

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 3º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-1645-2020
CARATULADO : BARTEL/BANCO DE CHILE

Santiago, dieciocho de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Con fecha 21 de enero de 2020, folio 1, comparece don **Francisco German Bartel Vásquez**, trabajador independiente, domiciliado en calle Amunategui N° 232, oficina 701, comuna de Santiago, quien viene en interponer demanda de indemnización de perjuicios en sede contractual, en contra de **Banco de Chile**, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don Eduardo Alberto Ebenseperger Orrego, ambos con domicilio en calle Ahumada N° 251, comuna de Santiago, por los antecedentes de hecho y de derecho que expone.

Con fecha 27 de julio de 2020, folio 10, consta la notificación personal subsidiaria a la demandada, mediante su representante legal.

Con fecha 05 de agosto de 2020, folio 11, la demandada contesta la demanda deducida en su contra.

Con fecha 01 de octubre de 2020, folio 27, se realizó la audiencia conciliación, con la asistencia de la parte demandante y en rebeldía de la demandada. En el mismo acto se dejó constancia que llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo, atendida la rebeldía señalada.

Con fecha 06 de octubre de 2020, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los allí señalados, resolución notificada a la parte demandada con fecha 13 de enero de 2021, y a la parte demandante expresamente con fecha 27 de enero de 2021, a folios 29 y 31, respectivamente.

Con fecha 03 de enero de 2022, folio 37, se reactivó el término probatorio de acuerdo a la Ley N° 21.226.

Con fecha 01 de julio de 2022, folio 60, encontrándose la causa en estado, se cita a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 21 de enero de 2020, comparece don Francisco German Bartel Vásquez, quien viene en interponer demanda de indemnización de perjuicios en sede contractual, en contra de Banco de Chile, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don Eduardo Alberto Ebenseperger Orrego, por los antecedentes de hecho y de derecho que expone.

Señala que el día 15 de noviembre de 2018, a las 19:52:35 horas, efectuó una transferencia bancaria por la suma de \$1.000.000, desde su cuenta del Banco Itau a



su cuenta corriente N° 651787009 de Banco de Chile, con el comentario “depósito para arquitecto”. Al día siguiente, esto es, el 16 de noviembre de 2018, con el fin de verificar dicho depósito, ingresó a la página web de Banco de Chile, digitó su rut y clave, la que fue rechazada en 3 oportunidades, por lo que decidió recuperar la clave, pudiendo finalmente ingresar al portal de Banco de Chile y a su cuenta corriente, verificando la transferencia realizada y sorprendiéndose por una transacción realizada con fecha 19 de noviembre de 2018, pese a estar a 16 de dicho mes, mediante pago en Servipag.com, por la suma de \$980.466, que no fue efectuado por su persona.

Indica que inmediatamente se intentó comunicar con su ejecutiva doña Jennifer Correa, mediante llamado telefónico y correo electrónico, informando la existencia de una transacción que no había realizado, quien le dio el número de fraudes del banco, por medio del cual doña Sandra Gutiérrez, bloqueó la cuenta corriente, la tarjeta de crédito y el digipass, transfiriéndolo al departamento de objeciones para ser atendido por doña Alejandra Meyere, quien le indicó el número de requerimiento como 1-23272312983, de fecha 16 de noviembre de 2018.

Agrega que a las 16:30 horas recibió el correo por objeciones, en el cual se indica tenía dos días hábiles para hacer llegar la carta objeción por cargo en cuenta corriente por transferencia electrónica de fondo, mandato y declaración jurada, más comprobante de denuncia policial, copia de correo electrónico recibido y carta explicativa, todos los que fueron enviados dentro de plazo, exceptuando copia de correo de la transferencia que nunca fue recibido.

Relata que efectuó todos los tramites por la unidad y realizó la denuncia el 17 de noviembre de 2018, ante Carabineros de Chile, que fue enviada a la Fiscalía de Las Condes y que dio lugar a la causa RUC 1801137223-2, además de solicitar una cartola historia en Servipag.com., respecto de los pagos registrados con su rut en los meses de noviembre y diciembre de 2018, en la cual no se visualiza pago alguno efectuado por su persona.

Luego, expone que con fecha 03 de enero de 2019, recibió carta por la cual Alejandro Kraljevich Muñoz, jefe sección línea servicio a clientes de Banco de Chile, concluye que la transacción reclamada corresponde a un pago electrónico de cuentas a través de internet, el día 16 de noviembre de 2018, a las 14:02:05, en Servipag S.A., por la suma de \$980.466, informando que el pago se rindió al comercio en Portal Tarjeta Cencosud, boleta 0016019396, comprobante de pago N° 170413098. Asimismo, la carta indica que para efectuar este tipo de transacciones se requiere necesariamente la utilización de su clave secreta de seguridad más el código digipass, cuyo conocimiento, uso, resguardo y deber de confidencialidad es de exclusiva responsabilidad del cliente, no encontrando información que permita concluir que los



sistemas de seguridad del banco hubieran sido vulnerados. En ese sentido, añade que habida consideración, no es posible acceder a la devolución del monto reclamado.

Refiere que con fecha 09 de enero de 2019, respondió la carta por correo electrónico, aludiendo que se encuentra acreditado el fraude y bloqueando su cuenta corriente, sin perjuicio que el día 19 de noviembre el banco igualmente realizó el cargo de la transacción objetada. Luego, con fecha 14 de enero de 2019, le enviaron carta de respuesta, en el contexto que la transacción objetada fue realizada desde un portal externo al Banco, utilizando el dispositivo fuera del horario bancario, razón por la cual se refleja al otro día hábil, es decir, el día 19 de noviembre de 2018.

Explica que con fecha 31 de enero de 2019, entregó carta en la Fiscalía del Banco de Chile y enfatiza que hace más de 30 años es cliente y mantiene una cuenta corriente con Banco de Chile, hasta el 16 de noviembre de 2018, cuando bloqueó la cuenta hasta la actualidad.

En cuanto al derecho, indica que para determinar la existencia de responsabilidad civil del banco hay que tener presente que existe una serie de requisitos para que proceda la responsabilidad civil contractual, a saber: existencia de un contrato entre las partes, incumplimiento de una obligación derivada del contrato, culpa o dolo, daño o perjuicio y nexo causal entre el incumplimiento y el daño.

Sobre los elementos de la responsabilidad civil contractual, en primer lugar, la existencia de un contrato, expone que en el caso sub lite existe el contrato de cuenta corriente N° 651787009, de acuerdo a lo definido en el artículo 1 del DFL N° 707, de fecha 07 de octubre de 1982 y como lo ha estipulado el máximo tribunal de la República, que transcribe.

En segundo lugar, sobre el incumplimiento contractual, señala que la demandada no ha logrado satisfacer de forma correcta las prestaciones a las que se ha obligado mediante el contrato mencionado, como es la prevención de fraudes y de realizar la devolución de dinero sustraído fraudulentamente desde su cuenta corriente, toda vez que se encuentra obligado a tomar todas las medidas necesarias para que las transacciones sean seguras, contemplada en el capítulo 1-7, punto 4.2, de la recopilación de normas de la Superintendencia de Bancos. Añade que conforme la normativa citada, las obligaciones de monitoreo y control de fraudes recae en la institución demandada, donde los patrones de conducta del cliente son elementos de juicio para la determinación de una operación engañosa, como la ocurrida, además de contemplarse en la ley de protección al consumidor, entre los derechos y deberes del consumidor.

Por otro lado, explica que existe incumplimiento de contrato al negarse el banco de realizar la devolución de dinero sustraído fraudulentamente de su cuenta,



como ha fallado la Excelentísima Corte Suprema de acuerdo a la jurisprudencia que transcribe.

En tercer lugar, sobre el daño o perjuicio, señala que en el caso sub lite, el daño sufrido es evidente, toda vez que se realizó pago electrónico de una cuenta a través de internet, por un fraude, causando detrimento económico, contemplando el daño emergente por la suma de \$980.466. Respecto al daño moral, solicita la suma de \$1.500.000 atendido el constante estado de angustia y vulnerabilidad al saber que otra persona tuvo acceso a su cuenta corriente, por lo que la mantiene bloqueada por temor a ser objeto de nuevo fraude, siendo una persona de tercera edad que le ha significado un constante desgaste toda la situación en su estado de salud física, anímica y psicológica, con daños cardiacos y de colon, a tal nivel de tener que ingresar al servicio de urgencia de la Clínica Tabancura por un cuadro grave que lo dejó con medicación de por vida.

En cuarto lugar, sobre la culpa o dolo, en virtud de los artículos 44 y 1547 del Código Civil, sostiene que es el deudor quien debe probar actuó con la debida diligencia, en este caso la demandada, demostrando que cumplió con sus obligaciones de control de fraudes.

En quinto lugar, sobre la mora, indica que en este caso corresponde a la interpelación judicial del N° 3 del artículo 1551 del Código Civil.

Finalmente y en sexto lugar, sobre la relación de causalidad, alega que no hay duda que la falta de diligencia de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones le han causado una serie de perjuicios ya mencionados.

Por los motivos expuestos, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en sede contractual, en contra de Banco de Chile, representado legalmente por don Eduardo Alberto Ebensperger Orrego, ya individualizado, a fin de que se condene al pago de \$980.466 a título de daño emergente y \$1.500.000 a título de daño moral, más intereses, reajustes y costas;

SEGUNDO: Que, con fecha 05 de agosto de 2020, comparece don Marco Parga Yávar, en representación judicial del Banco de Chile, contestando la demanda deducida en su contra, solicitando su total rechazo, con costas, en razón de los siguientes fundamentos de hecho y derecho.

Señala que niega que el demandante haya sido víctima de un delito y, por ende, que terceros ajenos hayan vulnerado la página web del banco, toda vez que el pago fue efectuado a través del sitio web de servipag, seleccionando como medio de pago la cuenta corriente que el actor mantiene en el banco, debiendo identificarse: 1) número de cédula de identidad del actor; 2) clave secreta para ingresar a internet, creada por el mismo y que solo está en su poder. Adicionalmente, se introdujo la clave dinámica generada por el dispositivo digipass asignado para operar en la cuenta



corriente del demandante. Es decir, se utilizó dos claves secretas distintas a las que solo el demandante tiene acceso, por lo que no se puede desconocer tal operación al cumplirse en la especie todos los requisitos necesarios para que legal y contractualmente pueda atribuírsele la ejecución del pago que desconoce, no existiendo incumplimiento legal, contractual o reglamentario alguno.

Enfatiza que el uso de claves, particularmente la del digipass o clave dinámica, constituye la firma electrónica del cliente, circunstancia que permite atribuir el mismo acto o contrato celebrado a distancia con dicha clave, porque así se encuentra pactado.

Agrega que el pago se cargó a la cuenta corriente de forma inmediata el día 16 de noviembre de 2018, pasada las 14.00 horas, cierre del horario bancario, por lo que al ser un día viernes se registró el lunes 19 de noviembre de 2018, sin perjuicio, que los fondos fueron cargados inmediatamente en la fecha que se recibió la instrucción de cargar la cuenta para hacer el pago.

Por lo tanto, indica que el Banco cumplió lo pactado y previsto, proveyendo al cliente de todos los mecanismos de seguridad que la Superintendencia y la lógica prevén para la realización de este tipo de transacciones, es decir: a) dispuso de un sistema de claves y mecanismos de acceso al sistema y tipo de operación que impidan que el originador y/o el destinatario desconozcan la autoría de las transacciones; b) contó como metodología que comprende una encriptación sólida; y c) dispuso de un sistema de autenticación sólido y avanzado que evita la utilización de a lo menos dos factores de identificación distintos, por cada transacción, debiendo a lo menos uno ser de generación dinámica. Añade que dicha normativa previene dos cuestiones completamente diversas, la primera, consiste en la intervención de terceros de la página web del banco y, la segunda, en la intervención de terceros del computador, teléfono o pantalla del usuario.

Refiere que en este caso la página del banco no ha sido vulnerada, sino que es el cliente quien ha proporcionado a terceros, a través de correos electrónicos o por teléfono, los medios dados por el banco para su autenticación, atendido que el demandante confiesa haber digitado la clave del dispositivo digipass en un sitio web para supuestamente desbloquear su clave de acceso, aun cuando la página web del Banco de Chile jamás pide ingresar la clave generada por el digipass para desbloquear otra clave, cuestión que ha advertido profusamente a sus clientes.

Precisa que así las cosas no consta que el actor haya sido víctima de la acción delictual de terceros, por lo que debe acreditar dicha circunstancia, ya que en caso contrario el sistema no podría funcionar, considerando que los sistemas de seguridad del banco no han sido vulnerados en modo alguno y encontrándose los portales certificados por Symantec, una empresa líder a nivel mundial en esta materia.



Señala que el actor omite consignar que antes de presentar la demanda de autos, dedujo un reclamo en contra de su representado ante el Defensor del Cliente Bancario, don Ricardo Costabal Llona, quien con fecha 12 de febrero de 2019, en caso folio N° A61201, lo rechazó por los motivos que transcribe.

En cuanto a las excepciones y defensas, en primer lugar, alega que no existe infracción a ninguna obligación legal, contractual o reglamentaria, atendido que el demandante pretende hacer responsable al banco de las transacciones ejecutadas con sus claves, de su exclusivo conocimiento y bajo su custodia, por el simple capítulo de afirmar la vulneración de la página web y la existencia de un delito cometido en su perjuicio, hechos que no son efectivos ni constan en modo alguno.

Agrega que, supuesta incluso la comisión del delito debidamente comprobado, nada tiene de particular que igualmente el cliente sea responsable de las transacciones cuestionadas, es decir, que se entienda que la transacción fue ejecutada por la propia cuenta correntista, porque así lo establece la propia Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. Que las razones de dicha norma son dos circunstancias lógicas: 1) evitar que los titulares defrauden al banco, dibujando una firma diversa de la registrada en los cheques y aleguen luego su consentimiento; 2) permitir la operatoria del sistema bancario sin necesidad de recurrir a una pericia caligráfica cada vez que se paga un cheque, privilegiando así el principio de la apariencia por sobre el de la realidad.

En ese sentido, en el caso propuesto se unen, indisolublemente, la obligación de custodia que recae sobre el cliente y la apariencia, con el único objetivo de posibilitar el funcionamiento del sistema, impidiendo así que los titulares desconozcan las transacciones ejecutadas por ellos.

En segundo lugar, hace presente que desde hace un tiempo la Excelentísima Corte Suprema, sostiene que en los casos en que los cuenta corrientistas entregan sus claves a terceros para operar en su cuenta corriente, no existe responsabilidad para los bancos, como lo demuestran las sentencias en causas Rol 32.718-2018, de fecha 02 de abril de 2019, y Rol 27.036-2019, de fecha 20 de febrero de 2020.

En tercer lugar, indica que la teoría del caso del demandante se funda en la mera palabra del cliente contra la palabra documentada del banco, validado con el certificado de la empresa Symantec, tercero ajeno, que registra la forma en que se realizaron las transacciones, pretendiendo que el banco sea responsable de la pérdida del dinero, en circunstancias que tiene constancia que el pago fue efectuado con las claves secretas del demandante.

En cuarto lugar, alega la inexistencia de los daños demandados y sus montos, toda vez que no ha existido un detrimento real y efectivo del patrimonio del demandante, quien dispuso de los fondos de su cuenta, girándolos a él o un tercero a



quien entregó sus claves. Sobre el daño moral, niegan su efectividad, existencia, causa y entidad, además de que el onus probandi recae íntegramente en la contraria.

Añade que habiendo celebrado las partes un contrato que dice relación con dinero, es inconcuso sostener que su representada no aceptó la posibilidad de la ocurrencia de un perjuicio moral y, por consiguiente, en los términos del artículo 1558 del Código Civil, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, lo que excluye el daño moral demandado.

En quinto lugar, alega la falta de nexo causal entre la conducta que se le reprocha al banco y la supuesta pérdida de dinero sufrido por el demandante por la entrega de sus claves. Sin perjuicio lo anterior, en el caso que se entienda configurado el nexo causal, opone la excepción de exposición imprudente del actor al daño, que obsta la responsabilidad civil demandada o, en subsidio, que se ordene la reducción del monto demandado, atendido que entregó sus claves secretas y el digipass a terceros, exponiéndose imprudentemente al daño que alega.

En sexto lugar, alega la inaplicabilidad de las normas sobre el depósito irregular, por cuanto las normas que gobiernan la relación entre las partes las excluyen al ser el contrato de cuenta corriente bancaria un contrato nominado definido en la ley, que tiene por objeto facilitar el giro y cobro de cheques por un tercero beneficiario y el subsecuente pago del banco librado al beneficiario, con cargo a fondos provisionados con anterioridad. Por tanto, sostiene no corresponde desnaturalizar el contrato de cuenta corriente bancaria prevista en una ley especial recurriendo al contrato de depósito denominado irregular contemplado en el Código Civil.

Así las cosas, explica que su representado se limitó a cumplir las órdenes de pago del demandante, efectuadas mediante la utilización de internet, es decir, de un medio cuya utilización fue convenida entre las parte del juicio, de acuerdo a las reglas establecidas en el contrato que celebraron, las que indican que en el caso de concurrir las claves secretas del actor y la generada por digipass, el banco debe entender que se trató de una instrucción otorgada por el cliente, aunque después pudiere resultar acreditado que no fue así. Por lo tanto, el actor no tiene derecho a que se le pague como indemnización lo que depositó en la cuenta corriente.

Por los motivos expuestos, solicita tener por contestada la demanda de autos, a fin de que se rechace en todas sus partes, con costas;

TERCERO: Que, con fecha 01 de octubre de 2020, se realizó la audiencia conciliación, con la asistencia de la parte demandante y en rebeldía de la demandada. En el mismo acto se dejó constancia que llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo, atendida la rebeldía señalada;



CUARTO: Que, con fecha 06 de octubre de 2020, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los allí señalados, resolución notificada a la parte demandada con fecha 13 de enero de 2021, y a la parte demandante expresamente con fecha 27 de enero de 2021.

Luego con fecha 02 de enero de 2022, se reactivó el término probatorio de acuerdo a la Ley N° 21.226;

QUINTO: Que la parte demandante a fin de acreditar los fundamentos de su libelo, rindió la siguiente prueba documental, con citación:

1.- Copia de correo electrónico de fecha 15 de noviembre de 2018, de itaupersonas@itau.cl, destinado a propiedadesindustriales@yahoo.com, asunto transferencia a terceros, que adjunta comprobante de transferencia a terceros por la suma de \$1.000.000;

2.- Copia de correo electrónico de fecha 16 de noviembre de 2018, de propiedadesindustriales@yahoo.com, a jcorrean@bancochile.cl, asunto urgente revisar un cargo irregular en mi cuenta cte;

3.- Copia de correo electrónico de fecha 16 de noviembre de 2018, de objeciones@bancochile.cl, a propiedadesindustriales@yahoo.com, con copia a jcorrean@bancochile.cl, asunto requerimiento N° 1-23272312983/RUT N° 4091704-7;

4.- Copia de carta objeción cargo en cuenta corriente por transferencia electrónica de fondos, mandato y declaración jurada, N° 1-23272312983, suscrita por don Francisco German Bartel Vásquez, y destinado a Banco de Chile;

5.- Copia de carta de fecha 03 de enero de 2019, suscrita por don Pave Alejandro Kraljevich Muñoz, Jefe Selección Línea Servicio a Clientes Banco de Chile, destinada a Francisco Germán Bartel Vásquez;

6.- Copia de correo electrónico de fecha 09 de enero de 2019, de propiedadesindustriales@yahoo.com, a isc@bancochile.cl y pakraljevich@bancochile.cl, asunto Respuesta Banco de Chile a Requerimiento N° 1-2338987564_PKM (interna);

7.- Copia de carta de fecha 14 de enero de 2019, suscrita por don Pave Alejandro Kraljevich Muñoz, Jefe Selección Línea Servicio a Clientes Banco de Chile, destinada a Francisco Germán Bartel Vásquez;

8.- Copia de carta de fecha 29 de enero de 2019, suscrita por Francisco Germán Bartel Vásquez, y destinada a Nelson Rojas Preter, Fiscal Banco de Chile, referencia “Denuncia fraude”;

9.- Copia de parte denuncia N° 4494, de fecha 17 de noviembre de 2019, ante la 47ª. Comisaría Los Dominicos;



10.- Copia de cartola histórica, de fecha 12 de diciembre de 2018, desde noviembre de 2008 hasta diciembre de 2018, emitido por la página web de Servipag.com;

11.- Copia de cartolas de estados de cuenta corriente, desde 29 de diciembre de 2017, y hasta el 31 de enero de 2019, emitido por Banco de Chile, respecto de Bartel Vásquez Francisco German;

12.- Copia de estado de cuenta personal, desde el 01 de noviembre de 2018 al 30 de noviembre de 2018, emitido por Banco Itau, respecto de Francisco German Bartel Vásquez;

SEXTO: Que, por su parte el demandado rindió la siguiente prueba documental:

1.- Copia de escritura pública, de fecha 29 de septiembre de 2017, de la 45° Notaría Pública de Santiago, Repertorio N° 37.872-2017, sesión número BCH 2.865, Banco de Chile, Mandato Judiciales;

2.- Copia de cartola de pago de servicios, desde el 16 de noviembre de 2018 y hasta el 20 de noviembre de 2019, canal Todos, respecto del cliente Bartel Vásquez Francisco German;

3.- Copia de cartola histórica, de fecha 12 de diciembre de 2018, desde noviembre de 2008 hasta diciembre de 2018, emitido por la página web de Servipag.com;

4.- Copia de Log o registro electrónico de la transacción, respecto de Bartel Vásquez Francisco German;

5.- Copia de carta de fecha 03 de enero de 2019, suscrita por don Pave Alejandro Kraljevich Muñoz, Jefe Selección Línea Servicio a Clientes Banco de Chile, destinada a Francisco Germán Bartel Vásquez;

6.- Copia de carta de fecha 14 de enero de 2019, suscrita por don Pave Alejandro Kraljevich Muñoz, Jefe Selección Línea Servicio a Clientes Banco de Chile, destinada a Francisco Germán Bartel Vásquez;

7.- Copia de carta de fecha 12 de febrero de 2019, suscrita por Pedro Vargas Alvarado, Jefe de Selección Línea Servicio a Clientes Banco de Chile, destinada a Ricardo Corabal Llena, Abogado Defensor del cliente bancario, referencia “Reclamo abril Sr. Francisco Germán Bartel Vásquez, Rut 4091704-7, formulario folio A61201”;

8.- Copia de resolución de reclamación caso Folio N° A61201, de fecha 12 de febrero de 2019, emitido por Ricardo Costabal Llena, abogado, Defensor del cliente bancario;

9.- Copia de cuestionario desconocimiento de transferencias por internet, de fecha 16 de noviembre de 2018, suscrita por Francisco German Bartel Vásquez;



10.- Copia de contrato de autoservicio bancario, banconexión web, de fecha 15 de marzo de 2011, firmada por Francisco Bartel;

11.- Copia de certificado de grado de don Andrés Felipe Eterovic Ortiz;

SÉPTIMO: Que, con fecha 20 de junio de 2022, la demandada produce la absolución de posiciones del demandante don Francisco German Bartel Vásquez, quien depone al tenor del pliego de posiciones digitalizado a folio 58, indicando que: es efectivo que su número de celular estipulado en el pliego es el que registró en el Banco de Chile para ser contactado por la cuenta corriente que mantiene con la institución; que nadie conoce sus claves para operar cuenta corriente; que toda las transacciones las hace con el digipass, además de llegarle una segunda clave al celular; que nunca ha descargado el sistema Rapport de Trusteer que el Banco dispuso gratuitamente a su disposición; y que existe daño y perjuicio por el dinero que tenía para pagar los honorarios de un arquitecto;

OCTAVO: Que, son hechos de la causa, por no haber sido controvertidos o encontrarse acreditados en el proceso, los siguientes:

1.- Que, las partes de autos, sr. Francisco Germán Bartel Vásquez y Banco de Chile, celebraron con fecha 15 de marzo de 2011, contrato de autoservicio bancario Banconexión Web, siendo el primero cliente de la institución bancaria;

2.- Que, con fecha 15 de noviembre de 2018, a las 19:52 horas, se efectuó una transferencia desde la cuenta corriente N° 0201914835 de Banco Itaú a la cuenta corriente N° 651787009, de Banco de Chile, por \$1.000.000, ambas pertenecientes al actor;

3.- Que, con fecha 16 de noviembre de 2018, a las 16:04 horas, don Francisco Bartel, remitió correo electrónico a Jennifer Correa, a la casilla jcorrean@bancochile.cl, asunto “Urgente revisar un cargo irregular en mi cuenta corriente”, alertando de un movimiento en su cuenta corriente del Banco de Chile, desconocido;

4.- Que, por correo de 16 de noviembre de 2018, a las 16:30 horas, Banco de Chile, por medio de casilla objeciones@bancochile.cl, solicitó al sr. Francisco Bartel, remitir dentro del plazo de 2 días hábiles, formulario carta objeción de cargo, comprobante de parte denuncia policial, copia de e-mail recibido y carta explicativa;

5.- Que, el sr. Bartel, cumplió con esos requerimientos, remitiendo los antecedentes solicitados;

6.- Que, por comunicación de 03 de enero de 2019, suscrita por don Pave Alejandro Kraljievch Muñoz, Jefe Sección Línea de Servicio a Clientes de Banco de Chile, se le informó al sr. Bartel informando que no es posible acceder a la devolución requerida, reclamándose de ello por el actor, por correo electrónico de 09



de enero de 2019, obteniendo una nueva respuesta con fecha 14 del mismo mes y año, reiterando la negativa;

7.- Que, este mismo hecho, fue denunciado por el sr. Bartel al sr. Nelson Rojas Preter, Fiscal del Banco de Chile, con fecha 31 de enero de 2019,

8.- Que, del mismo modo, el actor presentó reclamo ante la Defensoría del Cliente Bancario, el que previo traslado a Banco de Chile, fue rechazado por resolución de 12 de febrero de 2019;

9.- Que, constan en estado de cuenta de Banco de Chile, los movimientos referidos por el actor, esto es, depósito a su cuenta por \$1.000.000, el 16 de noviembre de 2018 y luego un cargo por \$980.466, con fecha 19 de noviembre del mismo año, por Servipag.com. No obstante, esta última transacción se habría realizado el 16 de noviembre de 2018 a las 14:02 horas;

NOVENO: Que, como se adelantó, en estos autos se deduce acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, por don Francisco Germán Bartel Vásquez, en contra de Banco de Chile, representado por don Eduardo Alberto Ebensperger Orrego, con ocasión de un cargo efectuado en su cuenta corriente, el que desconoce, solicitando se le indemnizen los perjuicios materiales y morales sufridos, los que avalúa en \$986.466 y \$1.500.000, respectivamente.

Que, por su parte, la demandada concurre al procedimiento, solicitando el rechazo de la acción, con costas, negando haber incurrido en incumplimiento contractual y haciendo presente que no consta que el sr. Bartel haya sido víctima de un delito, por cuanto para efectuar cualquier transacción es necesario ingresar a la página web, con rut, clave secreta y luego agregar dispositivo digipass. Señala, además, que no existen daños indemnizables, así como la inexistencia de nexo causal y exposición imprudente al daño, entre otros argumentos;

DÉCIMO: Que, de acuerdo al artículo 1545 del Código Civil, “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Por su parte, el artículo 1546 del citado cuerpo de leyes dispone que “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”, agregando el artículo 1489 inciso 2° del Código Civil, que en el caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, “podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.

Por su parte, el inciso primero del artículo 1 del DFL N° 707, de 07 de octubre de 1982, “Ley sobre cuentas corrientes bancarias y cheques”, define la cuenta corriente bancaria como “un contrato a virtud del cual un Banco se obliga a cumplir



las órdenes de pago de otra persona hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella o del crédito que se haya estipulado”.

Luego, y en lo que respecta a la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, ésta tiene lugar cuando se infringe una obligación preexistente entre las partes, fundamentalmente de origen convencional, y por asimilación, de otras fuentes extracontractuales (René Abeliuk Manasevich, Las Obligaciones, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Quinta Edición, año 2011, pág. 911).

También se ha dicho que la “Responsabilidad contractual es la sujeción a la sanción impuesta por un ilícito contractual. Este ilícito es el daño causado a otro por la infracción de una obligación o relación jurídica específica preestablecida, sea que derive ella de un contrato, un cuasicontrato o de una disposición de la ley, como la obligación alimenticia. Su sanción es la de reparar o indemnizar el daño causado por dicha infracción” (Alessandri, Somarriva, Vodanovic, Tratado de Las Obligaciones, Volumen II, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, año 2010, pág. 251).

Que, de conformidad al inciso primero del artículo 1556 del Código Civil, “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

En torno a dicho precepto, la doctrina ha determinado como requisitos de la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual los siguientes: a) Que entre las partes exista un contrato válido; b) Que el daño sea ocasionado por una de las partes en perjuicio de la otra; c) Que el daño provenga del incumplimiento y no de otra actuación del deudor;

UNDÉCIMO: Que, el actor imputa a la demandada, no haber “logrado satisfacer de forma correcta las prestaciones a las que se ha obligado mediante el contrato mencionado: como es la obligación de prevención de fraudes y de realizar la devolución del dinero sustraído fraudulentamente desde la cuenta corriente”.

Que, para establecer si el banco demandado ha incurrido en responsabilidad, es necesario tener presente lo referido por el actor, tanto en la carta explicativa remitida en su oportunidad, como en la absolución de posiciones de 20 de junio de 2022.

En efecto, en la carta explicativa refiere: “Efectué una transferencia de banco Itau a Bco. Chile, luego para verificar si el dinero aparece en mi cuenta del Bco. Chile, entré a la página del Bco. Chile como de costumbre ingreso el Rut: luego la clave y me aparece una página que me pide el Rut: nuevamente, ingreso otra vez el Rut: y me pide la clave ahí me rechaza la clave la ingreso otra vez y rechaza y cambia la página y aparece recupere su clave con dos espacios clave nueva y clave



antigua y me pide el digipass, cambia la página y me dice intente más tarde, esperé varios minutos ingresé nuevamente ... Pero me encuentro con un cargo de Seripag.com por \$980.466...(sic)".

Que, del mismo modo, a la posición N° 4 del pliego agregado a folio 58, consistente en: "Para que diga cómo es efectivo que todas las transacciones que objeto se hicieron utilizando sus claves secretas y las claves generadas por sus dispositivos de seguridad, que se encontraban bajo su exclusiva custodia", responde: "Efectivo, todo lo hago con el digipass, además cuando hago una transacción me llega una segunda clave al celular".

Que, de este modo, para efectuar algún pago desde cualquier portal con cargo a la cuenta corriente del actor, como el mismo indicó, se requiere no solo Rut y clave secreta, sino además clave dinámica digipass y clave enviada a teléfono celular;

DUODÉCIMO: Que, luego, de acuerdo a lo señalado por la demandada y prueba documental incorporada al proceso, consta que la transacción objetada se efectuó desde otro portal y no desde la página web del Banco de Chile, sin perjuicio de la creencia del actor de haber ingresado a aquella, tal como reconoce en carta explicativa, cambiando su clave con el objeto de poder acceder nuevamente.

Al efecto, cabe tener presente la cláusula novena del contrato de autoservicio bancario Banconexión Web, que establece: "Los Administradores y Usuarios accederán al servicio proporcionando su número de RUT y clave secreta personal, sin perjuicio de que el Banco podrá en el futuro establecer adicionalmente cualquier otro mecanismo o medio de identificación, a su discreción. En relación a la clave secreta, el Cliente se obliga, a través de los Administradores y Usuarios, a registrar una nueva clave secreta personal en la primera oportunidad en que utilicen los servicios objeto de este contrato. La clave es secreta, personal e intransferible y, por lo tanto, el Cliente se obliga a mantener la debida diligencia y cuidado en su utilización, asumiendo expresamente las consecuencias responsabilidades de su divulgación a terceros, sea patrimonial, por infracción a las normas del secreto o reserva bancaria o cualquiera otra. El Cliente instruye al Banco para que éste acepte y entienda que toda consulta, operación o transacción efectuada a través del sistema Banconexión por alguna persona dando o digitando la clave secreta, debe entenderse efectuado por él mismo...", agregando la cláusula décima, "El Cliente asume toda responsabilidad que pudiere derivarse respecto de hechos, actos y contratos que realicen o celebren los administradores y/o Usuarios a través del sistema Banconexión, liberando al Banco de toda responsabilidad al respecto";

DÉCIMO TERCERO: Que, así las cosas, atendida la narración de hechos efectuada por el actor, en la citada carta explicativa de 16 de noviembre de 2018, aquel intentó ingresar en diversas oportunidades a la que creía era la página web de



Banco de Chile, siendo víctima de lo que se denomina “phishing”, forma de defraudación que ha sido recogido en parte por la Ley N° 21.234, publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de mayo de 2020, esto es, con posterioridad a los hechos que motivan la presente acción.

Que, en torno a estos mismos antecedentes, la Defensoría del Cliente, en Resolución de Reclamación caso Folio N° A61201, precedió a su rechazo, razonando: *“CUARTO: Que este Defensor debe tener en consideración que para efectuar un pago electrónico, se requiere del RUT del tarjetahabiente más una clave o pin secreto escogido por el propio cliente y adicionalmente de una segunda clave de seguridad emitida por el Digipass, claves secretas que son enteramente de resguardo, custodia, conocimiento, uso, confidencialidad y de responsabilidad exclusiva de éste, no cabiéndole responsabilidad al Banco por causas del mal uso que pudiera hacer terceros de dichos elementos. QUINTO: Que para esta Defensoría resulta plenamente atendible que, en el caso denunciado, el reclamante fue efectivamente víctima de un engaño por parte de terceros desconocidos, proporcionándoles, probablemente en forma inadvertida, sus datos y claves personales. En caso similares al ocurrido en los hechos, la manera de obtener estos datos es a través del fraude denominado phishing, que consiste en el envío de un correo desde un dominio suplantado o también, por la infección de algún virus malicioso troyano con el cuál fue infectado su computador previamente para solicitarle sus datos al ingresar a la página web del Banco, no significando lo anterior que los sistemas o servidores de la Institución Bancaria sean necesariamente vulnerados. Consiste en la creación o simulación de una identidad, que no pasa por vulnerar el dominio existente sino más bien en imitar uno existente o, utilizar uno que todavía no se ha creado. Actualmente en internet hay variados servicios de fake mail o anonymous mail. SEXTO: Lo medular de este reclamo consiste en determinar si le cabe alguna responsabilidad al Banco en lo anterior. Es nuestra opinión que de ninguna manera la responsabilidad en antes descritos venga a recaer en el Banco. En estos casos lo que se ve intervenido no es de forma directa y por parte de terceros de la página web del Banco, sino, del computador o pantalla del cliente o usuario, por lo tanto, los sistemas de seguridad del Banco propiamente tales, en este caso, no han sido vulnerados en modo alguno. En todo momento el Banco ha actuado en forma diligente y con apego a las normas legales y reglamentarias que rigen su actuar, no siendo posible imputarle culpa o negligencia en los hechos que motivan esta reclamación. Banco de Chile no tiene medios para evitar que lo anterior suceda. Cualquier persona con acceso a internet puede hoy día enviar un correo anónimo. Los sitios que ofrecen esos servicios no están en Chile. Como también, cualquier persona puede realizar un llamado*



telefónico fraudulento para obtener de una u otra manera, los datos personales y de seguridad de otra persona”;

DÉCIMO CUARTO: Que, del mérito de los antecedentes antes referidos, analizada la prueba en forma legal y en atención a la normativa vigente al momento de los hechos, estima esta magistrado que la demandada no ha incurrido en los incumplimientos que se le imputan, resultando forzoso el rechazo de la demanda;

DÉCIMO QUINTO: Que, en virtud de lo anterior, no se emitirá pronunciamiento respecto de las demás alegaciones o defensas de las partes, por inconducente;

DÉCIMO SEXTO: Que, la restante prueba rendida y no pormenorizada precedentemente, en nada altera lo concluido por esta magistrado;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, atendido lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil y estimando esta magistrado que la demandante ha litigado con motivo plausible, se le eximirá del pago de las costas de la causa.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1545, 1546, 1698, 1702 y siguientes del Código Civil; 144, 170, 342, 346 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; DFL N° 707 de 1982, se decide que:

I.- Se rechaza la demanda de 21 de enero de 2020, de folio 1;

II.- Se exime del pago de las costas a la parte demandante.

Notifíquese, dese copia y archívese en su oportunidad.

ROL N° 1645-2020

Dictada por doña **Soledad Araneda Undurraga**, Juez Titular.

Autoriza doña **Ximena del Pilar Andrade Hormazábal**, Secretaria Subrogante.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. En **Santiago, dieciocho de Enero de dos mil veintitrés.-**

