



División Jurídica

ORD.: N° 900 *25.01.2013

ANT.: Oficio N° 225, de 17 de enero de 2013, del Consejo para la Transparencia.

MAT.: Cumple requerimiento que indica.

SANTIAGO,

DE : **TOMAS FLORES JAÑA**
SUBSECRETARIO DE ECONOMÍA Y EMPRESAS DE MENOR TAMAÑO

A : **JOSE SOTO BUENO**

Con fecha 21 de enero de 2013, esta Subsecretaría fue notificada mediante carta certificada de la decisión final recaída en el amparo Rol C1429-12, por denegación de acceso a la información deducido en contra del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, por don José Soto Bueno.

Al respecto, según señala el oficio N° 225, de 17 de enero de 2013, del Consejo para la transparencia, en ejercicio de las facultades que le otorgan los artículo 8, 24 y siguientes y 33 letra b) de la ley sobre acceso a la información, y por la unanimidad de sus miembros presentes, acordó acoger el amparo interpuesto por el Sr. Soto en contra del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, por las razones que en su texto expone.

Ahora bien, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27, inciso 2 de la ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública, remito a Ud. copia de la carta enviada con fecha 24 de agosto de 2012, al señor Pablo Longueira Montes, Ministro de Economía, Fomento y Turismo, por don Jorge Awad Mehech, Presidente de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras de Chile A.G.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Subsecretaría considera del todo necesario señalar que mantiene vigente la postura original respecto a la solicitud de entregar copia de la citada carta, pues ella se encuentra comprendida dentro de la correspondencia privada del Sr. Longueira Montes, y por lo tanto sujeta a la protección constitucional de inviolabilidad de la correspondencia y, respeto y protección a la vida privada, tanto de las personas que integran la Administración pública como de los terceros que hacen llegar correspondencia a los mismos, en el entendido que no se harán públicas sin su consentimiento.

Por último, y habida cuenta de lo expuesto anteriormente, esta Cartera, ha decidido no ejercer su derecho a reclamo ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones, consagrado en el artículo 28, del precepto legal citado anteriormente, toda vez que el contenido de la misiva es de público conocimiento.

Sin otro particular, saluda atentamente a usted.



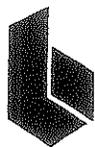
TOMAS FLORES JAÑA
SUBSECRETARIO DE ECONOMÍA
Y EMPRESAS DE MENOR TAMAÑO

MLV/MHP

Distribución:

- Destinatario - jose.soto.bueno@gmail.com
- Consejo para la Transparencia - cumplimiento@consejotransparencia.cl
- Gabinete Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño.
- División Jurídica.
- Oficina de Partes.





AB/443/2012

Santiago, 24 de agosto de 2012

Señor
Pablo Longueira Montes
Ministro de Economía, Fomento y Turismo
Presente

Estimado señor Ministro:

En mi carácter de Presidente de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras de Chile A.G. (ABIF) y en ejercicio del derecho que me confiere el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República, respetuosamente me dirijo a Usted para manifestar lo siguiente:

1.- Antecedentes.

1.1.- Como es de conocimiento público recientemente algunos bancos detectaron un fraude masivo e inédito en cuanto al *modus operandi* empleado, el cual consistió en la clonación de tarjetas bancarias de clientes, principalmente de la Región de la Araucanía, mediante dispositivos electrónicos instalados subrepticamente por delincuentes en cajeros automáticos, seguida posteriormente de giros fraudulentos de fondos tanto en Chile como en el exterior.

Los hechos reseñados trascienden el ámbito estrictamente bancario, pues se enmarcan en un contexto criminal de carácter mundial en que intervienen bandas internacionales, para cuya prevención, persecución y castigo se requiere la acción coordinada de instituciones públicas y privadas, tanto nacionales como extranjeras.

1.2.- No obstante que no se ha discutido ni establecido jurisdiccionalmente la responsabilidad que pudiese caberles a los bancos, éstos voluntariamente, es decir sin que mediara requerimiento alguno, ni judicial ni administrativo, decidieron abonar en las cuentas de sus clientes la totalidad de los fondos sustraídos, como asimismo dejar sin efecto cualquier comisión, intereses o gastos asociados a los giros fraudulentos, de lo cual se dejó expresa y formal constancia por el suscrito ante la Comisión de Economía del H. Senado con ocasión de la sesión especial a que se citó para tratar el



tema, que tuvo lugar el 6 de agosto pasado, circunstancia difundida en numerosas notas de prensa.

1.3.- La decisión antedicha fue adoptada a iniciativa propia, de forma libre y soberana por todas las instituciones bancarias emisoras de las tarjetas clonadas debido a su firme compromiso con la estabilidad financiera y la confianza de sus clientes, lo que en ningún caso significa asumir responsabilidad por hechos de terceros de carácter criminal. La banca, con la finalidad de evitar los perjuicios que esta acción delictual ocasionó a sus clientes, ha asumido directamente su costo, lo que no implica renunciar a su derecho y deber de exigir que los verdaderos responsables sean individualizados, juzgados y condenados por sus delitos y daños provocados.

2.- Actuación del Servicio Nacional del Consumidor

Aclarado lo anterior, debo referirme a continuación a la actuación del Servicio Nacional del Consumidor (Sernac), servicio público que, conforme a la ley que lo rige, se encuentra sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

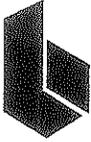
2.1.- Específicamente, días después de conocidos los giros masivos de fondos con tarjetas clonadas, el Sernac ofició a algunos de los bancos antes referidos, informándoles que:

“en relación a la *mediación colectiva* citada en el antecedente y por la responsabilidad que les asiste dentro del marco de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, este Servicio Público ha estimado oportuno (...) formalizar los aspectos que se deberán considerar en la compensación para los consumidores (as) afectados (as)”.

Los *aspectos* aludidos comprendían en síntesis los siguientes puntos:

- i) Devolución íntegra de dinero en un lapso de 24 horas contadas *desde la no disposición de los fondos*, por causa no imputable a los consumidores;
- ii) Compensación por cada día o fracción de día de retardo en la devolución;
- iii) Costo de reclamo ascendente a la cantidad de 0.1 UTM; y
- iv) Auditoría externa para acreditar el cumplimiento de las medidas indicadas.

2.2.- Posteriormente, el Sernac comenzó a oficiar a un segundo grupo de bancos, utilizando esta vez un formato que difería del anterior, por ejemplo, en cuanto a omitir la mención a “*mediación colectiva*” y, en su lugar, hacer referencia a “*problemas de consumo cajeros automáticos*” para en virtud de ello señalar a las instituciones



oficiadas "los parámetros a considerar a fin de dar pronta y suficiente solución a los distintos consumidores(as) afectados(as)".

En este caso los parámetros incluían:

- i) Detección de la no disposición de fondos, en un lapso no superior a 24 horas desde el día en que ocurrió el evento de la sustracción;
- ii) Devolución íntegra de dinero, en un plazo de 24 horas siguientes a la detección de la sustracción;
- iii) Incremento por cada día o fracción de día de retardo en la devolución;
- iv) Costo de reclamo: Se mantiene el monto de 0.1 UTM, invocándose al efecto un estudio realizado por el propio Sernac y cuyo pago debía alcanzar a todos los consumidores que hubieran reclamado ante ese Organismo;
- v) Auditoría interna que de cuenta del cumplimiento de los compromisos, "que incorpore una declaración del Gerente General que dé cuenta de la veracidad de la información en ella contemplada"; y
- vi) Establecimiento de un procedimiento ágil, expedito e informado para la atención y resolución de los reclamos.

2.3.- En relación con lo anterior y sin perjuicio de las distintas respuestas dadas por cada uno de los bancos requeridos por el Sernac, el Directorio de la Asociación que represento, me ha encomendado hacer presente a Usted los reparos que desde el punto de vista de su legalidad, merece la actuación seguida por ese servicio público en esta materia.

Al respecto, se estima que, tanto por la forma como por los términos en que ha sido planteada, dicha actuación excede la competencia del organismo y no se ajusta al procedimiento establecido en la ley, ya que legalmente el Sernac sólo está facultado a recibir reclamos de consumidores que consideren lesionados sus derechos -es decir, de personas determinadas- y darlos a conocer al proveedor a fin que éste voluntariamente pueda concurrir y proponer las alternativas de solución que estime convenientes, para sobre esa base promover un entendimiento voluntario entre las partes. Dicho acuerdo se materializa en una transacción extrajudicial que extingue la acción del reclamante para perseguir la responsabilidad contravencional del proveedor (artículo 58 f) de la Ley 19.496).

A nuestro juicio los oficios enviados por el Sernac se apartan del procedimiento legal, afectando además principios y garantías fundamentales:

- En primer lugar, porque se invoca una mediación distinta a la establecida en la ley denominándola "colectiva", apartándose de su texto expreso antes transcrito. No obstante que Sernac señala que abre una "mediación colectiva" adopta el carácter de parte y asume, sin mencionar título alguno, la

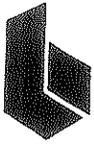


representación de los consumidores que hayan reclamado. Más aún, no remite a los bancos los reclamos recibidos y por sí y ante sí, efectúa determinadas exigencias para llevar adelante este singular proceso de mediación.

- En segundo término, porque se exige aceptar las condiciones impuestas por el propio Sernac, con lo cual se desvirtúa el carácter esencialmente voluntario de una mediación.
- Tercero, porque se atribuye a los bancos a priori responsabilidad por hechos delictuales de terceros que actualmente están siendo investigados por el Ministerio Público. Asimismo, a la fecha no existe procedimiento administrativo ni jurisdiccional en contra de los bancos. Es decir, en la práctica se pretende cambiar el sistema de responsabilidad subjetiva y el estándar de *culpa leve* que rige en materia contractual, por un sistema de responsabilidad objetiva y a todo evento.
- Por último, porque en el hecho el Sernac se atribuye el rol de autoridad reguladora de que carece al asumir *in limine* la responsabilidad de los bancos en un fraude, sin ejercer las acciones judiciales que la ley dispone, y pretende por la vía de una aparente mediación que los bancos indemnicen a los clientes, no obstante haberse abonado la totalidad de los dineros sustraídos a los clientes, junto a la exigencia de un costo de reclamo que no tiene fundamento legal alguno. Si el Sernac estima que a los bancos les cabe responsabilidad civil en el marco contractual o legal en el caso que nos ocupa, lo que corresponde es que los Tribunales de Justicia se pronuncien al respecto.

En el orden técnico el Sernac ha intentado establecer estándares de plazo de detección de fraudes sin base alguna pasando por sobre la competencia que al efecto tiene la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en su función reguladora y de paso sostener que los bancos deben asumir responsabilidad en todos los casos de fraude masivos, lo que no se compadece con la ley y los contratos vigentes.

2.4.- Si bien es cierto que el Sernac fue matizando los términos de sus oficios, como lo dejan de manifiesto *los distintos* formatos de comunicación recibidos por los dos grupos de bancos antes referidos, así como un tercer oficio en que utiliza la expresión "*entendimiento voluntario*", ello más que sanear las observaciones planteadas, da cuenta de una profunda improvisación.



En efecto, los bancos que mantuvieron una posición de mayor rechazo a la forma de proceder del Sernac, fueron advertidos por el organismo que ello sería informado a la opinión pública, tal como de hecho ocurrió el 23 de agosto último, mediante la amplia difusión de un comunicado de prensa que coloca en la palestra a cuatro importantes empresas bancarias del país, con lo cual se consumó efectivamente una amenaza que resulta del todo inaceptable.

Si el Sernac estima que un banco o cualquier proveedor ha infringido la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, su función es denunciarlo ante los tribunales, pero de ningún modo obligarlo a asumir anticipadamente una responsabilidad que no ha sido establecida y, menos aún advertirle que será expuesto mediáticamente por no aceptar determinadas condiciones.

Por lo antes expuesto solicito a Usted arbitrar las medidas que correspondan ante la grave situación que se ha producido con la actuación del Sernac en este episodio, el que a nuestro entender no se concilia con la tradición jurídica chilena y el debido respeto al Estado de Derecho imperante en nuestro país.

Sin otro particular, saluda atentamente a usted,

JORGE AWAD MEHECH
Presidente