

PUERTO AYSÉN, a dos de julio de dos mil diecinueve.-

VISTOS:

- En lo principal del escrito de fojas 14 doña KAREN ALEJANDRA ZUÑIGA ZUÑIGA, cédula nacional de identidad N°18.691.976-9, funcionaria pública, domiciliada en calle Eusebio Ibar N°1475, de Puerto Aysén, interpone querrela infraccional en contra del BANCO SANTANDER CHILE, Rut 97.036.000-K, representado por su gerente general, o en su defecto, por el jefe de oficina y/o administrativo, conforme lo dispuesto en el artículo 50 C, inciso final y 50 D de la Ley 19.496, don Marcelo Aedo Pereira, o por quien haga las veces de tal, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Arturo Prat N°617, de Puerto Aysén. EN LOS ANTECEDENTES DE HECHO, señala que con fecha 19 de diciembre de 2018, alrededor de las 12.23 horas, recibió un llamado telefónico por parte de una ejecutiva de la mesa central del Banco Santander, para darle aviso de que se había realizado una transferencia por la suma de \$ 3.484.000 (tres millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil pesos) en una sola cuota, desde su línea de crédito y tarjeta de crédito, a una Cuenta Vista N°186888334 de COOPERATIVA DEL PERSONAL DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE LIMITADA, a nombre de María Helena, cédula de identidad N°10.809.604-1, tercera desconocida para ella y ajena a la relación contractual. Que, para efectuar tal transacción no se le pidió clave, no le llegó correo electrónico, mensaje o llamado previo para autorizar transferencia, sino que la llamada fue posterior a la materialización de la transacción bancaria. Que el mismo día concurrió hasta las dependencias de Banco Santander, Sucursal Puerto Aysén, oportunidad en la que personal de la entidad bancaria le informa que debía hacer una denuncia interna de siniestro e igualmente hacer denuncia en Policía de Investigaciones de Chile. Que atendida la información que le entregada, se dirigió a la Policía de Investigaciones de Chile, interponiendo denuncia número folio interno 1847089, por el delito de estafas y otras defraudaciones contra particulares, la que fue recibida por la Fiscalía Local de Puerto Aysén el día 20 de diciembre de 2018, encontrándose a la fecha una investigación desformalizada abierta. Que, con fecha 28 de diciembre de 2018, a las 13.23 horas, recibió respuesta de parte de Banco Santander, a través de correo electrónico, en la que se le informa que luego de haber realizado una investigación de los antecedentes, concluyeron que los hechos denunciados no constituían una vulneración a los sistemas de seguridad del banco, ya que se aplicaron todas las medidas establecidas para las operaciones de ese tipo, por lo que no tendrían responsabilidad. Que atendido que el banco negó en forma categórica su responsabilidad, el día 4 de enero de 2019, concurrió al Servicio Nacional del Consumidor e Interpuso reclamo enrolado bajo el número R2019K2688626, instancia en la que el Banco Santander no acogió requerimiento. Dice que ella siempre ha tomado los resguardos

necesarios para evitar vulneraciones al sistema de seguridad del Banco, que no ha entregado claves de transferencia, sólo utiliza el portal seguro de la entidad bancaria, no ha efectuado transferencias u otras desde redes de WiFi abiertas, usa antivirus, firewall y antispam en su computador, entre otras. Que el banco no presta seguridad en los productos financieros, permitiendo que terceras personas puedan sustraer dineros desde su cuenta bancaria, no haciéndose cargo el banco denunciado de lo ocurrido, ya que según ellos se habría constatado que los cargos fueron realizados con las validaciones correspondientes para este tipo de transacciones, no obstante ello, fue la denunciada quien no ha dado cumplimiento a los términos, condiciones y modalidades del contrato suscrito con ella, como consumidora, permitiendo que terceros ajenos a la relación contractual, ingresaran a su cuenta bancaria, transfiriendo sumas de dinero a fin de apropiárselas. EN LOS ANTECEDENTES DE DERECHO, dice que los hechos que configuran la conducta infraccional de se encuentran dentro de la esfera de la aplicación de la Ley N°19.496, pues ella detenta la calidad de consumidor, de conformidad a dicha, atendido a que contrató con la empresa denunciada, a través de un acto jurídico oneroso, la obtención de un producto financiero específicamente una cuenta corriente. A su vez, la empresa en cuestión, es efectivamente un proveedor, de acuerdo a lo dispuesto en la citada ley, por cuanto se dedica habitualmente a la venta o comercialización de productos y servicios financieros por los que cobra un precio o tarifa. Que las disposiciones de la Ley N° 19.496 están orientadas hacia la regulación de una relación contractual celebrada entre personas determinadas, la que atendida su naturaleza impone sobre el proveedor la obligación de dar cumplimiento exacto a los términos, condiciones y modalidades conforme a los cuales fue ofrecido y convenido el respectivo contrato de consumo, lo que es la expresión del mandato legal de los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, normas legales que, junto con establecer la obligatoriedad de todo contrato, imponen la obligación de cumplir no sólo con aquello que expresa su tenor literal, sino que también con aquello que emana precisamente de la naturaleza de la obligación. Tales mandatos legales de derecho privado tradicional son replicados en materia de Ley del Consumidor, por el artículo 12 de la misma, imponiendo al proveedor la obligatoriedad del contrato y el imperativo de ejecutar el mismo conforme a los principios de la buena fe. Que en este sentido, atendida la naturaleza del contrato de cuenta corriente y convenido por el banco denunciado, el que incluso es descrito por la doctrina como un contrato intuitu persona o celebrado en consideración a la persona, la contraparte debe siempre emplear los medios suficientes y necesarios para asegurar que quienes hacen uso de los valores disponibles en la cuenta, sea efectivamente su contraparte en el contrato del producto financiero que corresponda. Que por ello, el contrato que la liga con el banco

denunciado establece una relación contractual que se traba entre dos partes debidamente individualizadas, no obstante lo cual, a partir de la negligente administración que de la cuenta corriente respectiva, realiza la contraparte, lo cierto es que cualquier persona puede hacer uso de las prerrogativas y derechos que el contrato entrega a estas partes contractuales determinadas, generando un perjuicio evidente para quien ha contratado con el banco denunciado, como lo es su caso. Así entonces, dice, la conducta de la contraparte constituye una infracción del citado artículo Artículo 12 de la Ley N° 19.496, puesto que el proveedor denunciado no ha dado cumplimiento a los términos, condiciones y modalidades del contrato suscrito con ella, permitiendo que terceros ajenos a la relación contractual, ingresaran a su cuenta bancaria, transfiriendo sumas de dinero a fin de apropiárselas. Entonces, señala, el accionar de la contraparte ha violentado el espíritu y el tenor de la Ley N° 19.496. En efecto, el fundamento último de la existencia de esta normativa es la evidente y creciente profesionalidad del proveedor moderno frente a la falta de información y de medios de parte de nosotros los consumidores, lo que origina un desequilibrio contractual objetivo. Que este desequilibrio se encuentra exacerbado en materia financiera, en atención a la naturaleza y especiales características de los productos financieros, puesto que estos implícitamente contienen para los prestadores, una obligación de custodia y conservación, ya sea de los montos de las cuentas o de las líneas de crédito que administran. Que en este sentido, en los términos de la Ley del Consumidor, el banco denunciado es efectivamente experto o profesional en el área de las actividades de su giro, por lo que se encuentra en inmejorables condiciones para tomar los resguardos necesarios que eviten el menoscabo que la mala administración y resguardo de la cuenta corriente en cuestión, puede llegar a ocasionar a esta consumidora afectada. Que el banco denunciado siempre ha tenido un abanico de posibilidades para que con diligencia evite los perjuicios de su contraparte en la celebración de contratos de servicios financieros y esta jurídicamente obligado, por la naturaleza de tales contratos y por su condición de proveedor profesional de la Ley del Consumidor, a emplear el cuidado y la actividad necesaria que eviten, en la especie, este daño ocasionado a su persona. Que no obstante, como se desprende de todos los antecedentes del proceso, la contraparte a sabiendas o debiendo saber de las prácticas delictuales que vulneran recurrentemente el sistema financiero, y que en la especie, afectan directa y gravemente a sus propios clientes, no ha tomado los resguardos mínimos que se le imponen en el marco de las exigencias de la profesionalidad del proveedor de la Ley, evidenciando una negligencia evidente de su parte y poniendo de cargo de este consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos de su exclusiva responsabilidad. Que ello constituye infracción del artículo 23 inciso primero de la Ley N° 19.496, el que expresamente dispone

que, "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". Que esta conducta infraccional vulnera además el derecho básico e irrenunciable de los consumidores, consagrado en el artículo 3 letra d) de la Ley 19.496, el que previene que "Son Derechos y Deberes básicos del consumidor: d) La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles". En efecto, la prestación de un servicio financiero seguro no sólo representa un derecho básico de los consumidores, sino que además, la obligación correlativa del proveedor de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que los consumidores vean afectada la seguridad de sus bienes o de su patrimonio, lo que en el caso presente, evidentemente no sucedió, puesto que el banco denunciado actuando con negligencia no tomó todos los resguardos para evitar que terceros ajenos a la relación contractual, se apropiaran de sus fondos. En definitiva, dice que los hechos relatados dan cuenta de una negligencia contractual evidente expresada en la existencia de fallas o deficiencias de calidad y de seguridad en la prestación de los servicios financieros del giro de la parte denunciada, lo que en definitiva le ha ocasionado inobjetable menoscabos lo que el Tribunal debe reparar con la declaración con la declaración de responsabilidad infraccional. Previa citas legales, pide se condene a la querellada al máximo de las multas señaladas en el artículo 24 de la Ley 19.496, con costas.

-En el primer otrosí del escrito antes señalado, doña KAREN ALEJANDRA ZUÑIGA ZUÑIGA, ya identificada deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra del BANCO SANTANDER CHILE, también ya identificado, en base a los antecedentes referidos en la querella, que se da por reproducidos. Reclama Daño Emergente por la suma de \$ 3.484.000 (tres millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil pesos) que fue transferida en una sola cuota, desde su línea de crédito y tarjeta de crédito, a una Cuenta Vista N°186888334 de Cooperativa de Ahorro y Crédito, a nombre de María Helena, cédula de identidad número 10.809.604-1, tercera desconocida para ella y ajena a la relación contractual, mediante vulneraciones al sistema de seguridad del Banco Santander Chile. Demanda también Daño Moral por cuanto el hecho del incumplimiento de parte de la empresa demandada, le ha afectado emocionalmente, causándole estrés y frustración, ya que nadie le ha dado una solución, pese a que la ley 19.496 reconoce como derecho del consumidor el consumo seguro, cuestión esta que no ocurrió en la especie, ya que Banco Santander Chile permitió abiertamente el fraude, incumpliendo deliberadamente los términos del contrato de cuenta corriente, exponiéndola a un gran perjuicio patrimonial, por lo que solicita se le indemnice

en la suma de \$ 2.000.000 (dos millones de pesos), más los reajustes e intereses legales. Invoca al efecto lo dispuesto en la letra e) del artículo 3° de la Ley N°19.496 que señala: "Son derechos y deberes básicos del consumidor: 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 lo dispuesto en el artículo 50 inciso 2° de la Ley N° 19.496, por el cual le asiste el derecho de exigir a la demandada la reparación de los daños y perjuicios sufridos ya expresados. Previa citas legales pide se condene a la demandada al pago de la suma de \$ 5.484.000 (cinco millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil pesos), o la suma que el Tribunal estime conforme a derecho, más los intereses y reajustes que se devenguen desde la presentación de la demanda hasta el pago efectivo de la indemnización, con expresa condenación en costas.

-A fs. 22 se citó a comparendo de contestación, avenimiento y prueba, el que se realizó a fs. 68 con la asistencia de ambas partes.

-A fs. 33 se hizo parte el Servicio nacional de Consumidor, SERNAC.

-A fs.60 y sgtes., en lo principal y primer otros del escrito respectivo, rolan las contestaciones de la querella y de la demanda civil en contra del Banco Santander Chile. En representación de esta entidad bancaria el abogado señor Marcos Gallegos Rodríguez, señala primeramente respecto de la querella, que esta debe ser desechada por cuanto, no existen antecedentes serios ni fundamentos legales que permitan a la actora sostener, con éxito, su pretensión infraccional. Ello por cuanto, primeramente, fue el Banco Santander quien alertó a la cliente de movimientos inusuales y le informó que se habría realizado un giro de fondos desde su tarjeta de crédito y de su respectiva línea de crédito a la cuenta de un tercero. Que resulta evidente, por el modus operandi descrito por la actora, que esta ha sido víctima de la captura o compromiso de la clave de acceso al portal del cliente; y es del caso mencionar que actualmente existen diversos mecanismos que utilizan los Ciber-delincuentes para capturar información confidencial de una persona, esto puede ser a través de Ingeniería Social (Páginas web -Links maliciosos, redes sociales), y así también correos Phishing, adicionalmente, a través de la obtención de la clave de acceso los estafadores ingresan al portal del cliente realizando los movimientos entre cuentas y desactivaciones del servicio de notificaciones. Al respecto y adicionalmente señala lo siguiente: 1.-En el análisis técnico realizado a la plataforma y el funcionamiento del sistema, no existe evidencia de que los sistemas y estándares de seguridad del banco hayan sido vulnerados. 2.-Se evidencio que todos los controles, medidas de seguridad y de autenticación, operaron de forma efectiva y satisfactoria, por lo cual todas las claves utilizadas y que fueron validadas por el sistema de forma "exitosa" corresponden a las claves o credenciales del cliente las cuales son solo del

conocimiento y uso único del cliente: Clave de acceso login; Claves tarjeta de coordenadas; Clave 3.0 (3era clave de seguridad enviada vía SMS al número de teléfono del cliente).

3.-De acuerdo al análisis realizado a los antecedentes aportados por el cliente, se puede señalar que el cliente no se vio afectado por una vulneración alguna de los sistemas de seguridad del Banco, debido a que la transferencia realizada a tercero fue ejecutada utilizando sus datos capturados en páginas maliciosas. De lo anterior deriva que no se puede responsabilizar al banco por no haberse probado su responsabilidad en el incumplimiento contractual. Razonar en sentido inverso sería una perversión del sistema legal y una inversión del Onus Probandi intolerable para el derecho. Sucede que el modus operandi, que habrían utilizado los supuestos delincuentes para engañar a la demandante y querellante muy conocido y al respecto existen múltiples publicaciones en los medios de prensa. Pide y se asila en la aplicación del artículo 1546 del Código Civil, en cuanto a que los "contratos deben ejecutarse de buena fe ... "; en este caso, la buena fe, se trataría de un estado ético, de modo que el sujeto que opera en virtud de un error o de una situación de ignorancia, no es merecedor de la protección. El banco, dice no fue víctima del engaño y por lo mismo no puede ser este el responsable de los efectos pecuniarios del mismo, por cuanto no ha infringido la normativa de la ley 19.946, por lo que necesariamente debe desecharse la querrela infraccional con costas. Además, agrega finalmente, que es la propia querellante quien señala que estos antecedentes están siendo objeto de investigación por parte del Ministerio Público, lo que llevaría a eventuales conflictos de competencia. Que todas estas argumentaciones están debidamente refrendadas en la comunicación dirigida a Jordana Hinostroza Barros, Directora Regional Metropolitana del SERNAC, por parte de la Gerencia de Servicio de Clientes, Ref. R2019k2688626 de fecha 07 de enero de 2019. Previas citas legales, pide se deseche la querrela en todas sus partes con expresa condena en costas. Respecto de la demanda civil interpuesta por la Sra. KAREN ALEJANDRA ZUÑIGA ZUÑIGA en contra de su representado BANCO SANTANDER CHILE, solicita también sea rechazada en todas sus partes con costas. Al efecto da por reproducidos los hechos expuestos en la contestación de la querrela, y señala que no se configura responsabilidad civil contractual a la luz de las disposiciones de los artículos 1545 y siguientes del Código Civil; ni responsabilidad extracontractual, toda vez que la conducta del banco no es culpable, negligente ni descuidada, según lo disponen los artículos 1437 y 2314 y siguientes del Código Civil; por ende, no ha nacido para su representada la obligación de indemnizar los daños y/ o perjuicios derivados de los mismos. Que no se vislumbra responsabilidad civil porque en la especie no se dan los requisitos alegados por la actora. En efecto, no se configura negligencia en el actuar de su mandante, por ende, está exenta de toda responsabilidad, por

corresponder los hechos demandados a acciones de terceros y por la conducta incauta de la propia demandante. Que respecto al daño demandado por \$ 3.484.000 que corresponde al monto transferido a una cuenta de un tercero, esta cantidad fue transferida, suponen, por un tercero, sin vulneración de los sistemas de seguridad del Banco Santander. Suponer lo contrario sería señalar que cualquier transferencia puede luego ser referida como dolosa y reclamar su reintegro, absurdo que rechaza el derecho. Que en cuanto al daño moral, se deberá rechazar el monto de \$ 2.000.000 demandado, debido a que no cumple con los requisitos mínimos para su reclamo, toda vez que no se entregan en el libelo, todos los antecedentes de hecho ni de derecho en que se funda la petición. En ningún momento se señala en qué consistiría el supuesto y evidente menoscabo moral al que alude, de modo que no es posible determinar en esta etapa, comprender o representarse de qué se está hablando. La indefensión en que quedaría el banco en este punto es evidente, pues le impide aceptar o discutir, comprender o determinar una eventual relación de causalidad, entre los supuestos daños o extensión de los mismos y algún posible incumplimiento contractual de su representada (suponiendo que invoca el régimen de responsabilidad contractual, pues tampoco señala por qué régimen o instituto lo reclama). Pide, por ende, el rechazo de la demanda civil, con costas.

-Se rindió prueba documental, testimonial. Se dispuso diligencias, que se cumplieron a fs.75, 76, y 81,

- Se recibió la causa a prueba, se rindió sólo prueba documental, se solicitaron diligencias cumplidas a fojas 50 y sgtes. Se trajeron los autos para resolver; Y

CONSIDERANDO:

I EN CUANTO A LO INFRACCIONAL

PRIMERO: Que de acuerdo a la querellas y contestación, arriba pormenorizados, las partes están contestes sin controversia alguna que con 19 de diciembre de 2018 se hizo una transferencia por la suma de \$ 3.484.000 desde la cuenta corriente que la querellante mantiene en el banco de la querellada Santander Chile, lo que consta además en la respectiva cartola bancaria que rola a fs. 5 y 44, operación que el mismo banco querellado le notificó a la querellante según lo declara esta misma y lo expresa aquel en su contestación de la querella.

SEGUNDO: Que la referida transferencia resultó ir a destino de la cuenta N° 186888334 del Banco Coopeuch a nombre de una persona de nombre María Elena Armijo Cordero, Rut 10.809204-1 según los antecedentes de la investigación de fs. 82 y siguientes en que se acompaña además la respectiva cartola de la transacción agregada a fs. 88, 89 y 90. Esta investigación se realizó por la Policía de Investigaciones, por orden del Ministerio Público

de Aysén ante denuncia formulada por la querellante afectada, investigación que en la actualidad sigue pendiente.

TERCERO: Que la controversia se produce porque la querellante señala que la referida transferencia no fue hecha por ella y que la operación se materializó sin que se le pidiera clave, y que no le llegó correo o llamado previo para autorizar la transferencia, es decir dicha transferencia fue efectuada por un tercero. En tanto que, el banco querellado señala que de acuerdo a lo que indica la querellante, ésta ha sido víctima de la captura o compromiso de clave de acceso al portal del cliente, actuación que realizan los ciberdelincuentes a través de distintas modalidades; que según los análisis técnicos no existe evidencia que los sistemas y estándares del banco hayan sido vulnerados, que todos los controles, medidas de seguridad y autenticación operaron de forma efectiva y satisfactoria, por lo cual todas las claves utilizadas y que fueron validadas por el sistema de forma exitosa corresponden a las claves o credenciales del cliente las cuales son solo de conocimiento u uso único de éste.

CUARTO: Así entonces, se debe determinar si la conducta del banco querellado constituye una infracción y/o vulneración a los artículos 3 letra d), 12, y 23 inciso primero de la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores y que le es imputable en términos de hacerlo responsable y ser sancionado al efecto. En consecuencia, se debe determinar si con motivo de los hechos denunciados, El Banco Santander Chile incurrió en las infracciones a las normas de los derechos de los consumidores de la ley 19.496 que se le imputan: 1.- Artículo 3º letra d) el derecho y deber básico del consumidor a la seguridad en el consumo de bienes o servicios 2.- Artículo 12 que señala 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 3.- Artículo 23 que dice que 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.

QUINTO: Que desde el punto de vista contractual, los derechos del consumidor, constituyen obligaciones para el proveedor. Así el derecho de seguridad en el consumo para uno es una obligación en la provisión de servicio para el otro. Al respecto, es en este punto que este sentenciador estima que se centra el cuestionamiento del caso sub lite, o sea, si al denunciante y demandante se le afectó la seguridad en el consumo de bienes o servicios, esto es el uso y manejo de su cuenta corriente y tarjeta de crédito, la cual fue usada por terceros por medios que la querellante ignora, no respetándose por ello los términos,

condiciones y modalidades conforme a las cuales se le ofreció o se convino con el consumidor la entrega o prestación del servicio; y si en la acción del proveedor denunciado y demandado en la prestación del servicio, ha actuado éste con negligencia, y a causa de ello se ha provocado menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad y seguridad, de dicho servicio.

SEXTO: Que la querellante en pro de acreditar que no realizó transferencia alguna relativa al caso de autos, y ante la negativa del banco de asumir responsabilidad, efectuó el reclamo correspondiente al Servicio Nacional del Consumidor, Sernac, según comprobante de fs. 1 y sgtes. Y, además, formula denuncia ante la Policía de Investigaciones según denuncia de fs. 10, la que pasa al Ministerio Público que inicia investigación según lo informa esta entidad a fs. 76 señalando que se inicia proceso por Estafas y Otras Defraudaciones Contra Particulares, causa en estado vigente, de tramitación desformalizada.

SEPTIMO: Que por su parte la querellada pese a que señala los hechos y antecedentes por los cuales dice no ser responsable, no acompaña ningún medio probatorio ni antecedente alguno que lo acredite. Refiere que la querellante ha sido víctima de la captura o compromiso de clave de acceso al portal del cliente, actuación que realizan los ciberdelincuentes a través de distintas modalidades, sin embargo, no lo acredita en modo alguno; también señala que el banco realizó análisis técnicos del sistema, empero no acompaña informes que den cuenta de ello. Los únicos documentos y antecedentes que acompaña son los rolantes de fs. 34 a 44 referidos al formulario de reclamo efectuado al banco por la querellante; formulario de reclamo al Sernac por la querellante; mail respuesta del banco a la querellante, copia de denuncia de la querellante ingresada al Ministerio Público; y copia de cartola de cuenta corriente de la querellante; y de fs. 54 a 58, acompaña respuesta del Banco al Sernac respecto del requerimiento con motivo de la denuncia de la querellante. En ninguno de estos documentos se acredita lo aseverado por el banco querellado en orden a liberarse de responsabilidad según lo expresa anteriormente.

OCTAVO: Que según todo lo anterior es posible dar por establecido que la transferencia que afecta a la querellante por medio de operaciones ajenas a su actuar y que además son ilegales, fue permitido por el sistema operativo de la querellada, incumpliendo ésta el deber de seguridad en la provisión del servicio. Este incumplimiento constituye negligencia en la aplicación de los sistemas de seguridad que las entidades financieras deben poseer como debía poseerlo en este caso la parte denunciada. Así, entonces, la entidad bancaria y/o financiera que permite la vulneración de sus sistemas de seguridad pone en riesgo la confianza en la que todo el sistema financiero está sustentado y que constituye el elemento esencial, que justifica la existencia misma del sistema. Así lo señala la sentencia de fecha

veintinueve de Abril de dos mil trece, que acoge demanda del consumidor, por clonación de tarjeta bancaria, en causa rol N° 25.888-2011-FGA 065 del 3er Juzgado de Policía Local de Santiago, confirmada por sentencia definitiva de fecha veintitrés de octubre de dos mil trece en causa Rol N° 1116-2013 de la I. Corte de Apelaciones de la Capital de Chile. Por otra parte en sentencia de fecha 10 de diciembre de 2018, Rol N°78.030-2018, en fallo unánime, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió un recurso de protección y ordenó a un banco restituir los fondos que fueron sustraídos en un fraude informático. La sentencia sostiene que aun cuando el fraude informático se haya ejecutado mediante el uso irregular de los datos y claves bancarias personales del recurrente de autos, no resulta posible soslayar que lo sustraído es dinero, bien fungible que se confunde con otros de igual poder liberatorio, con lo que resulta no sólo jurídica sino físicamente imposible sostener y menos acreditar la exacta identidad de las especies sustraídas mediante el fraude ejecutado a través de la cuenta bancaria del actor, circunstancia que fuerza a concluir que, en definitiva, el único afectado por el engaño referido es el banco recurrido, dada su calidad de propietario del mismo y al ser en quien recae, finalmente, el deber de custodia material de los fondos depositados, debiendo adoptar, al efecto, todas las medidas de seguridad necesarias para proteger adecuadamente el dinero bajo su resguardo, deber que no ha justificado en estrado haber cumplido. Agrega que conforme lo señalado, el actuar de la recurrida debe ser calificado como ilegal y arbitrario, puesto que al no asumir el perjuicio económico trasladando los efectos del fraude bancario al actor, afecta directamente el patrimonio de éste, vulnerando así el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental.

NOVENO: Que así, entonces las cosas, y pese a que la denunciada tuvo la reacción de haber avisado con posterioridad a la querellante de la operación realizada, haber dado respuestas al reclamo y al requerimiento del Sernac, siendo todas estas acciones posteriores al hecho denunciado, sí ha incurrido en las infracciones denunciadas, y que, por otra parte, no se le puede dejar a la querellante desamparada de protección ya que ella nada podía hacer frente a los hechos ocurridos, los que como dice el banco, fueron a través de mecanismos usados por cyber delincuentes. En este sentido la ley 19.946 sobre protección de los derechos de los consumidores, tal como lo indica su denominación resguarda y da amparo a las personas, así como la ley laboral que es protectora de los derechos de los trabajadores. Ello porque los consumidores se ven enfrentados en condiciones de mucha inferioridad frente a los proveedores que disponen de un inmenso poder tanto de medios como de recurso de distinta índole, sobre todo pecuniarios.

DECIMO: Que este Tribunal estima que en el caso de la querellante se ha visto afectado el derecho a la seguridad en el consumo, infracción prevista en el artículo 3° inciso 1° letra d) de

la Ley N° 19.946, desde que las entidades bancarias tienen o deben contar con las herramientas tecnológicas para evitar fraudes, en el caso, de la clonación de un plástico, en el acceso de terceros no autorizados a cuentas corrientes, para sacar dineros de las mismas o con cargo a tarjetas de crédito u otras, a fin de evitar que se produzcan transacciones erróneas. En consecuencia, la entidad bancaria resulta responsable en su calidad de proveedor de los servicios ofrecidos en su calidad de custodio de los dineros depositados en el mismo. Que el banco denunciado, en consideración a las normas de seguridad, operación y manejo de los productos que ofrece a sus clientes, tiene un deber de profesionalidad y una especialización con la que no cuentan los consumidores y por ello se hace imprescindible que adopte las medidas de resguardo necesarias para evitar errores, fallas, falsificaciones, suplantaciones o análogos en el sistema de ejecución y funcionamiento.

DECIMO PRIMERO: Por todo lo anterior, la querellada incurrió en las infracciones de la ley 19.496 del Artículo 3º letra d) el derecho y deber básico del consumidor a la seguridad en el consumo de bienes o servicios; también del Artículo 12 que señala 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 del Artículo 23 que dice que 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.

IV EN LO CIVIL

DECIMO SEGUNDO: Que el Artículo 3º letra e) de la ley 19.496 señala para el consumidor 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.

DECIMO TERCERO: Que la demandante civil Reclama Daño Emergente por la suma de \$ 3.484.000 (tres millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil pesos) que corresponde a la suma de dinero que fue transferida en una sola cuota, desde su línea de crédito y tarjeta de crédito, a una Cuenta Vista N°186888334 de Cooperativa de Ahorro y Crédito, a nombre de María Helena, cédula de identidad número 10.809.604-1, tercera desconocida para ella y ajena a la relación contractual, mediante vulneraciones al sistema de seguridad del Banco Santander Chile. También reclama Daño Moral por la suma de \$ 2.000.000 (dos millones de pesos, por cuanto el hecho del incumplimiento de parte de la empresa demandada, le ha afectado emocionalmente, causándole estrés y frustración, ya que nadie le ha dado una

solución, pese a que la ley 19.496 reconoce como derecho del consumidor el consumo seguro, cuestión esta que no ocurrió en la especie, ya que Banco Santander Chile permitió abiertamente el fraude, incumpliendo deliberadamente los términos del contrato de cuenta corriente, exponiéndola a un gran perjuicio patrimonial.

DFECIMO CUARTO: Que respecto del Daño Emergente relativo a la pérdida del dinero que tenía en su cuenta del Banco Santander por la suma antes referida, hay un expreso reconocimiento de la demandada que estos valores fueron objeto de las operaciones que afectaron a la demandante según se indica al inicio de este fallo y consta además en las respectivas cartolas de fs. 4,5 y 88, 89 y 90 por lo que resulta razonable acogerlo en lo pedido.

DECIMO QUINTO: Respecto de la reclamación del daño moral, y que la demandante lo estima en la suma de \$ 2.000.000, previo a ello es dable señalar que, contrariamente a lo que señala la demandada, dicho daño aparece fundado tanto en los hechos como en el derecho. Por otra parte y ante el evento de discutirse si se debe probar o no este daño es perfectamente posible presumirlo por el sólo hecho de que se enuncie y/o se reclame, porque en la reflexión personal sobre el mismo y desde el punto de vista humano ¿acaso no se produce naturalmente en una persona una afectación psicológica y emocional cuando se ve amenazado su patrimonio, y más aún cuando efectivamente este sufre una disminución y/o pérdida producto de acciones ajenas a su actuar y voluntad, y en el caso sublite cuando estos recursos están supuestamente bajo resguardo de una identidad llamada precisamente para velar por ello, no precisamente por razones filantrópicas, sino porque existe un fin comercial involucrado?. Sin perjuicio de aquello igualmente la demandante se vale de la testimonial de don JORGE ANDRES ARCE MOLINA, quien a fs. 68 vta. y 69 declara que conoce a Karen Zúñiga porque son colegas de trabajo además, la conoce desde niña, y que se relacionan permanentemente por índole laborales y ciertamente tienen un vínculo de amistad, que respecto al hecho que le afecta dice que en una oportunidad que no recuerda la encontró en la vía pública, la encontré muy afectada emocionalmente, le preguntó que le había sucedido y le respondió que le habían robado dinero a través del banco, que este mismo banco la llamó para preguntarle si había hecho una transacción arriba de tres millones de pesos, que ella no había autorizado respondiéndole de esta forma al banco. Que por esto se le había dicho que debía hacerse cargo a través de una línea de sobregiro. Que hasta el día de hoy le envían notas para que tome un crédito para hacerse cargo de ello. Que otro daño que ha sufrido ella es de tipo laboral emocional en el sentido que ha debido pedir permiso para ausentarse porque está afectada en la parte del sueño, más sensible, que ha debido consultar médico desconociendo mayores detalles de ello y en el hospital han tenido que tomar reemplazos para suplir su asistencia. En la

parte laboral hay un cambio pues muchas de sus acciones las delega en otros, esto porque ya no trabaja como antes. Que ignora si por ello ha pedido licencia, pero sí ha hecho uso de permisos con devolución de horas o permisos administrativos, permisos por más de una semana. Por otra parte, de fs. 70 a 75 rola informe del Director de Puerto Aysén que señala que doña Karen Zúñiga Zúñiga registra feriado legal por diez días desde el 4 y hasta el 10 de enero de 2019; y cuatro días de permisos administrativos por motivos personales entre el 25 de enero y el 10 de marzo der 2019, de acuerdo a las resoluciones adjuntas al informe.

DECIMO SEXTO: Que en consecuencia, así determinado el daño moral, su cuantificación debe determinarse mediante una estimación prudencial por el Tribunal; y en el presente caso parece razonable fijarlo en la suma de \$ 600.000.-

DECIMO SEPTIMO: Que las pruebas y antecedentes allegados al proceso han sido apreciados según las reglas de la sana crítica esto es de acuerdo a la lógica, el buen sentido y las máximas de la experiencia, las que son ante todo las reglas del correcto entendimiento humano, además de la propia y particular experiencia del sentenciador quien, en su labor de apreciación y ponderación de la prueba rendida, debe analizarla con arreglo a un conocimiento empírico de las cosas. De tal forma, la sana crítica, además de la lógica, es la correcta apreciación de ciertas proposiciones de que todo hombre se sirve en la vida, en virtud de las cuales, este Tribunal se ha formado convicción como lo ha referido precedentemente.-

Y VISTOS, ADEMÁS, los Arts. 13 y 14 de la Ley 15.231; y 1, 4, 7, 9, 11, 14 y 17, y demás pertinentes de la Ley 18.287,

SE DECLARA:

1° QUE SE HACE LUGAR a la querella infraccional interpuesta en lo principal del escrito de fs. 14 por doña KAREN ALEJANDRA ZUÑIGA ZUÑIGA, cédula nacional de identidad N°18.691.976-9, en contra del BANCO SANTANDER CHILE, Rut 97.036.000-K, y por las infracciones que se le imputan, se le condena al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a SESENTA UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES. Si la querellada no pagare la multa dentro de plazo legal, su representante o quien haga las veces de tal, sufrirá por vía de sustitución y apremio quince jornadas de reclusión nocturna en el Centro de Detención Preventiva de su domicilio.

2° QUE SE HACE LUGAR a la demanda civil interpuesta en el primer otrosí del escrito de fs. 15 por doña KAREN ALEJANDRA ZUÑIGA ZUÑIGA, cédula nacional de identidad N°18.691.976-9, en contra del BANCO SANTANDER CHILE, Rut 97.036.000-K, en cuanto se condena a éste a pagar en favor de aquélla la suma de \$ 4.084.000 (cuatro millones ochenta y cuatro mil pesos) correspondiendo \$ 3.484.000 (tres millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil pesos)

por concepto de daño emergente; y \$ 600.000 (seiscientos mil pesos) por daño moral, cantidad reajustada y con intereses, legales, a contar de la fecha en que quede ejecutoriado el presente fallo.

3° Que se condena en costas a la querellada y demandada civil por haber sido totalmente vencida.

Regístrese, notifíquese, cúmplase y, en su oportunidad, archívese.-

ROL 61.182 – 2019.-

Pronunciada por don OSCAR EDUARDO MACIAS CONTRERAS, abogado, Juez de Policía Local, Titular de Aysén. Autoriza doña SANDRA BECERRA FERNANDEZ, Abogado, Secretaria Titular