

Santiago, veintidós de noviembre de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos 10º al 28º que se suprimen.

Y se tiene en su lugar, y, además presente:

Primero: Que se ha deducido apelación por la parte denunciada y demandada del Banco de Chile, en contra de la sentencia dictada el treinta de octubre de dos mil diecinueve, que en lo infraccional, lo condenó al pago de una multa de 25 Unidades Tributarias Mensuales por la contravención al literal d) del artículo 3º y 23 de la Ley N° 19.496 y artículo 1 N° 2 y 24 inciso final del mismo texto; y, en lo civil, sólo en cuanto lo condenó al pago de la suma de \$3.000.000 por concepto de daño emergente, a favor de don Elías Eduardo Arueste Sabah, solicitando la revocación de dichos capítulos.

Sustenta su arbitrio, señalando, en síntesis, que el fallo erradamente concluye que el banco demandado no proveyó de sistemas seguros para la realización de operaciones bancarias por internet, y ello, a pesar de que el propio demandante reconoció su actuar negligente al entregar sus claves por un correo electrónico que resultó fraudulento, quedando demostrado que no hubo transgresión a su sistema computacional, sino que la actora, mediante el método denominado "*phishing*" fue engañada, entregando a terceros sus claves, de manera que no se le puede imputar responsabilidad a su parte, añadiendo que, además, la sentencia impugnada no realiza ningún tipo de consideración acerca de si las redes informáticas del banco fueron vulneradas, incluyendo la comunicación con el cliente, asignándole responsabilidad contravencional y civil, y sólo reconociendo la actitud del cliente, como un elemento de exposición imprudente al daño, para efectos de rebajar la indemnización.

Añade que tal razonamiento es arbitrario, pues, por un lado, soslaya que el demandante reconoció en su querrela su negligencia al ingresar a una página web fraudulenta, entregando su clave secreta, y posiblemente su digipass; por otro lado, omite la prueba rendida que demuestra el cumplimiento de su parte de las normas relativas a la seguridad en las transacciones.

En lo relativo a lo infraccional:

Segundo: Que al respecto, es conveniente recordar que conforme lo establece el artículo 3, letra d) de la ley N° 19.496, son derechos del consumidor: *“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”*, norma, que juicio de esta Corte, configura un deber para el proveedor, desde que se trata de un precepto que contiene una prerrogativa que le asiste al consumidor a su respecto, lo que se vincula con el tenor expreso del artículo 23 del mismo texto legal, que señala en su inciso primero 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”*, como también, con el inciso primero del artículo 50 de dicho compendio, al consagrar que *“Las denuncias y acciones que derivan de esta ley se ejercerán frente a actos, omisiones o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores”*, añadiendo su inciso segundo, que el incumplimiento de tales deberes, da lugar a las acciones pertinentes para perseguir la responsabilidad tanto infraccional como civil.

De su tenor, fluye, por lo tanto, que al proveedor le corresponde un deber o deuda amplia de otorgar seguridad en el consumo, lo que significa la adopción de todas las medidas necesarias para impedir situaciones que alteren dicho estado de normalidad que la normativa referida, viene a consagrar, lo que acarrea como consecuencia procesal evidente, su obligación de acreditar la diligencia en la toma de medidas que tiendan a evitar situaciones inseguras, correspondiéndole el *onus* probatorio en dicho sentido.

Tercero: Que en tal contexto, en la especie no se discute que el día 14 de febrero de 2019, el actor recibió un correo electrónico proveniente de un dominio que no corresponde al del Banco demandado, pero imitando su logo, publicidad y fuente, en el cual se le solicitaba acceder a un link que se ponía a su disposición, a fin de verificar sus últimas transacciones, mensaje del cual tomó conocimiento al día siguiente, misma data en la cual, ingresó a dicho link y digitó su clave de cuatro dígitos de acceso a la página del banco –aunque expresa que no se le solicitó clave para transferencias o digipass.

Por lo demás así consta de la documentación aparejada en autos, en especial de aquella de fojas 1, que corresponde a la impresión del correo fraudulento, que proviene de la dirección boletin@econexpresscarga.com.

Tampoco se discute que ese día se realizaron diversos pagos a instituciones comerciales, bancarias, universitarias y de servicios, mediante la plataforma "Servipag". Con posterioridad a ellas, dio aviso al banco.

Por su parte, el mismo actor reconoce haber sido víctima de "phishing", en cuanto fraude por el cual el estafador intenta conseguir información confidencial mediante la suplantación electrónica de una persona o empresa, para que en ese contexto, facilite datos privados.

Cuarto: Que para determinar la responsabilidad del banco apelante, es necesario, entonces, considerar la manera en que se verificó el acto fraudulento denunciado, a fin de establecer si durante su *iter*, el banco incumplió las normas antes referidas, y si la defraudación sufrida por el denunciante, se produjo por una insuficiencia de las medidas con las que busca garantizar su cumplimiento, y que en suma, si existió vulneración de sus sistemas de seguridad, supuesto en el cual, cabría concluir su obligación de hacerse cargo de los perjuicios producidos.

Quinto: Que conforme se indicó, fue el demandante quien, omitiendo las recomendaciones de seguridad que las instituciones financieras realizan, accedió a un link que recibió de un correo de remitente cuyo dominio no coincide con el del banco denunciado, simulando provenir del mismo, y en el cual, ingresó su clave secreta, pudiéndose presumir, de dicho hecho, que mediante dicha acción, terceros lograron obtener sus datos, para luego realizar la actividad engañosa.

De esta forma, conforme la manera en que se concretó el fraude referido, es posible concluir que el ardid utilizado, y la actividad poco cuidadosa del demandante, sobrepasó la esfera de cuidado que debió otorgar el banco, pues como se refirió, es el propio actor quien reconoce haber caído en el "phishing" realizado, y aunque intenta eludir su responsabilidad, señalando que sólo habría digitado su clave de acceso de cuatro números, más no la clave de seguridad o digipass; sin embargo, del mérito del informe de la demandada de 1 de abril de 2019, acompañado a fojas 9, aparece que consultado "Servipag", en cuya plataforma se realizaron los pagos cuestionados, éste señaló que para

ello, se realizaron tres transacciones, que abarcan las distintas operaciones, donde el Banco de Chile, sólo actuó como medio de pago, por lo que era necesario contar, no sólo con la clave secreta de seguridad, sino también con la clave digipass, con la que los terceros que realizarn el fraude, debieron haber contado, no verificándose alguna brecha de seguridad, por lo que la responsabilidad del cuidado de dichos datos, recaía en el cliente.

En efecto, es posible tener por acreditado, que el fraude se realizó mediante el ardid denominado “phishing”, por el cual, el cliente, descuidadamente, accedió a una página web que simulaba ser del banco demandado, donde digitó sus claves de seguridad, y obteniendo dichos datos, realizó las transferencias de autos, las que se realizaron utilizando las claves que el banco otorga a sus clientes.

Sexto: Que, de esta manera, concordante con las reglas de la sana crítica, en especial la de la lógica, correspondientes a los subprincipios de coherencia, razón suficiente y no contradicción, aparece que la actividad fraudulenta y la conducta descuidada del propio cliente, excedió los límites de los protocolos y controles a que está obligado el Banco, condiciones en las cuales, no es posible hacer responsable al banco de la falta de diligencia que se le imputa, puesto que con los medios probatorios mencionados, la actividad de cuidado debida, se encuentra acreditada, por lo que corresponde absolver a la denunciada de la acusación de vulneración de lo preceptuado en los artículos 3 d), 12 y 23 de la Ley N° 19.496.

Respecto la demanda civil

Séptimo: Que atendida la conclusión precedente, corresponde desestimar la demanda civil impetrada, por no haberse acreditado la responsabilidad contravencional de la cual se hace derivar.

Y de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones citadas y lo previsto en los artículos 32 y siguientes de la Ley N° 18.287, artículos 3° letra b), 14, 23, 50 y siguientes de la Ley N° 19.496, se resuelve:

Se revoca la sentencia apelada de treinta de octubre de dos mil diecinueve, dictada por el Primer Juzgado de Policía Local de Las Condes, en cuanto condenó a la demandada a la multa que se indica, por su responsabilidad por la infracción de los artículos 3 d) y 23 de la Ley N° 19.496, y se declara que **se le absuelve** de dichos cargos, asimismo, se la revoca en

cuanto concedió la demanda civil de indemnización de perjuicios, y en su lugar se declara que **se rechaza** dicha pretensión en todas sus partes, sin costas, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese y devuélvase.

N° 783-2020-Policía Local.

Pronunciada por la Décima Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada con los ministros Carolina Vásquez Acevedo, Patricio Martínez Benavides y Fiscal Judicial Ana María Hernández Medina.

No firma la Fiscal Judicial Ana María Hernández Medina por encontrarse ausente.