anterior, en la sentencia definitiva. Por todo lo expuesto, concluye, e incluso únicamente por la consideración de la imposibilidad de determinar el número de afectados con anterioridad a la sentencia en que debe fijarse la multa, el número de consumidores afectados nunca podría ser un criterio de determinación de cuántas multas aplicar.

En definitiva, solicita rechazar las imputaciones infraccionales, en cuanto el hecho sobre el cual se construyen nunca existió. El servicio en línea sólo fue suspendido entre el 30 de septiembre y el 3 de octubre de 2016 para implementar el nuevo sistema CORE del Banco, y luego algunas horas durante la noche del 10 de octubre, todos los cuales fueron debidamente avisados a los usuarios del servicio. En subsidio, si se estimare que se produjo una suspensión antijurídica del servicio en línea del Banco, por haberse extendido más allá de los días programados y avisados a los clientes, pido que, resolviendo el concurso de ilícitos infraccionales trabado por Sernac, únicamente se aplique la sanción correspondiente al más grave, en forma moderada por los parámetros de cuantificación de la multa del artículo 24 de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, teniendo



en consideración para tal efecto los máximos esfuerzos y diligencia aplicados, y los recursos desplegados por Security para la implementación exitosa del nuevo sistema del Banco.

A continuación, expone que además de la discusión que atañe a la responsabilidad infraccional propiamente tal, Sernac planteó la pretensión de condenar a Security al pago de una indemnización de perjuicios, compensatoria de los supuestos daños experimentados por un número de clientes a raíz de la supuesta suspensión del servicio de banca en línea entre los días 4 y 12 de octubre, ambos inclusive.

Advierte que no puede haber responsabilidad del Banco demandado en circunstancias que i) no hay culpa; ii) no hay hecho dañoso o ilicitud; y iii) no hay daño. Por lo mismo, no existe causalidad.

Indica, como ya se explicó anteriormente, que el Banco suspendió el servicio en línea entre los días 30 de septiembre y 3 de octubre de 2016, para la fase final de implementación del nuevo sistema CORE bancario, lo que se realizó exitosamente. Dicha suspensión fue comunicada con anticipación a los usuarios de dicha plataforma y, en todo caso, no resulta cuestionada aquí por Sernac. Adicionalmente, se suspendió el servicio algunas horas durante la tarde-noche el 10 de octubre de 2016, para una mantención programada del nuevo sistema, también con aviso previo.

La imputación de Sernac consiste en que el servicio en línea del Banco estuvo completamente suspendido más allá de los días avisados y programados, entre el 4 de octubre y el 12 de octubre de 2016. Esta imputación, como se dijo ya, es falsa, tal como muestran los registros de transacciones disponibles en materia de accesos al sitio, transferencias recibidas y enviadas, y consultas de cartolas durante el período cuestionado, entre otros registros.

Así, la supuesta acción dañosa imputada a Security no existió, realmente.

Respecto al daño, refiere que si se demanda por un daño incierto e indeterminado, la acción no puede prosperar, de modo tal que el señalamiento preciso del daño era un mínimo indispensable del debate jurídico en autos. Y es que, en su oportunidad, el marco jurídico a que debe ceñirse una acción indemnizatoria está constituido, a lo menos, por las siguientes normas de la Ley N° 19.496:

- Por el artículo 52 b), que exige una justificación razonable de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción colectiva;
- Por el artículo 51 N° 2, que establece que al interponer la acción colectiva bastará señalar el daño sufrido”.



Adicionalmente, debía cumplirse con lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Menciona que la falta de señalamiento claro y preciso del daño experimentado, de carácter directo, sea éste la modalidad de daño emergente o lucro cesante, significa que la demanda no puede ser acogida, pues no se identifica nunca el daño, que debe correlacionarse con una indemnización destinada a compensarlo. Como no se indica cuál es el daño experimentado, no puede accederse a la indemnización, pues el sistema de responsabilidad exige que se indemnicen daños patrimoniales directos. Más aún, el artículo 52 N° 2 de la Ley N° 19.496 establece que al interponer la acción colectiva “basta señalar el daño sufrido”, lo que importa prescribir que el señalamiento de ese daño concreto, omitido en esta demanda, es en todo caso un absoluto mínimo en la discusión, porque la indemnización que se pide debe decir relación exactamente con el daño que se aduce haberse experimentado.

Señala que la indemnización de perjuicios pretende compensar por un perjuicio directo y efectivo y no está estructurada como un mecanismo para el enriquecimiento del actor, o la punición del sujeto pasivo. Luego, la demanda debe referir explícitamente en qué consiste el daño experimentado, puesto que una eventual indemnización debe guardar estricta correlación con tales daños. La ausencia de toda referencia a los daños patrimoniales, supuestamente experimentados, hace imposible correlacionar la indemnización a un perjuicio efectivamente sufrido, y de aceptarse, deja abierta la puerta a la entera arbitrariedad en la fijación de una indemnización que no dirá relación con daño alguno, puesto que en el debate no se habría efectuado ninguna referencia a un daño.

Insiste en que el señalamiento del daño es el absoluto mínimo indispensable para sostener una discusión sobre responsabilidad civil.

Sernac afirma:

“cabe indemnizar a los consumidores por los días en que la página web no estuvo habilitada o que funcionó irregularmente sin siquiera aviso previo”.

Pero el deber de indemnizar surge de un daño patrimonial efectivamente causado, unido a los demás requisitos de la responsabilidad civil, y no de una mera actividad no dañosa, incluso de una molesta. Una mera molestia transitoria, sin consecuencia patrimonial directa y efectiva, no constituye daño indemnizable para el derecho.

Esto, sin perjuicio de que no es efectiva la suspensión del servicio que acusa Sernac: el servicio sólo se suspendió en forma programada los días avisados para ello, y con el exclusivo fin de implementar el nuevo sistema CORE bancario. En



todo caso, en ausencia de un daño patrimonial en la forma de daño emergente o lucro cesante, efectivamente causado y determinado, no surge una obligación indemnizatoria.

Sobre la causalidad, señala que a su representada no se le puede imputar ninguna acción u omisión que se aparte del estándar de conducta exigible, entonces, tampoco existirá ninguna relación causal con un hipotético daño experimentado por uno o varios consumidores. Sin causalidad, no puede haber responsabilidad.

Añade que la importancia de la causalidad es doble: por una parte, ella es fundamento de la responsabilidad civil, dado que sólo se responde de los daños que se siguen como consecuencia (directa) de los hechos y, por otro lado, opera como límite de la responsabilidad, porque en ningún caso se responde de todas las consecuencias del hecho, sino sólo de aquellas que son causalmente atribuibles al mismo.

En este caso no hay acción ni daño, por lo cual ni siquiera corresponde hablar de causalidad.

Hace presente que cuando ocurren problemas con el sitio web del Banco, cualquiera sea su naturaleza o causa, Security pone a disposición de sus clientes una serie de canales de contacto, atención y asistencia (e.g. servicio al cliente en sucursales), algunos de ellos 24 horas al día, todos los días del año (canal telefónico). A través de dichos canales se presta atención al cliente y se ayuda a identificar el problema y proporcionar una solución funcional a las necesidades del cliente, cualquiera sea el origen o causa del problema en cuestión.

En suma, no hay vinculación alguna entre el acto que se imputa, y el supuesto daño patrimonial que se reclama (que permanece indeterminado, desconocido).

En cuanto al dolo o culpa insiste en que su representada ejerció su labor con el máximo de diligencia, llevando a cabo un proceso tecnológico de tremenda complejidad, precisión y sensibilidad en forma exitosa, con la asistencia de empresas de tecnología que son líderes internacionales en sus respectivas especialidades.

Se dispuso de un equipo especializado y de dedicación exclusiva del Banco para el proceso, y la etapa de implementación fue monitoreada y supervisada en tiempo real, en forma continuada, hasta concluir una implementación exitosa. Toda posible dificultad de algún cliente, cualquiera fuera su origen o causa, fue debidamente atendida por los canales de atención del Banco, proporcionándose una solución cualquiera fuera el problema. Todo lo anterior habla de una debida



diligencia en la prestación del servicio, tanto en términos estrictamente contractuales, como en materia de satisfacción del cliente más allá de las obligaciones puramente contractuales, como política de satisfacción y retención de clientes.

Asegura que Sernac fue incapaz de identificar en su demanda ningún estándar de conducta o actuación exigida por la debida diligencia, que no fuera ejecutada por Banco Security en la implementación del nuevo sistema CORE Bancario. La imposibilidad de Sernac de identificar una sola negligencia del Banco en su libelo es la muestra más palmaria de la ausencia de una actuación dolosa o culposa de su parte, que haya desembocado en daños patrimoniales efectivos para sus clientes.

En definitiva, señala que no se presenta ninguno de los elementos necesarios para la configuración de responsabilidad civil bajo la Ley N° 19.496 y el Código Civil, de modo tal que la pretensión indemnizatoria deducida por Sernac debe ser rechazada íntegramente.

Respecto a la supuesta cláusula abusiva, indica que el Título II de la Ley N° 19.496 regula disposiciones generales en materia de derecho del consumo, donde su párrafo 4° establece “Normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión”. Entre las normas de dicho párrafo, primero encontramos el artículo 16, que regula lo que se viene denominando “cláusulas abusivas” en contratos de adhesión.

El derecho de consumo chileno no deja la apreciación de la posible abusividad de una cláusula de adhesión a la libre apreciación del consumidor o del juez, sino que establece un catálogo de hipótesis y condiciones que deben ser verificadas para que una cláusula pueda estimarse como abusiva.

Añade que, por su parte, el Sernac indica que el contrato “Banca de Personas (personas naturales) VE 2016”, en su capítulo 9, cláusula 9.7, contendría una cláusula abusiva bajo el artículo 16 c) y e) de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores, del siguiente tenor:

“Dado que para proporcionar los servicios contratados el banco debe utilizar equipamiento, sistemas y programas computacionales y de comunicación, como también medios y servicios provistos por terceros, las partes declaran expresamente que no será responsabilidad del banco las interrupciones, alteraciones o errores que se produzcan en dichos sistemas, salvo que éstas ocurrieren por culpa grave del propio Banco”.

Para claridad, entonces, debe tenerse presente que la imputación de Sernac está circunscrita únicamente a dicho contrato de adhesión “Banca de Personas



(personas naturales) VE 2016”, y únicamente a la causal del artículo 16 c) y e) de la Ley N° 19.496.

Afirma que de la sola lectura de la cláusula transcrita, parece obvio que no se trata de una “exención absoluta de responsabilidad” conforme al art. 16 e) de la normativa del ramo. Esto, primeramente, porque ella no exime de responsabilidad al Banco por la prestación del servicio contratado, pero además ni siquiera se refiere a toda y cualquier obligación contractual del Banco. Un breve examen a su texto permite despejar la duda de Sernac:

- El objeto de la cláusula apunta exclusivamente a “equipamiento, sistemas y programas computacionales y de comunicación, como también medios y servicios provistos por terceros”. No dice relación con el cumplimiento de la generalidad de las obligaciones contractuales propiamente tales del Banco, o el objeto del contrato, las que se rigen por el respectivo contrato y la ley aplicable, sino única y exclusivamente con aquellos aspectos indicados. Esto es incompatible con la idea de “exención absoluta de responsabilidad” que exige el art. 16 e), debiendo rechazarse la imputación de Sernac.
- Se trata, además, de equipamiento, sistemas y programas computacionales y de comunicación, como también medios y servicios “provistos por terceros”. Es decir, la cláusula deja fuera todo aquello de propiedad o provisión propia del Banco, lo que abarca el núcleo de las obligaciones contractuales contraídas, que por ello quedan fuera del alcance de esta cláusula. Esto es incompatible con la idea de “exención absoluta de responsabilidad” que exige el artículo 16 e), y no estaríamos ante la hipótesis de cláusula abusiva que Sernac pretende, debiendo rechazarse la imputación.
- Además, a lo que se refiere la cláusula como objeto contractual de la cláusula querido por las partes, es a “interrupciones, alteraciones o errores que se produzcan en dichos sistemas”, exclusivamente. Cualquier otra consecuencia experimentada, que no consista en la interrupción, alteración o error de sistema, no queda comprendida bajo el alcance de la presente cláusula, lo cual es una muestra adicional de no tratarse ésta de una “exención absoluta de responsabilidad” en los términos del art. 16 e).
- Finalmente, el efecto querido por las partes mediante esa cláusula que apunta a “interrupciones, alteraciones o errores que se produzcan en dichos sistemas”, exclusivamente, es la alteración del estándar predeterminado de responsabilidad a su respecto. Donde por defecto el Banco respondería de la culpa leve o estándar medio de responsabilidad por el hecho propio, aquí las partes pactan que responderá “por culpa grave del propio Banco”. No hay exención de responsabilidad incluso en el acotado ámbito de aplicación de esta cláusula



especial, sino únicamente una modificación del nivel de responsabilidad, trasladándolo desde culpa leve a culpa lata (artículo 44 del Código Civil), pacto que es perfectamente legítimo y conforme a derecho. Es decir, no hay “exención absoluta de responsabilidad” en esta cláusula respecto de las obligaciones contractuales y legales del proveedor.

Por las mismas razones expuestas, se descarta que se trate de una cláusula abusiva en los términos del artículo 16 c) de la Ley Protección de los Derechos de los Consumidores por “poner de cargo de los consumidores los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos”.

Primero, porque su objeto no dice relación con asunto administrativo o de gestión alguno, sino con interrupciones o errores en sistemas cuya provisión sea de cargo de terceros. Y segundo, porque no pone nada de cargo del consumidor a ese respecto, sino que únicamente opera una modificación del estándar de responsabilidad para el acotado ámbito de cuestiones que la cláusula regula, trasladando el estándar de responsabilidad desde culpa leve a culpa lata. Por tanto, la cláusula no es encuadrable bajo los supuestos del mencionado artículo 16 c) tampoco, razón por la cual la imputación formulada debe ser rechazada.

Finalmente, hace presenta una contradicción incurrida por Sernac a propósito de su improcedente imputación de abusividad de la cláusula. Pues, si postula en su libelo que la responsabilidad del Banco es objetiva, prescindiendo de la culpa, la cláusula contenida en el contrato, comoquiera que acotada en su ámbito de aplicación, es perfectamente irrelevante, toda vez que una alteración del estándar de responsabilidad de culpa leve a culpa lata no tiene efecto alguno en un sistema de responsabilidad que prescinde por completo de la culpa para configurar la responsabilidad. Si Sernac cree que esta cláusula puede tener un efecto abusivo, comoquiera que ello sea por una lectura errada de su texto, su creencia necesariamente importa afirmar que la culpa del Banco, leve o lata, es una cuestión relevante en la discusión de responsabilidad, y por ende que el sistema de responsabilidad no prescinde de la culpa en la imputación de responsabilidad, contrariamente a lo postulado en su insólita tesis vertida en el libelo.

En el otrosí de su contestación, el demandado expone que de conformidad a lo prevenido en el artículo 50 E de la Ley N° 19.496 “cuando la denuncia, querrela o demanda interpuesta carezca de fundamento plausible, el juez, en la sentencia y a petición de parte, podrá declararla como temeraria. Realizada tal declaración, los responsables serán sancionados en la forma que señala el artículo 24 de esta ley”. Afirma que estamos frente a una demanda enteramente equivocada, que no



razona para determinar la concurrencia de la culpa en el proceder que atribuye al banco y no formula el juicio de vinculación o causalidad, entre el comportamiento que describe y el resultado por el que se queja, ni es capaz de exponer la razón por la que pretende una indemnización de perjuicios, donde ni siquiera se ha expresado la suma que se pretende por concepto de un daño patrimonial efectivamente causado, ni cuál sería el daño concreto ocasionado.

No obstante, cuando a lo anterior se agrega una pretensión tan sorprendente, como es la que aspira a que existiría un sistema de responsabilidad objetivo, que no existe realmente, prescindiendo por ello de la discusión o siquiera mención de elementos básicos del juicio de responsabilidad, como la culpa, causalidad y daño, entonces se da paso a un juicio de reproche inmensamente superior.

Si temerario, es lo que “se dice, se hace o se piensa sin fundamento, razón o motivo”, la pretensión indemnizatoria sobre la base de un inexistente sistema de responsabilidad objetivo, construido además sobre la base de una derecha tergiversación al texto de un autor escrito en 1998, tal como se denunció, no sólo carece de fundamento, razón o motivo, sino que denota un proceder abusivo, tan lejano a los dictados de la razón y el derecho, que no puede sino calificarse de “temerario” aun reconociendo que este vocablo no es lo suficientemente severo en la calificación del comportamiento descrito.

En consecuencia, solicita al tribunal declarar que la demanda interpuesta en su contra es temeraria en cuanto, sin fundamento plausible, pide condenas sobre la base de un sistema de responsabilidad objetiva inexistente, tergiversando textos académicos conscientemente al efecto para confundir la discusión; aplicando las sanciones correspondientes a quienes son personalmente responsables en juicio por el libelo así presentado.

QUINTO. Que, para acreditar sus dichos, la demandante acompañó en autos las siguientes probanzas:

DOCUMENTAL:

A folio 1, acompaña: a) Copia simple de impresión de pantalla en que se informa actualización programada de sistemas informáticos del Banco Security entre los días 30 de septiembre a 3 de octubre de 2016; b) Copia simple de impresión de pantalla de fecha 10 de octubre de 2016, en donde se informa segunda actualización de sistemas; c) Copia simple de Oficio N°018416 enviado por SERNAC con fecha 11 de octubre de 2016; d) Copia simple de carta N° 011194 de parte de Banco Security en respuesta a oficio; e) Copia simple de Oficio N° 019265 enviado por SERNAC con fecha 2 de noviembre de 2016; f) Copia simple de carta N° 011913 de parte de Banco Security en respuesta a oficio antes citado;



g) Copia simple de antecedentes enviados por Banco Security, con fecha 3 de febrero de 2017 relativo al funcionamiento del sistema informático CORE; h) Copia simple de antecedentes enviados por Banco Security, con fecha 17 de febrero respecto de los problemas suscitados en la página web del Banco, en días posteriores al 3 de octubre de 2016; i) Copia simple de reclamo N° R2016W1093844 y respuesta del proveedor; j) Copia simple de reclamo N° R2016W1094078 y respuesta del proveedor demandado; h) Contrato Banca de Personas (Personas Naturales) VE2016 de Banco Security.

A folio 79, acompaña: Informe Banco Security - Falla Tecnológica, aprobado por el Jefe de la División de Protección al Consumidor Financiero (DPCF) del Sernac, guardado en custodia del tribunal, bajo el número 10021/2018.

A folio 102, se agregó el Oficio N° emitido por la Superintendencia de Valores y Seguros de conformidad a lo requerido en oficio N° de fecha, requerido por este Tribunal a solicitud del demandante.

TESTIMONIAL.

A folio 82, se llevó a cabo la diligencia, compareciendo los testigos que, legalmente juramentados y sin tachas, declararon al tenor del auto de prueba de fecha 05 de octubre de 2018, que se encuentra a folio 6 del Cuaderno de Reposición al Auto de Prueba, lo siguiente:

Comparece a declarar don Miguel Ángel Pavez Hernández quien al punto de prueba número cinco (5°.- Efectividad de haberse causado un daño patrimonial a los consumidores, que sea causalmente imputable a una conducta negligente denunciada en el libelo) indica que según el informe presentado se da cuenta sobre problemas en la prestación de servicios a través de medios remotos del Banco Security, y se menciona a propósito de esta falla de servicio la existencia de imposibilidades para los consumidores de utilizar con normalidad los productos ofrecidos por el banco entre otros o por ejemplo, transferencias electrónicas, consultas de saldos, pagos con tarjeta de crédito, uso de línea de crédito, consulta de cuenta corriente, pago de deudas, y todos aquellos usos de servicios factibles de realizar a través de la página web del banco. Agrega que parte del servicio que prestan los bancos en la actualidad responde a la necesidad de los consumidores de salvaguardar sus fondos de manera segura (esta es la esencia y uno de los motivos principales de la historia de la banca respecto a sus servicios prestados) y la otra funcionalidad importante dice relación con poder tener acceso y realizar transacciones lo más ágil posible entendiendo que en el ámbito financiero tanto para grandes empresas como para los consumidores la oportunidad de disponibilizar los fondos y su uso es relevante en ambos casos debido al costo de oportunidad del dinero factor inherente al negocio bancario y a las finanzas en



general para los consumidores como para empresas. Señala que no poder acceder a los fondos de manera oportuna puede traer diferentes tipos de consecuencias, en primer lugar porque se trata de una prestación de servicio parcial o incompleta dentro de las posibilidades ofrecidas o contratadas con el Banco, y por otro lado, el no poder acceder u operar con la debida normalidad implica no poder realizar pagos importantes derivando en incumplimientos de plazos y los consiguientes cobros asociados de ellos. En consecuencia, según lo tratado en el informe se menciona que ante una indisponibilidad no contemplada en el servicio por el Banco existe una afectación de los tipos ya mencionados y sus debidas consecuencias por no poder acceder a la información ni mecanismos de transacción disponibles. Considerar también que este tipo de problemas son de diferente tipo y múltiple debido a la naturaleza multi producto del proveedor considerando aspectos como aviso de retiro de fondos en casos de cuentas de ahorro, pago de remuneraciones a través de transferencia electrónica o pago de otros servicios, etc.

Por los motivos señalados el informe plantea que los tipos eventualmente causados son tan diversos como la cantidad tiene el banco disponible en su página web y como también clientes y los diferentes usos dados a cada uno, por lo tanto, existen problemas por fallos a la oportunidad de acceder a los fondos, uso de los mismos como también por no poder pagar oportunamente deudas, imposibilidad de realizar compras, etc., asociados también a diferentes cuantías o montos en cada una de estas transacciones. Añade que en el documento citado se menciona que ante esta multiplicidad de consecuencias o perjuicios (pago de intereses moratorios, gastos de cobranza, etc.) se propone un modelo compensatorio dirigido a todos los consumidores que tengan algún tipo de producto utilizable a través de la página web del banco que contemple y como referencia las tarifas asociadas a la mantención de la cuenta corriente, en título compensatorio por el servicio parcial o defectuoso prestado, considerando además la restitución o devolución de otro tipo de cobros derivados de la imposibilidad de acceder a los fondos, por ejemplo intereses moratorios, como causa del no pago oportuno de deudas y el costo del reclamo estimado en 0,15 UTM a propósito de los consumidores que hayan efectuado reclamos a la empresa o al SERNAC por las razones antes establecidas. Se trata de un modelo compensatorio estándar y sencillo ante la imposibilidad de determinar uno a uno los perjuicios ante la indisponibilidad del servicio.

Se le exhibe al testigo el documento presentado con fecha 27 de noviembre de 2018 denominado "INFORME BANCO SECURITY FALLA TECNOLOGICA" que se encuentra proveído con fecha 28 de noviembre de 2018, y para que señale, si



reconoce o no la firma que aparece en dicho informe, y que señale a quien pertenece.

Reconoce la firma y señala que es su firma.

Repreguntado para que diga si participó en la elaboración, revisión o aprobación de dicho informe.

Responde que participó en la aprobación de ese informe.

Repreguntado para que diga en qué calidad aprobó ese informe.

Responde que en la calidad de jefatura del economista que elaboro dicho informe.

Contrainterrogado para que diga, en su calidad de subscriptor del documento que se le exhibió, a qué documentos recurrió para establecer una supuesta "falla o problema" en el servicio prestado por el Banco.

Responde que en el documento se hace referencia a la demanda presentada por SERNAC al banco.

Contrainterrogado para que señale, si este modelo compensatorio a que se refiere en el informe exhibido correspondería efectivamente a los perjuicios sufridos o bien es una estimación tomando en consideración a un consumidor promedio.

Responde que como se señala en el informe, existe una multiplicidad de tipos perjuicios que pudieron ocurrir a propósito de que se trató de un proveedor multi-producto por lo tanto los perjuicios dependen de factores como intensidad de consumo, montos, tipo de producto, fechas de vencimiento eventualmente, etc. Por lo tanto, el modelo compensatorio propone ante la complejidad de estimación, una compensación uniforme que responde al menos al monto cobrado por los cuenta correntistas bajo circunstancias normales de funcionamiento, y que en este caso no se habría cumplido.

SEXTO. Que, para acreditar sus dichos, la demandante acompañó en autos las siguientes probanzas:

DOCUMENTAL:

A folio 63, acompaña: a) Copia del Oficio Ordinario N° 018416, de 11 de octubre de 2016, en que don Rodrigo Romo Labisch, Jefe de la División de Consumo Financiero del Servicio Nacional del Consumidor, requirió al Banco Security información respecto a aquello que se discute en el juicio; b) Copia de la carta de 25 de octubre de 2016, enviada por don Bonifacio Bilbao Hormaeche, Gerente General del Banco Security, en que dio respuesta al Oficio Ordinario N° 018416; c) Copia del Oficio Ordinario N° 019265, de 02 de noviembre de 2016, en que don Rodrigo Romo Labisch, Jefe de la División de Consumo Financiero del Servicio Nacional del Consumidor, pidió al Banco Security información complementaria; d) Copia de la carta de 17 de noviembre de 2016, enviada por don Bonifacio Bilbao



Hormaeche, Gerente General del Banco Security, en que dio respuesta al Oficio Ordinario N° 019265: e) Copia del Oficio Ordinario N° 020909, de 30 de noviembre de 2016, en que don Rodrigo Romo Labisch, Jefe de la División de Consumo Financiero del Servicio Nacional del Consumidor, informó acerca del inicio de una mediación colectiva con el Banco Security como consecuencia de los hechos objeto de este juicio; f) Copia de la carta de 15 de diciembre de 2016, enviada por don Bonifacio Bilbao Hormaeche, Gerente General del Banco Security, en que dio respuesta al Oficio Ordinario N° 020909, explicando las medidas adoptadas por el Banco Security en el proceso del cambio del sistema operativo central o “CORE”; g) Documento denominado “Propuesta Desarrollo de PDP, e-IBS Core Bancario de DataPro en Banco Security – Chile”, de fecha 02 de agosto de 2012, elaborado por DataPro Inc, en la que se presenta la propuesta comercial para efectuar el proceso de cambio del sistema operativo central o CORE; h) Contrato de asesoría y desarrollo de software sistema bancario Banco Security “SBBS” y contrato de mantenimiento, de fecha 08 de abril de 2013 y suscrito el 13 de junio del mismo año, entre el Banco Security y DataPro Inc; i) Carta de 16 de mayo de 2017, suscrita por don William Montiel, representante de DataPro Inc. en que informa acerca de la recomendación que la migración final y pase a producción del sistema e-IBS debe efectuarse durante un fin de mes y que dicho fin de mes sea durante un fin de semana; j) Copia de la Carta Acuerdo del Proyecto “PMO Programa Core Bancario”, de fecha 01 de febrero de 2016, suscrita por el representante de Accenture Chile, Asesorías y Servicios Ltda., con sus anexos respectivos que contiene el contrato de prestación de servicios de dicha empresa para con el banco; k) Carta de 05 de mayo de 2016, suscrita por don Rodrigo González Berardo, Country Manager de Accenture Chile, Asesorías y Servicios Ltda., que trabajó en el Programa de Implementación del CORE Bancario IBS, informando que Banco Security siguió una metodología de implementación de sistemas acorde al tipo y magnitud del cambio y se preparó adecuadamente para la puesta en marcha del sistema; l) Correo electrónico de fecha 06 de agosto de 2016, enviado por doña Laura Rodríguez, socia de Accenture Chile, Asesorías y Servicios Ltda., enviado a 14 personas, tanto del Banco Security como de Accenture, cuyo asunto es “Proyecto Core – Comité Ejecutivo – Reunión 04-08”, en que se adjunta PowerPoint con informe de avance revisado en la reunión de 04 de agosto de 2016; m) Correo electrónico de fecha 04 de septiembre de 2016, enviado por doña Laura Rodríguez, socia de Accenture Chile, Asesorías y Servicios Ltda., enviado a 15 personas, tanto del Banco Security como de Accenture, cuyo asunto es “Proyecto Core – Comité Ejecutivo – Reunión 01-09”, en que se adjunta PowerPoint con informe de avance revisado en la reunión de 01



de septiembre de 2016; n) Carta de fecha 29 de septiembre de 2016, enviada por don Bonifacio Bilbao, Gerente General del Banco Security y dirigida a don Eric Parrado herrera, Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras de la época, informándole de la implementación del nuevo sistema IBS de DataPro.

A folio 64, acompaña: a) Correo electrónico enviado el día viernes 30 de septiembre de 2016, a las 13:00 horas, por el Equipo Coordinación PaP, casilla coordinación-simulacro@security.cl, a Juan José Senin, Elizabeth Sarco, entre otras 46 personas, cuyo asunto es “Informe avance PaP – Viernes 30-09 12:00”; b) Correo electrónico enviado el día viernes 30 de septiembre de 2016, a las 14:11 horas, por el Equipo Coordinación PaP, casilla coordinación-simulacro@security.cl, a Juan José Senin, Elizabeth Sarco, entre otras 46 personas, cuyo asunto es “Informe avance PaP – Viernes 30-09 14:00”; c) Correo electrónico enviado el día viernes 30 de septiembre de 2016, a las 16:47 horas, por el Equipo Coordinación PaP, casilla coordinación-simulacro@security.cl, a Juan José Senin, Elizabeth Sarco, entre otras 52 personas, cuyo asunto es “Informe avance PaP – Viernes 30-09 16:00”; d) Correo electrónico enviado el día viernes 30 de septiembre de 2016, a las 18:30 horas, por el Equipo Coordinación PaP, casilla coordinación-simulacro@security.cl, a Juan José Senin, Elizabeth Sarco, entre otras 52 personas, cuyo asunto es “Informe avance PaP – Viernes 30-09 18:00”; e) Correo electrónico enviado el día viernes 30 de septiembre de 2016, a las 20:39 horas, por el Equipo Coordinación PaP, casilla coordinación-simulacro@security.cl, a Juan José Senin, Elizabeth Sarco, entre otras 52 personas, cuyo asunto es “Informe avance PaP – Viernes 30-09 20:00”; f) Correo electrónico enviado el día viernes 30 de septiembre de 2016, a las 22:40 horas, por el Equipo Coordinación PaP, casilla coordinación-simulacro@security.cl, a Juan José Senin, Elizabeth Sarco, entre otras 52 personas, cuyo asunto es “Informe avance PaP – Viernes 30-09 22:00”; g) Correo electrónico enviado el día sábado 01 de octubre de 2016, a las 00:48 horas, por el Equipo Coordinación PaP, casilla coordinación-simulacro@security.cl, a Juan José Senin, Elizabeth Sarco, entre otras 53 personas, cuyo asunto es “Informe avance PaP – Viernes 30-09 24:00”; h) Correo electrónico enviado el día sábado 01 de octubre de 2016, a las 04:52 horas, por el Equipo Coordinación PaP, casilla coordinación-simulacro@security.cl, a Juan José Senin, Elizabeth Sarco, entre otras 52 personas, cuyo asunto es “Informe avance PaP – Sábado 01-10 - 04:00”; i) Correo electrónico enviado el día sábado 01 de octubre de 2016, a las 10:34 horas, por el Equipo Coordinación PaP, casilla coordinación-simulacro@security.cl, a Juan José Senin, Elizabeth Sarco, entre otras 52 personas, cuyo asunto es “Informe avance PaP – Sábado 01-10 - 09:00”; j) Correo electrónico enviado el día sábado 01 de



octubre de 2016, a las 18:56 horas, por el Equipo Coordinación PaP, casilla coordinación-simulacro@security.cl, a Juan José Senin, Elizabeth Sarco, entre otras 49 personas, cuyo asunto es “Informe avance PaP – Sábado 01-10 - 18:00”; k) Correo electrónico enviado el día sábado 01 de octubre de 2016, a las 21:19 horas, por el Equipo Coordinación PaP, casilla coordinación-simulacro@security.cl, a Juan José Senin, Elizabeth Sarco, entre otras 49 personas, cuyo asunto es “Informe avance PaP – Sábado 01-10 - 20:00”; l) Correo electrónico enviado el día domingo 02 de octubre de 2016, a las 00:17 horas, por el Equipo Coordinación PaP, casilla coordinación-simulacro@security.cl, a Juan José Senin, Elizabeth Sarco, entre otras 49 personas, cuyo asunto es “Informe avance PaP – Sábado 01-10 - 23:00”; m) Correo electrónico enviado el día domingo 02 de octubre de 2016, a las 10:30 horas, por el Equipo Coordinación PaP, casilla coordinación-simulacro@security.cl, a Juan José Senin, Elizabeth Sarco, entre otras 50 personas, cuyo asunto es “Informe avance PaP – Domingo 02-10 - 09:00”; n) Correo electrónico enviado el día domingo 02 de octubre de 2016, a las 16:35 horas, por el Equipo Coordinación PaP, casilla coordinación-simulacro@security.cl, a Juan José Senin, Elizabeth Sarco, entre otras 51 personas, cuyo asunto es “Informe avance PaP – Domingo 02 -10 - 15:00”; o) Correo electrónico enviado el día domingo 02 de octubre de 2016, a las 20:17 horas, enviado por don German Alarcón a personeros del Banco Security y de Accenture, cuyo asunto es “201610021500 Seguimiento PaP” y que tiene adjunto PowerPoint con el Informe avance PaP – Domingo 02 -10 - 19:00”.

A folio 65, acompaña: a) Carta N° 081 de 10 de mayo de 2017, suscrita por don Alberto Riveros Cornejo, Jefe del Área de Procesos Operativos y Calidad del Centro de Compensación Automatizado S.A. (“CCA”, sociedad anónima de apoyo al giro bancario), que incluye dos planillas consignando los volúmenes de transacciones del Banco Security (tanto las transferencias enviadas como recibidas), en durante los primeros 15 días de octubre de 2016 y durante los primeros 15 días de abril de 2017; b) Carta N° 0402/17 de 12 de mayo de 2017, suscrita por Francisco Cárdenas Carrasco, Subgerente de Servicios al Cliente de Redbanc, en que consigna el detalle de las transacciones procesadas por tarjetahabientes del Banco Security, durante las dos primeras semanas de octubre de 2016 y de abril de 2017; c) Carta Ref N° 170420-1, de fecha 20 de abril de 2017, suscrita por Juan José Morales, socio de Praxis Customer Engagement, en que da constancia respecto a los reconocimientos obtenidos por el Banco Security, por su desempeño en el Índice Nacional de Satisfacción de Clientes ProCalidad y en el Praxis Xperience Index durante los años 2013, 2014 y 2016; d) Certificado que da cuenta del reconocimiento del 1° lugar en la Categoría



Membresía del Premio Nacional de Satisfacción de Clientes 2013, suscrita por doña Paula Urenda, Gerenta General de Revista Capital, y Juan José Morales, Director Ejecutivo de ProCalidad; e) Certificado que da cuenta del reconocimiento de “Mejor de los Mejores” en la Categoría Membresía del Premio Nacional de Satisfacción de Clientes 2014, suscrita por doña Paula Urenda, Gerenta General de Revista Capital, y Juan José Morales, Director Ejecutivo de ProCalidad; f) Certificado que da cuenta del reconocimiento del “Premio ProCalidad a la Excelencia Categoría Contractual” del Premio Nacional de Satisfacción de Clientes 2016, suscrito por Juan José Morales, Director Ejecutivo de ProCalidad; g) Capítulo I-7 de la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones sobre “transferencia electrónica de información y fondos”; h) Capítulo 20-7 de la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones sobre “externalización de servicios”; i) Capítulo III.H.2. del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile; j) Contrato “Banca de Personas (Personas Naturales)”, de Banco Security, VE 2016 (versión 2016); k) Copia de la Publicación del Diario “La Tercera”, Sección Negocios, de fecha 07 de mayo de 2017, titulado “Segismundo Shulin-Zuthen, presidente de la ABIF.

A folio 66, acompaña: a) Certificado de 13 de noviembre de 2018, suscrita por don Rodrigo Merino Ligena, Gerente de Tecnología del Banco Security, que deja constancia de los avisos preventivos de la suspensión de la página web por el cambio planificado del sistema operativo central o “CORE” ocurrida entre el 30 de septiembre y el 03 de octubre de 2016, así como la suspensión temporal entre las 20:00 y 23 horas del día 10 de octubre del mismo año; b) Certificado de 13 de noviembre de 2018, suscrita por don Rodrigo Merino Ligena, Gerente de Tecnología del Banco Security, que deja constancia de la constitución de una mesa especial de atención de clientes y el establecimiento de un soporte 24 x 7 para resolver cualquier problema que tuvieran los clientes en los días siguientes a la implementación del cambio planificado del sistema operativo central o “CORE” ocurrida entre el 30 de septiembre y el 03 de octubre de 2016; c) Certificado de 13 de noviembre de 2018, suscrita por don Rodrigo Merino Ligena, Gerente de Tecnología del Banco Security, que deja constancia de la evolución de la cantidad de accesos registrados al sitio web del Banco entre el 1 de octubre y 16 de octubre de 2016 y entre 1 de abril y 16 de abril de 2017, determinando que, entre el 4 y el 12 de octubre de 2016, la página del Banco estuvo operativa y sus resultados fueron concordantes y normales en cuanto al número y distribución de feriados con el mes de abril de 2017 que tuvo similar número y distribución de feriados; d) Certificado de 13 de noviembre de 2018, suscrita por don Rodrigo



Merino Ligena, Gerente de Tecnología del Banco Security, que deja constancia de la evolución de la cantidad de accesos exitosos registrados al sitio web privado de cada cliente, al que se accede introduciendo su RUT y clave personal, en el período entre el 1 de octubre y 16 de octubre de 2016 y entre 1 de abril y 16 de abril de 2017, determinando que, entre el 4 y 12 de octubre de 2016, la página del Banco estaba operativa y los clientes pudieron acceder con éxito a su interfaz privada, siendo sus resultados concordantes y normales en cuanto al número y distribución con otro mes de referencia con similar número y distribución de feriados, esto es, abril 2017; e) Certificado de 13 de noviembre de 2018, suscrita por don Rodrigo Merino Ligena, Gerente de Tecnología del Banco Security, que deja constancia de la evolución de la cantidad de giros en cajeros automáticos, entre el 1 de octubre y 16 de octubre de 2016 y entre 1 de abril y 16 de abril de 2017, determinando que, entre el 4 y el 12 de octubre de 2016, pudieron efectuarse con total normalidad, giros en cajeros automáticos y los resultados son concordantes y normales en cuanto al número y distribución, con los que presenta abril de 2017, mes con similar número y distribución de feriados; f) Certificado de 13 de noviembre de 2018, suscrita por don Rodrigo Merino Ligena, Gerente de Tecnología del Banco Security, que deja constancia de la evolución del volumen de compras en comercios establecidos, a través de medios de pago electrónicos, con intermediación del Banco, entre el 1 de octubre y el 16 de octubre de 2016 y entre 1 de abril y 16 de abril de 2017, determinando que, entre el 4 y el 12 de octubre de 2016, se pudieron realizar, normalmente, a través de medios electrónicos, con intermediación del Banco, compras en comercios establecidos y sus resultados son concordantes en cuanto al número y distribución con el mes de abril 2017 que presenta similar número y distribución de feriados; g) Certificado de 13 de noviembre de 2018, suscrita por don Rodrigo Merino Ligena, Gerente de Tecnología del Banco Security, que deja constancia de la cantidad de depósitos por caja, efectuados en el Banco, entre el 1 de octubre y el 16 de octubre de 2016 y entre 1 de abril y 16 de abril de 2017, determinando que, en el período comprendido entre el 4 y 12 de octubre de 2016, salvo los días feriados, pudieron realizarse en el Banco, sin inconvenientes, depósitos por caja y sus resultados son concordantes y normales en cuanto al número y distribución con los que presenta el mes de abril de 2017, que tuvo similar número y distribución de feriados; g) Certificado de 13 de noviembre de 2018, suscrita por don Rodrigo Merino Ligena, Gerente de Tecnología del Banco Security, que deja constancia de la evolución de la cantidad de pagos de cheques por caja en el Banco, entre el 1 de octubre y el 16 de octubre de 2016 y entre el 1 de abril y el 16 de abril de 2017, determinando que, en el período comprendido entre el 4 y 12 de octubre de 2016, salvo los días



feriados, pudieron realizarse en el Banco, sin inconvenientes, pagos de cheques por caja y sus resultados son concordantes en cuanto al número y distribución con los que presenta el mes de abril de 2017, que tuvo similar número y distribución de feriados; h) Certificado de 13 de noviembre de 2018, suscrita por don Rodrigo Merino Ligena, Gerente de Tecnología del Banco Security, que deja constancia de la evolución de la cantidad de consultas de saldos en línea, en el Banco, entre el 1 de octubre y el 16 de octubre de 2016 y entre el 1 de abril y el 16 de abril de 2017, determinando que, entre el 4 y 12 de octubre de 2016, los clientes del Banco pudieron consultar en línea, sin inconvenientes, los saldos de sus cuentas y lo que hicieron en número semejante a lo acontecido en abril de 2017, mes sus con similar número y distribución de feriados.

A folio 67, acompaña: a) Carta de fecha 20 de noviembre de 2018, enviada por don Sergio González G., Gerente de Proyectos de la Sociedad Inversiones Talinay Ltda., al Banco Security, en el que explicó su participación en la implementación del CORE IBS y el resultado exitoso de dicho proceso; b) Carta de fecha 07 de junio de 2018, enviada por doña María José Orellana, Directora General de MedialInteractive al Banco Security, en que certificó que, en su calidad de proveedora de servicio de envíos masivos de correos electrónicos, realizaron, con fecha 07 de septiembre de 2016, un envío masivo de e-mails (45.565 clientes) a los clientes del Banco Security, informando sobre la “Actualización de sistema Banco Security”; c) Copia del Acta Notarial emitida el 20 de noviembre de 2018 por el Notario Público de la Quinta Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente, en el que se anexó el documento sobre “Presentación CORE Bancario, Directorio 12-07-2012”; d) Informe elaborado por la empresa Deloitte de fecha 23 de noviembre de 2018, suscrito por Manuel Alejandro Gálvez Rodríguez, en su carácter de Socio de Deloitte, denominado “Informe de Procedimientos Acordados asociados a la revisión de información para SERNAC, en respuesta a reclamo por indisponibilidad de servicios web, en un período determinado de días en el año 2016, específicamente entre el 01 de octubre de 2016 y el 16 de octubre de 2016”.

A folio 86, acompaña: a) Copia del Acta Notarial emitida el 26 de noviembre de 2018 por el Notario Público de la Quinta Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente, en que accedió a los Reportes de Google Analytics sobre número de usuarios y sesiones en la página web del Banco Security, en los períodos desde el 01 al 16 de octubre de 2016 y desde el 01 al 16 de abril de 2017, dando cuenta sobre el número total de visitas a la página web del banco en los periodos señalados y la evolución de esas visitas a lo largo de cada una de ellas; b) Informe elaborado por el Software “Internet Information Server” (IIS) de la empresa



Microsoft denominado "Informe Reporte Canales 2017 Octubre 01-16", elaborado con fecha 21 de noviembre de 2018, que analizó el periodo entre el 01 y el 16 de octubre de 2016, determinando la ejecución exitosa de solicitudes por parte de usuarios al servidor web; c) Informe elaborado por el Software "Internet Information Server" (IIS) de la empresa Microsoft denominado "Informe Reporte Canales 2017 Abril 01-16", elaborado con fecha 21 de noviembre de 2018, que analizó el periodo entre el 01 y el 16 de abril de 2017, determinando la ejecución exitosa de solicitudes por parte de usuarios al servidor web.

TESTIMONIAL

A folios 84 y 85, se llevó a cabo la diligencia, compareciendo los testigos que, legalmente juramentados y sin tachas, declararon al tenor del auto de prueba de fecha 05 de octubre de 2018, que se encuentra a folio 6 del Cuaderno de Reposición al Auto de Prueba, lo siguiente:

Comparece don Alberto Gregorio Riveros Cornejo, quien al punto de prueba número uno (1°.- Efectividad que la página web de la demandada, sufrió suspensiones o interrupciones. Época, antecedentes, circunstancias y consecuencias) Responde que su empresa no tiene como saber si la página web de un Banco está o no está operativa. Lo que si les consta es la cantidad de transacciones enviadas y/o recibidas por un Banco durante un determinado período de tiempo, motivo por el cuál en una oportunidad, Banco Security les requirió la emisión de un certificado en que se indicaran las transacciones de transferencias electrónicas y fondos que habían sido realizadas por Banco Security y recibidas por Banco Security.

Explica que el Centro de Compensación Automatizado es una empresa de apoyo al giro bancario regulada por 1a SBIF que se encarga de regular las transferencias electrónicas de fondos que se efectúan entre las distintas instituciones financieras del país, manteniendo registro de todas las operaciones que pasan por su SWITCH transaccional. Lo anterior le consta en su calidad de Jefe de Procesos Operativos y Calidad de dicha empresa.

Se le exhibe al testigo el documento que consta en el N°1 del escrito de 20 de Noviembre de 2018, folio 65, proveído en resolución de 26 de Noviembre de 2018, folio 68, y para que diga si reconoce su firma estampada en dicho documento y si ratifica el contenido del mismo.

Responde que efectivamente es su firma; ese es un documento que emitió a solicitud del Banco Security, es el mismo documento, por lo tanto, ratifica todo su contenido.



Contrainterrogado para que diga, en su calidad, si conoce la existencia de interrupciones en las transacciones a que ha hecho referencia entre el 04 de Octubre y 12 de Octubre de 2017.

Responde que no tiene como saberlo, pero las cifras que esta viendo en este cuadro, le hacen pensar que no había problemas, sobre todo al compararlas con las cifras de Abril, o sea, desde su punto de vista no hubo problemas en los períodos que están señalados allí.

Contrainterrogado para que diga por qué la comparación de cifras no se hace respecto de meses equivalentes, uno o dos años anteriores y el año 2018.

Responde que no lo han hecho, pero lo pueden hacer, porque mantiene registro de toda la historia de las transferencias electrónicas de fondos realizadas y recibidas por los Bancos.

Contrainterrogado para que aclare y señale, de acuerdo a su experiencia, si la tendencia transaccional en la comparación de dos meses equivalentes de años distintos, es similar año a año debido al comportamiento más o menos constante de los consumidores en determinadas épocas del año.

Responde que el comportamiento de la transferencias electrónica de fondo en el país, tiene un crecimiento relativamente mesurado en la comparación mensual, no obstante lo cual, en los meses de Septiembre y Diciembre se observa un crecimiento muy importante en los volúmenes, motivo por el cual le hace pensar que estas cifras son absolutamente normales, tomando en consideración que hay 2 días en Octubre que aparecen escasas transacciones. Los dos primeros días de Octubre que aparecen en el cuadro, con transacciones escasas es anormal.

Contrainterrogado para que aclare de acuerdo a lo dicho anteriormente, la tendencia o número de transacciones en años distintos, pero respecto de los mismos meses comparados, tiende a ser similar, la misma o no.

Responde que sí, debería ser similar, de acuerdo a su percepción personal.

Comparece don Rodrigo Andrés Merino Ligena, quien al punto de prueba número uno (1°.- Efectividad que la página web de la demandada, sufrió suspensiones o interrupciones. Época, antecedentes, circunstancias y consecuencias) contesta que el Banco inicio un proyecto de cambio de sistemas centrales en el año 2012, este cambio tuvo su implementación en Producción el 30 de Septiembre del año 2016, Proyecto que involucró a gran parte del Banco, por la magnitud que tenía, involucró a muchos proveedores de servicios y por el impacto que iba a causar en la disponibilidad de los servicios a los clientes se planificó el proceso de comunicación a ellos, una vez que tuvieron la confirmación de la fecha de implementación, esto fue aproximadamente cuatro semanas antes del día 30 de



Septiembre del año 2016. Esta comunicación a cliente la realizaron a través de la misma página web que utilizan los clientes y por tanto, tienen la información de todos los que pudieron ver y confirmaron esta información. En esa información se les indicó que el servicio web del Banco no estaría disponible entre los días 30 de Septiembre de 2016 y 03 de Octubre de 2016 inclusive, de modo que los clientes pudiesen planificar sus necesidades de interacción con el Banco durante ese fin de semana.

Añade que el Banco realizó la implementación exitosa del Proyecto que estaba llevando a cabo, durante ese fin de semana, disponibilizando los servicios de la web el mismo día 03 de Octubre, servicio que estuvo disponible desde ese día en adelante. Por la magnitud del Proyecto el Banco preparó un monitoreo especial de los servicios y de la atención a clientes durante las 2 primeras semanas de post implementación.

Indica que lo anterior le consta mediante diferentes modos de monitorear el servicio, tanto del Banco como de Servicios externos del Banco, entre ellos, google analytics; mediante el uso normal del servicio más crítico del canal que son las transferencias electrónicas, según lo informado por el regulador de la industria de este servicio, que es el Centro de Compensación Automatizada (CCA), y también, mediante la información presentada por Red Banc, respecto de los servicios de cajero y compras en comercio. Toda la información anterior demuestra que los servicios del canal del Banco estuvieron disponibles desde el día 03 de Octubre en adelante.

Repreguntado para que explique qué implica el cambio del sistema central del Banco al que se refirió. Responde que el cambio del Sistema Central corresponde al sistema que administra la información de las cuentas corrientes de los clientes y por tanto, significa modificar todo los sistemas del Banco que utilizan esta información, entre ellos la página web. La magnitud del cambio tiene efecto en todas las áreas del Banco.

Se le exhiben al testigo los documentos que constan en los N°s 1 ai 9 del escrito de 20 de Noviembre de 2018, folio 66, proveído en la resolución de 26 de Noviembre de 2018, folio 68, y para que señale si es suya la firma estampada en cada uno de los documentos y si ratifica el contenido de cada instrumento.

Responde que ratifica su firma y el contenido de todos los documentos. Añade que el primer certificado, da cuenta de la información señalada a los clientes con anterioridad, tanto en fecha como en contenido.

El segundo certificado, explica el modelo de atención de clientes que establecimos posterior a la implementación.



El tercer certificado, demuestra el comportamiento normal del canal respecto de los accesos del sitio comparado con un mes equivalente.

El cuarto certificado, demuestra la cantidad de accesos exitosos al sitio comparando el mes de Octubre con Abril de 2016 y también demuestra normalidad respecto de Abril 2017.

El certificado número cinco, muestra normalidad de los servicios de cajeros automáticos comparando Octubre de 2016 respecto de Abril de 2017.

El certificado número seis, muestra normalidad de los volúmenes de compra realizados por clientes en el comercio, utilizando las tarjetas de Banco Security.

El certificado número siete, muestra normalidad de los servicios de depósitos por caja efectuados en sucursales de Banco Security entre los meses antes señalados.

El certificado ocho, muestra normalidad de los servicios de pago de cheques por caja, realizados por los clientes entre los meses antes señalados.

El certificado número nueve, muestra normalidad en los servicios de consulta de saldos de cuentas a través del sitio web comparando los meses antes señalados.

Contrainterrogado para que diga si el número de transacciones electrónicas es constante y uniforme durante el año calendario.

Responde que el número de transacciones es creciente en el tiempo por el aumento de la cartera de clientes del Banco y tiene una distribución uniforme a través del tiempo.

Contrainterrogado para que diga el testigo y aclare si la cantidad de transacciones electrónicas es distinta, varía en el tiempo durante el año calendario, mes a mes.

Responde que el comportamiento de las transacciones no depende del mes, sino del período del mes, el mayor volumen de transacciones se produce durante las horas hábiles del día, mayormente en la mañana y también concentrado en los primeros días hábiles del mes, siendo el día Lunes y Martes los más intensos y el día Viernes el menos intenso, siempre referido al canal web.

Contrainterrogado, tomando en cuenta los siguientes antecedentes: a) Que el Banco Security está obligado a informar a la SBIF la cantidad de transacciones mensuales electrónicas; b) Tomando en consideración que el comportamiento del consumidor cambia o varía en relación a la estacionalidad del año, por ejemplo, en Navidad esperable que aumenten las transacciones electrónicas, dicho eso, para que aclare si existe una variación mes a mes de las transacciones efectuadas vía electrónica, y en la afirmativa, si este comportamiento tiende a ser similar a años anteriores y/o posteriores, meses similares.

Responde que no tiene esa información para confirmarla.



Contrainterrogado para que explique, por qué ha señalado que el sector más crítico es el canal sobre transacciones electrónicas.

Responde que de las transacciones ese es el más crítico, porque es el único que se puede hacer por ese canal y no por otro.

Contrainterrogado para que diga cuál es el porcentaje y el volumen de transacciones electrónicas que se efectúan en el Banco durante el mes de Septiembre a Octubre de 2016.

Responde que no tiene esa información en detalle para poder responder esa pregunta.

Al punto de prueba número cinco (5° Efectividad de haberse causado un daño patrimonial a los consumidores, que sea causalmente imputable a una conducta negligente denunciada en el libelo) Señala que no es efectivo, en tanto la disponibilidad del canal estuvo para los clientes antes de lo que les informaran.

Indica que le consta por todo lo relato en los certificados en el punto anterior.

Contrainterrogado para que diga si tuvo conocimiento de que Banco Security informó al SERNAC sobre reclamos por sistema CORE, es decir, por las suspensiones e interrupciones que el Servicio Nacional del Consumidor le imputa a Banco Security en esta demanda.

Responde que no tiene información de que el Banco le haya informado al SERNAC por reclamos.

Contrainterrogado para que señale si tuvo conocimiento de la existencia de reclamos ante el Banco Security entre el 04 y 12 de Octubre de 2016, por la suspensión e interrupción de servicios.

Responde que sí, tuvo conocimiento.

Comparece don Héctor José Francisco Avilés Munita, quien al punto de prueba número cinco (5° Efectividad de haberse causado un daño patrimonial a los consumidores, que sea causalmente imputable a una conducta negligente denunciada en el libelo) señala que no hay daño patrimonial a los clientes. Esto lo sabe porque ve la parte de comunicaciones internas y externas del Banco, la parte de su cargo es eso, y se preocuparon mucho de lo que se venía, cambiaron el sistema central del Banco lo que lógicamente hacía tener cuidado que todos los empleados supieran en lo que estábamos con el objeto de poder comunicar a los clientes el período en que iba a estar con el sitio web abajo. Una vez que tenían eso, comenzaron a comunicar a los clientes esto fue alrededor de cuatro semanas antes que comenzara el cambio de sistema; comunicaron, que desde las 14:00 horas del 30 de Septiembre y hasta el Lunes 03 de Octubre del año 2016, el sitio web no iba a estar disponible.



Añade que esto lo comunicaron por canales presenciales y telefónicos, más canales digitales, que es el sitio web y servicio e-mail Banco a través de la empresa Media-Interactive; la parte presencial toda comunicación que existía con clientes presencial y telefónica se cerraba indicando la suspensión que iba a tener el sitio web el fin de semana antes dicho.

Señala que la comunicación por email la hicieron en dos oportunidades, cuatro semanas antes y una semana antes de que se suspendiera la web; la comunicación por la web del Banco, la hicieron 4 semanas antes y genera una interrupción total a los clientes con el objeto de que se vean obligados, prácticamente, a leer el mensaje.

Habiendo avisado que se volvía el 4 de Octubre de 2016, dejaron operativa la web del Banco el lunes 03 de octubre de 2016, alrededor de las 09.00 de la mañana, y esto le consta porque también es cliente del Banco y el lunes 03 de octubre ingresó a la web del Banco a primera hora. Luego de esto, la web funcionó todos los días y la única mantención que se hizo fue el lunes feriado 11 de Octubre de 2016, alrededor de las 20:00 horas pasaron a mantención del sitio por aproximadamente 3 horas y esto lo informaron por la web del banco.

Por esto mismo, no hay daño patrimonial a clientes.

Repreguntado para que precise a qué se refiere cuando dice “volvieron” o “volvían” el 04 de Octubre.

Responde que informaron que el sitio web no iba a estar operativo desde el Viernes 30 de Septiembre a las 14:00 horas y hasta el Lunes 03 de Octubre, lo cual quiere decir que el sitio vuelve a estar en línea disponible para los clientes, a partir del Martes 04 de Octubre.

Contrainterrogado para que aclare y señale si la supuesta no existencia de daños se debe a que el Banco supuestamente comunicó a los consumidores la interrupción de servicios.

Responde que efectivamente, el Banco siguió operando durante los días de ese fin de semana con sus otros productos, por lo que lo informado a los clientes para que pudieran organizarse respecto a consultas del sitio web, ocurrió tal cual como lo dijeron.

Contrainterrogado para que diga si tomó conocimiento de interrupciones del servicio de transferencia electrónicas a través de la página del Web del Banco entre el 04 y 12 de Octubre de 2016.

Responde que no.

Contrainterrogado para que diga si tuvo conocimiento de reclamos realizados por clientes al Banco Security por interrupciones del servicio de transferencias electrónicas de la página web del Banco entre el 04 y 12 de Octubre de 2016.



Responde que no lo recuerda, sabe que hubo reclamos pero no conoce la casuística del detalle.

Contrainterrogado para que diga si tiene conocimiento que el Banco Security informó al Servicio Nacional de Consumidor de reclamos efectuados por los consumidores, por interrupción del servicio de transferencias electrónicas entre el 04 y 12 de Octubre de 2016, a causa o con ocasión de la implementación del sistema CORE.

Responde que no, sabe que de este caso todo se informa y se comenzó a informar a contar del 03 de Octubre y se siguió informando como 10 días después de las cosas que pasaban, fue como la primera semana, pero no sabe el detalle ni tampoco a los organismos que se le informó.

Comparece don Manuel Alejandro Gálvez Rodríguez, quien al punto de prueba número uno (1° Efectividad que la página web de la demandada, sufrió suspensiones o interrupciones. Época, antecedentes, circunstancias y consecuencias) Responde que sí, es efectivo que la página estuvo en funcionamiento durante el periodo del 30 de septiembre al 16 de Octubre, exceptuando en las fechas de cambio de CORE de negocios (del 30 de septiembre al 3 de Octubre) y una mantención programada. Para ello Deloitte realiza procedimientos convenidos con la demandada para corroborar lo antes descrito. Esos procedimientos abordan desde un entendimiento previo de las actividades ocurridas, información de respaldo relacionadas y entrevistas con profesionales al área de tecnología de información. Adicionalmente, se analiza información de herramientas tecnológicas disponibles tales como Google Analytics (herramienta de análisis del flujo de información web) y los logs de Internet Information Server (IIS), el cual registra las transacciones web realizadas. Por otra parte se revisó información dispuesta por el proveedor IBM (soporte al servidor web), Redbank (registro de las transacciones bancarias) y Centro de Compensación Automático (CCA) que facilita las transacciones interbancarias. Los dos últimos antes descritos corresponden a proveedores estándares de la industria financiera .En base a todo lo antes señalado, se concluyó la disponibilidad de los servicios web. Agrega que lo anterior le consta porque se ejecutaron los procedimientos convenidos siendo socio del proyecto y apoyados por un equipo de profesionales.

Repreguntado para que aclare de quién es socio de acuerdo a lo declarado.

Responde ser socio de Deloitte desde el año 2014 y con vínculo a la Compañía desde el 2005.



Repreguntado para que diga si recuerda la fecha de la segunda suspensión programada a la que se refirió.

Responde que el 10 de Octubre del 2016, durante un periodo de las 19 horas a las 24 horas.

Repreguntado para que se le exhiba el documento acompañado en el No.4 del escrito de 23 de Noviembre del 2018, folio 67 proveído el 27 de Noviembre en curso, folio 76 y que reconozca si es suya la firma estampada en dicho informe y si ratifica el contenido del mismo.

Responde que sí, ratifica la firma y su contenido.

Contrainterrogado para que explique respecto a su informe que ha emitido y reconocido, a qué se refiere la individualización que hace de los servidores en cada una de las columnas en el recuadro.

Responde que los servidores descritos en la página dan atención a la estrategia tecnológica que considera el demandado en materia de disponibilidad de servicios lo cual implica considerar distintos servidores para un mismo fin y poder realizar un balanceo de cargas entregando como fin último una mayor performance de los servicios web.

Contrainterrogado para que explique respecto del mismo recuadro señalado anteriormente, por qué los servidores P201, P203, y P205 aparecen tarjados y sin valores.

Responde que a los servidores consultados el no considerar valores apunta a que no fue necesario realizar un balanceo de transacciones en esos niveles. Esto quiere decir que con otros servidores disponibles mantienen el adecuado balanceo de las cargas.

Contrainterrogado para que aclare por qué particularmente en estas fechas supuestamente no se requería un balanceo por ende la no utilización de los servidores señalados anteriormente.

Responde que los servidores no consideran valores dado que con los otros servidores se soportó la carga.

Contrainterrogado para que aclare de acuerdo a sus dos repuestas anteriores, se pudiera concluir que los servidores a que ha hecho referencia por ende, no funcionaron en las épocas se indica en el recuadro.

Responde que en base al documento proporcionado por el proveedor IBM que administra los servidores descritos indica mediante una carta formal que siempre estuvieron disponibles exceptuando con las fechas de cambio de CORE y mantenciones programadas.

Contrainterrogado para que señale si para la elaboración de su informe tuvo a la vista la información remitida a la SBIF respecto del evento de interrupciones



(desde el 30 de septiembre del 2016 al 16 de octubre del 2016) como respecto del mes de octubre de los años anteriores.

Responde que la elaboración del informe consideró la información de respaldo que considera banco Security la que entendemos que es la información proveída para dar respuesta a este tema.

Contrainterrogado para que aclare si tuvo información de la SBIF para la elaboración de este informe.

Responde que la SBIF no les ha proporcionado información ni a él ni a Deloitte.

Comparece don Sergio Orlando González García, quien al punto de prueba número uno (1° Efectividad que la página web de la demandada, sufrió suspensiones o interrupciones. Época, antecedentes, circunstancias y consecuencias) señala que no es efectivo que la página web de la demandada sufrió suspensiones o interrupciones. Le consta porque como empresa tienen a cargo la implantaciones de la mesa de ayuda post implantación o implementación. Repreguntado para que diga por qué en base a su respuesta, porque afirmó en sus preguntas de tacha, que hubo una suspensión entre el 30 de septiembre y 3 de octubre, que explique.

Responde que la página estuvo abajo por autorización de la SBIF en las fechas que informe, es decir, 30 de Septiembre al 3 de octubre del 2016.

Repreguntado para que diga por qué razón se suspendió en esas fechas.

Responde que en un proyecto de esta magnitud que un banco realiza una vez en su historia al implementar este tipo de software se tiene que tomar todos los resguardos para que no afecten a los clientes. Por tal razón el banco pidió autorización para que en esta fecha estabilizar su página con todos los proveedores que con ella interactúan.

Repreguntado para que aclare en qué consistía el proyecto al que se refirió.

Responde que un proyecto CORE es la base de un software de un banco, es decir, su corazón. En este proyecto se implementan todas las aplicaciones que el banco tiene para entregar sus servicios. Generalmente este tipo de proyecto se realiza entre dos a tres años en tiempo de trabajo.

Repreguntado para que diga que función cumplió Sociedad Inversiones Talinay Ltda., en la implementación de dicho CORE.

Responde que como empresa, tenían a cargo todo lo que es control de calidad, levantamiento de procesos, de negocios y mesa de ayuda.

Para que se le exhiba al testigo el documento N° 1 del escrito del 23 de noviembre del 2018, folio 67, proveído por resolución de 27 de noviembre en curso, folio 76 y reconozca la firma estampada en el documento y ratifique el contenido del mismo.



Responde que reconoce la firma y ratifica el contenido.

Contrainterrogado para que diga si dentro de las funciones de control de calidad, levantamiento de procesos, negocios y mesa de ayuda, le permiten concluir que después del 3 de octubre del 2016 no hubo suspensiones ni interrupciones del servicio Web del banco.

Responde que sí, porque al tener a cargo la mesa de ayuda se conocían y canalizaban todos los problemas que el banco podía tener.

Contrainterrogado para que señale si tiene conocimiento que Banco Security informo al Sernac de reclamos por interrupciones posterior al 3 de Octubre del 2016.

Responde que no tiene conocimiento.

Contrainterrogado para que aclare si existieron reclamos con posterioridad al 3 de octubre del 2016 por los hechos objeto de esta demanda.

Responde que no tiene conocimiento.

SÉPTIMO. Que, preliminarmente cabe señalar que el objetivo del estatuto normativo de protección de los derechos de los consumidores contenido en la Ley N°19.496 y sus modificaciones posteriores, se enfoca en tres dimensiones: la relación entre proveedores y consumidores; las infracciones en perjuicio de los consumidores; y el procedimiento aplicable.

Esta necesidad de consagrar la protección de los consumidores, nace de la asimetría presente entre los sujetos intervinientes en la relación de consumo. En un extremo, se encuentran los destinatarios finales de bienes y servicios y por el otro, aquellos que intermedian en el proceso de distribución de bienes y servicios o los proveen profesionalmente. Consecuencia de lo anterior, es que el consumidor se encuentra frente a estructuras complejas, costos de transacción y dificultad para acceder a información veraz, oportuna y fácilmente procesable, lo que justifica una tutela especial, que atiende a la desigualdad en la posición negociadora de las partes.

El artículo 3 de la Ley 19.496, Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, establece los derechos y deberes básicos de estos, entre los cuales se encuentra el derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea.

Por otra parte, el artículo 12 de la citada norma, dispone que “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”, y el artículo 23, estableciendo la responsabilidad del proveedor, indica que comete infracción a las disposiciones de la Ley 19.496, 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, peso o medida del respectivo bien o servicio.

OCTAVO. Que, la acción ejercida en estos autos, es la destinada a la protección del interés colectivo introducida por la Ley N°19.955 de 14 de julio de 2004, las que se podrían definir como "aquellas en que sus titulares son un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación de base, como, por ejemplo, cuando varias personas, actuando individualmente, contratan el transporte con una misma empresa. Se trata de situaciones en donde cada consumidor cautela su propio interés, que es similar al interés de otros consumidores. El elemento que diferencia a esta acción de las individuales es, precisamente, la circunstancia de que existe un interés jurídico a proteger que, si bien es individual, es común e interesa a un grupo de consumidores". (Pfeffer Urquiaga, Francisco. Tutela jurisdiccional de los derechos del consumidor. Gaceta Jurídica N°205, págs. 21-22).

El procedimiento contemplado en la Ley N°19.946 para la protección del interés colectivo o difuso está recogido en los artículos 50 y siguientes de dicha ley y, procesalmente, consta de tres etapas: una primera, de admisibilidad, debiendo revisarse la legitimidad activa, el cumplimiento de las prescripciones contenidas en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil y las especiales a que alude el artículo 52 de la Ley N°19.946; una segunda, sustanciada de acuerdo con las reglas del juicio sumario y destinada a establecer la efectividad del quebrantamiento legal denunciado, la forma en que aquello ha afectado el interés colectivo de los consumidores y la responsabilidad del denunciado en dichos hechos y la multa que fuere legalmente procedente; y una tercera, si procede, que apunta a resolver la procedencia de compensaciones.

EN CUANTO A LAS INFRACCIONES A LOS DEBERES DEL PROVEEDOR DEL SERVICIO.

NOVENO. Que, al respecto, el Sernac alegó que el reclamado habría cometido infracción a la normativa sobre protección de los consumidores, como consecuencia de la suspensión e interrupción de sus servicios remotos, a propósito de las fallas en sus sistemas informáticos ocurridos entre los días 04 al 12 de octubre de 2016, irregularidades que se producen con ocasión de la



actualización programada de su sistema CORE, la que se informó se realizaría a partir de las 14 horas del día 30 de septiembre y el día 03 de Octubre, pero se mantuvo más allá de lo programado, incumpliendo su deber de profesionalismo, sus obligaciones contractuales y generando daños a los consumidores.

En específico, se alega infringido el deber del proveedor de brindar información veraz y oportuna, puesto que la información dada respecto a la caída de la página web del banco demandado posterior al 03 de octubre no fue correcta, se entregó información parcelada y/o desactualizada en aspectos relevantes a la toma de decisiones de consumo y/o se dio información falsa y/o la información no estuvo disponible; alegó también infringido el deber del demandado de indemnizar de forma íntegra y oportuna a los consumidores afectados por la falta de servicio causada por la actualización del sistema CORE, perjuicios relacionados con la deficiente prestación del servicio y/o por no contar con el servicio, la falta de información financiera personal y las imposibilidad de disponer de los bienes económicos que fueron puestos a resguardo del demandado, por un tiempo mayor al informado por el banco.

Agregó, que no se respetaron los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se ofreció o convino el servicio, puesto que el servicio de transacciones bancarias vía web se ofrece a los clientes según el contrato que se celebra con el banco y por ende, no puede dejar de ofrecerse por hacerse inaccesible.

Por último, se alegó infringido el deber de profesionalidad del proveedor, por cuanto la demandada no puede menos que saber, en atención a su condición de proveedor de un servicio bancario, las causas y consecuencias de su deficiente prestación del servicio y lo que provocaría y provocó un proceso de tal magnitud como la actualización del sistema CORE.

DÉCIMO. Que, respecto a lo reseñado en el considerando precedente, el servicio demandante acompañó los reclamos N°R2016W1093844 de fecha 03 de octubre de 2016 y N° R2016W10940748 de fecha 01 de octubre de 2016, y alegó además, que la propia demandada reconoció haber recibido un total de 1185 por problemas provocados por de la indisponibilidad de la página web del Banco lo que habría causado incertidumbre respecto a las decisiones de consumo de los clientes.

Ahora, el banco demandado, en su Respuesta N° 011913 de fecha 17 de noviembre de 2016, en respuesta al oficio Sernac N° 019265, indica que se generaron 1624 consultas y reclamos por indisponibilidad de la página web, de los cuales solo 5 de ellos fueron vía Sernac, añadiendo que dichos reclamos fueron solucionados a satisfacción de los clientes.



Cabe señalar, que conforme al Oficio SBIF de fecha 01 de marzo de 2019, recibido a folio 102, se informa que dicha institución no ha recibido reclamos o iniciado algún proceso administrativo en contra del Banco Security, producto de la incidencia que se relata en estos autos.

Por su parte, analizados los reclamos acompañados por el Sernac, puede indicarse que sin poner en duda el relato de los clientes, si cabe destacar que la indisponibilidad que alegan, se enmarca dentro de los días en que se avisó no estaría disponible el sistema, esto es, entre el 30 de septiembre y el 03 de octubre de 2016.

Por último, cabe agregar que la demás prueba aportada por las partes, no aporta en la discusión respecto a la cantidad de clientes efectivamente afectados, los motivos, fechas, daños o perjuicios causados y si sus requerimientos fueron o no solucionados.

UNDÉCIMO. Que, conforme a lo analizado en los considerandos precedentes, esta sentenciadora estima que no se ha podido claramente constatar la existencia de infracción a los derechos y deberes a que se refiere el artículo 3 de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor. Esto, porque en primer lugar, no se acredita que los consumidores no haya recibido información oportuna respecto a las indisponibilidades del servicio web, y que se la hayan dado alternativas para disponer de sus productos bancarios dentro de ese periodo. Tampoco se ha acreditado que los clientes afectados, que no se distingue en su conjunto si las situaciones se produjeron dentro del periodo informado de indisponibilidad o fuera de este, no hayan recibido reparación o indemnización adecuada a sus incidencias.

Cabe señalar además, sin requerir conocimientos técnicos más allá de los disponibles en la vida diaria, que los sistemas informáticos de gran envergadura, como es el de este caso, requirieren de mantenciones y actualizaciones para operar óptimamente y, mientras estas sean informadas oportunamente, los clientes cuenten con alternativas para operar normalmente dentro de las interrupciones, y sean estas de la duración estrictamente necesarias, no se aprecia el incumplimiento al deber de respetar las condiciones contractuales ofrecidas, puesto que no es lógico pensar, que el sistema web no pueda interrumpirse jamás ni bajo ninguna circunstancia.

DUODÉCIMO. Que, esta sentenciadora estima, a diferencia de lo expuesto por el demandante, que las infracciones no son de responsabilidad objetiva, basado en lo prescrito por el artículo 23 de la Ley 19.496, en el que se establece que el



proveedor que *“actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor”*, claramente referido a un factor de imputación a la conducta del proveedor, y que el menoscabo sancionable, es aquél causado por la conducta negligente del proveedor, pudiendo en consecuencia, acreditar el infractor que habiendo actuado con el debido cuidado y diligencia en la prestación del servicio, no debiera ser sancionado.

Conforme a las probanzas aportadas en autos, las infracciones e incumplimientos constatados, no pueden atribuirse a negligencia de la demandada, entendiéndose esta como la falta de cuidado, aplicación y diligencia de una persona en lo que hace, en especial en el cumplimiento de una obligación, que ha causado menoscabo a los consumidores en los términos del artículo 23 de la Ley 19.496.-

Al respecto, conforme a las probanzas aportadas por la demandada es dable concluir que se llevó a cabo un proceso de gran envergadura, como es el cambio del sistema CORE del banco, que fue debida y oportunamente informado a los consumidores/ clientes del proveedor, que, sin perjuicio de haber reconocido haber recibido una serie de reclamos, era esperable que pudieran darse algunas anomalías, que fueron mínimas en comparación al número de clientes, y agregando además, que no existieron más que dos reclamos en el Sernac y que el servicio no acompañó ninguna otra probanza al respecto.

Además, cabe insistir en que no existen probanzas respecto a los daños que se habrían causado a los consumidores, una vez más, advirtiendo que ningún consumidor compareció a hacerse parte en el proceso ni pidió reserva de sus derechos dentro del plazo de 20 días hábiles, contado desde la publicación del aviso al que se refiere el artículo 53 de la Ley N°19.496.

En consecuencia, lo alegado respecto a este punto, será desestimado como se dirá en lo resolutivo de esta sentencia. Asimismo, se desestimaré la solicitud de indemnizaciones de perjuicios, reparaciones y determinación de grupos y subgrupos de consumidores, por resultar del todo inoficiosas.

EN CUANTO A LA DECLARACIÓN DE ABUSIVIDAD DE CLAUSULAS CONTENIDAS EN EL CONTRATO.

DÉCIMO TERCERO. Que, el servicio demandante señaló que el proveedor incorpora en su Contrato de Adhesión “Contrato Banca de Personas (personas naturales) VE2016”, cláusulas referentes a las alteraciones o errores de sus sistemas, que deben declararse nulas por abusividad, toda vez que establecen limitaciones de responsabilidad que pueden privar a los consumidores de su derecho a resarcimiento frente a las deficiencias del servicio. Específicamente, indica que la cláusula 9.7, establece: *“Dado que para proporcionar los servicios*



contratados el banco debe utilizar equipamiento, sistemas y programas computacionales y de comunicación, como también medios y servicios provistos por terceros, las partes declaran expresamente que no será responsabilidad del banco las interrupciones, alteraciones o errores que se produzcan en dichos sistemas, salvo que éstas ocurrieren por culpa grave del propio Banco". Así, dicha cláusula establecería por una parte, una limitación absoluta de responsabilidad respecto al funcionamiento del sistema informático del banco y además, le permite al banco eximirse de su responsabilidad, poniendo de cargo de los consumidores las consecuencias de la indisponibilidad del servicio, infringiendo en consecuencia, lo dispuesto en las letras c) y e) del artículo 16 de la Ley 19.496.

DÉCIMO CUARTO. Que, respecto a este punto, la doctrina ha señalado que constituyen cláusulas abusivas aquellas que causan un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes en un contrato; por lo que para definir si efectivamente nos encontramos en esta hipótesis habrá que proceder a revisar cada una de los presupuestos fácticos a que el demandante alude en su pretensión y analizarse la plausibilidad de las estipulaciones en ellos contenidas, a la luz de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 19.496.

A este respecto, cabe señalar, como es de público conocimiento, que los contratos suscritos entre los bancos y sus clientes constituyen contratos de adhesión, que han sido redactados y propuestos por las entidades bancarias sin posibilidad de intervención de los clientes, hecho sobre lo que no hay discrepancia.

DÉCIMO QUINTO. Que, como ya se ilustrara anteriormente, el carácter abusivo de las estipulaciones de un contrato viene determinado por el desequilibrio notable e injustificado en las prestaciones que la cláusula impone en perjuicio del adherente consumidor y en beneficio del proveedor. Este desequilibrio se puede presentar de formas diversas: confieren derechos exorbitantes al proveedor, como las que le otorgan facultades de fijar o modificar elementos del contrato, como cambiar el precio, el tipo de producto o servicio o su régimen jurídico; excluyen o restringen derechos de los consumidores, como las que imponen renunciaciones al ejercicio de acciones judiciales, reducen los medios de prueba, alteran la carga de la prueba; reducen las obligaciones del predisponente, como la exoneración o restricción de su responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso; imponen al consumidor cargas desproporcionadas, como pagar gravosas indemnizaciones o establecer plazos excesivamente breves para reclamos.

En consecuencia, analizada la cláusula en cuestión, esta sentenciadora estima que si bien no puede establecerse que exista exención absoluta de



responsabilidad, si existe una alteración de responsabilidad en cuanto a poner de cargo de los consumidores, los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, en que puedan incurrirse por incumplimiento o defectuosa operación de los sistemas informáticos de tercero, pero que sin perjuicio se encuentran a servicio del banco, y que dan valor agregado a este, y por ende, de sus clientes. No obstante que dichos servicios sean proporcionados por terceros, el consumidor poco y nada podría hacer frente a fallas o defectos en dichos servicios pues el contrato de prestación de servicio lo tiene con el banco y es este el que debe responder ante el cliente, de las deficiencias que puedan presentarse y sobre las que el banco pretende hacerse responsable solo en caso de culpa grave o dolo de su parte.

En consecuencia, esta sentenciadora estima que dicha cláusula deberá declararse absolutamente nula por vulnerar lo dispuesto en el artículo 16 letra c) de la Ley 19.496.

DÉCIMO SEXTO. Que, en lo que se refiere a la multa a aplicar, se determina esta, en la suma de 30 Unidades Tributarias Mensuales todo ello, de conformidad a los artículos 53 C letra b) y 24 de la Ley 19.496, entendiendo este tribunal, que el artículo 24 mencionado, impone un máximo de monto por el que se puede condenar al proveedor, en aquellos casos en que no existe una sanción diferente.

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, respecto de la petición de declarar la nulidad de los actos ya ejecutados por la parte demandada por aplicación de las cláusula cuya abusividad ha sido declarada, y la orden de hacer cesar los que a futuro pudieran efectuarse por el mismo concepto, esta sentenciadora estima que no resulta posible la declaración genérica de nulidad respecto de estos, siendo que no hay precisión en la demanda respecto del acto específico cuya nulidad se solicita, además de no haberse acreditado en autos su efectiva ocurrencia.

EN CUANTO A LA DECLARACIÓN DE ACCIÓN TEMERARIA.

DECIMO OCTAVO. Que, en relación a la solicitud de la demandada que se declare la demanda como temeraria por carecer de fundamento plausible, y proceder a aplicar el máximo de las multas que contempla la ley de conformidad con el artículo 50 E de la ley N°19.496, esta sentenciadora teniendo presente lo que se resolverá en definitiva, y conforme a lo que se ha venido razonando, no entrará en conocimiento de ésta, por ser inoficioso.



DÉCIMO NOVENO. Que, conforme lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, no habiendo sido totalmente vencidas las partes, cada una pagará sus costas.

Y Vistos además lo dispuesto en los artículos 1545, 1546, 1681 y siguientes del Código Civil; 1, 3, 4, 12, 16, 23, 27, 43, 51, 52, 53 C, 54, 54 C y 58 Bis de la Ley N° 19.496; 144 y 170 del Código de Procedimiento Civil, **SE DECLARA:**

I.- Que, se rechazan las tachas deducidas en contra de los testigos don Rodrigo Andrés Merino Ligena y don Héctor José Francisco Avilés Munita.

II.- Que, se rechaza la demanda colectiva, en cuanto a la responsabilidad infraccional de la demandada Banco Security.

III.- Que, se acoge la declaración de abusividad de la cláusula 9.7 del Contrato de Adhesión Banca de Personas VE2016, declarándose totalmente nula y dejando en vigencia el resto del contrato.

IV.- Se impone a la demandada Banco Security, solo en cuanto a la cláusula abusiva, una multa total de 30 UTM, conforme lo dispuesto en el inciso primero del artículo 24 de la citada normativa.

V.- Se rechaza la declaración de Acción Temeraria.

VI. Que, cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.-

DESE COPIA A LAS PARTES, SIN COSTO ALGUNO PARA ELLAS.-

DICTADA POR DOÑA GABRIELA SILVA HERRERA, JUEZ TITULAR.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, veintinueve de octubre de dos mil veintiuno.**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

NOMENCLATURA : 1. [46]Aclara o rectifica sentencia
JUZGADO : 20^o Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-6415-2017
CARATULADO : SERVICIO NACIONAL DEL
CONSUMIDOR/BANCO SECURITY

Santiago, diecinueve de Noviembre de dos mil veintiuno

A la presentación de fecha 08 de noviembre. Estese a lo que se resolverá.
Atendido lo dispuesto en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil y el mérito de los antecedentes, se acoge parcialmente el recurso de aclaración deducido, solo en cuanto a rectificar la sentencia de fecha 29 de octubre del presente, que rola a folio 131, en el siguiente sentido:

En la parte resolutive, punto II, donde dice: II.- Que, se rechaza la demanda colectiva, en cuanto a la responsabilidad infraccional de la demandada Banco Security.

Debe decir: II.- Que, se rechaza la demanda colectiva, en todas sus partes, en cuanto a la responsabilidad infraccional de la demandada Banco Security.

La presente rectificación forma parte integrante de la citada sentencia y debe notificarse conjuntamente con esta.

Respecto a las demás solicitudes del demandado, estimando esta sentenciadora que no se enmarcan dentro de lo dispuesto en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil en cuanto aclarar los puntos oscuros o dudosos, no se hace lugar a ellas.- dmcp

En Santiago, a diecinueve de Noviembre de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario, la resolución precedente.

