

**JUEGADO DE POLICIA LOCAL
NOGALES**

CAUSA ROL : 35.772
CARATULA : Banco Santander contra Fernández Jeldes, Hernán.
MATERIA : Demanda Ley 20.009.
FECHA INICIO : 2 de diciembre de 2020.

Nogales, trece de abril de dos mil veintidós.

VISTOS.

1.- Que, en lo principal del escrito de foja 6, don Alberto Sordo Bisbal, abogado, en representación del Banco Santander, empresa del giro de su denominación, con domicilio en Bandera N° 140, piso 13, dedujo demanda conforme al artículo 5 de la Ley N° 20.009, solicitando se declare la existencia de dolo o culpa grave en la conducta de don Hernán Patricio Fernández Jeldes, cédula de identidad N° 8.411.799-4, desconoce su profesión u oficio, domiciliado en calle Los Tilos N° 1610, Macal Uno, El Melón, comuna de Nogales, en su calidad de titular de cuenta corriente N° 411160403.

2.- Fundamenta el requerimiento en los hechos siguientes: Con fecha 16 de noviembre de 2020, el demandado formuló reclamo al Banco, desconociendo haber autorizado o consentido el pago de las operaciones siguientes: a) Pago en línea a PREVIRED, efectuado a las 15:43:42 horas, por la suma de \$9.000.000; b) Pago en línea al S.I.I., realizado a las 15:41:36 horas, por la suma de \$10.209.888; y c) Pago en línea a PREVIRED, efectuado a las 15:39:31 horas, por la suma de \$16.000.000. El monto total reclamado en esa oportunidad por el demandado fue de \$35.209.888, es decir 1.217 Unidades de Fomento, según valor de dicha unidad a la fecha del reclamo. Atendido que dicha suma excedía las 35 UF, el Banco realizó dentro de plazo el abono que correspondía de acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 de la Ley 20.009. Sin embargo, luego haber realizado una investigación, el demandante concluyó que se estaba en presencia de un caso de dolo o culpa grave de

parte del demandado por los motivos siguientes: Primero, las operaciones reclamadas fueron autorizadas mediante el botón de pago del Banco. Este "botón", aclara en demandante, es un servicio que otorga el Banco a sus clientes en donde éstos se registran en un comercio asociado, utilizando las medidas de seguridad siguientes: clave secreta, tarjeta de coordenadas y clave 3.0. Segundo, en las operaciones reclamadas, el demandado ingresó correctamente los datos de clave de acceso, también conocida como "clave secreta", necesaria para autenticarse e ingresar al sistema del Banco. El demandante aclara que esta clave, como su nombre lo indica debe ser secreta, es decir, no debe compartirse ni anotarse ni estar pregrabada en un teléfono celular ni ingresarse ante correos malicioso. Tercero, en dichas operaciones el demandado ingresó los tres números que exige la tarjeta de coordenadas, también conocida como "super clave", la que fue digitada correctamente. El demandante aclara que esta tarjeta única se proporciona a cada cliente del Banco y tiene un número correlativo y que jamás es igual para dos clientes. Se basa en una tabla de datos con letras y números que permite fijar las coordenadas que van desde un número 00 al 99. Entonces, para validar una operación el cliente debe ingresar tres coordenadas, es decir, tres números. La investigación, prosigue el demandante, confirmó que la referida tarjeta estaba vigente y, por ello, dice el demandante, la única persona que pudo conocer las coordenadas fue el propio demandado, a través de su tarjeta. Cuarto, el demandado autorizó desde el teléfono móvil número 56985891155, que había sido, previamente, registrado en el Banco para validar las transferencias electrónicas. El demandante aclara que se trata de la última medida adicional de seguridad, denominada "clave 3.0", que consiste en enviar un mensaje SMS al único número celular registrado por el cliente en el Banco para validar

transferencias a cuentas de terceros. Quinto, las tres transacciones fueron autorizadas desde las siguientes IP: 191.119.39.226 y 191.116.201.43. Sexto, el cliente reconoció haber ingresado a un link contenido en un correo electrónico que le informaba que su súper clave estaba inactiva, lo que habría comprometido sus claves con terceros, dejando de manifiesto el descuido grave en el que incurrió. El Banco, señala el demandante, recuerda a sus clientes no ingresar a enlaces que revelen información que debe ser secreta. A mayor abundamiento, el demandante precisa que el Banco no tiene registro de fallas de seguridad o acceso de extraños, llámese hackeos, entes, durante o después de la fecha en que se realizaron las operaciones reclamadas por el demandado. También, detalla las diferentes medidas de seguridad y prevención que el Banco posee, cumpliendo con las políticas y normativas de seguridad. En suma, concluye el demandante, la investigación practicada por el Banco permitió acreditar que el demandado actuó con dolo o, al menos, con culpa grave toda vez que: a) Las transacciones desconocidas fueron validadas por el propio cliente mediante las tres claves de seguridad que estaban vigentes; b) La clave 3.0 fue enviada en forma exitosa al número de celular registrado por el cliente, fue validada y no fue objetada por el cliente ni denunciada como robada; y c) El demandado no denunció ni manifestó haber sufrido robo, hurto o extravío de sus tarjetas, lo que permite concluir que las operaciones fueron realizadas directamente por él o que, siendo en extremo negligente, permitió que terceros hicieran uso de ellas o de su clave secreta. Finalmente, precisa el demandante, que cumplió con todas sus obligaciones, protocolos y medidas de seguridad al cursar y autorizar las operaciones que fueron desconocidas por el demandado. En cuanto a los fundamentos de derecho, el

demandante refiere sobre la procedencia de la acción intentada y la competencia de los juzgados de policía local para conocer y resolver. Puntualiza, asimismo, el concepto de dolo o culpa grave contenido en el artículo 44 inciso primero del Código Civil y la jurisprudencia existente sobre la materia. Concluye solicitando tener por interpuesta demanda de declaración de existencia de dolo o culpa grave del titular o usuario de medio de pago, admitirla a tramitación y, en definitiva, declarar que hubo dolo o culpa grave por parte del demandado; ordenar que se deje sin efecto la cancelación de cargos y/o la restitución de fondos realizada por el Banco, ordenando al demandado devolver el abono normativo, con intereses; declarar al Banco liberado de toda responsabilidad respecto de las operaciones desconocidas por el demandado; y condenar al demandado al pago de las costas.

3.- Que, en segundo otrosí del escrito de foja 18, rectificada a foja 36 y 40, don Hernán Patricio Fernández Jeldes, técnico superior, don domicilio en Los Tilos N° 1610, Población Cemento Melón, El Melón, comuna de Nogales, interpuso reconvencionalmente querrela por infracción a la Ley 19.496, en contra de Banco Santander, persona del giro de su denominación, representada por Claudio Melandri Hinojosa o por el agente de sucursal, ignora nombre y apellido, ambos con domicilio en J.J. Pérez N° 185-191, La Calera, por haber vulnerado los artículos 3 letras b), d) y e), 12 y 23 inciso primero de la Ley 19.496, y los artículos 6 letras a), b), c) y d), de la Ley 20.009. Fundamenta la acción reconvencional en los hechos siguientes: Siendo titular de una cuenta corriente en el Banco Santander por más de treinta años, el día 16 de noviembre de 2020 recibió un correo electrónico indicándole que su súper clave requería de reactivación, debiendo acceder al portal del Banco mediante el botón de

hipervínculo que se le presentó. Agrega, que ingresó a la página del Banco en línea, ingresando su clave y luego ingresó, también, la clave que le llegó a su celular. Pasado unos segundos, dice que sospechó de la operación y llamó a su ejecutiva de cuenta. Ella le manifestó que no estaba en su trabajo, pero que podía llamar a un número de seguridad. Dice haber llamado a ese número y un ejecutivo cambió su clave. Sin embargo, al revisar, posteriormente, la cartola en línea de su cuenta corriente pudo constatar que terceros habían realizado tres operaciones, transfiriendo desde su cuenta \$9.000.000 a PREVIRED; \$10.209.888 al SII; y \$16.000.000 a PREVIRED. El total de las sumas transferidas fue de \$35.209.888, en un lapso de 4 a 5 minutos, dejando su cuenta corriente con un saldo de \$6.350.- Ese era el ahorro de 32 años de trabajo y con él tenía proyectado comprar un terreno y edificar una vivienda. Con posterioridad presentó en el Banco un reclamo por fraude o estafa y a los 5 días el Banco depositó en su cuenta un monto de 35 Unidades de Fomento. El día 27 de noviembre, el Banco resolvió que ejercería las acciones que le concede la ley 20.009, para recuperar el abono efectuado con fecha 19 de noviembre y no pagar el saldo restante. Ese mismo día, dice haber presentado denuncia en la Fiscalía. En cuanto al derecho, el querellante reconvencional señala que el Banco infringió los derechos del consumidor contenidos en el artículo 3 de la Ley 19.496, en cuanto a la información veraz y oportuna contenida en la letra b); a la seguridad en el consumo de bienes o servicios y el deber que tiene la entidad bancaria de evitar los riesgos que le pudieren afectar, según la letra d); y al 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, conforme lo indica la letra e). A su vez, dice que el querellado

reconvencional infringió el artículo 12, de dicha ley porque todo proveedor está obligado a respetar los términos, condiciones o modalidades según las cuales se ofreció o convino la entrega del bien o prestación del servicio. Finalmente, señala que el Banco infringió lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 19.496, toda vez que, actuando con negligencia, causó un menoscabo debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio. En efecto, puntualiza, la conducta del Banco significó una infracción porque en la prestación de servicio de administración de su cuenta corriente procedió con evidente negligencia y falta de cuidado al permitir que terceros pudieran efectuar transferencias sin su consentimiento. Hace presente la facilidad con la que terceros accedieron al sistema de información del Banco, permitiendo la vulneración de sus sistemas de seguridad, ingresando a la página web y a su cuenta personal y realizando tres transacciones sin su autorización ni consentimiento por un monto que supera con creces los límites o topes establecidos por el mismo Banco. Además, dice no tener relación alguna con los receptores de dichas transferencias. Por otra parte, el querellante reconvencional, señala que, conforme lo establece el artículo 6, de la Ley 20.009, el Banco debe adoptar todas las medidas de seguridad necesarias para prevenir la comisión de los ilícitos descritos en dicha ley y resguardar la prestación segura del servicio en los términos señalados por el artículo 23 de la Ley 19.496. Continúa, señalando que estas medidas de seguridad, deberán, a lo menos, contar con sistemas de monitoreo que tengan como objetivo detectar operaciones que no corresponden al comportamiento habitual del usuario; implementar procedimientos para gestionar las alertas generadas por dicho monitoreo; identificar patrones de posibles

fraudes, las que deberán incorporarse al sistema de monitoreo de operaciones; y establece límites y controles en los diferentes canales de atención que permitan mitigar las pérdidas por fraude. Agrega que, de conformidad a la mencionada ley, la falta o deficiencia en tales medidas será considerada para la determinación de las responsabilidades que pudiere perseguir en su contra el usuario. El Banco, señala, incumplió estas normas porque no contó con un sistema de monitoreo para detectar operaciones que no correspondían a su comportamiento habitual, porque siendo cliente por más de 32 años debería haberlo detectado. Además, no hubo alerta de que esas transacciones fueron un fraude. Además, no se hicieron efectivo límites a los montos de las transacciones para mitigar las pérdidas. Concluye, solicitando tener por interpuesta la querrela, acogerla a tramitación y, en definitiva, condenar al Banco Santander, al máximo de las sanciones, con costas.

4.- Que, en el tercer otrosí del escrito de foja 18, rectificadas a foja 36 y 40, don Hernán Patricio Fernández Jeldes, técnico superior, don domicilio en Los Tilos N° 1610, Población Cemento Melón, El Melón, comuna de Nogales, dedujo demanda reconvenzional de indemnización de perjuicios en contra de Banco Santander, persona del giro de su denominación, representada por Claudio Melandri Hinojosa o por el agente de sucursal, ignora nombre y apellido, ambos con domicilio en J.J. Pérez N° 185-191, La Calera. Fundamenta la reconvenzional civil en idénticos hechos a los referidos en la querrela reconvenzional. Fundamenta, además, la acción civil en diversas disposiciones del Código Civil y, principalmente, en el artículo 3 letra e), en relación a lo dispuesto en las letras a), b) y d), del mismo artículo, y artículos 12 y 23, todos de la Ley 19.496. Demanda el pago de \$35.208.888, a título de daño emergente que corresponde a la cantidad transferida por

terceros desde su cuenta corriente, vulnerando los sistemas de seguridad del Banco. Sin embargo, reconoce que el demandado reconvencional, con fecha 19 de noviembre de 2020, le abonó a su cuenta la suma de \$1.013.461, correspondientes a 35 Unidades de Fomento. Además, demanda el pago de \$70.000.000, por concepto de daño moral sufrido con ocasión de las molestias, sufrimiento y angustia que los hechos le causaron. Concluye, solicitando se tenga por interpuesta demanda reconvencional de indemnización de perjuicios en contra de Banco Santander representado por Claudio Melandri Hinojosa o por el agente de sucursal, acogerla a tramitación y, en definitiva, condenarlo al pago de las indemnizaciones pedidas, con expresa condenación en costas.

5.- Que, a foja 39, mediante resolución de 30 de marzo de 2021, se citó a las partes a una audiencia de contestación y prueba para el día 25 de agosto de 2021, a las 12:00 horas. Que, llegado el día y hora señalados, se llevó a efecto la audiencia con la comparecencia de la parte demandante representada por su apoderado Diego Salinas Altamirano, según delegación que le hiciere a foja 44, el abogado Alberto Sordo Bisbal. También, compareció el demandado Hernán Patricio Fernández Jeldes, asistido por su abogada Cesia Rojas Navarro, según patrocinio y poder conferidos en el séptimo otrosí del escrito que rola a foja 18 y siguientes. El demandante ratificó en todas sus partes la demanda de fojas 6 y siguientes. Evacuando el traslado conferido, la demandada opuso, en forma preliminar, excepción de caducidad en contra de la demanda interpuesta, solicitando sea acogida y se declare, en definitiva, la caducidad de la acción. La excepción y sus argumentos constan en lo principal del escrito de fojas 18 y siguientes. Fundamenta la dilatoria en los hechos siguientes: Dice haber interpuesto reclamo ante el Banco con fecha 16 de

noviembre de 2020, dando a conocer que había sido víctima de una estafa en la que terceros habían retirado de su cuenta corriente la suma de \$35.209.888. El Banco cursó el reclamo y con fecha 19 de noviembre de 2020, depositó 35 UF en su cuenta. Posteriormente, indica, con fecha 27 de noviembre de 2020, el Banco le comunicó de manera informal que no depositarían el saldo argumentando que no correspondía cubrirlo. Finalmente, indica que el Banco presentó esta demanda el 2 de diciembre de 2020, 14 días hábiles posteriores al reclamo. La demandada argumentó que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 21.234 (sic), la presente demanda habría caducado porque establece un plazo máximo de doce días hábiles contados desde la fecha del reclamo para restituir los fondos correspondientes a operaciones reclamadas cuando éstas superen las 35 Unidades de Fomento y, en el mismo plazo, si el Banco recopila antecedentes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave por parte del usuario, el Banco puede ejercer las acciones que emanan de dicha ley. El Tribunal proveyó traslado. La parte demandante evacuó el traslado en lo principal del escrito de fojas 46 y siguientes. Dice que, si bien el artículo 5 de la Ley 20.009, establece un plazo de 12 días hábiles para ejercer la presente acción, tal situación se debe entender en armonía con las disposiciones contenidas en la Ley 21.226, que estableció un régimen jurídico excepcional para las audiencias, actuaciones judiciales, plazos y ejercicio de ciertas acciones durante el estado de excepción constitucional de catástrofe declarado por Decreto Supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020 y sus respectivas prórrogas. En tal contexto, agregó la demandante, la Ley 21.226, estableció expresamente que, para el ejercicio de las acciones de competencia de los juzgados de policía local, se entienden prorrogados los plazos de prescripción y caducidad, hasta 50 días hábiles contados desde

la fecha de cese del estado de excepción constitucional. Por tal razón, la demanda se encuentra dentro de plazo, considerando que los plazos de prescripción y caducidad fueron prorrogados. Concluye, solicitando se rechace la excepción de caducidad, con costas. El Tribunal dejó la resolución para esta instancia procesal.

6.- Que, a continuación, y en subsidio, la demandada contestó la demanda por escrito que rola en el primer otrosí del libelo de foja 18 y siguientes. Refutó todos los hechos contenidos en la demanda, con excepción de aquellos expresamente reconocidos, solicitando su rechazo. Argumentó que, como lo señaló en la querrela reconvenicional, con fecha 16 de noviembre de 2020, fue víctima de la acción de terceros que, vulnerando los sistemas de seguridad del Banco, realizaron tres operaciones, transfiriendo desde su cuenta corriente un total de \$35.209.888, en tres transacciones. La primera, por \$9.000.000 a PREVIRED; la segunda, por \$10.209.888, al SII; y la última, por \$16.000.000, otra vez, a PREVIRED. Todo en un lapso de 4 a 5 minutos, dejando su cuenta corriente con un saldo de \$6.350.- Continuó, señalando que, con posterioridad, presentó en el Banco un reclamo por fraude o estafa y a los 5 días el Banco depositó en su cuenta un monto de 35 Unidades de Fomento. El día 27 de noviembre, el Banco resolvió que ejercería las acciones que le concede la ley 20.009, para recuperar el abono efectuado y que no pagaría el saldo restante. Ese mismo día, dijo haber presentado denuncia en la Fiscalía. El demandado niega haber realizado esas operaciones. Dice no tener deudas ni con el Servicio de Impuestos Internos, ni con PREVIRED. Dice que sólo ingresó la clave del Banco, sin embargo, se efectuaron las tres operaciones por montos altísimos. Agrega, que no recibió correos electrónicos confirmando las transferencias. Continuó, señalando que se

vulneró el sistema de seguridad del Banco porque, siendo el SII y PREVIRED, cuentas nuevas, debió haberse aplicado los montos límite para transferencias que son de \$5.000.000, para cuentas registradas, y de \$250.000, para las nuevas. Además, dice que el Banco no aplicó monitoreo de transacciones inusuales porque, claramente, transferir esas sumas de dineros no son parte de su patrón de comportamiento. Por ello, no existió dolo o culpa grave porque la seguridad del Banco fue vulnerada, autorizando transacciones que fueron un fraude. Concluye, solicitando tener por contestada la demanda, rechazándola en todas sus partes, con costas.

7.- A continuación, en la audiencia de estilo, la parte demandada ratificó querrela y demanda reconvencional. Evacuando el traslado conferido, la demandante contestó por escrito, según consta en primer otrosí del libelo de fojas 46 y siguientes. Los argumentos utilizados para enervar la acción infraccional reconvencional son los mismos a los expuestos por el Banco al fundamentar la demanda que rola en lo principal del escrito de fojas 6 y siguientes. Básicamente, que el demandado actuó con dolo o culpa grave y que las operaciones reclamadas fueron realizadas directamente por él, o fue en extremo negligente, permitiendo que terceros hicieran uso de su tarjeta y su clave secreta. Dice que las operaciones fueron realizadas a través del "botón de pago" del Banco, utilizando todas las medidas de seguridad a saber: clave secreta, tarjeta de coordenadas y clave 3.0. Finalmente, agrega, que el señor Fernández Jeldes reconoció haber ingresado a un "link" contenido en un correo electrónico, entregando en ese momento la clave secreta y la clave 3.0, acción que habría comprometido sus datos con terceros. Es de conocimiento público, señala, que el Banco recuerda de manera constante a sus clientes que no deben ingresar a enlaces o que revelen información secreta

a terceros. El que el demandado lo haya hecho, revela su grave descuido. En cuanto a las infracciones que el actor reconvencional imputa al Banco, cabe tener presente, señala, que no se infringió lo dispuesto en el artículo 3 letras b), d) y e), de la Ley 19.496, toda vez que fue el propio querellante reconvencional el que actuó de manera negligente al acceder a un link que le fuera enviado a su correo electrónico para, posteriormente, entregar clave secreta y clave 3.0, enviada a su teléfono celular. Agrega que, la facilidad que, supuestamente, habrían tenido terceros para ingresar a su cuenta corriente, se produjo en virtud de la grave negligencia del actor reconvencional, quien, pese a toda recomendación efectuada por el Banco, accedió a un link e ingresó sus claves secretas. Por otro lado, el deber de información veraz que alega, tiene por contrapartida el deber de informarse responsablemente, cuestión que no se cumplió. Por último, en cuanto al derecho a una reparación e indemnización adecuada y oportuna, contenida en la letra e), del artículo 3, ésta debe ser interpretada en forma armónica con los artículos 4 y 5, de la Ley 20.009. Así, no existe por parte del Banco, la obligación de reparar e indemnizar los supuestos daños causados, puesto que ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 20.009, realizando el abono normativo y ejerciendo la acción concedida en dicha ley. Concluye, solicitando se tenga por contestada querrela infraccional y, en definitiva, rechazarla en todas sus partes, con costas. En el segundo otrosí del escrito de fojas 46 y siguientes, el Banco contestó demanda reconvencional en los términos siguientes: Fundamentó sus descargos y alegaciones en idénticos argumentos de hecho y derecho expuestos al contestar la querrela reconvencional. Adicionalmente, negó todos y cada uno de los hechos y fundamentos expuestos en la demanda

reconvencional. Señala que, estos hechos y argumentos expuestos por el demandante reconvencional, deberán ser acreditados por quien los alega, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1698, del Código Civil. Agrega, asimismo, que no se ha acreditado la supuesta conducta negligente imputable al Banco. Menos aún, existe una relación de causalidad entre ésta y el daño reclamado. El Banco dio cumplimiento a las exigencias legales y posee una plataforma tecnológica segura y confiable, alega. Reitera que, tras una investigación, se concluyó que el actor reconvencional actuó con culpa grave en las operaciones desconocidas. Al respecto, insiste, las operaciones, o fueron realizadas por él, o éste incurrió en un descuido tan grave en la custodia de sus productos financieros y/o dispositivos de seguridad, que permitió que terceros las realizaran. Por estas razones, la demanda reconvencional deberá ser rechazada, con costas. En subsidio, en el evento que se estimare que la conducta del demandante reconvencional no es la causa principal de su infortunio y que, a la vez, existen conductas reprochables por parte del Banco, se deberá considerar una situación de culpas concurrentes, lo que hace que los perjuicios alegados deban ser morigerados. Asimismo, en subsidio, viene en controvertir la extensión y monto de los perjuicios reclamados, siendo carga del actor reconvencional acreditarlos, según lo dispone el artículo 1698, del Código Civil. Rechaza, asimismo, el daño moral que solicita, tanto en el concepto mismo, como por lo excesivo de su monto. Además, no argumenta en qué consistiría el supuesto daño moral y, al respecto hace presente que las meras molestias no son suficientes para acreditar su existencia. Finalmente, solicita que su representada no sea condenada al pago de las costas. Concluye, solicitando se tenga por contestada la demanda reconvencional y se la rechace en todas sus partes. En

subsidio, en el evento que sea condenada al pago de sumas a título de indemnización, solicita que dicho monto sea regulado y reducido prudencialmente, sin condena en costas.

8.- Que, según consta del acta de fojas 59 y siguientes, las partes fueron llamadas a una conciliación, pero esta no se produjo. Que, a foja 60, de conformidad a la facilidad probatoria de cada una de las partes y, considerando la desigualdad jurídica que presentan, se procedió a distribuir la carga de la prueba de la manera siguiente: a) El Banco Santander tuvo la carga de probar la efectividad de las medidas o procedimientos de seguridad antes, durante y después de las transacciones electrónicas realizadas el 16 de noviembre de 2020, especialmente las destinadas con la detección y alerta al usuario de operaciones que no corresponden a su comportamiento habitual; las referentes a montos o sumas máximas que operan a modo de límite o tope de operaciones diarias; y las referentes al aviso o alerta de fraude al usuario, identificando operaciones sospechosas; b) El Banco Santander tuvo la carga de probar la efectividad de haber el usuario autorizado o consentido las transacciones electrónicas del día 16 de noviembre de 2020; y de haber actuado con negligencia o culpa grave al momento de haber sido realizadas; y c) El usuario tuvo la carga de acreditar la efectividad del daño emergente y el sufrimiento, angustia y molestias que habrían significado el daño moral reclamado. Finalmente, el Tribunal advirtió que la ausencia o insuficiencia del material probatorio tendrá como consecuencia dar por acreditado los hechos y alegaciones presentadas por la contraria.

9.- Que, a foja 214, rola acta de continuación de la audiencia de estilo, para el sólo efecto de rendir la prueba solicitada, que se llevó a efecto con la comparecencia de la parte demandante, representada por el habilitado Pablo Matías

Schmidt Soto, según delegación que a foja 68 le hiciere el abogado Alberto Sordo Bisbal. Compareció, asimismo, la parte demandada representada por la abogada Cesia Rojas Navarro. Prueba de la parte demandante: En cuanto a la documental, acompañó bajo apercibimiento legal o con citación, según corresponda, los documentos siguientes: a) Un informe del departamento de gestión de fraude, instrumento de tres carillas que rola de fojas 70 a 72; b) Campaña publicitaria que da cuenta de material educativo e informativo que el Banco proporciona y divulga a través de su página web y en redes sociales, que rola de fojas 73 a 79; y c) Un informe pericial privado emitido por perito judicial con especialidad en informática, fraude y delito informático, que rola de fojas 80 a 175. En cuanto a la prueba confesional, a foja 215, rola acta de la audiencia de absolución de posiciones que debió enfrentar el demandado Hernán Fernández Jeldes, al tenor del pliego que rola a fojas 210 y siguientes. Prueba de la parte demandada: En cuanto a la documental, acompañó, bajo apercibimiento legal o con citación, según el caso, los documentos siguientes: a) A fojas 178 y 179, correo electrónico denuncia al ministerio Público; b) De fojas 180 a 184, formulario denuncia ante "Fiscalía En Línea"; c) A foja 185, certificado cuenta corriente Banco Santander; d) A foja 186, certificado de Angloamerican; e) A foja 187, correo respuesta de Banco Santander a requerimiento; f) A fojas 188 y 189, correo electrónico del fraude; g) De fojas 191 a 194, correos electrónicos con ejecutivos de Banco Santander; h) A fojas 195 y 196, consulta SIAU, de causa RUC N° 2001226011-4; i) A foja 197, correo electrónico de subinspector de BRIDEC; j) De fojas 198 a 201, declaraciones juradas notariales; k) De fojas 202 a 205, informe de atención psicológica; l) A foja 206, captura de pantalla web Banco Santander; y m) A foja 207, copia de

cartola cuenta corriente. Asimismo, solicitó oficio a Fiscalía Local de La Calera requiriendo copia de carpeta investigativa en causa RUC N° 2001226011-4. En cuanto a dicho oficio, a foja 222 y siguientes, rola correo electrónico remitido por dicha fiscalía local, dando respuesta a lo solicitado.

10.- Luego de haberse certificado que no había diligencias pendientes, a foja 230, la causa quedó en estado de dictar sentencia.

CONSIDERANDO

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

1. La demandada opuso excepción de caducidad en contra de la demanda interpuesta, basada en los argumentos siguientes: El reclamo fue interpuesto ante el Banco con fecha 16 de noviembre de 2020, dando a conocer que había sido víctima de una estafa en la que terceros habían retirado de su cuenta corriente la suma de \$35.209.888. El Banco cursó el reclamo y, dentro de plazo, depositó las 35 UF legales en su cuenta. Sin embargo, con fecha 27 de noviembre de 2020, le informó que no depositarían el saldo, argumentando que no correspondía cubrirlo. Finalmente, presentó esta demanda con fecha 2 de diciembre de 2020, es decir, 14 días hábiles posteriores al reclamo. De conformidad a lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 20.009, la presente demanda habría caducado porque dicha disposición legal establece un plazo máximo de doce días hábiles contados desde la fecha del reclamo para restituir los fondos correspondientes a operaciones reclamadas cuando éstas superen las 35 Unidades de Fomento y, en el mismo plazo, si el Banco recopila antecedentes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave por parte del usuario, el Banco puede ejercer las acciones que emanan de esa ley. Por tanto, al haberse interpuesto la demanda 14 días hábiles posteriores al reclamo, estaría fuera de plazo y, por ende, la acción habría caducado.

La parte demandante. Dice que, si bien el artículo 5 de la Ley 20.009, establece un plazo de 12 días hábiles para ejercer la presente acción, tal situación se debe entender en armonía con las disposiciones contenidas en la Ley 21.226, que estableció un régimen jurídico excepcional para las audiencias, actuaciones judiciales, plazos y ejercicio de ciertas acciones durante el estado de excepción constitucional de catástrofe declarado por Decreto Supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020 y sus respectivas prórrogas. En tal contexto, se estableció expresamente que, para el ejercicio de las acciones de competencia de los juzgados de policía local, se entendían prorrogados sus plazos de prescripción y caducidad, hasta 50 días hábiles contados desde la fecha de cese del estado de excepción constitucional. Por tal razón, la demanda se encuentra dentro de plazo, considerando que los plazos de prescripción y caducidad fueron prorrogados.

2. En el ámbito judicial, los efectos de la emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID-19, obstaculizaron y, en muchos casos, imposibilitaron a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos ante la autoridad judicial. Además, disminuyó las posibilidades de los jueces y demás funcionarios del poder judicial para atender los requerimientos de las personas. Frente a este escenario, el sistema judicial debió generar mecanismos para no lesionar los derechos de las personas ni provocar su indefensión. En este contexto, entró en vigencia la Ley 21.226, que estableció un régimen jurídico de excepción en los procesos judiciales, en las audiencias y demás actuaciones y para los plazos y ejercicio de ciertas acciones. Efectivamente, en su artículo 8, inciso tercero, estableció, para el ejercicio de las acciones laborales y de competencia de los juzgados de policía local, una prórroga de los plazos de prescripción y caducidad "hasta cincuenta días hábiles

contados desde la fecha de cese del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública" declarado con fecha 18 de marzo de 2020, mediante D.S. N° 104, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. En consecuencia, para el ejercicio de acciones laborales y ante la Judicatura de Policía Local, que se ha visto severamente restringido durante la extensión de la emergencia sanitaria, se prorrogaron los plazos de prescripción y de caducidad, hasta 50 días hábiles posteriores al cese del estado de catástrofe, facilitándose de esta forma el adecuado ejercicio de las acciones ante los tribunales laborales y ante los Juzgados de Policía Local.

3. El inciso segundo del artículo 5 de la Ley 20.009, establece un plazo de doce días hábiles, contados a partir de la fecha del reclamo regulado por el artículo 4 de dicha ley, para ejercer la acción destinada a declarar que el usuario o cliente actuó con dolo o culpa grave. Si, en los hechos, el Banco Santander ejerció la acción que establece el artículo 5 de la Ley 20.009, presentando demanda el 2 de diciembre de 2020, tal como consta en su fecha de ingreso estampada en el libelo de fojas 6 y siguientes, esto es, habiendo transcurrido catorce días hábiles desde el reclamo; entonces, tal demanda estaría presentada fuera de plazo porque la acción habría caducado. Sin embargo, el artículo 8 de la Ley 21.226, norma que entró en vigencia el 2 de abril de 2020, prorrogó los plazos de prescripción y de caducidad de las acciones de competencia de los juzgados de policía local, hasta 50 días hábiles posteriores al cese del estado de catástrofe declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y sus respectivos aplazamientos. Además, el artículo 11 de la Ley 21.226, incorporado en septiembre de 2021, por la Ley 21.379,

estableció que cada vez que dicho texto legal hiciera referencia a la vigencia del estado de excepción constitucional por catástrofe y al tiempo que éste sea prorrogado, se debe entender que éste se extiende hasta el 30 de noviembre de 2021. Entonces, si, en principio, la demanda contenida en lo principal del escrito de foja 6, pudo haber sido considerada fuera de plazo, como lo alega el demandado al oponer la excepción de caducidad, la vigencia del artículo 8, en relación al artículo 11, ambos de la Ley 21.226, disposiciones que establecen y regulan una prórroga de los plazos de caducidad y prescripción de las acciones de competencia de los juzgados de policía local, hace plenamente vigente el ejercicio de la acción contenida en la demanda. Así, la demanda en cuestión fue presentada dentro de la prórroga concedida por el artículo 8, de la Ley 21.226, en correspondencia con el artículo 11 del mismo texto legal y, por tanto, la excepción de caducidad interpuesta por el demandado será desestimada.

EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL

1. Que, en lo principal del escrito de foja 6, Alberto Sordo Bisbal, en representación del Banco Santander, dedujo demanda conforme al artículo 5 de la Ley N° 20.009, solicitando se declare la existencia de dolo o culpa grave en la conducta de Hernán Patricio Fernández Jeldes, en su calidad de titular de cuenta corriente; se ordene dejar sin efecto la cancelación de cargos y/o la restitución de fondos realizada por el Banco, ordenando al demandado devolver el abono normativo, con intereses; y se declare al Banco liberado de toda responsabilidad respecto de las operaciones desconocidas por el demandado. Argumentó que, con fecha 16 de noviembre de 2020, el demandado realizó tres operaciones por un monto total de \$35.209.888, es decir 1.217 Unidades de Fomento, según valor que dicha unidad tenía a la fecha del reclamo. Atendido que

dicha suma excedía las 35 UF, el Banco realizó, dentro de plazo, el abono que correspondía de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 20.009. Sin embargo, luego haber realizado una investigación, el Banco concluyó que estaba en presencia de un caso de dolo o culpa grave por parte del demandado. Lo anterior se fundamentó en lo siguiente: a) Las transacciones desconocidas fueron validadas por el propio cliente mediante las tres claves de seguridad que estaban vigentes; b) La clave 3.0 fue enviada en forma exitosa al número de celular registrado por el cliente, fue validada y no objetada por éste ni denunciada como robada; y c) El demandado no denunció ni manifestó haber sufrido robo, hurto o extravío de sus tarjetas, lo que permite concluir que las operaciones fueron realizadas directamente por él o que, siendo en extremo negligente, permitió que terceros hicieran uso de ellas o de su clave secreta.

2. La demandada contestó, refutando todos los hechos contenidos en la demanda y solicitando su rechazo. Argumentó que, con fecha 16 de noviembre de 2020, fue víctima de la acción de terceros que vulneraron los sistemas de seguridad del Banco y realizaron tres operaciones, transfiriendo desde su cuenta corriente un total de \$35.209.888. La primera transacción fue por \$9.000.000 a PREVIRED; la segunda, por \$10.209.888, al SII; y la última, por \$16.000.000, otra vez, a PREVIRED. Todo en un lapso de cuatro a cinco minutos. Que, presentó en el Banco un reclamo por fraude o estafa y a los 5 días el Banco depositó en su cuenta 35 Unidades de Fomento. El 27 de noviembre, sin embargo, el Banco le informó que ejercería las acciones que le concede la ley 20.009, para recuperar el abono efectuado y no pagar el saldo restante, quedando liberado de toda responsabilidad. El demandado niega haber realizado esas operaciones. Argumentó, además que se vulneró el sistema

de seguridad del Banco porque, siendo el SII y PREVIRED, cuentas nuevas, debió haber aplicado los montos límite para tales transferencias. Asimismo, el Banco no aplicó monitoreo de transacciones inusuales dado que, claramente, transferir aquellas sumas no son parte de su patrón de comportamiento habitual. Por ello, concluye, no existió dolo o culpa grave porque la seguridad del Banco fue vulnerada, autorizando transacciones que fueron un fraude cometido por terceros.

3. Expuesto los hechos por las partes, resulta que no son controvertidos los siguientes: a) El demandado es cliente del Banco demandante, siendo titular y usuario de una cuenta corriente que tiene asociado un medio de pago que permite efectuar transacciones electrónicas, como pagos en línea y transferencias a terceros; b) Con fecha 16 de noviembre de 2020, el demandado interpuso reclamo desconociendo tres operaciones efectuadas el mismo día con cargo a su cuenta corriente por un monto total de \$35.209.888; y c) El Banco, dentro de plazo legal, efectuó abono por normativo a esa cuenta corriente por un monto de \$1.013.461, equivalentes a 35 Unidades de Fomento.

4. Como es posible apreciar del relato fáctico efectuado por las partes durante el juicio, la controversia originada por la demanda principal versó en torno a lo siguiente: Si acaso, el demandado actuó con dolo o culpa grave en las transacciones electrónicas efectuadas el 16 de noviembre de 2020, o, por el contrario, si los sistemas de seguridad del Banco demandante fueron vulnerados en dichas operaciones. En tal sentido, el demandante argumentó que el demandado realizó y validó, personalmente, las transferencias, utilizando las tres claves de seguridad que le proveyó para ese tipo de operaciones, o bien, permitió que terceros utilizaran sus claves y dispositivos de seguridad para realizar las

transacciones electrónicas. El demandante especifica que el demandado ingresó a la página web del Banco a través de un link contenido en un correo electrónico, lo que habría comprometido sus claves secretas. A su vez, el demandado arguyó que los sistemas de seguridad no habrían advertido ni acusado que las transferencias fueron hechas por terceras personas.

5. Que, efectuada la distribución de la carga de la prueba, según lo dispuesto por el artículo 50 H de la Ley 19.496, aplicable al caso en virtud del inciso sexto del artículo 5 de la Ley 20.009, le correspondió al Banco demandante probar: a) La efectividad de las medidas o procedimientos de seguridad antes, durante y después de las transacciones electrónicas realizadas el 16 de noviembre de 2020, especialmente aquellas destinadas a la detección y alerta al usuario de operaciones que no correspondían a su comportamiento habitual; aquellas referente a los montos o sumas máximas que operaron a modo de límite de operaciones diarias; y aquellas referidas al aviso o alerta de fraude al usuario, identificando las operaciones sospechosas; y b) La efectividad de haber el usuario autorizado o consentido las transacciones electrónicas del día 16 de noviembre de 2020; y haber actuado con negligencia o culpa grave al momento de haber sido realizadas.

6. Para tal efecto, la demandante acompañó un informe del departamento de gestión de fraude, instrumento de tres carillas que rola de fojas 70 a 72, que figura firmado digitalmente por Rodrigo César Molina Contreras, con fecha 21 de febrero de 2021. Al ponderarlo, según las reglas de la sana crítica, se tendrá en consideración que se trata de un informe interno elaborado por el departamento de gestión de fraudes, unidad dependiente de la gerencia de riesgo tecnológico y operacional del Banco Santander. Este departamento forma parte

de la estructura administrativa y ejecutiva del Banco demandante y, en consecuencia, al ponderar este documento según las reglas de la sana crítica habrá de ser considerada esta circunstancia. El informe da cuenta que las operaciones fueron realizadas y autorizadas, necesariamente, a través del sistema que denomina "botón de pago". Este sistema distingue tres mecanismos de seguridad, a saber, un login, una tarjeta de coordenadas y una OTP. El primero hace referencia a un proceso que controla el acceso a un sistema informático a través de la identificación del usuario mediante el uso de una credencial; constituye una clave de seguridad y, por lo general, corresponde a un número de identificación o PIN (<https://es.wikipedia.org/wiki/Login>). El segundo sistema se refiere a una herramienta de seguridad adicional al PIN, que se requiere para realizar ciertas operaciones de movimiento de dinero y contratación de ciertos productos o servicios (https://es.wikipedia.org/wiki/Tarjeta_de_coordenadas). Finalmente, el tercero sistema dice relación con una contraseña válida sólo para una autenticación y, generalmente, está asociada al uso de un medio tecnológico, como un mensaje SMS o servicio de mensajes cortos disponible en los celulares (https://es.wikipedia.org/wiki/Servicio_de_mensajes_cortos). De acuerdo a este informe, la OTP, a la que también identifica como "clave 3.0", fue enviada al número de teléfono registrado por el demandado en el Banco. Asimismo, da cuenta que la tarjeta de coordenadas se encontraba vigente. Continúa el informe, señalando que el uso de este sistema y sus mecanismos de seguridad, permitieron validar las operaciones de manera "exitosa" y, de acuerdo a estos antecedentes y al hecho reconocido por el demandado, de haber recibido un correo, indicando que su súper clave estaba inactiva e ingresando al link que éste le exhibía, comprometió sus claves, razón por la que, concluye, se estaría en presencia

de un "patrón de fraude tipo negligente". Siguiendo el razonamiento del informe, el demandante ha entendido que las operaciones fueron regulares, desde que se ejecutaron con aplicación de claves y coordenadas de seguridad cuya custodia y reserva son de responsabilidad del demandado y que éste las habría comprometido al haber ingresado al botón de pago del Banco a través de un "link" que le fuera enviado en un correo electrónico malicioso.

7. Sobre el particular, cabe tener presente que uno de los más frecuentes ilícitos asociados a fraudes electrónicos es el "phishing", esto es, un conjunto de técnicas que persiguen engañar, ganándose la confianza de la víctima al hacerse pasar por una persona, empresa o servicio de confianza para manipularla y hacer que realice acciones que no debería realizar, por ejemplo, revelar información confidencial o hacer clic en un enlace. Entre estas técnicas se encuentran los correos maliciosos. Francisco Javier Varas Undurraga, perito judicial en computación e informática, en informe pericial que la propia demandante acompañó a fojas 80 y siguientes, describe esta técnica, señalando que se envía un correo electrónico a la cuenta de un usuario o cliente del Banco, indicando ser parte del Banco y suplantando su identidad, para obtener claves de acceso y tarjeta de coordenadas. Agrega que, generalmente, solicita las claves al cliente por motivos de supuestos bloqueos y actualizaciones de datos. La descripción de estos ilícitos concuerda con la versión entregada por el demandado en la propia contestación de la demanda y en el acta de absolución de posiciones de fojas 215 y siguientes. En efecto, al preguntársele si ha seguido hipervínculos/links contenidos en correos electrónicos, SMS o sitios web, respondió que "la única vez fue aquella del fraude, pero por la perfección del fraude". En su respuesta agregó que recibió el correo "en el

Outlook de la empresa, que es un correo que tiene muchos filtros, cerca de las diez de la mañana, mientras estaba haciendo unas planillas excel, entró ese correo que tenía todos los logos del Banco Santander y que me decía que tenía que activar la tarjeta de débito porque estaba en fecha de vencimiento e iba a caducar". Asimismo, cuando se le preguntó si era efectivo que había otorgado sus datos personales y claves bancarias a un tercero vía telefónica y/o por correo en fecha previa a las operaciones, respondió que "le entregué los datos al Banco porque fue parte de la estafa. Me di cuenta al momento, pasado dos minutos". Añadió que, posteriormente, cambió su clave con la ayuda del soporte telefónico provisto por el Banco, pero que al ingresar a su cuenta constató que se habían realizado las tres transferencias y que alguien había dejado su cuenta con un saldo de seis mil pesos. El problema a dilucidar, entonces es, si acaso esta conducta del demandado es constitutiva de dolo o culpa grave.

8. De manera preliminar es necesario contextualizar el marco normativo que rige la materia en cuestión. La Ley 21.009, publicada el 1 de abril de 2005, estableció un régimen de limitación de responsabilidad para titulares o usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en casos de extravío, robo, hurto o fraude. Este cuerpo legal fue modificado por la Ley 21.234, modificaciones que entraron en vigencia el 29 de mayo de 2020. Pues bien, el **artículo 4** de la Ley 20.009, incorporado por la Ley 21.234, dispone que: *"Tratándose de operaciones anteriores al aviso a que se refiere el artículo 2 de esta ley, el usuario deberá reclamar al emisor aquellas operaciones respecto de las cuales desconoce haber otorgado su autorización o consentimiento, en el plazo de treinta días hábiles siguientes al aviso. El reclamo podrá incluir operaciones realizadas en los ciento veinte días*

corridos anteriores a la fecha del aviso efectuado por el usuario. En relación con las operaciones no autorizadas incluidas en el reclamo, se considerará especialmente la circunstancia de que el emisor haya enviado una alerta de fraude al usuario, identificando las operaciones sospechosas, y que exista constancia de su recepción por parte del usuario, conforme al contrato de prestación de servicios financieros correspondiente. Tan pronto el usuario tome conocimiento de la existencia de operaciones no autorizadas, deberá dar aviso conforme a lo previsto en el artículo 2 de esta ley. En los casos en que el usuario desconozca haber autorizado una operación, corresponderá al emisor probar que dicha operación fue autorizada por el usuario y que se encuentra registrada a su nombre. El solo registro de las operaciones no bastará, necesariamente, para demostrar que esta fue autorizada por el usuario, ni que el usuario actuó con culpa o descuido que le sean imputables, sin perjuicio de la acción contra el autor del delito". A su vez, el **artículo 5**, también incorporado por la Ley 21.234, dispone que: "El emisor deberá proceder a la cancelación de los cargos o a la restitución de los fondos correspondientes a las operaciones reclamadas en virtud del artículo 4, dentro de cinco días hábiles contados desde la fecha del reclamo, cuando el monto total reclamado sea igual o inferior a 35 unidades de fomento. Si el monto reclamado fuere superior a 35 unidades de fomento, el emisor deberá proceder a la cancelación de los cargos o la restitución de los fondos, según corresponda, por un valor de 35 unidades de fomento en igual plazo que el inciso precedente. Respecto del monto superior a dicha cifra el emisor tendrá siete días adicionales para cancelarlos, restituirlos al usuario o ejercer las acciones del inciso siguiente, debiendo notificar al usuario la decisión que adopte de la manera indicada en el inciso

tercero del artículo 2. Si en el plazo anterior, el emisor recopilara antecedentes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave por parte del usuario, podrá ejercer ante el juez de policía local todas las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponda a la comuna del domicilio del usuario. Si el juez declarare por sentencia firme o ejecutoriada que no existen antecedentes suficientes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave del usuario, el emisor quedará obligado a restituir al usuario el saldo retenido, debidamente reajustado aplicando para ello la tasa de interés máxima convencional calculada desde la fecha del aviso y al pago de las costas personales o judiciales. Si se acreditare por sentencia firme o ejecutoriada que el usuario ha participado en la comisión del delito, que obtuvo un provecho ilícito o que actuó con dolo o culpa grave facilitando su comisión, se procederá a dejar sin efecto la cancelación de los cargos o la restitución de fondos, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan según la normativa aplicable. El procedimiento para ejercer esta acción será el establecido en el Párrafo 1º del Título IV de la ley N°19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores. El emisor estará impedido de ofrecer a los usuarios la contratación de seguros cuya cobertura corresponda a riesgos o siniestros que el emisor deba asumir en conformidad a esta ley".

9. La Ley 21.234, tuvo su origen en una moción parlamentaria que tuvo por objeto brindar una mayor protección a los consumidores de servicios financieros prestados por bancos, especialmente, en el caso de sufrir fraudes de los que estos se enteran una vez que el dinero ya fue sustraído de sus cuentas bancarias. En efecto, el mensaje, que consta en el primer trámite constitucional del Senado, en materia de responsabilidad, señala: "Actualmente, la ley 20.009 contempla

un régimen de excepción de responsabilidad para el tarjetahabiente frente al uso fraudulento de las tarjetas, basado en un sistema de notificación al emisor el cual deberá -a partir de tal notificación- tomar las providencias del caso para prevenir el mal uso de la tarjeta o la información que ésta posee. Esta fórmula funciona bajo el supuesto que el tarjetahabiente conoce del uso fraudulento de la tarjeta, o al menos de la amenaza de uso fraudulento ya sea porque la tarjeta se ha extraviado, ha sido hurtada o robada, por lo que carga sobre su persona la obligación de notificar al emisor para eximirse de la responsabilidad de las transacciones efectuadas a partir de ese momento. El problema que presenta esta lógica es la relativa indefensión en la que queda el tarjetahabiente -o el usuario de otros medios de pago- cuando la operación fraudulenta ocurre bajo la total ignorancia del titular, frecuentemente como resultado de la clonación del instrumento u otros métodos similares. El tarjetahabiente o el usuario solo se notifica de tales operaciones cuando recibe los cargos en el balance de la tarjeta o de su cuenta. En tal escenario, el tarjetahabiente no tiene oportunidad de notificar de nada sospechoso al emisor, por lo que las providencias de la ley 20.009 no se ejecutan".

10. Ahora bien, de conformidad a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 4 de la Ley 20.009, corresponderá al emisor (léase Banco), probar que dichas operaciones fueron autorizadas por el usuario y que estas se encuentran registradas a su nombre. Agrega en el inciso final, que el sólo registro no bastará, necesariamente, para demostrar que fue autorizada, ni que actuó con culpa o descuido que le hayan sido imputables. El hecho que tales operaciones hayan sido registradas en la cartola de la cuenta corriente, tal como figura en documento de foja 207, no prueba por sí mismo que

hayan sido realizadas ni autorizadas por el demandado. Tampoco lo prueba, la circunstancia que las operaciones cuestionadas se hayan realizado utilizando el sistema de tarjeta de coordenadas y claves de seguridad. Aquello tan sólo prueba que estas fueron regulares, esto es, que se ajustaron al funcionamiento del sistema de seguridad del Banco, pero no prueba que éstas hayan sido realizadas por el demandado ni autorizadas por éste.

11. El demandado desconoció las operaciones reclamadas porque aseveró haber sido víctima de un fraude. Para acreditar esta circunstancia acompañó a fojas 188 y siguientes, copia del correo electrónico recibido el 16 de noviembre de 2020. Al ponderarlo según las reglas de la sana crítica, se le otorgará valor probatorio, toda vez que no fue impugnado por la contraria, sino más bien ésta lo utilizó para apoyar su argumentación destinada a hacer responsable al demandado por las operaciones reclamadas. No obstante, de conformidad a correo electrónico de igual fecha que rola a fojas 198 y siguiente, al que se le confiere valor probatorio toda vez que tampoco impugnado, Valeria Villalobos Martínez, analista de ciber seguridad de la gerencia de riesgo tecnológico del Banco, recomendó "no hacer clic" en el enlace y eliminarlo por tratarse de un correo de "phishing". Cabe tener presente que este correo fue remitido al señor Fernández Jeldes como respuesta al envío que éste le hiciera del correo cuestionado. De acuerdo con estos antecedentes, debidamente ponderados, el demandado accedió a un sitio web que creyó ser del Banco Santander, después de haber recibido un correo en el que terceros, suplantando la identidad del Banco, lo exhortaron para que activase la "súper clave", de tal manera que todas las actuaciones fueron realizadas por el demandado creyendo que se hacían con el Banco. Así, el demandado digitó sus claves

y datos de seguridad. A su vez, el Banco, después de recibir las claves y códigos de seguridad, dio curso a las operaciones imputando a la cuenta corriente del demandado más de 35 millones de pesos, que luego transfirió a la cuenta de terceros, creyendo que lo hacía a la cuenta del Servicio de Impuestos Internos y PREVIRED, según da cuenta la cartola de foja 207, en la que figuran los tres pagos en línea a PREVIRED Y el Servicio de Impuestos Internos por los montos ya conocidos.

12. La ley impone al Banco, en su calidad de proveedor de servicios financieros, un mayor estándar de seguridad en la prestación de los mismos y, por tanto, como se ha dicho, le corresponde probar que las operaciones reclamadas fueron realizadas por el demandado, sin la intervención de terceros que hubieran obtenido las claves por otros medios, vulnerando los mecanismos para monitorear y detectar operaciones fraudulentas. Entonces, cuando terceros, suplantando la identidad del Banco, engañaron al demandado haciéndolo digitar sus claves en un sitio web falso con la finalidad de hacerle creer que activaba su súper clave, y, a la vez, violando los sistemas de seguridad, engañaron al Banco haciéndolo creer que efectuaba pagos al Servicio de Impuestos Internos y PREVIRED; queda de manifiesto que el demandado no pudo haber autorizado dichos pagos, por lo que se está en presencia de un fraude que, no tan sólo afectó al demandado, sino también al Banco demandante. Concordante con ello, el demandado efectuó una denuncia por fraude ante la Fiscalía Local de La Calera, según consta en copia de carpeta investigativa que rola a fojas 222 y siguientes.

13. Que, el artículo 6, de la Ley 20.009, en lo pertinente, establece lo siguiente: *"Los emisores, operadores, comercios y otros establecimientos afiliados a un sistema de*

tarjetas de pago, así como las demás entidades que intervengan o presten servicios asociados a pagos y transacciones electrónicas, u otros sistemas de características similares, deberán adoptar las medidas de seguridad necesarias para prevenir la comisión de los ilícitos descritos en esta ley conforme a la legislación y normativa que les resulte aplicable, y resguardando la prestación segura del respectivo servicio en los términos señalados por el artículo 23 de la ley N° 19.496. En el caso de los emisores u operadores, según corresponda, dichas medidas de seguridad deberán considerar, al menos, lo siguiente: a) Contar con sistemas de monitoreo que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual del usuario; b) Implementar procedimientos internos para gestionar las alertas generadas por dichos sistemas de monitoreo; c) Identificar patrones de potenciales fraudes, conforme a las prácticas de la industria y recomendaciones, los que deberán incorporarse al sistema de monitoreo de operaciones; y d) Establecer límites y controles en los diversos canales de atención que permitan mitigar las pérdidas por fraude. Los referidos límites y controles deberán basarse en consideraciones de riesgo objetivas, generales y no discriminatorias, en relación con la naturaleza del medio de pago y la clase de operaciones que permita efectuar". Visto lo dispuesto en la norma citada y atendido que el Banco demandante cuenta con una unidad de gestión administrativa interna destinada al manejo del riesgo tecnológico y operacional y a la gestión de fraudes, como consta en documento de fojas 70 y siguientes, y además, considerando que el monto de las operaciones reclamadas por el demandado exceden con creces el máximo diario para pagos en línea, es posible aseverar que el Banco incumplió el deber de monitoreo y detección de fraudes y que, además, fallaron sus

mecanismos para hacer efectivo los límites máximos para pagos en línea.

14. Si bien es cierto el Banco acreditó haber realizado una serie de gestiones de seguridad, estas fueron materializadas con posterioridad a las transacciones reclamadas. En efecto, a foja 70, el informe de gestión de fraude dice que el Banco revisó, a través de sus aplicativos, las conexiones IP y dispositivos del cliente afectado para determinar su habitualidad y el detalle de las operaciones; eliminó la tarjeta de coordenadas con fecha 26 de noviembre de 2020; inspeccionó el envío de la clave 3.0 al celular registrado por el cliente; y revisó en detalle los antecedentes enviados por éste al servicio de atención al cliente. Es decir, todos los trámites para proveer de seguridad fueron realizados después que las operaciones fueron concluidas. No se acreditó el envío de alerta previa de fraude al demandado, identificando las operaciones como sospechosas, según su comportamiento habitual. Tampoco se acreditó que haya operado el límite diario para pagos en línea, es decir que las tres operaciones cumplieran con el límite permitido por el Banco para efectuar pagos con tarjeta. En efecto, en menos de cinco minutos se realizaron tres pagos en línea: el primer pago por \$9.000.000; el segundo por \$10.209.888; y el tercero por \$16.000.000. El Banco no acreditó que estas operaciones estuvieran dentro del rango de los montos autorizados al demandado para pagos en línea. Finalmente, tampoco consta que el Banco tenga conocimiento cierto que los montos involucrados en dichos pagos hayan sido, efectivamente, abonados en alguna cuenta corriente del Servicio de Impuestos Internos o de alguna de las instituciones de previsión cuyos pagos gestiona PREVIRED, toda vez que, requerido por el Tribunal para tal efecto en medida para mejor resolver decretada a foja 232, el Banco no informó.

15. Que, tratándose de fraude con ocasión de transacciones electrónicas, para hacer efectiva la facultad que le confiere el artículo 5 de la Ley 20.009, el Banco debe tener antecedentes que acrediten que el demandado hubiera actuado con dolo o culpa grave, no siendo suficiente lo argumentar que el uso de las claves y códigos de seguridad es de exclusiva responsabilidad del demandado. En efecto, de acogerse tal argumentación, se estaría transfiriendo al demandado la responsabilidad que tiene el Banco respecto de su propio deber de resguardo y seguridad en la prestación del servicio, sobre todo, si se tiene en cuenta que el Banco desconoce hasta ahora si el monto de las operaciones fue, efectivamente, a parar al Servicio de Impuestos Internos o alguna de las instituciones de previsión cuyos pagos administra PREVIRED, circunstancia que compromete más aún la vulneración de los sistemas de seguridad del Banco. A mayor abundamiento, consta que el Banco demandante estaba en conocimiento del "phishing", como una de las prácticas fraudulentas más comunes, razón por la que se hubiera esperado que evitara su ocurrencia o, al menos, hubiera tomado acciones para disminuir sus efectos negativos en el patrimonio del demandado, sobre todo considerando los recursos humanos y tecnológicos de que dispone. Se puede, no tan sólo esperar, sino que exigir al Banco que hubiera tomado más y mejores resguardos, ya que cuenta con expertos y peritos para prevenir y evitar prácticas fraudulentas como las que afectaron al demandado, o a lo menos haber mitigado sus consecuencias negativas.

16. Que, una correcta aplicación del artículo 5 de la Ley 20.009, supone como marco conceptual y normativo los principios orientadores de la Ley 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores. Así, por ejemplo, el inciso sexto de citado artículo dispone que el procedimiento para

ejercer la acción que se confiere a los bancos, será aquél establecido en el Párrafo Uno del Título Cuarto de la Ley 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores. Asimismo, entrega la competencia a los jueces de policía local para conocer y fallar los requerimientos o demandas que se entablen, porque el legislador entiende que éstos, al tener competencia sobre materias de consumo, son los más idóneos para ello. De igual forma, el inciso primero del artículo 6, de la Ley 20.009, dispone que los bancos y demás entidades prestadoras de servicios asociados al pago y transacciones electrónicas deberán adoptar las medidas de seguridad necesarias para prevenir la comisión de ilícitos conforme a la legislación y normativa que les resulte aplicable y resguardando la prestación segura del respectivo servicio en los términos señalados por el artículo 23 de la Ley 19.496. Es decir, que se les impone la obligación de prestar el servicio en condiciones de seguridad, de tal manera que cometerá infracción a las normas de protección al consumidor si el prestador de dicho servicio, actuando con negligencia, causa detrimento al consumidor a causa de fallas o deficiencias en la seguridad del servicio. Por tal razón, a la luz del principio de seguridad en el consumo y el deber que tienen los proveedores de evitar riesgos a los consumidores, y considerando, a la vez, la desigual posición de las partes respecto de la información que disponen y manejan, y el nivel de pericia e instrucción que puedan llegar a tener, se entiende que el Banco, en tanto proveedor del servicio, está en una posición óptima y, en consecuencia, habrá de exigírsele una conducta más profesional, eficiente y oportuna que aquella que pueda exigírsele al demandado en tanto consumidor del servicio. Por ello, la circunstancia de que, por medio de un engaño, el demandado hubiera digitado sus claves en un sitio web falso, no puede

imputársele como una negligencia grave o dolosa porque, ante un hecho ilícito como el que afectó a las partes, el Banco estaba, indiscutiblemente, en mejor posición para prevenirlo o, en su defecto, mitigar sus efectos perniciosos.

17. Por último, cabe tener presente que es un hecho no discutido por las partes que el monto total de las operaciones reclamadas asciende a \$35.209.888, y que el abono normativo efectuado por el Banco Santander el 19 de noviembre de 2020, alcanzó la suma de \$1.013.461, equivalentes a 35 Unidades de Fomento, según valor de la Unidad de Fomento vigente a esa fecha (\$28.956,01). En consecuencia, el saldo retenido por el Banco asciende a la suma de \$34.196.427.

18. Por tanto, considerando lo anteriormente expuesto y en virtud de la falta de antecedentes que permitan establecer si el demandado autorizó las transacciones reclamadas o que acrediten que éste haya actuado con dolo o culpa grave, circunstancia que debía acreditar el demandante según la distribución de la carga probatoria realizada en la audiencia de estilo, se dará por establecida la alegaciones y defensas esgrimidas por la contraria y, en consecuencia, se desestimará en todas sus partes la demanda deducida en lo principal del escrito de fojas 6 y siguientes, debiendo el Banco demandante restituir al demandado el saldo de dinero retenido, esto es la suma de \$34.196.427, conforme lo dispone el inciso cuarto del artículo 5 de la Ley 20.009, debidamente reajustado, aplicándose para ello la tasa de interés máxima convencional calculada desde la fecha del aviso dado al Banco en conformidad a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 20.009.

EN CUANTO A LO INFRACCIONAL DE LA RECONVENCIÓN

1.- Que, en segundo otrosí del escrito de foja 18, rectificadas a fojas 36 y 40, Hernán Patricio Fernández Jeldes, interpuso reconvenzionalmente querrela por infracción a la Ley

19.496, en contra de Banco Santander, representada por Claudio Melandri Hinojosa o por el agente de sucursal, por haber vulnerado los siguientes derechos del consumidor establecidos por la Ley 19.496, a saber: primero, derecho a la información veraz y oportuna sobre bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes, consagrado en artículo 3 letra b); segundo, a la seguridad en el consumo de bienes y servicios, la protección de la salud y el medio ambiente, establecido en la letra d), del ya citado artículo 3; y tercero, derecho a una 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, consagrado en la letra e), del ya citado artículo 3. Asimismo, por haber vulnerado la obligación de respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiera ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio, consagrada en el artículo 12 de la Ley 19.496. Y, finalmente porque, al haber actuado con negligencia, causó un menoscabo al querellante debido a fallas en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio, según lo dispone el inciso primero del artículo 23 de la Ley 19.496. Los hechos que fundamentan la acción infraccional son los mismos que constituyeron su relato al contestar la demanda principal. Señala que el Banco, en tanto proveedor de servicio y administrador de su cuenta corriente, actuó con evidente negligencia y falta de cuidado, incumplió los términos y condiciones del contrato mediante fallas y deficiencias relacionadas con la calidad, seguridad y procedencia de los servicios, al permitir que terceros ajenos efectuaran transferencias sin su consentimiento. Además, el querellante

señala que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 20.009, el Banco debió haber adoptado todas las medidas de seguridad para prevenir la comisión del ilícito del que fue objeto, cuidando una prestación segura del servicio en los términos establecidos en el artículo 23 de la Ley 19.496. Señala que el Banco no tenía sistema de monitoreo para detectar operaciones que fueran inusuales, ni tampoco una gestión de alertas generadas por dicho monitoreo. Asimismo, señala que hubo deficiencias en la identificación de patrones de fraude y no se aplicaron límites ni controles que permitieran mitigar las pérdidas del mismo.

2.- De manera preliminar, se debe considerar que, en materia de consumo, la relación entre las partes es desigual, encontrándose normalmente el consumidor en una posición desventajosa. Aquello se debe a la falta de conocimiento o de información que tiene éste respecto del ámbito en que el proveedor desarrolla y presta sus servicios. Es él quien tiene un mayor conocimiento debido a que es su área de desarrollo y en la que se desenvuelve habitualmente, lo que impone proteger a la parte débil de la relación de consumo, que es el objetivo pretendido por la Ley 19.496, que protege los derechos de los consumidores. De lo anterior, no cabe sino concluir que el proveedor tiene un estándar más alto de exigencia en el deber de garantizar el derecho a la seguridad en el consumo del servicio prestado, de manera tal que, si ésta se ve vulnerada, es el proveedor quien debe probar su diligencia en la prestación del servicio. En lo que respecta a los hechos controvertidos, el querellante reconvencional se encuentra en desventaja para acreditar la existencia del fraude sufrido a través de un sistema informático que es propiedad y está bajo el control del Banco.

3.- Que, conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria, se distribuyó la carga de la prueba haciendo recaer en el Banco querellado el deber de acreditar qué medidas de seguridad se realizaron para detectar y alertar de operaciones que pudieran no haber correspondido al comportamiento habitual del querellante; aquellas que tuvieran por finalidad limitar el monto máximo de operaciones diarias; y las que alertaran o dieran aviso de fraude, detectando e identificando operaciones sospechosas. Con el objeto de acreditar aquello, el Banco acompañó un informe del departamento de gestión de fraude, instrumento de tres carillas que rola de fojas 70 a 72, el que figura firmado digitalmente por Rodrigo César Molina Contreras, con fecha 21 de febrero de 2021. Se trata de un informe interno elaborado por el departamento de gestión de fraudes, unidad que forma parte de la estructura administrativa y ejecutiva del Banco y, en consecuencia, habrá de ser estimado su mérito probatorio considerando esta circunstancia. Ponderado su mérito, según las reglas de la sana crítica, el Banco acreditó haber realizado una serie de gestiones de seguridad con posterioridad a las transacciones reclamadas. Es decir, todos los trámites para proveer de seguridad fueron materializados, según este documento, después que las operaciones reclamadas fueron concluidas. No da cuenta del envío de una alerta previa de fraude al querellante, identificando las operaciones como sospechosas, según su comportamiento habitual. Tampoco se acreditó que hubiera operado el límite diario para pagos en línea, es decir que las tres operaciones cumplieran con el límite permitido por el Banco para efectuar pagos con tarjeta. Además, acompañó a fojas 73 y siguientes una serie de fotocopias que dan cuenta de sendas campañas publicitarias e informativas destinadas a la prevención de fraude a los usuarios del Banco, y un documento denominado "informe

pericial", que contiene un análisis genérico de los mecanismos de seguridad que habrían estado operativos, así como una descripción de los distintos escenarios posibles de ilícitos. Estos documentos no hacen referencia ni aluden a las operaciones reclamadas por el querellante ni a los mecanismos ni protocolos de seguridad que debieran haber obrado en el caso particular que le afectó. Poco o nada contribuyen a esclarecer el cumplimiento oportuno y eficaz de las medidas de seguridad en el caso concreto de las transacciones reclamadas. Siendo insuficiente el material probatorio aportado por querellado y habiéndosele advertido de las consecuencias que tal circunstancia tendría, se dará por acreditado los hechos invocados por el querellante y, en consecuencia, se dará por establecido que el querellado, si bien contaba con un sistema de monitoreo para la detección de operaciones que no correspondieran al comportamiento habitual de sus clientes, en los hechos éste no fue gestionado de manera eficaz y oportuna para reparar que las transacciones reclamadas no formaban parte del comportamiento habitual del querellante ni para obrar en consecuencia, abortando las operaciones sospechosas. De igual forma, se tendrá por acreditado que, si bien el Banco contaba con un sistema para mitigar las pérdidas por fraude, no operó ni actuó de manera oportuna el límite máximo para efectuar pagos en línea.

4.- Que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 6, de la Ley 20.009, el Banco y los demás prestadores de servicios asociados al pago y transacciones electrónicas, están obligados a adoptar las medidas de seguridad necesarias para prevenir la comisión de fraudes e ilícitos descritos en dicha Ley, conforme a la legislación y normativa que les resulte aplicable. Al respecto cabe tener presente que los bancos no sólo tienen el deber de garantizar

la seguridad en la utilización de los servicios que prestan a los consumidores en virtud de la ley de protección a los derechos de los consumidores, sino que también la Superintendencia de Bancos, al regular las transferencias electrónicas, en el Capítulo 1-7, punto 4.2 de la Recopilación de normas de dicha institución, en la parte de prevención de fraudes, señala que "Los Bancos deberán contar con sistemas o procedimientos que permitan identificar, evaluar, monitorear y detectar en el menor tiempo posible aquellas operaciones con patrones de fraude, de modo de marcar o abortar actividades u operaciones potencialmente fraudulentas, para lo cual deberán establecer y mantener, de acuerdo a la dinámica de los fraudes, patrones conocidos de estos y comportamientos que no estén asociados al cliente". Agregando que: "estos sistemas o mecanismos deberán permitir tener una vista integral y oportuna de las operaciones del cliente, del no cliente, hacer el seguimiento y correlacionar eventos y/o fraudes a objeto de detectar otros fraudes, puntos en que estos se cometen, modus operandi y puntos de compromiso, entre otros". Aunque el querellado haya acreditado que contaba con dichos sistemas, es decir, que estaban disponibles, de nada sirvió si en los hechos éstos no operaron o lo hicieron de manera ineficaz o tardía. Al contrario, el hecho argumentado por el querellado de haber implementado mecanismos de seguridad y encontrarse éstos operativos para sus clientes al tiempo de realizarse las transacciones reclamadas, constituye más una prueba de su negligencia que de su diligencia, si teniéndolos en los hechos éstos no fueron utilizados o lo fueron de manera inoperante o extemporánea.

5.- En virtud de los antecedentes de la causa, debidamente ponderados según las reglas de la sana crítica, se ha establecido que el querellado no adoptó las medidas de

seguridad necesarias para prevenir la comisión del ilícito que afectó al querellante ni resguardó una prestación segura del servicio en los términos señalados por el artículo 23 de la Ley 19.496. En efecto, el Banco, actuando con negligencia causó un menoscabo al querellante a causa de fallas o deficiencias en la calidad del servicio asociadas a la ejecución del sistema de detección de operaciones que no forman parte del comportamiento habitual de sus clientes, así como aquellas relacionadas con el cumplimiento de tope máximo para pagos en línea. De haber actuado oportunamente y con la debida diligencia, las operaciones reclamadas podrían haber sido abortadas, en el mejor de los casos, o haber disminuido el daño patrimonial, en el peor de ellos. Sin embargo, el Banco dio curso y visó las operaciones reclamadas, sin advertir siquiera que los fondos cargados a la cuenta del querellante no fueron a parar al Servicio de Impuestos Internos ni a las instituciones de previsión cuyos pagos gestiona PREVIRED.

6.- Finalmente, en lo que se refiere al régimen de responsabilidad, Pablo Soto Delgado y Carolina Durán Nicoman, en "El ámbito infraccional en el Derecho del Consumo: Práctica Jurisdiccional y Modificaciones Introducidas por la Ley N° 21.081", contenida en Litigación en Materia de Consumidores, Editorial Thomson Reuters, página 241 y siguientes, citan sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica que condenó a proveedor, previa constatación de la realización de giros no reconocidos por el titular de una cuenta bancaria. Allí se utiliza un concepto de lo que debe entenderse por negligencia, acudiendo al significado de esta expresión según la Real Academia Española, que la define como "descuido", "omisión" o "falta de aplicación", afirmando la sentencia que el banco infractor incurrió en la última de las acepciones al no dar "una respuesta satisfactoria del destino de los fondos que

fueron traspasados desde la cuenta de la demandada, no obstante ser un hecho público y notorio que dicha entidad cuenta con un sistema informático conectado a través de todo el país, el cual le permite detectar en forma inmediata las transacciones efectuadas en cada una de las cuentas que dicha institución bancaria mantiene, negligencia que causa menoscabo a la consumidora afectada debido a las fallas en la seguridad del servicio prestado", (BancoEstado con Codoceo Medina, María Cecilia: Corte de Apelaciones de Arica, 20 de junio de 2012). Según este razonamiento, la actuación negligente del Banco Santander quedaría demostrada desde que se acreditó que, disponiendo de los medios y recursos para evitar el fraude o, a lo menos, reducir sus efectos perniciosos, no los utilizó o lo hizo en forma tardía. Más aún, el Banco ignora hasta hoy el destino de los fondos girados con cargo a la cuenta corriente del querellante reconvenicional.

7.- En consecuencia, con el mérito de estos antecedentes y considerando las argumentaciones anteriormente expuestas, se dará lugar a la querrela reconvenicional, condenándose a la querrellada conforme lo dispone la Ley 19.496, según se resolverá en lo resolutivo de esta sentencia, porque, actuando con negligencia, causó un menoscabo al querellante a causa de fallas o deficiencias en la calidad del servicio asociadas a sus sistemas de seguridad.

EN CUANTO A LO CIVIL DE LA RECONVENCIÓN

1.- Que, en el tercer otrosí del libelo de foja 18, Hernán Patricio Fernández Jeldes entabló, reconvenicionalmente, demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de Banco Santander, representada por Claudio Melandri Hinojosa o por el agente de sucursal. Fundamenta la demanda en idéntico hechos relatados al contestar la demanda principal. Manifiesta que tales hechos constituyen una infracción a las leyes 19.496 y

20.009, y le causaron un grave perjuicio, toda vez que, a causa del actuar negligente de la demandada reconvenzional, terceros vulneraron el sistema de seguridad del Banco, transfiriendo desde su cuenta corriente la suma de \$35.209.888. Estos hechos y la conducta evasiva de responsabilidad del Banco, le causaron un profundo pesar y diversas consecuencias, tanto físicas como psicológicas, puesto que perdió el ahorro de años. Agrega que estuvo en terapia con un psicólogo. Exige a la demandada reconvenzional la reparación de los perjuicios sufridos expresados de la manera siguiente: Daño emergente que se traduce en la suma de \$35.209.888, más intereses corrientes hasta que se dicte sentencia y esta quede ejecutoriada. Daño moral, representado por la molestias y sufrimientos por los que solicita la suma de \$70.000.000.

2.- Cabe tener presente que, habiéndose desestimado en todas sus partes la demanda contenida en lo principal del escrito de fojas 6, el Banco Santander queda obligado a restituir a Hernán Patricio Fernández Jeldes el saldo de dinero retenido, conforme lo dispone de manera expresa el inciso cuarto del artículo 5 de la Ley 20.009, suma que deberá restituirse debidamente reajustada, aplicándose para ello la tasa de interés máxima convencional calculada desde la fecha del aviso dado al Banco. Entonces, si se ha satisfecho la pretensión de Hernán Patricio Fernández Jeldes, al resolver la demanda principal, se estaría concediendo más de lo pedido si se, además, se otorga lo solicitado a título de daño emergente. Por tanto, no se dará lugar a lo demandado a título de daño emergente, toda vez que dicha pretensión será admitida desde el momento que se ordene al Banco Santander la restitución de los fondos retenidos en el monto que excede las 35 Unidades de Fomento, según lo dispone el ya citado inciso cuarto del artículo 5, de la Ley 20.009.

3.- Ahora bien, en cuanto al daño moral demandado cabe tener presente las normas del derecho común contenidas en el Código Civil y, especialmente, el artículo 3 letra e) de la Ley 19.496, que establece el derecho del consumidor 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". La naturaleza propia del daño moral impone severas condiciones para su prueba y, por regla general, no puede ser objeto de una prueba directa. Las restricciones de la palabra y el lenguaje nos entorpecen transmitir lo que sentimos en nuestro fuero interno, de modo tal que nos impiden comunicar a otros los sentimientos de dolor, frustración y angustia. Muchas veces, sólo familiares cercanos logran percibirlo. Para los demás, estos sentimientos y emociones no son más que simples palabras. En ocasiones podemos percibir lo que otros sienten porque logramos empatizar con ellos gracias a que hemos vivido situaciones semejantes o porque hemos descubierto las circunstancias en que se manifiestan a través de determinados signos exteriores. Sin embargo, para apreciar y ponderar estas manifestaciones se requiere reducir el espacio intersubjetivo de manera tal que se pueda optimizar la comunicación afectiva entre los sujetos. Naturalmente, este tipo de comunicación es muy difícil, sino imposible que se origine en el proceso judicial. No obstante, que sea difícil la prueba no significa que el daño moral no deba ser acreditado. No siendo posible la prueba directa del daño moral, las presunciones vienen a resolver las dificultades en esta materia, de tal manera que, si se acreditan ciertos hechos, puede llegar a ser determinado a través de un proceso de inferencias. En la especie, una vez establecido que, al no haber adoptado las medidas de seguridad

necesarias para prevenir la comisión del ilícito del que fue víctima el demandante reconvencional, el Banco infringió las normas sobre protección de los derechos del consumidor. A partir de este hecho, se podrán inferir las molestias y padecimientos que el demandante reconvencional debió sufrir y que no habrían acaecido de no mediar la actuación negligente de la demandada reconvencional. En este sentido, el informe psicológico de fojas 203 y siguientes, describe el estado emocional de Hernán Fernández Jeldes como caracterizado por un estado de ansiedad y estrés que ha mermado la percepción de sí mismo y su autoestima. Este antecedente entrega una descripción psicológica hecha por un profesional idóneo, pero no permite vislumbrar en toda su dimensión los sufrimientos y contrariedades que experimentó, los que sólo se pueden percibir mediante un ejercicio de empatía que nos permitiría identificarnos con él y con sus sentimientos, respondiendo a la pregunta ¿qué sentiría yo de experimentar los mismos hechos? Las máximas de la experiencia también nos socorren en esta materia porque la experiencia común nos dice que nadie permanece impasible ni indiferente cuando se es víctima de un fraude, mucho menos si como consecuencia de ello se ha expoliado el ahorro acumulado por la víctima durante años de trabajo. Siempre habrá un impacto emocional inevitable en estas circunstancias. Por tanto, en virtud de lo expuesto y disposiciones legales citadas, se dará lugar a lo demandado a título de daño moral, regulándose prudencialmente su monto en la suma de diez millones de pesos.

4.- Los antecedentes que no se analizan en forma pormenorizada, como lo han sido certificado cuenta corriente Banco Santander de foja 185; certificado de Angloamerican de foja 186; y correos electrónicos con ejecutivos de Banco Santander de fojas 191 a 194; no alteran de modo alguno las

conclusiones que sobre los hechos ha obtenido este sentenciador, siendo inútil su análisis puesto que nada aportan a las conclusiones obtenidas ni la contradicen o desvirtúan.

En virtud de lo expuesto en las consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 9, 10, 14, 17 y 18, 23 y 28, de la Ley 18.287; y artículos 1, 3, 23, 24, 50 y siguientes de la Ley 19.496; y artículos 4, 5 y 6 de la Ley 20.009, **se declara:**

1.- Que, se niega lugar a la excepción de caducidad deducida por Patricio Hernán Fernández Jeldes, en lo principal del escrito de foja 18.

2.- Que, no existiendo antecedentes suficientes para acreditar la existencia de dolo o culpa grave del demandado, se niega lugar a la demanda principal deducida por Banco Santander en lo principal del escrito de fojas 6 y siguientes, debiendo restituir a Patricio Hernán Fernández Jeldes el saldo de dinero retenido, esto es la suma de \$34.196.427, conforme lo dispone el inciso cuarto del artículo 5 de la Ley 20.009, debidamente reajustado, aplicándose para ello la tasa de interés máxima convencional calculada desde la fecha del aviso dado al Banco en conformidad a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 20.009.

3.- Que, se da lugar a la querrela por infracción a las normas sobre protección a los derechos del consumidor deducida por Hernán Patricio Fernández Jeldes en un otrosí del escrito de fojas 18 y siguientes, y en consecuencia, se condena a Banco Santander a pagar una multa de 300 Unidades de Fomento puesto que, actuando con negligencia, causó un menoscabo al querellante debido a fallas o deficiencias en el empleo y uso de los sistemas de seguridad habilitados para prevenir fraudes,

con infracción a lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 19.496.

4.- Si la multa no fuere enterada dentro de plazo legal se ordenará reclusión nocturna de conformidad a lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 18.287, pudiendo hacerse efectivo los apremios en contra del gerente, administrador o presidente, no obstante cualquier limitación establecida en los estatutos o actos constitutivos, según lo dispuesto por el artículo 28 del referido cuerpo legal.

5.- Que, se da lugar a la demanda reconvencional de indemnización de perjuicios entablada en un otrosí del escrito de fojas 18 y siguientes y, en consecuencia, se condena a Banco Santander a pagar a Hernán Patricio Fernández Jeldes la suma de \$10.000.000, a título de daño moral. Que, se niega lugar a lo demandado reconvencionalmente a título de daño emergente por haberse otorgado dicha pretensión al fallar la demanda principal.

6.- Que, no se condena en costas a la demandante principal por no haber sido vencida totalmente.

7.- Remítase copia autorizada de la presente sentencia al Servicio Nacional del Consumidor para los efectos de lo dispuesto en el artículo 58 bis de la Ley 19.496.

Anótese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 35.772

Sentencia pronunciada por don Álvaro Escobar Vicencio, Juez titular de Policía Local de Nogales. Autoriza don Carlos Cataldo Cataldo, Secretario Abogado.