

San Bernardo, veintiocho de Septiembre de dos mil trece.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE;

A fojas 01, don Rodrigo Marcelo Cea Salazar, analista de sistemas, cédula de identidad n° 12.499.819-0, domiciliado en calle Las Araucarias n° 367, de la comuna de San Bernardo, interpone denuncia infraccional en contra de Banco de Chile, representado por don Arturo José Tagle Quiroz, ingeniero Comercial, ambos con domicilio en Ahumada n° 251 de la comuna de Santiago, por infracción a los Arts. 3° letra d) y 23 de la ley sobre protección a los derechos del consumidor n° 19.496, solicitando se le condene a las penas señaladas en la ley, con expresa condena en costas. En el Primer Otrosí de esta presentación el denunciante antes mencionado deduce demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Banco de Chile, para que dicha entidad debido a los perjuicios que provocó su conducta, sea condenada a pagarle \$10.000.000, por concepto de daño emergente y \$5.000.000, por concepto de daño moral o las sumas que S. S. estime en justicia.

A fojas 10, comparece el denunciante Rodrigo Marcelo Cea Salazar, antes individualizado, quien expresa que su contrato de cuenta corriente fue celebrado en la comuna de San Bernardo y que con fecha 17 de Mayo de 2012, el Banco de Chile rechazó su reclamo o desconocimiento de operaciones bancarias.

A fojas 12, rola acta de notificación de la denuncia y demanda de fojas 01, al Banco de Chile, representado por don Arturo José Tagle Quiroz.

A fojas 77, se lleva a cabo el comparendo de estilo, con la asistencia de don Rodrigo Cea Salazar junto a su apoderado Eduardo Arévalo Mateluna y de doña Carmen Gloria Palma Eskenazi, apoderado de Banco de Chile. En esta audiencia la parte denunciada y demandada contestó las acciones interpuestas en su contra mediante escrito que se agregó como parte de la misma en fojas 64 y siguientes, la parte denunciante contra rindió prueba documental y testimonial, en tanto que la denunciada sólo aportó prueba documental, no se produjo conciliación.

En fojas 83 a 125, se agrega al proceso copia de la carpeta investigativa abierta por la Fiscalía local de la comuna respecto del presente caso.

A fojas 147, se ordenó ingresaran los autos para fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO;

A.- RESOLUCIÓN DEL ASPECTO INFRACCIONAL;

1º) Que, a fojas 01, don Rodrigo Marcelo Cea Salazar, antes individualizado, interpone denuncia infraccional en contra de Banco de Chile, entidad bancaria antes individualizada, por infringir a su respecto los Arts. 3º letra d) y 23 de la ley de protección al consumidor, solicitando se le condene a las penas señaladas por la ley, con expresa condena en costas;

2°) Que, fundando sus acciones, el denunciante expone en fojas 01 y siguientes, que los días 03 y 04 de Abril de 2012, en circunstancias que se encontraba internado en la Clínica Los Coihues, trató de ingresar vía Internet a su cuenta corriente, haciendo uso de su notebook personal, no pudiendo hacerlo. En los dos días trató de ingresar ingresando su Rut y clave secreta pero la página no respondía y se quedaba como "procesando". El día 05 de Abril al volver a su domicilio logró ingresar a su cuenta a través del sitio Web del Banco, nuevamente haciendo uso de su Notebook personal, percatándose de inmediato que su saldo no correspondía y que aparecían una serie de operaciones que no había efectuado; concretamente un abono desde su cuenta visa, por la suma de \$1.000.000, otro desde su cuenta mastercard por la misma suma, el abono de un crédito de consumo por la cantidad de \$10.500.000, una transferencia a otra cuenta por la cantidad de \$3.000.000 y finalmente una transferencia por la cantidad de 2.000.000. Agrega que uno de los destinatarios de esas transferencias cuenta con antecedentes penales y que de inmediato vía fonobank bloqueó su acceso a Internet y la clave digipass, dirigiéndose el lunes 09 hasta la sucursal del Banco de Chile de la comuna de San Bernardo, para obtener una explicación para lo acontecido y formalizar el respectivo reclamo, diligencia que sólo efectuó el día 19 de Abril ante el ministerio público por falta de la orientación adecuada.

Finalmente expresa que con fecha 23 de Abril de 2012, recibió vía correo electrónico un pagaré correspondiente al crédito de consumo, el que además de no corresponder venia mal extendido. Estima vulnerado su derecho a gozar de seguridad en el consumo, por cuanto habiendo sido suplantado por delincuentes, el Banco no adoptó las medidas de seguridad destinadas a evitar el daño causado, para el que no posee seguro pues el Banco ni siquiera se lo había ofrecido, escudándose dicha entidad precisamente en su falta para evitar responder por lo ocurrido y que el cuidado de las claves de Internet es de su responsabilidad. Sin embargo hace presente que en otras ocasiones el Banco directamente a su celular le comunicó que el monto transferido se apartaba de su comportamiento normal o se resguardó el procedimiento con grabación de los montos y cuotas, lo que en esta ocasión no ocurrió;

3°) Que, contestando las acciones deducidas en su contra el Banco de Chile, en presentación que se agregó como parte del comparendo de estilo en fojas 64 y siguientes, solicitó su rechazo con expresa condena en costas, por cuanto sostiene que en lo ocurrido al denunciante y demandante no le ha correspondido responsabilidad alguna, toda vez que los hechos responderían a la autoría de terceras personas quienes de ser efectivos los hechos descritos por el denunciante habrían cometido en su caso un tipo especial de estafa informática denominado Phishing, que consiste en que suplantando al Banco a través de un mensaje de correo que aparenta ser oficial, se redirecciona al usuario a una pagina similar a la del Banco, la cual le solicita su clave primaria y su clave dinámica, con esta información el delincuente

ingresa a la pagina del Banco y opera en la misma usando las claves secretas del cliente. Por lo anterior el Banco carecería de legitimidad pasiva para responder de los hechos denunciados y las acciones debieran dirigirse en contra de quienes cometieron el delito y no contra aquel que ha tratado de frustrarlo mediante innumerables campañas de prevención de este tipo de fraudes, las que se han hecho en forma masiva, por correos electrónicos y a traves de la página Web, la que contendría un link que explica como evitar este tipo de fraudes.

Agrega el Banco en su contestación que el Sr. Cea admitió haber recibido un correo electrónico que contenía un link para sincronizar su digipass y que lo hizo, por lo que esto les hace presumir que son efectivos los hechos narrados y que él habría sido víctima de un delito. Sin embargo se hace presente que los sistemas de seguridad del Banco no han sido vulnerados, ya que fue el propio sistema de seguridad del computador del cliente el que fue vulnerado, al no reconocer que ingresaba a un sitio malintencionado. La situación descrita lleva a la entidad denunciada a hacer presente que de acuerdo al Art.3° de la ley 19.496, el consumidor tiene el deber de evitar los riesgos que puedan afectarle, respecto de lo cual el denunciante, no habría tenido ni siquiera el cuidado exigible a un hombre común, sobre todo considerando que su actividad es la de Analista de sistemas, por lo que tendría un conocimiento superior al común acerca del funcionamiento de este tipo de fraudes;

4°) Que, al efecto de acreditar las infracciones denunciadas el denunciante aportó al proceso los siguientes documentos; **a)** En fojas 09, copia de la carta entregada por el Banco ante su reclamo, de fecha 17 de Mayo de 2012, en que se le recuerda que el conocimiento, uso y resguardo de su claves personales es de su exclusiva responsabilidad, por lo que no es posible acceder a la devolución de los montos reclamados. **b)** En fojas 17, copia de una cartola de transferencias efectuadas en la cuenta del denunciante, en la que figuran dos efectuadas el 03 de Abril, por un total de \$5.000.000. **c)** En fojas 18, copia del pagaré emitido por el Banco para cobrar el prestado girado al denunciante, el cual éste desconoce. **d)** En fojas 22 a 47, se agrega copia parcial de la carpeta investigativa, abierta por la Fiscalía local de San Bernardo respecto del los hechos denunciados. **e)** En fojas 71 y 72, identificación de doña Claudia Troncoso Garcés y don Víctor Saavedra Prado, personas a quienes se les transfirieron los dineros de la cuenta del denunciante. **f)** En fojas 127 a 129, a su solicitud, copia de las cartolas de su cuenta corriente correspondiente a los meses de Abril y Mayo de 2012, en que aparecen las operaciones impugnadas.

Con la misma finalidad, durante el comparendo de estilo, fojas 77 y 78, el denunciante aportó el testimonio del testigo Carlos Inostroza Padilla, analista de sistemas, quien manifestó ser colega del denunciante, habiendo tomado conocimiento de lo que le había ocurrido a partir de su propio relato, según le había contado él había sido víctima de un robo mediante el método Phishing, pero que no vio lo

que le estaba pasando al denunciante, pues no estaba en el momento, después tampoco ya que no hay forma de chequear lo que le estaba diciendo. Agrega en su testimonio que en el método usado las direcciones electrónicas se enmascaran, se cree estar ingresando a la página del Banco, pues a simple vista son iguales;

5°) Que, para acreditar sus descargos el Banco denunciado acompañó; **a)** En fojas 58, copia de la carta de objeción presentada por el denunciante. **b)** En fojas 59, copia del cuestionario de desconocimiento de transferencias por Internet, en la cual el propio denunciante consigna que en fecha cercana recibió un mail en el cual el Banco le invitaba a ingresar y se le solicitaron distintas claves de acceso a Internet, digipass vigente y/o clave pinpass. Agregando que ingresó a un link para sincronizar el Digipass. **c)** En fojas 60, copia del portal del Banco, en que la entidad advierte que nunca enviará link en los correos electrónicos a los clientes, que pueden ser víctimas de fraude y enviarle a un sitio falso, a modo de ejemplo se presentan distintos formatos falsos que se han detectado. **d)** En fojas 61, se agrega una copia de las condiciones generales de uso de la Digipass. En este instrumento las partes declaran que las claves de seguridad son secretas, personales e intransferibles, siendo de exclusiva responsabilidad del cliente mantener la debida diligencia y cuidado en su utilización. Se agrega que por lo anterior, el cliente asume las consecuencias de su divulgación a terceros como por el uso que se haga de ellas, liberando al Banco de toda responsabilidad que de ello derive, sea patrimonial, civil o penal, que se pudiere derivar de transferencias de fondos,

transacciones y/o cualquier otra operación o transacción electrónica que efectúe una persona dando o digitando su clave secreta. Finalmente en este documento se añade que entregándose el Rut del cliente y su clave secreta Pin, la operación se entenderá hecha válida y legítimamente por el propio cliente, sin necesidad de efectuar, realizar o tomar otro resguardo, de ninguna índole, renunciando el cliente a objetar o negar el hecho de haber efectuado la consulta o instrucción electrónica respectiva;

6°) Que, para mejor resolver esta sentenciadora pidió a la Fiscalía local se remitiera informe acerca de la marcha de la investigación penal en curso, el cual se agregó en fojas 95 a 125 y da cuenta que ésta no ha progresado y no se ha determinado responsables de los hechos;

7°) Que, de conformidad al Art. 1.698 del Código Civil incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alegue estas o aquellas, carga que en el presente caso recaía sobre el denunciante en orden a probar que los hechos acontecidos se debieron a fallas en los sistemas de seguridad del Banco y que éste no actuó frente a sus presuntas instrucciones con la diligencia y cuidado esperables a fin de evitar daños a su patrimonio;

8°) Que, a partir de la prueba aportada al proceso, la que esta Sentenciadora ha apreciado conforme a las reglas de la sana crítica, no se ha formado convicción respecto a que en el presente caso se hubiesen infringido respecto del denunciante los derechos establecidos por la ley de protección del consumidor n° 19.496,

razón por la cual en definitiva corresponderá rechazar la denuncia de lo principal de fojas 01 de autos.

En efecto, a falta de otras explicaciones o pruebas, necesariamente deberá concluirse que la privacidad y confidencialidad de las claves bancarias del denunciante fueron vulneradas por terceros y no los sistemas de seguridad del Banco para realizar operaciones por vía electrónica. Estas personas, cuya identidad aún se desconoce, aprovechando que el denunciante se conectó a un sitio no autorizado pudieron tomar conocimiento de sus datos personales y claves y haciendo uso de ellos realizar las operaciones financieras impugnadas. Por este hecho, el Banco con prueba suficiente ha demostrado haber actuado con la debida diligencia ante sus clientes advirtiéndoles de los riesgos de correos electrónicos sospechosos y, a mayor abundamiento, demostró haber pactado con el cliente que haciendo uso de su Rut y sus claves secretas, no le sería exigible ningún otro resguardo, de ninguna índole, para ejecutar sus instrucciones., concluyéndose por lo anterior, que el denunciante estando en condiciones de evitar los riesgos que involucraba el responder un correo electrónico que le solicitaba datos bancarios personales, considerándose además su actividad como analista de sistemas, dejó de cumplir con el deber que la ley del consumidor le impone en la letra c) del Art.3°, en orden a evitarlos.

Por otra parte, si otra pretensión del denunciante y demandante era la de denunciar un servicio deficiente del Banco de Chile a partir de cómo se atendieron sus instrucciones electrónicas, situación por la cual dicha

entidad habría incurrido en infracción al Art. 23 de la ley del ramo, en comparación a cómo se procedió en ocasiones anteriores y cual era la conducta esperable o que observaría el medio en estos casos, el denunciante no aportó al proceso prueba alguna destinada acreditar estos hechos, por lo que necesariamente la denuncia deberá igualmente ser rechazada en cuanto a esa presunta infracción.

B.- RESOLUCIÓN DEL ASPECTO CIVIL:

9°) Que, en el primer otrosí de la presentación de fojas 01, don Rodrigo Marcelo Cea Salazar, antes mencionado, dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Banco de Chile, para que dicha entidad debido a los perjuicios que provocó su conducta, sea condenada a pagarle \$10.000.000, por concepto de daño emergente y \$5.000.000, por concepto de daño moral o las sumas que S. S. estime en justicia;

10°) Que, como ya se señaló al resolver la parte infraccional, esta Sentenciadora no ha logrado convicción respecto a que el Banco de Chile, en relación al demandante, haya incurrido en infracción a la ley de protección a los derechos del consumidor. En consecuencia, al no acreditarse la conducta infraccional denunciada, igualmente tampoco se pudo tener por establecida una relación de causalidad, entre ésta y los perjuicios demandados, los que igualmente no fueron demostrados, por cuanto en relación al daño emergente, no se demostró que el patrimonio del demandante se hubiese visto disminuido en la cantidad de \$10.000.000, ya que a partir de la investigación llevada a cabo por la justicia en

lo penal, se pudo establecer que parte de los fondos transferidos se encontrarían retenidos y el saldo de las sumas transferidas a su propia cuenta corriente aún permanecerían en ella. Por otra parte, en relación al daño moral, el informe médico agregado en fojas 74, da cuenta de situación psicológica preexistente, de la que pese a lo ocurrido el demandante fue dado de alta. Por lo antes dicho, en definitiva necesariamente la demanda civil será rechazada en su totalidad;

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los Arts. 13, 14, y 152 de la Ley 15.231; Arts. 14 y 17 de la Ley 18.287, Arts. 1698 y 2329 del Código Civil y Arts. 3°, 12, 23, 50 y siguientes de la Ley 19.498.

SE DECLARA;

a) Que, no se hace lugar a la denuncia y demanda civil de indemnización de perjuicios, deducidas en fojas 01 de autos;

b) Que, cada parte se hará cargo de sus costas.

Anótese, notifíquese, comuníquese a Sernac y archívense los autos en su oportunidad.

Rol n° 5.820-1-2012.

Dictada por Ines Aravena Anastassiou. Juez Titular.

Autorizada por Jorge Rojas Arias. Secretario Titular.