

Arica, veinte de enero de dos mil veintitrés.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada, de fecha diecinueve de octubre de dos mil veintidós, escrita a fojas 154 y siguientes, con excepción de los considerandos Segundo, Tercero y Cuarto, los cuales se eliminan, estimando que los numerales Primero al Séptimo de los Vistos, se refieren a la parte expositiva.

TENIENDO EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

**PRIMERO:** Que, comparece don CAMILO ANDRÉS DUARTE ILALUQUE, abogado, en representación de BANCO SANTANDER CHILE, por la parte demandante, en los autos **ROL 021-DS/2022**, caratulados "Banco Santander con Canario, Paola", del Primer Juzgado de Policía Local de Arica, y deduce recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de diecinueve de octubre de dos mil veintidós, solicitando al tribunal superior revoque la sentencia recurrida y, en definitiva, acoja la demanda contractual presentada, declarando la responsabilidad del usuario en las operaciones que señala no haber realizado, ordenando la devolución del abono efectuado por el Banco en su oportunidad al demandado y se autorice al Banco a efectuar el reverso desde los productos financieros del usuario.

Señala que la procedencia del recurso es indiscutida, puesto que la sentencia irroga a dicha parte un perjuicio absoluto, al haber desechado la acción de responsabilidad de la Ley N°20.009, en relación de las operaciones que doña PAOLA ALEJANDRA CANARIO LAGOS ha desconocido frente al banco, y, por ende, obliga al banco a asumir el monto total reclamado, que asciende a \$1.250.- USD.-, a pesar de que las operaciones se efectuaron en forma presencial, con la tarjeta física del usuario, la que no fue reportada como perdida o extraviada y con el ingreso correcto de las claves secretas, todos elementos cuya custodia le correspondía.

Añade que conforme a la investigación realizada por el banco, luego del reclamo efectuado por doña PAOLA ALEJANDRA CANARIO LAGOS, fue posible concluir que el cliente había incumplido, de manera grave, con el deber de cuidado que le correspondía. En efecto: a) Las transacciones se realizaron con cargo a la tarjeta válida de la demandada; b) Las compras requirieron la operación presencial entre la tarjeta y el dispositivo que valida la transacción (POS); c) En las operaciones reclamadas, se ingresaron correctamente los datos auténticos de la clave secreta de la usuaria. Se confirmó que la validación ARQC (Authorization Request Cryptogram) fue correcta junto con la criptografía enviada en las transacciones. Esto permite que el emisor pueda verificar-de forma cifrada- que la tarjeta es auténtica, quedando de esta forma descartado que haya sido intervenida por terceros o que hayan manipulado algún terminal utilizado anteriormente; d) La tarjeta de la usuaria tenía CHIP, lo que hace que cada una de las transacciones sea única, impidiendo de esta forma copiar o falsificar la tarjeta. Es entonces, en atención de lo señalado de forma precedente imprescindible para efectuar las operaciones de forma presencial contar con dos elementos esenciales: El plástico de la tarjeta e ingresar sin errores clave secreta, sin estos la transacción simplemente no puede realizarse; e) Cabe hacer presente que al hacer el reclamo, la demandada no manifestó haber sufrido ni el robo, hurto o el extravío de sus tarjetas; y f) La usuaria reconoce haber estado en el extranjero, y que realizó compras en los comercios que ahora desconoce.

A su vez, el banco cumplió con todas y cada una de sus obligaciones, no solo al disponer de medidas comunicacionales de prevención y seguridad, sino



también al no haber sufrido problema alguno en sus sistemas informáticos, y cumplir con todos los protocolos y medidas de prevención para autorizar y cursar las transferencias que son desconocidas por el cliente.

Para la doctrina nacional, el artículo 1547 del Código Civil, estableció un sistema de responsabilidad subjetiva, pero, también, distribuyó la carga procesal de la prueba al presumir la culpa del deudor. En este sentido, el acreedor solo debía acreditar la existencia de la obligación, lo que se probó en autos y la prueba del cumplimiento recaía sobre el demandado, lo que no ocurrió, pues el demandado no aportó ninguna prueba para acreditarlo, solo negó los hechos. En este mismo sentido, el sentenciador nada dijo al respecto y tampoco se pronunció en relación a la falta de diligencia de la parte demandada, omitiendo el objeto del juicio, pues era lo que se pedía analizar, esto es, la actitud de la demandada en el cuidado de sus productos financieros, considerando al efecto, la mecánica de las operaciones, el deber de cuidado que le era exigible al usuario, etc., nada de lo cual fue ejecutado por el juez a quo, evidenciando una absoluta falta de imparcialidad en el análisis de los hechos.

Añade que una tarjeta con chip incluye un microchip que contiene información cifrada que crea datos dinámicos, generando mayor seguridad, puesto que no es necesario deslizar la banda magnética, lo que hace que cada transacción sea única, impidiendo de esta forma copiar o falsificar la tarjeta.

Por otro lado, la sentencia argumenta que no ha podido formarse la convicción de la responsabilidad de la demandada, ya que a su juicio, la prueba ofrecida no acreditaría una conducta de dolo o culpa grave por parte del usuario.

Arguye que cabe destacar que en autos no existió un análisis pormenorizado de la prueba aportada ni tampoco de la mecánica de las operaciones, lo que queda en evidencia porque el único considerando que el tribunal dedica a la prueba es el considerando décimo tercero (sic), que si bien reconoce el cumplimiento del banco a sus obligaciones, no se pronuncia sobre la conducta del usuario, en particular, tratándose de que las impugnadas fueron operaciones presenciales, con una tarjeta con chip y que la usuaria reclamó las mismas una semana después de realizadas las transacciones, operando su tarjeta sin inconvenientes el resto de los días, lo que era al menos extraño.

Cabe mencionar que el informe de fraude, emitido por el área especialista del banco, indicaba primero, que la tarjeta tenía chip, el que es actualmente inclonable, lo que descarta, a priori, la posibilidad de copia de la tarjeta; en segundo lugar, que las operaciones se efectuaron en forma presencial, lo que implicaba reconocer que, si la tarjeta no se podía copiar, la que se usó era la tarjeta real del usuario; lo anterior, además se comprobó con el análisis de criptografía de la tarjeta; por último, hubo un ingreso correcto de la clave secreta del usuario, en cada operación, sin errores, por lo que el tribunal, necesariamente debió haber analizado la mecánica de la operación y haberse cuestionado cómo —si el demandado no alegó la pérdida de su tarjeta— se pudieron hacer las operaciones reclamadas.



A mayor abundamiento, el banco no registró vulneraciones de seguridad (hackeos) a los datos ni a la infraestructura del banco ni en fechas anteriores ni coetáneas con las operaciones que la demandada desconoció. En todo caso, lo anterior carece de relevancia en este caso, pues aquí las operaciones reclamadas sólo pudieron realizarse porque contaban con la tarjeta real de la usuaria, la que se encontraba vigente, sin aviso de pérdida ni solicitud de bloqueo y además, con el ingreso correcto de la clave secreta también vigente, que no había sido cambiada.

Luego invoca una serie de fallos que dan sustento a su teoría del caso.

Finalmente como peticiones concretas solicita revoque la sentencia impugnada y, en definitiva, acoja la demanda contractual presentada, se declare la responsabilidad de la usuaria en las operaciones que declara no haber realizado, ordenando la devolución del abono normativo efectuado por el banco en su oportunidad a la demandada y se autorice a la entidad bancaria en comento a efectuar el reverso desde los productos financieros de la usuaria demandada.

**SEGUNDO:** Que, en el caso de marras, se debe considerar especialmente lo dispuesto en la Ley 20.009, modificada por la Ley N°21.234, que Establece un Régimen de Limitación de Responsabilidad para Titulares o Usuarios de Tarjetas de Pago y Transacciones Electrónicas en Caso De Extravío, Hurto, Robo o Fraude, en cuanto en su artículo 2 dispone que: *“Los titulares o usuarios de medios de pago, así como los titulares de otras cuentas o sistemas similares que permitan efectuar transacciones electrónicas, en adelante referidos en forma conjunta como los “usuarios”, podrán limitar su responsabilidad, en los términos establecidos por esta ley, en caso de hurto, robo, extravío o fraude, dando aviso oportuno al emisor”.*

Por su parte, la misma ley refiere, en los incisos 5 y 6 de su artículo 4 que: *“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”.*

Finalmente, el artículo 5 de la ley en comento, señala –en lo pertinente– que: *“Si en el plazo anterior, el emisor recopilare 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*

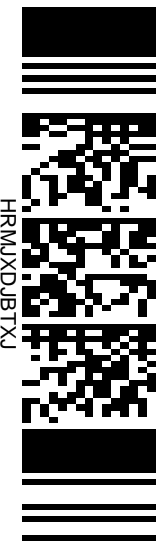


*cancelación de los cargos o la restitución de fondos, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan según la normativa aplicable. (...)*”.

**TERCERO:** Que, de esta manera, como la usuaria (demandada) desconoció haber autorizado la operación bancaria en comento, corresponde al emisor (banco demandante) probar que dicha operación fue autorizada por la clienta y que se encuentra registrada a su nombre, habiendo actuado además con dolo o culpa grave.

**CUARTO:** Que, así las cosas, el banco emisor acompañó prueba documental consistente en **Certificado de declaración de siniestro**, firmada por doña Isabel Fernández Riffka, Jefe Monitoreo de Prevención de Fraudes, del Banco Santander, de fecha 17 de diciembre de 2021, rolante a fojas 15 y siguientes y 43 y siguientes, concluyendo que de los antecedentes analizados, referidos a transacciones realizadas con tarjeta de crédito N°3782\*\*\*\*4657, marcadas como fraude por parte de la demandada, por un valor de 1250 dólares, fueron validadas con lectura de chip, con la presencia de la tarjeta real de la clienta, sin evidenciar errores en el ingreso de la clave secreta y confirmando además que la validación de ARQC (Authorization Request Cryptogram) es correcta junto con la criptografía enviada en la transacción. De esta manera no existe indicio de vulneración de las medidas de seguridad del banco; copia de las **Campañas publicitarias educativas** a clientes del Banco Santander para prevenir los fraudes, de fojas 45 y siguientes; **Informe pericial**, emanado por Francisco Javier Varas Undurraga, ingeniero, especialista en computación e informática, fraude y delito informático, de fojas 56 y siguientes, el cual después de un extenso análisis de las transacciones objetadas por la demandada de su tarjeta de crédito, concluye que realizados los análisis técnicos a las plataformas y el funcionamiento de los sistemas, “no existe evidencia de que los estándares de seguridad del banco hayan sido vulnerados. Esto porque se concluye que todos los controles, medidas de seguridad y de autenticación operaron en forma efectiva en forma satisfactoria, por lo cual todas las claves utilizadas fueron validadas por el sistema en forma exitosa corresponden a las claves o credenciales del cliente las cuales son solo de conocimiento y uso único del cliente”. Manifiesta finalmente que el uso, custodia y confidencialidad de los productos y claves de seguridad, son de exclusiva responsabilidad de los clientes, por lo que éstos deben tomar las medidas necesarias a evitar que lleguen a conocimiento de terceros. En el caso en comento, todas las transacciones objetadas se hicieron con una tarjeta que usa chip, la cual es inclonable, realizadas en forma presencial con la misma tarjeta y operada con clave autorizada por el cliente; **Requerimiento** al Banco Santander de la clienta Paola Alejandra Canario Lagos, a fojas 137 y siguientes, respecto de las transacciones objetadas, de fecha 11 de diciembre de 2021.

**QUINTO:** Que, a su vez, la clienta demandada Paola Alejandra Canario Lagos rindió un **resumen** a fojas 26 y siguientes, respecto de su reclamo a cargos de combustibles no realizados efectivamente por ella, con su tarjeta del Banco Santander, por 3 transacciones de \$ 108.750 y \$ 108.431 los días 9 y 10 de diciembre de 2021, lo que no se condice con lo cargado en combustible, y un tercer cargo por la suma de \$311.102 de fecha 7 de diciembre del mismo año. Añade que no hubo pérdida ni robo de su tarjeta, manifestando que hubo un fraude al respecto, toda vez que dichas transacciones no se condicen a la realidad; **Estado de cuenta** de su tarjeta de crédito del Banco Santander, rolante



a fojas 27 y siguientes, donde figuran 3 transacciones no efectuadas por ella; y un **explicativo** de cómo echar gasolina en USA.

**SEXTO:** Que, la demandada Paola Alejandra Canario Lagos, en su declaración de fecha 10 de marzo del año recién pasado, de fojas 142, manifestó que durante el mes de diciembre de 2021, realizó un viaje junto a su pareja Mauricio Buneder, en vehículo entre Nueva York a Canada, de tal manera que utilizó su tarjeta de crédito para cargar combustible, explicando cómo es el procedimiento al respecto y añadiendo que en los días 7, 9 y 10 de diciembre existieron transacciones de compra de combustible que no correspondieron a la realidad y solo se percataron del fraude, cuando concurren a la toma de PCR y no tenían cupo en la tarjeta. Manifiesta que no hubo robo o pérdida de su tarjeta, como tampoco ha descuidado sus tarjetas o compartido sus datos con otras personas, pero dichas transacciones evidentemente fueron fruto de un fraude y sus cargos no se condicen con los valores reales que hacían cada vez que cargaban combustible, por eso hizo un requerimiento al banco.

También se rindió la testimonial de Mauricio Buneder Korestein, que consta a fojas 142 vta., el cual en lo medular manifiesta que efectivamente realizaron un viaje en vehículo desde Nueva York a Canadá, donde posteriormente se percataron que hubo transacciones no realizadas desde la tarjeta de su pareja Paola Canario, por 3 cargas de combustible con valores no correspondientes, por eso la acompañó al banco para hacer un requerimiento.

**SEPTIMO:** Que, estos elementos de prueba son apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N°18.287, de tal manera que sin contravenir las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, permiten tener por acreditado los hechos fundantes de la demanda del Banco Santander, especialmente en el sentido de que las transacciones bancarias objetadas por la demandada, se realizaron con la tarjeta de crédito válida de la misma, la que cuenta con dispositivo chip, lo que hace que cada operación sea única e irrepetible, descartando que sea posible clonarla o falsificarla, además de que se ingresaron correctamente los datos auténticos de la clave secreta de la usuaria, amén de que por propios dichos de la demandada, dicha tarjeta no fue hurtada o extraviada, y siempre estuvo en su poder. A su vez se establece que el banco emisor efectuó las medidas comunicacionales de prevención y seguridad, como también el no haber sufrido problema alguno en sus sistemas informáticos, y cumplir con todos los protocolos y medidas de prevención para autorizar y cursar las transferencias que son desconocidas por el cliente

**OCTAVO:** Que, de esta manera se puede concluir que las operaciones impugnadas fueron efectuadas de manera directa y presencial con la tarjeta y clave verdadera, ya sea por la usuaria o un tercero, las que son de conocimiento, cuidado y responsabilidad de la clienta o demandada, constituyendo de esta forma un actuar con culpa o negligencia grave en las operaciones bancarias que es de su obligación, conforme lo dispuesto en el artículo 44 del Código Civil, transgrediendo la esfera de resguardo que debe tener respecto de las mismas, con el objeto de ser víctima de fraudes o engaños de este tipo, habiendo la usuaria descuidado gravemente las claves de resguardo que es de su deber custodiarla, de tal manera que amerita al banco emisor a presentar las acciones pertinentes al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N°20.009 modificada por la N° 21.234, acogiendo la



demanda presentada en autos por el emisor Banco Santander en contra de la clienta Paola Alejandra Canario Lagos.

**NOVENO:** Que, de acuerdo a las argumentaciones que se vienen exponiendo, producto de la conducta culposa o negligente de la clienta demandada, se produjo un perjuicio patrimonial a la entidad bancaria demandante, consistente en la utilización de una suma de dinero en favor de la misma, suma que deberá ser restituida como consecuencia de acogerse la demanda civil, según se ordenará en lo resolutivo de esta sentencia.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y lo que disponen los artículos 14, 32 y 36 de la Ley N° 18.287; artículos 2, 4 y 5 de la Ley N° 20.009, modificada por la ley N°21.234, **se resuelve:**

Que **SE REVOCA**, la sentencia apelada de diecinueve de octubre de dos mil veintidós, escrita a fojas 154 y siguientes, que no acogió la demanda deducida por el Banco Santander en contra de Paola Alejandra Canario Lagos, y en su lugar **se declara** que: **se hace lugar**, a la demanda civil interpuesta por el Banco Santander, en contra de doña Paola Alejandra Canario Lagos, por haber ésta actuado con culpa o negligencia grave en las operaciones bancarias que ha desconocido en su reclamo frente al banco, y se ordena la devolución del abono efectuado por el banco a la demandada (35 UF) y se autorice a la misma entidad bancaria a efectuar el reverso desde los productos financieros de la usuaria. **No se condena en costas** a la demandada, por tener motivos plausibles para litigar.

Regístrese, notifíquese y devuélvase por la vía que corresponda.

Redacción del Fiscal Judicial don Juan Manuel Escobar Salas.

No firma la Ministra señora Juan Ríos Meza, quien no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, se encuentra haciendo uso de permiso administrativo, de conformidad al artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

Rol N° 84-2022 Policía Local.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Arica integrada por Fiscal Judicial Juan Manuel Escobar S. y Abogado Integrante Mario Ivar Palma S. Arica, veinte de enero de dos mil veintitrés.

En Arica, a veinte de enero de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.