

«RIT»

Foja: 1

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 13° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-13527-2022
CARATULADO : BOROTTO/BANCO SANTANDER- CHILE

Santiago, veintiséis de Junio de dos mil veinticuatro

VISTOS:

A **folio 1**, con fecha 18 de noviembre de 2022, comparece Ricardo Antonio González Canto, abogado, domiciliado en Manuel Rodríguez N°53, departamento 1204, comuna de Santiago, en representación de **Rossana Valeria Borotto Vidal**, contadora auditora, domiciliada en Avenida Portugal N°2522, comuna de Santiago, quien deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de **Banco Santander**, sociedad anónima bancaria, representada por don Claudio Melandri Hinojosa, ambos con domicilio en Bandera N°140, piso 2, comuna de Santiago.

Expone que la demandante es cuenta correntista del Banco Santander desde 2005 y, además, mantiene vigente una línea de crédito de \$1.200.000.-

Indica que el día 6 de noviembre de 2021, recibió un mensaje de texto que reunía las características propias de ser del Banco, indicándole que estaba siendo víctima de un fraude. El mensaje venía con un link y al hacer click se solicitaron ciertas claves con el fin de bloquear acceso a su cuenta y productos bancarios.

Señala que luego de realizar esa acción se dio cuenta que fue víctima de un fraude de suplantación de identidad, denominado *phishing*, donde se realizaron compras con sus tarjetas de crédito y débito, además de solicitar un crédito de consumo a su nombre.

Refiere que al día siguiente llamó al Banco a fin de dar aviso de la situación y acogerse a la ley de fraude. Al presentar los antecedentes el Banco aceptó hacer un pago por la suma de 35 UF equivalentes a \$1.200.000.- de un total de \$8.500.000.- pero hasta el día de hoy le siguen cobrando el resto de la deuda, conjuntamente con los intereses que se acumulan a diario.

Señala que su representada efectuó los reclamos en SERNAC y CMF, respondiendo el Banco que, al ser transacciones realizadas con autorización de sus claves, la deuda debe seguir vigente, sin embargo, la actora sólo siguió las instrucciones de un estafador que le envió enlaces haciéndose pasar por el Banco.

Precisa que efectuó la denuncia correspondiente en la Fiscalía local del Centro de Justicia de Santiago, entregando los antecedentes de la estafa.

Expone que todo lo antes expuesto le ha causado enormes perjuicios, ya sea económicos, porque al estar ante una deuda de carácter comercial esto crea antecedentes negativos en el informe comercial de su representada, los cuales ha cuidado a fin de poder obtener su vivienda propia en un futuro cercano, y con esto



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

se ve seriamente afectada de adquirirla, así como trastornos psiquiátricos y psicológicos.

Indica que cuando ocurrieron los hechos ella se encontraba embarazada de su primera hija, como madre primeriza y bajo toda esta presión de ser víctima de una estafa, fue cayendo en una depresión que le ha provocado graves trastornos de salud, como problemas cardiacos, crisis de pánico y una serie de graves dificultades, incluso que le impiden conciliar el sueño.

Señala que la situación económica y financiera de su representada se ha vuelto precaria y ajustada ya que utilizaba sus líneas de crédito para mantenerse mes a mes.

Arguye que queda claramente de manifiesto que el demandado en autos no cumplió con la legislación vigente, pues se realizaron peticiones de aperturas de cuenta y solicitud de un crédito de consumo sin hacer las comprobaciones pertinentes por el ente bancario sobre la identidad de quien realizaba estas gestiones que no son por un monto menor, obviando la presencialidad de la acción para la comprobación del mismo acto.

En cuanto a los daños cuya indemnización solicita, señala:

1.- **Daño Directo:** Comprende las sumas que ha tenido que invertir tanto en el pago de abogados \$3.000.000.- como, asimismo, las sumas sustraídas de la cuenta corriente que ascienden a \$8.000.000.-, lo que en su conjunto suman \$11.000.000.

2.- **Lucro Cesante:** Producto del incumplimiento del banco en cuanto a la devolución de los dineros sustraídos de la cuenta corriente, calculando las pérdidas o falta de ganancias desde los meses de noviembre del 2021 a la fecha, se demanda la suma de \$10.000.000.-

3.- **Daño Moral:** Por este concepto se demanda la suma de \$40.000.000. por todas las molestias y angustias que ha debido soportar mientras se encontraba en periodo de gestación y posterior lactancia, por la sustracción de su dinero desde la cuenta corriente y sin que a la fecha el banco respondiera.

Por lo anterior, previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda civil de incumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios, acogerla a tramitación, y en definitiva declarar, que el demandado debe pagarle la cantidad de \$61.000.000 o la que el tribunal fije, con intereses y costas.

A **folio 6**, con fecha 13 de enero de 2023, se notificó la demanda a Banco Santander.

A **folio 19**, con fecha 28 de marzo de 2023, Banco Santander contesta la demanda.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

Manifiesta que no es efectivo que la actora haya recibido un mensaje de texto en su celular que “reunía todas las características propias de ser del Banco Santander”. El mensaje de fecha 6 de noviembre (2021) que ella misma acompaña en el número 1 del primer otrosí de su escrito, señala lo siguiente:

“SANTANDER. Hay un intento de ingreso a tu cuenta desde un nuevo dispositivo. Si no eres tu, valida tu identidad ahora <https://bit.ly/3BRz1wr>”

Así la única referencia al Banco que aparece en dicho mensaje es que al comenzar señala “SANTANDER”. Ni siquiera se indica “Banco Santander”, por lo tanto, parece al menos excesivo que la demandante afirme con total liviandad que el citado mensaje “reunía todas las características propias de ser del Banco Santander.”

Manifiesta que yerra el abogado de la actora al señalar que las transacciones no fueron “autorizadas” por la demandante ya que, aunque haya sido engañada o inducida por un tercero para efectuar las transferencias, según su propia confesión, fue ella mediante el uso de sus claves secretas quien efectivamente autorizó dichas transacciones, sin perjuicio del derecho que le asiste para demandar al estafador.

Explica que conforme al Certificado emitido por el Jefe de Gestión Fraude del Banco Santander, don Rodrigo Molina Contreras con fecha 10 de noviembre de 2021 al investigar el reclamo de la demandante, se pudo observar que las transacciones desconocidas fueron realizadas a través de internet, utilizando una plataforma de compra en un comercio seguro, es decir para efectuar las transacciones se ingresó correctamente los datos de seguridad de la tarjeta:

- Número de la Tarjeta.
- Fecha de Vencimiento
- CVV2 (Card Verification Value).

Adicionalmente, las transacciones fueron autenticadas con la clave válida y tarjeta de coordenadas vigentes al momento de la aprobación de dichas transacciones.

En el mismo certificado, se afirma que luego del análisis del presunto fraude, se concluyó en este caso que:

“No existe indicio de vulneración de las medidas de seguridad del banco ya que las operaciones se realizaron con el uso correcto de las credenciales y claves secretas del cliente. Las 6 transacciones reclamadas por el cliente, fueron autenticadas con la entrega de 6 veces las claves válidas y coordenadas solicitadas (Z Carros de compra), las compras a través de “Carros de compra” permiten ingresar más de una transacción o pago y realizar una única autenticación, lo que conlleva a que se realicen pagos consecutivos o en intervalos de tiempos cortos. Adicionalmente indicar que cliente manifiesta en llamada poseer todos sus productos en su poder (Tarjeta de Crédito y Tarjeta de Coordenadas).”



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

Refiere que considerando lo certificado por el Departamento de Fraudes del Banco, al estimar que ha existido en la especie dolo o culpa grave por parte de la actora en el fraude reclamado y en cumplimiento de los incisos segundo y tercero del artículo 5° de la Ley 20.009, el Banco demandó ante el Quinto Juzgado de Policía Local de Santiago, causa Rol N° 14230-M-2021/PML, para obtener la restitución de los fondos (UF 35) pagados a la Sra. Borotto. Dicha demanda fue notificada a la actora con fecha 24 de agosto de 2022 y se encuentra en actual tramitación.

Añade que en el caso planteado por la actora no es posible que el Banco Santander Chile pueda ser sujeto pasivo de esta acción toda vez que no ha participado como tal, por sí, ni a través de sus funcionarios, en los hechos que han motivado esta acción, ni forma parte de los sujetos que han podido intervenir en el supuesto fraude en que se sustenta la demanda de restitución de autos, enarbolando la excepción de falta de legitimación pasiva. Por el contrario, la demandante señala específicamente que el fraude habría sido cometido por “un estafador que le envió enlaces haciéndose pasar por el Banco Santander S.A”.

Por otra parte, indica que ha sido la propia actora la que, en forma descuidada, ha permitido que terceros pudieran acceder a sus claves a través de la figura del “*phishing*”, ya que según su reconocimiento expreso y espontáneo ella fue quien entregó todas sus claves de seguridad a un tercero extraño a través de un link contenido en un SMS, luego del o cual habría sufrido el fraude que reclama.

Señala que de lo expuesto se desprende que del ingreso por parte de la Sra. Borotto a un link que no fue enviado por el Banco y luego de la entrega, también por su parte de sus claves un tercero, se habría originado el engaño que reclama. Se trata entonces de hechos que han tenido lugar antes de que se ingresaran las operaciones cuestionadas al sistema del Banco, de los cuales estuvo en total desconocimiento hasta después de consumadas las transferencias, una vez que la actora hizo su tardía denuncia.

Precisa que cabe considerar que con fecha 12 de agosto del año 2010, la demandante, doña Rossana Valeria Borotto Vidal suscribió un Contrato Único de Productos que en su Capítulo IV contiene las Condiciones para uso de Cajeros Automáticos y demás Medios Electrónicos o Sistemas Bancarios Automatizados y Remotos. Conforme a dichas normas el Banco presta diversos servicios a sus Clientes por medio de plataformas de transmisión electrónica de datos, directamente o a través de terceros, que le permiten a los Clientes, entre otros, acceder a información, utilizar los servicios y/o productos, contratar y/o realizar operaciones bancarias, transferir información, fondos y/o contenidos, en adelante



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

los “Servicios Automatizados”. Se dispone asimismo que, para acceder y operar los Servicios Automatizados el Cliente debe utilizar los procedimientos y/o medios de seguridad, identificación e integridad que el Banco tenga dispuestos o implemente en el futuro, y que pudieren estar asociados a los elementos requeridos para su utilización, tales como tarjetas magnéticas, número de RUT y/u otros. Entre éstos, y a título meramente ilustrativo, se pueden citar los códigos o claves secretas, firmas electrónicas, avanzadas o no, y cualquier otro mecanismo de seguridad de acceso y/u operativo que el Banco o los operadores de los Sistemas Automatizados hubiesen establecido o establezcan en el futuro, que se denomina “Firma Electrónica.”

Expone que otra norma de común aplicación que rige la relación entre el Banco y el cliente en esta materia es que, en caso de extravío, hurto, robo, o mal uso, de la Firma Electrónica, el Cliente queda obligado a dar aviso inmediato y por escrito al Banco, en cualquiera de sus oficinas. Cesa la responsabilidad del cliente desde el momento en que el Banco reciba el aviso escrito antes señalado, en cualquiera de sus sucursales a lo largo del país o bien, por cualquier otro medio que el Banco desarrolle en el futuro para tales efectos. En consecuencia, desde el mismo inicio de la relación contractual entre el cliente y el Banco queda determinado por la ley del contrato que la responsabilidad en el uso, resguardo, custodia y confidencialidad de la clave personal queda en manos exclusivas del usuario, como asimismo, la exención de responsabilidad del Banco mientras el cliente no le hubiere informado personal y previamente el hecho de la pérdida o sustracción de su clave secreta que permita su mal uso por terceros.

Alega que, en el caso de autos, la propia afectada reconoce en su demanda que recién dio aviso de las transferencias cuya ilegitimidad reclama, al día siguiente de haber entregado sus claves a un tercero extraño y una vez que éstas ya se habían realizado, lo que exime de toda responsabilidad al Banco en las consecuencias negativas que el mal uso de las claves pudiere haber causado a la actora.

De acuerdo a lo anterior, la custodia de las claves secretas ha quedado legal y contractualmente en manos de la actora y no del Banco y sobre ella pesa la obligación de resguardo y la responsabilidad por su eventual mal uso por un tercero, como se reclama en este caso, no pudiendo ser el Banco sujeto pasivo de una acción que persiga una responsabilidad de custodia de información que no le corresponde.

Reitera que, suponiendo la veracidad de lo señalado por la demandante, resulta evidente que la obtención fraudulenta de las tres claves de su cuenta



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

corriente habría tenido lugar con antelación al ingreso a los sistemas del Banco, por una negligencia de la propia actora.

Pues bien, una vez cumplidos los requisitos para que operaran las transferencias cuestionadas por la Sra. Borotto, esto es, una vez ingresadas correctamente sus claves de seguridad en la plataforma respectiva, éste no podía sino cumplir con su obligación legal de dar curso a dichas órdenes de transferencia que había recibido, según entendía, de la titular de la cuenta, pues, como ya revisamos, todas las claves que debían estar en su solo conocimiento fueron correctamente ingresadas al sistema para este efecto.

En el mismo sentido, la letra C) del punto 2 del Capítulo 1-7, de la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos, referido a las transferencias electrónicas, dispone lo siguiente:

“Los procedimientos deberán impedir que tanto el originador como el destinatario, en su caso, desconozcan la autoría de las transacciones o mensajes y la conformidad de su recepción, debiendo utilizarse métodos de autenticación para el acceso al sistema y al tipo de operación, que permitan asegurar su autenticidad e integridad.”

Lo anterior importa que una vez entregada la clave al usuario y siendo éste el custodio de la misma, cada vez que mediante su uso se genere una orden de transferencia electrónica, ni el usuario, ni el Banco pueden desconocer la autoría de las transacciones o mensajes, ni la conformidad de su recepción, todo ello mientras no se haya recibido una notificación en contrario de parte del cliente.

Argumenta que, de acuerdo a esta normativa, los sistemas de seguridad que provee el Banco no pueden considerarse vulnerados si se ha utilizado el procedimiento correcto, esto es, el ingreso del RUT y de la clave secreta correcta reconocida en el mismo sistema y además, en este caso particular, de la súper clave y luego de la clave 3.0.

Concordante con lo anterior, señala que dentro de las estipulaciones aplicables al Contrato para operar a través de Cajeros Automáticos y demás Medios Electrónicos o Sistemas Bancarios Automatizados y Remotos incorporadas en el contrato suscrito entre ellas, las partes acordaron y aceptaron asimilar jurídicamente todas las firmas electrónicas y claves a la firma manuscrita del cliente, y que la utilización de los Servicios Automatizados importará una manifestación de voluntad del cliente.

Así, según los antecedentes a que ha tenido acceso el Banco, no existía indicio alguno de patrón de fraude que pudiese haberse detectado con antelación a las transferencias efectuadas a su cuenta corriente, salvo por los dichos de la actora, cuya veracidad no le puede constar al Banco, por tratarse de circunstancias que habrían acaecido fuera de su ámbito de acción y control. Por el contrario, ha podido confirmarse internamente que operaron todas las medidas de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

seguridad y que se respetaron y aplicaron en cada caso los procedimientos determinados para las operaciones de este tipo.

En relación con el supuesto lucro cesante, refiere que la demandante pretende obtener por este solo concepto una suma superior la supuestamente defraudada sin expresar a qué pérdidas se refiere ni explicar de modo alguno cómo llega a ese cálculo.

Respecto al daño moral, recuerda una vez más que la sustracción de dinero que reclama la demandante no fue efectuada por el Banco, por lo que no es posible pretender que indemnice los perjuicios que pudiere haber sufrido la actora por tal motivo. Adicionalmente, al igual que respecto del lucro cesante, la actora no se refiere a un daño concreto, sino que en forma muy genérica a supuestos males que habría padecido, sin explicar cómo se llegaría a tal suma. Por lo demás, es evidente que no tiene relación alguna con los hechos de la causa la condición particular de la demandante de encontrarse en período gestación y posterior lactancia ni puede establecerse alguna causalidad de esta circunstancia respecto de los hechos reclamados.

En consecuencia, alega que se pretende el resarcimiento de perjuicios inexistentes, lo que a la postre resulta en una reprochable intención de obtener un evidente e indebido enriquecimiento sin causa, probablemente pensando en que el sujeto pasivo de la acción es un Banco con un sólido patrimonio, cuestión que de acuerdo a la uniforme jurisprudencia no debe ser considerada de forma alguna al momento de determinar los daños a resarcir, para lo cual solo puede tenerse en cuenta los daños efectivamente causados.

A **folio 26**, con fecha 28 de abril de 2024, la demandante evacúa el trámite de réplica, reiterando lo expuesto en su demanda.

A **folio 29**, la demandada evacúa el trámite de dúplica, reiterando los argumentos expuestos en su contestación.

A **folio 42**, con fecha 19 de octubre de 2023 se llevó a cabo el llamado de las partes a conciliación, la que no se produjo.

A **folio 43**, con fecha 20 de octubre de 2023, se recibió la causa a prueba, resolución que fue notificada a la demandada con fecha 8 de noviembre de 2023 y a la demandante con fecha 15 de noviembre de 2023.

A **folio 49**, con fecha 22 de diciembre de 2023, encontrándose la causa en estado, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Con fecha 18 de noviembre de 2022 Rossana Valeria Borotto Vidal dedujo demanda de indemnización de perjuicios en contra de Banco Santander.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

SEGUNDO: Con fecha 28 de marzo de 2023, Banco Santander contestó la demanda.

TERCERO: Con fecha 20 de octubre de 2023 se recibió la causa a prueba, fijando los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:

- 1.- Estipulaciones y demás antecedentes del contrato aludido por las partes.
- 2.- Cumplimiento dado por las partes a las obligaciones emanadas de dicha convención.
- 3.- Existencia, causa, naturaleza, monto y demás antecedentes de los perjuicios que se demandan.

CUARTO: Que, para acreditar sus afirmaciones, la actora acompañó la siguiente documentación:

- 1) A folio 1, Legajo de menajes.
- 2) A folio 1, Denuncia efectuada en la Fiscalía local Centro de Justicia de Santiago.
- 3) A folio 1, Informe psicológico.
- 4) A folio 1, Estados de cuenta
- 5) A folio 1, Mensajes del banco informando acciones judiciales por no pago de la deuda fijada a la fecha.

QUINTO: Que, para acreditar sus afirmaciones, la demandada acompañó la siguiente documentación:

- 1) A folio 7, Copia de la demanda presentada por el Banco en contra de doña Rossana Borotto Vidal ante el quinto Juzgado de Policía Local de Santiago, Rol N° 14230-M-2021/PML.
- 2) A folio 7, Acta de Notificación de la demanda referida en el punto anterior, de fecha 24 de agosto de 2022.
- 3) A folio 7, Comparendo de contestación, conciliación y prueba celebrado con fecha 5 de octubre de 2022 en la causa referida en el punto 1.
- 4) A folio 19, Copia del contrato Único de Productos celebrado entre la demandante doña Rossana Valeria Borotto Vidal y el Banco Santander con fecha 12 de agosto de 2010
- 5) A folio 19, Certificado emitido por el Jefe Gestión Fraude del Banco Santander, don Rodrigo Molina Contreras con fecha 10 de noviembre de 2021 relativo al fraude reclamado en autos.

SEXTO: Que, asimismo, con fecha 4 de junio de 2024 el Tribunal decretó, como medida para mejor resolver, la agregación de copia íntegra del expediente Rol N°14230-M-2021/PLM seguido ante el Quinto Juzgado de Policía Local de Santiago, medida que fue cumplida con fecha 14 de junio de 2024.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

SÉPTIMO: Que, son hechos de la causa, por así haberse establecido conforme a la prueba rendida, los siguientes:

1) Conforme al Contrato único de productos persona natural y persona natural con giro, acompañado a folio 19:

Que, con fecha 12 de agosto de 2010 Rossana Borotto Vidal suscribió contrato de cuenta corriente con Banco Santander.

2) Conforme a legajo de mensajes de texto, acompañados a folio 1:

Que, con fecha 6 de noviembre, la actora recibió un mensaje de texto que señalaba lo siguiente:

“SANTANDER. Hay un intento de ingreso a tu cuenta desde un nuevo dispositivo. Si no eres tu, valida tu identidad ahora <https://bit.ly/3BRz1wr>”

3) Conforme a capturas de pantalla acompañadas a folio 1:

Que, con fecha 7 de noviembre de 2021, la actora realizó 4 reclamos a través de la página web de Banco Santander N°s 28942473, 28944422, 28944526 y 2894286.

4) Conforme a certificado emitido por Banco Santander, acompañado a folio 19:

Que, la señora Borotto reportó las siguientes operaciones como fraude al Banco Santander:

- Compra a través de Webpay Plus en FORUM el día 7 de noviembre de 2021 a las 7:46:25, por un monto total de \$1.302.000.-

- Compra a través de webay plus en FORUM el día 7 de noviembre de 2021 a las 7:51:27, por un monto total de \$3.410.868.-

- Compra a través de Webpay Plus en UNIREN CL CGE el día 7 de noviembre de 2021 a las 8:01:18, por un monto total de \$67.900.-

- Compra a través de Webpay Plus en UNIREN CL FORUM el día 7 de noviembre de 2021 a las 8:01:19 por un monto total de \$282.672.-

- Compra a través de Webpay Plus en UNIREN.CL TARJETA RIPL el día 7 de noviembre de 2021 a las 8:12:58, por un monto total de \$1.000.000.-

- Compra a través de Webpay Plus en AUTOPISTA CENTRAL el día 7 de noviembre de 2021 a las 8:22:48, por un monto total de \$117.180.-

5) Conforme a captura de pantalla, acompañada a folio 1:

Que, con fecha 8 de noviembre de 2021, se otorgó crédito de consumo a nombre de doña Valeria Borotto por Banco Santander, por un monto total de \$3.186.270.-

6) Conforme a formulario de denuncia, acompañado a folio 1:

Que, con fecha 8 de junio de 2022 Rosanna Borotto realizó denuncia ante el Ministerio Público, en la cual declaró:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

“El día 06/11/2021 me llegó un mensaje de texto que parecía ser del Banco Santander, indicándome que está siendo víctima de un fraude y al pinchar el link me pidió ciertas claves con el fin de bloquear los accesos y al día siguiente fui víctima de un fraude Phishing en donde realizaron compras con la tarjetas de crédito y débito, además de solicitar un crédito de consumo. Llame al Banco para dar aviso a esta situación y me acogieron a la Ley de Fraude cubriendo solo una parte del monto, pero hasta el día de hoy me siguen cobrando el resto de la deuda. Se hicieron los reclamos al Sernac y a la CMF, y el Banco respondió que al ser transacciones realizadas con la autorización de las claves, la deuda debe seguir vigente, pero estas transacciones no fueron actualizadas por mí, ya que fui víctima de un fraude Phishing.”

7) Conforme a correo electrónico acompañado a folio 1:

Con fecha 24 de noviembre de 2021 Marisol Abarca de Banco Santander, envió correo a Rossana Borotto, en el que señaló lo siguiente:

“Estimada Rossana:

De acuerdo a lo informado, se envía respuesta a su requerimiento N°28942473.

Respecto a las compras y/o avances que fueron realizados desde su Tarjeta de Crédito terminada en 9650 por un monto total de \$5.063.440 y que usted desconoce, le informamos que, tal como indica la modificación de la Ley 20.009, Banco Santander realizó abono normativo el 10/11/2021, por \$1.067.466. Conforme a la investigación de los hechos, realizada posterior al abono, estimamos que no corresponde la cobertura por parte del banco, toda vez que se solicitaron y entregaron en forma reiterada claves de seguridad, tales como: clave de acceso, superclave y/o clave 3.0, que son secretas, personales e intransferibles. Finalmente, y conforme a lo que ordena la ley, nos vemos en la necesidad de entregar los antecedentes a un tribunal mediante acciones judiciales con el objeto que determine si corresponde el pago del saldo restante o recuperar el abono normativo ya abonado. Si usted recuerda haber realizado la transacción, favor comuníquese de inmediato para regularizar situación y desistirse de su reclamo.”

8) Conforme a correo electrónico acompañado a folio 1:

Con fecha 22 de noviembre de 2021 Lorena Elgueta de Banco Santander, envió correo a Rossana Borotto, en el que señaló lo siguiente en respuesta a su requerimiento N°28944422:

“Estimada Rossana

Hemos revisado y analizado su caso le indicamos que los hemos tratado de contactar al celular registrado sin tener éxito, respecto a la(s) compra(s) /o avance(s) que fueron realizados desde su Tarjeta de Crédito terminada en xxxxxx8707 por un monto total de \$117.180 y que usted desconoce, le informamos que, tal como indica la modificación de la Ley 20.009, Banco Santander realizó abono normativo el 11-11-2021 por \$117.180. conforme a la investigación de los hechos, realizada posterior al abono, estimamos que no corresponde la cobertura por parte del banco toda vez que se solicitaron y entregaron en forma reiterad claves de seguridad, tales como: clave de acceso, súper clave y/o clave 3.0, que son secretas, personales e intransferibles.

Finalmente, y conforme a lo que ordena la Ley, nos vemos en la necesidad de entregar los antecedentes a un tribunal mediante acciones judiciales con el objeto que determine si corresponde recuperar el abono normativo ya abonado.

Si usted recuerda haber realizado la transacción, favor comuníquese de inmediato para regularizar situación y desistirse de su reclamo”.

9) Conforme a correo electrónico acompañado a folio 1:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

Con fecha 18 de noviembre de 2021 Marisol Abarca de Banco Santander, envió correo a Rossana Borotto, en el que señaló lo siguiente:

“Estimada Rossana.:

De acuerdo a lo informado, se envía respuesta a su requerimiento N°28944526.

Respecto a las compras y/o avances que fueron realizados desde su Tarjeta de Crédito terminada en 8212 por un monto total de \$1.000.000 y que usted desconoce, le informamos que, tal como indica la modificación de la Ley 20.009, Banco Santander realizó abono normativo el 10/11/2021, por \$1.000.000. Conforme a la investigación de los hechos, realizada posterior al abono, estimamos que no corresponde la cobertura por parte del banco, toda vez que se solicitaron y entregaron en forma reiterada claves de seguridad, tales como: clave de acceso, superclave y/o clave 3.0, que son secretas, personales e intransferibles. Finalmente, y conforme a lo que ordena la ley, nos vemos en la necesidad de entregar los antecedentes a un tribunal mediante acciones judiciales con el objeto que determine si corresponde el pago del saldo restante o recuperar el abono normativo ya abonado. Si usted recuerda haber realizado la transacción, favor comuníquese de inmediato para regularizar situación y desistirse de su reclamo.”

10) Conforme a correo electrónico acompañado a folio 1:

Con fecha 18 de noviembre de 2021 Marisol Abarca de Banco Santander, envió correo a Rossana Borotto, en el que señaló lo siguiente:

“Estimada Rossana.:

Junto con saludar, Podemos informar que todo reclamo por desconocimiento de transacciones es investigado y analizado por nuestros especialistas. Al analizar su caso se evidencia que se solicitaron y entregaron en forma reiterada claves de seguridad, tales como: clave de acceso, superclave y/o clave 3.0, que son secretas, personales e intransferibles.

Finalmente en el periodo en que ocurren estas transacciones y en vigencia de la nueva ley de fraudes, no opera ningún tipo de cobertura de seguros para este tipo de casuísticas. Cabe destacar que en cuanto a la Ley 20.009, establece que los seguros de fraude contratados por los clientes a propósito de las transacciones no reconocidas deben quedar sin efecto. En consecuencia, la ley en ningún caso implanta un seguro para los clientes, sino que lo que establece es responsabilidad de los Banco por hasta UF 35, que deben res restituidas dentro de un determinado plazo y según resolución del caso.

Si usted recuerda haber realizado la transacción, favor comuníquese de inmediato para regularizar la situación y desistirse de su reclamo.”

11) Conforme a certificado de Banco Santander, acompañado a folio 19:

Que, con fecha 10 de noviembre de 2021 Banco Santander emitió certificado, en el cual se señala lo siguiente:

“Según los antecedentes analizados, las transacciones desconocidas fueron realizadas a través de internet, utilizando una plataforma de compra en un comercio seguro, es decir para efectuar las transacciones se ingresó correctamente los datos de seguridad de la tarjeta:

- Número de la Tarjeta
- Fecha de Vencimiento
- CVV2 (Card Verification Value).

Adicionalmente a lo indicado anteriormente, las transacciones fueron autenticadas con la clave valida y tarjeta de coordenadas vigentes al momento de la aprobación de dichas



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

transacciones. La tarjeta de coordenada se encontraba activa desde el 29/05/2015 y en poder de cliente como se muestra a continuación:

Para realizar este tipo de transacciones se requiere el ingreso de claves y datos de tarjetas que solo es conocida por el cliente, quien debe resguardarla en todo momento, ya que son datos privados y de exclusiva responsabilidad del cliente.

Cliente no manifiesta extravío, pérdida o hurto de productos financieros, como tampoco de su tarjeta de coordenadas.

Las transacciones se encuentran conforme al cupo aprobado por banco Santander y autorizado por el cliente.

Se puede concluir, que no existe indicio de vulneración de las medidas de seguridad del banco ya que las operaciones se realizaron con el uso correcto de las credenciales y claves secretas del cliente. Las 6 transacciones reclamadas por el cliente, fueron autenticadas con la entrega de 6 veces las claves válidas y coordenadas solicitadas (Z Carros de compra), las compras a través de "Carros de compra" permiten ingresar más de una transacción o pago y realizar una única autenticación, lo que conlleva a que se realicen pagos consecutivos o en intervalos de tiempos cortos. Adicionalmente indicar que cliente manifiesta en llamada poseer todos sus productos en su poder (Tarjeta de Crédito y Tarjeta de Coordenadas).

Cliente comenta en su relato que recibió un SMS con link fraudulento, al cual ingreso y entrego sus claves y coordenadas solicitadas.

Se puede concluir, que no existen indicios de patrón de fraude, ni vestigios que terceros hayan intervenido la tarjeta.

Se emite el presente certificado para ser presentada como evidencia frente al tribunal."

12) Conforme a copia de demanda, acta de notificación y acta de audiencia de contestación, conciliación y prueba, acompañados a folio 7:

Que, con fecha 23 de noviembre de 2021 Banco Santander Chile S.A., dedujo demanda en conformidad a la ley 20.009 en contra de Rossana Borotto Vidal, la que fue notificada con fecha 24 de agosto de 2022, llevándose a cabo la audiencia de contestación, conciliación y prueba con fecha 5 de octubre de 2022.

13) Conforme al expediente de autos rol Policía Local-2771-2023, acompañado a folio 53:

Que, con fecha 5 de abril de 2023, en autos rol N° M-14230-2021-PLM seguidos ante el Quinto Juzgado de Policía Local de Santiago se dictó sentencia definitiva, por la cual se determinó que:

"SEXTO: Que las categorías de culpa grave y dolo citadas en el CONSIDERANDO anterior requiere, forzosamente, ejecutar un hecho o incurrir en una omisión con consecuencias que repercutan en el patrimonio de otro; que, del análisis de los antecedentes recopilados por el emisor, acompañados en autos, y atendido que la acción ejercida por él mismo fue motivada por un caso de extravío, hurto, robo o fraude, este Sentenciador comprende que el usuario no se pudo representar que las acciones u omisiones descritas en los antecedentes mencionados tenían como fin dar orden a su banco para realizar movimientos de sus recursos financieros y que éstos podrían provocar perjuicios a un tercero, máxime considerando que los hechos descritos en los



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

antecedentes acompañados por el emisor sólo dan cuenta de un perjuicio provocado al patrimonio del usuario;

SÉPTIMO: Que, en virtud de lo razonado precedentemente, esta Magistratura no logra arribar a la convicción de que los antecedentes recopilados por el emisor son suficientes para acreditar la existencia de culpa grave o dolo por parte del usuario;

OCTAVO: Que, conforme a lo señalado en los considerandos anteriores, el Tribunal omitirá pronunciarse sobre las demás incidencias, alegaciones y defensas promovidas en el Proceso, por no incidir éstas en nada respecto a lo que en definitiva se resuelve en este caso;

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN lo dispuesto en las normas de la Ley 19.496 y las demás pertinentes de la Ley N°15.231.-

SE RESUELVE:

PRIMERO: No ha lugar a la acción interpuesta a fs. 4 y siguientes.

SEGUNDO: Se ordena al banco emisor cumplir con la obligación de restituir al usuario el saldo retenido debidamente reajustado, aplicando para ello la tasa de interés máxima convencional calculada desde la fecha del aviso, una vez que la presente sentencia quede firme o ejecutoriada, conforme a lo prescrito en el inciso cuarto del artículo 5 de la Ley 20.009.

TERCERO: Se condena a la actora a soportar las costas personales de la causa.”

Debe dejarse constancia de que la sentencia en mención no se encuentra ejecutoriada.

OCTAVO: Que, los documentos individualizados son instrumentos públicos que, puestos en conocimiento de la contraria no fueron objetados, de manera que conforme al artículo 342 del Código de Procedimiento Civil y al artículo 1700 del Código Civil, hacen plena prueba, o bien, instrumentos privados que puestos en conocimiento de la contraria no fueron objetados o cuyas objeciones fueron desechadas de manera que, conforme al N°3 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 1702 del Código Civil, hacen plena prueba.

NOVENO: Que, habiéndose determinado los hechos establecidos en la causa, corresponde pronunciarse primeramente respecto de la excepción de falta de legitimación que deduce el Banco y respecto de las pretensiones deducidas por la actora.

Que la legitimación, en términos generales, constituye un presupuesto de eficacia de todo acto jurídico, siendo definida como “el reconocimiento que hace el derecho a una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico, derivando dicha posibilidad de una determinada relación existente entre el sujeto y el objeto del mismo” (Romero Seguel Alejandro, citando a Juan Ladaria. “Curso de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Primera edición. Pág. 87).

Asimismo, la legitimación en el proceso o también denominada legitimatio ad causam ha sido conceptualizada como la potestad que tiene una persona, natural o jurídica, para afirmar e invocar ser titular de un derecho subjetivo material



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

e imputar una obligación a otra, o como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz. Constituye una posición habilitante para formular una pretensión o para dirigirse contra una persona, siendo un presupuesto de fondo de procedencia de la acción, una exigencia cuya falta determina que no se pueda conceder la petición de tutela judicial solicitada en el proceso. Significa tener la facultad, el poder para afirmar, en la demanda, ser titular de un determinado derecho subjetivo material que será objeto del pronunciamiento de fondo. Tal facultad o poder no se refiere al derecho en sí, sino se refiere únicamente a la posibilidad de recurrir al órgano jurisdiccional afirmando tener derecho de algo o sobre algo e imputando que otro (el demandado) es el indicado a satisfacer su reclamación o pretensión, lo que se traduce, en el caso sub lite, en si la demandante se encuentra facultada para ejercer la acciones que ejerció y si la demandada debe soportar el pago de la indemnización. Esta legitimación, según la posición del sujeto legitimado en la relación procesal, puede ser activa o pasiva.

La primera corresponde al demandante y a las personas que posteriormente intervienen para defender la pretensión, mientras que la segunda corresponde al demandado y a las personas que posteriormente intervienen para controvertir la pretensión del actor.

Debe precisarse, que la legitimación, en ningún caso se identifica con la titularidad del derecho controvertido y menos constituye un requisito de sentencia favorable, sino es sólo condición para el ejercicio válido de la acción y para obtener el pronunciamiento de una sentencia de mérito, favorable o desfavorable, bastando únicamente una afirmación respecto de la titularidad de una pretensión y de la posición para oponerse a ella de acuerdo a las normas de derecho sustancial.

Definida la legitimación de la forma señalada, claramente la demandada no carece de esta posición, por cuanto se está pretendiendo hacer efectiva la responsabilidad que, conforme a la ley, le compete en cuanto parte del contrato de cuenta corriente, dados los términos de la demanda, mas no la responsabilidad que emana del fraude, estafa u otros.

Todas estas reflexiones conducen al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva.

DÉCIMO: En lo que hace al fondo de la acción, y por haberse deducido demanda de responsabilidad contractual, es preciso tener en consideración 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”*. A su vez, conforme al artículo 1489



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

del Código Civil, *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”*.

Son requisitos copulativos del estatuto de responsabilidad contractual o elementos necesarios para que se genere la obligación de indemnizar perjuicios contemplada en aquél: **i)** la capacidad (que se tiene por acreditada en autos, ya que aquella se constituye como la regla general, y no se ha invocado en la especie ninguna causal de incapacidad reconocida por el legislador); **ii)** el incumplimiento del deudor (derivada de una obligación contractual previa); **iii)** la imputabilidad del deudor (dolo o culpa); **iv)** el perjuicio del acreedor; **v)** la relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios; **vi)** la inexistencia de una causal de exención de responsabilidad y; **vi)** la mora del deudor.

Asimismo, dada la naturaleza del contrato que liga a las partes, y la existencia de normativa especial aplicable a los hechos que han motivado este litigio, conforme al texto del artículo 2 de la ley 21.234, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, esto es, al 7 de noviembre de 2021, los titulares o usuarios de medios de pago, así como los titulares de otras cuentas o sistemas similares que permitan efectuar transacciones electrónicas, 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, de acuerdo con el artículo 4 del mismo cuerpo legal, tratándose de operaciones anteriores al aviso a que se refiere el artículo 2, 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.

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



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

o descuido que le sean imputables, sin perjuicio de la acción contra el autor del delito.

De acuerdo al artículo 5 de la ley vigente a la época 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.

Finalmente, de acuerdo al artículo 6 de la ley 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



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

prácticas de la industria y recomendaciones, los que deberán incorporarse al sistema de monitoreo de operaciones; **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.

La falta o deficiencia de tales medidas será considerada para la determinación de las responsabilidades correspondientes a cada uno de ellos, que pudiere perseguir en su contra el usuario u otro afectado.

UNDÉCIMO: Que, encontrándose contestes las partes acerca de la existencia del contrato de cuenta corriente bancaria, corresponde determinar si es que efectivamente existió de parte de Banco Santander un incumplimiento a sus obligaciones bajo el mismo.

Sobre el particular, corresponde destacar que se encuentra acreditado en base a la prueba rendida en autos, en particular, el legajo de mensajes de texto acompañado a folio 1 por la actora, que el día 6 de noviembre de 2021 a las 18:32 horas la demandante recibió un mensaje de texto indicándole que estaba siendo víctima de un fraude, del siguiente tenor:

“SANTANDER. Hay un intento de ingreso a tu cuenta desde un nuevo dispositivo. Si no eres tu, valida tu identidad ahora <https://bit.ly/3BRz1wr>”

Luego de la recepción de este mensaje y reconociéndose por la actora que se solicitaron ciertas claves -por parte de los estafadores- para bloquear el acceso por parte de terceros a sus productos bancarios, el día 7 de noviembre de 2021 se realizaron una serie de operaciones que la señora Borotto desconoce haber realizado. Así, conforme al certificado emitido por Banco Santander y acompañado a folio 19, dichas operaciones serían las siguientes:

- Compra a través de Webpay Plus en FORUM el día 7 de noviembre de 2021 a las 7:46:25, por un monto total de \$1.302.000.-

- Compra a través de webay plus en FORUM el día 7 de noviembre de 2021 a las 7:51:27, por un monto total de \$3.410.868.-

- Compra a través de Webpay Plus en UNIREC CL CGE el día 7 de noviembre de 2021 a las 8:01:18, por un monto total de \$67.900.-

- Compra a través de Webpay Plus en UNIREC CL FORUM el día 7 de noviembre de 2021 a las 8:01:19 por un monto total de \$282.672.-

- Compra a través de Webpay Plus en UNIREC.CL TARJETA RIPL el día 7 de noviembre de 2021 a las 8:12:58, por un monto total de \$1.000.000.-

- Compra a través de Webpay Plus en AUTOPISTA CENTRAL el día 7 de noviembre de 2021 a las 8:22:48, por un monto total de \$117.180.-



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTRRXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

Frente a dicha circunstancia y según consta de capturas de pantalla acompañadas por la actora a folio 1, con fecha 7 de noviembre de 2021, realizó 4 reclamos a través de la página web de Banco Santander N°s 28942473, 28944422, 28944526 y 2894286, asociados al uso de sus respectivos productos.

Ante el reclamo efectuado por la actora al Banco, tal como consta en correos electrónicos acompañados a folio 1 por la demandante, Banco Santander en cada caso respondió su solicitud informando que realizó el abono normativo a su cuenta, sin embargo, que estimaba que no correspondía la cobertura por parte del Banco, pues se habrían solicitado y entregado de manera reiterada claves de seguridad. Asimismo, informó a la actora que remitiría los antecedentes a un Tribunal a fin de ejercer las acciones judiciales.

Dichas acciones fueron debidamente ejercidas en procedimiento iniciado por Banco Santander ante el 5° Juzgado de Policía Local de Santiago en contra de la actora de estos autos. En dicha instancia, con fecha 5 de abril de 2023, en autos rol N°M-14230-2021-PLM dictó sentencia definitiva, por la cual determinó que el Banco no cumplió con su carga de acreditar la existencia de dolo o culpa grave de parte de la cuenta correntista, razón por la cual resulta procedente la restitución del total del monto defraudado:

“(…) del análisis de los antecedentes recopilados por el emisor, acompañados en autos, y atendido que la acción ejercida por él mismo fue motivada por un caso de extravío, hurto, robo o fraude, este Sentenciador comprende que el usuario no se pudo representar que las acciones u omisiones descritas en los antecedentes mencionados tenían como fin dar orden a su banco para realizar movimientos de sus recursos financieros y que éstos podrían provocar perjuicios a un tercero, máxime considerando que los hechos descritos en los antecedentes acompañados por el emisor sólo dan cuenta de un perjuicio provocado al patrimonio del usuario;

SÉPTIMO: Que, en virtud de lo razonado precedentemente, esta Magistratura no logra arribar a la convicción de que los antecedentes recopilados por el emisor son suficientes para acreditar la existencia de culpa grave o dolo por parte del usuario;

(…)

SEGUNDO: Se ordena al banco emisor cumplir con la obligación de restituir al usuario el saldo retenido debidamente reajustado, aplicando para ello la tasa de interés máxima convencional calculada desde la fecha del aviso, una vez que la presente sentencia quede firme o ejecutoriada, conforme a lo prescrito en el inciso cuarto del artículo 5 de la Ley 20.009.”

DUODÉCIMO: Que teniendo en consideración lo anterior, resulta relevante destacar que, conforme a la prueba rendida y aportada por el propio Banco demandado, es posible verificar que el día 7 de noviembre de 2021 a través de los respectivos de la actora, comenzando a las 7:46 am y culminando a las 8:22 am, es decir, en un lapso de tiempo de 36 minutos, se efectuaron 6 operaciones por un monto total ascendente a \$6.180.620.-



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

Asimismo, no consta ni se ha alegado por ninguna de las partes que el Banco haya emitido alerta alguna a la usuaria acerca de esta circunstancia, a pesar de lo altamente irregular que resulta que en un período de tiempo tan exiguo se realicen operaciones por un monto tal elevado. Tampoco consta que el Banco haya aportado medio probatorio alguno que permita a este Tribunal establecer que dicho comportamiento, atendido el actuar histórico de la demandante resultase habitual.

Lo anterior es particularmente relevante teniendo en consideración que, de acuerdo al artículo 6 de la ley 21.234 vigente al momento de los hechos 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 dicha ley, las que deben considerar -a lo menos- las siguientes medidas: **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; **d)** Establecer límites y controles en los diversos canales de atención que permitan mitigar las pérdidas por fraude.

De esta manera, es que no habiéndose aportado por el Banco Santander antecedente probatorio alguno que permita al Tribunal establecer que se haya dado cumplimiento a su obligación de adoptar las medidas de seguridad necesarias para prevenir la comisión del ilícito y teniendo en consideración que en base a la prueba rendida se puede, a lo menos, presumir que dichas medidas de seguridad no fueron adoptadas pues de lo contrario el Banco hubiese emitido algún tipo de alerta, bloqueo o notificación a la demandante respecto de la realización de las operaciones fraudulentas y, sin embargo, fue la propia víctima quien reportó la circunstancia al banco una vez que tomó conocimiento de las mismas, es que necesariamente ha de estimarse que el Banco incumplió sus obligaciones bajo el contrato de cuenta corriente de manera culpable.

DÉCIMO TERCERO: Que, establecido lo anterior, corresponde referirse a los perjuicios cuya indemnización solicita la actora.

En particular, por concepto de daño directo la actora ha solicitado la suma total de \$11.000.000.- correspondiente a las sumas que ha tenido que invertir tanto en el pago de abogados \$3.000.000.-, como las sumas sustraídas de su



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

cuenta corriente \$8.000.000.-; por concepto de lucro cesante solicita la suma de \$10.000.000.- correspondiente a la pérdida o falta de ganancia desde noviembre de 2021; y por concepto de daño moral solicita \$40.000.000.- correspondiente a las molestias y angustias que ha debido soportar mientras se encontraba en período de gestación y lactancia, por la sustracción de dinero de su cuenta corriente sin que el banco respondiera de la restitución.

DÉCIMO CUARTO: Que, en lo que dice relación con el daño directo cuya reparación se solicita por la actora, en base a la prueba rendida ha quedado acreditado que el día 7 de noviembre de 2021 se realizaron 6 operaciones de manera fraudulenta con los productos contratados por la señora Borotto al Banco, por un valor total de \$6.180.620.- según el siguiente detalle:

- Compra a través de Webpay Plus en FORUM el día 7 de noviembre de 2021 a las 7:46:25, por un monto total de \$1.302.000.-

- Compra a través de webay plus en FORUM el día 7 de noviembre de 2021 a las 7:51:27, por un monto total de \$3.410.868.-

- Compra a través de Webpay Plus en UNIREC CL CGE el día 7 de noviembre de 2021 a las 8:01:18, por un monto total de \$67.900.-

- Compra a través de Webpay Plus en UNIREC CL FORUM el día 7 de noviembre de 2021 a las 8:01:19 por un monto total de \$282.672.-

- Compra a través de Webpay Plus en UNIREC.CL TARJETA RIPL el día 7 de noviembre de 2021 a las 8:12:58, por un monto total de \$1.000.000.-

- Compra a través de Webpay Plus en AUTOPISTA CENTRAL el día 7 de noviembre de 2021 a las 8:22:48, por un monto total de \$117.180.-

Asimismo, en base a los respectivos correos electrónicos acompañados en autos, ha quedado acreditado que de dichas sumas el Banco restituyó a la actora un total de \$2.079.176.-

De esta manera, queda acreditado que por concepto de cargos asociados a la cuenta corriente de la actora de manera fraudulenta y que no fueron debidamente restituidos por el Banco, ésta sufrió un perjuicio ascendente a \$4.101.444.- razón por la cual dicha suma deberá ser indemnizada por el banco a título de daño emergente.

DÉCIMO QUINTO: Que, en lo que dice relación con el lucro cesante que se reclama, es preciso tener presente que *“Para sostener una reclamación de daños y perjuicios [...] corresponde al demandante poner al juzgador en condiciones de determinar, sin recurrir a especulaciones, los daños y perjuicios realmente sufridos por él”* (Corte Suprema. 20 de julio de 2005, Legal Publishing N°32.435) *“Por tanto, son ajenos al concepto de daño e indemnización, supuestos perjuicios*



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTTRXXEQPLK

«RIT»

Foja: 1

derivados de especulaciones sobre ganancias futuras o meras expectativas de algún beneficio.” (Corte Suprema. 27 de julio de 2004, Legal Publishing N°30.602).

Sin embargo, a pesar de lo anterior, la actora no rindió prueba alguna que permita acreditar la existencia de los daños que reclama y su respectivo monto, razón por la cual su pretensión será rechazada por este concepto.

DÉCIMO SEXTO: Que, finalmente, en lo que dice relación con daño moral cuya indemnización se pretende por la demandante se ha acompañado al proceso Informe Psicológico suscrito por Natacha Fabricius Acosta, psicóloga clínica en el cual destacó:

“Paciente que ingresa a salud mental, con crisis de angustia activa, sintomatología que no le permite realizar su diario vivir, crisis de angustia, el día 15 de noviembre del año 2021. Sintomatología que es gatillada de estafa económica que sufre entre los días 6 y 7 de noviembre del año 20 21, esta situación genera en la paciente un desajuste emocional grave, la cual ella no pudo manejar por sí sola y es ingresada al programa ambulatorio de salud mental.

AREA COGNITIVA

Se aprecia en el paciente un funcionamiento de rendimiento normal promedio, con pensamiento predominante lógico y estructurado acorde a la edad y sentido común, se observa que el paciente es capaz de concebir la realidad desde lo práctico, inmediato y obvio. Frente a los estímulos del contexto se observan mecanismos defensivos primitivos, los que hacen que el paciente tenga enfrentamientos pasivos en la estructuración de la realidad. Frente a la capacidad de iniciativa, de organización y de planificación se observan estas capacidades de forma deprimida, lo que genera una difícil resolución adecuada de conflictos, en la capacidad para proponer y materializar metas a largo plazo se aprecia que el paciente posee dificultades evidentes en poner en marcha objetivos planteados. Existen indicadores que constituyen una expresión de angustia frente a expectativas de bajo nivel de rendimiento, lo que genera en el paciente una preferencia por usar la ideación a la hora de resolver conflictos. Su actitud y adaptación a la realidad y juicio de realidad es adecuado, sin embargo presenta grado de tensión frente a elementos que han sido elaborados con un concepto negativo, posiblemente a causa de experiencias disruptivas, vivenciada anteriormente.

AREA AFECTIVA

Existe en el paciente un desajuste en el control de la emoción, lo que genera que el paciente se vea normalmente inundado por sus propias emociones, presentando dificultad para responder afectivamente de manera regular. No logrando una resolución adecuada de sus propias tensiones frente a las contingencias ambientales, tendiendo a dilatar todas las alternativas de acción, lo que hace que el paciente no logre tomar decisiones de manera adecuada, tendiendo a sobre procesar la emoción antes de buscar la solución. El paciente posee un locus de control externo, lo que dificulta la elaboración de los propios juicios. Es posible visualizar temor, angustia frente a eventos o situaciones que ofrecen poco confort o comodidad. Se ve la presencia de esfuerzo importante, respecto a la necesidad de dependencias cálidas, es decir sentirse contenido, seguro y comprendido. Presenta un vacilante control de la impulsividad e inestabilidad emocional.

AREA INTERPERSONAL

Se observa un adecuado interés por los vínculos, lo que indica que posee una capacidad de interacción en actividades adecuada, capacidad de empatía y reconocimiento de los otros. Observándose disponibilidad a establecer contacto de tipo amistoso. El paciente es capaz de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTRRXEQPLK

Foja: 1

reconocer adecuadamente las normas sociales. Aun cuando el paciente posee capacidad de empatía y ajuste social, tiende a replegarse y esconderse frente a situaciones que no puede controlar, debido a la inundación de la emoción, sintiéndose invadido y muchas veces sobrepasado, debido a esto mismo le resulta difícil establecer relaciones interpersonales profundas y de calidad. Generando en la paciente tensión continua, la cual se observa en la tendencia a la renuncia y a dejarse dominar por los acontecimientos. El paciente posee buen manejo de locus de control interno reconociendo sin problemas aspectos en otros que sugieren poder y agresividad esto asociado a su control de impulsos sobre su propio actuar, buen control y manejo del superyó.

CONCLUSION Y SUGERENCIA

Desde la historia clínica y la exploración psicológica realiza al paciente, debido a alteraciones anímicas se aprecia que se genera por la presencia de trastorno estrés post trauma agudo (F4 3.1), comorbilidad trastorno de pánico (F4 2.2) derivado de un estado difuso en el actuar y sentir, el cual genera peligro físico y psicológico, con malestar y anhedonia provocado por la presión contextual laboral y familiar. Llevando al paciente a responder desde la naturaleza disforia, depresiva, de inadecuación afectiva, con ansiedad y angustia por situaciones percibidas de alta demanda interna. Este cuadro clínico altera y modifica significativamente la vida familiar, social y laboral del paciente. Previendo que las dificultades son susceptibles al cambio debido a las herramientas que posee el paciente, lo cual implica la apertura de sus afectos y emociones, para generar un control de la angustia y ansiedad.”

Que, sin embargo, el respectivo informe corresponde a un instrumento privado emanado de un tercero ajeno al juicio, que no fue debidamente reconocido por su autor dentro del procedimiento, razón por la cual carece de valor probatorio.

Sin perjuicio de ello, incluso de atribuirse valor probatorio para formar la convicción de esta sentenciadora en relación a la existencia del daño que se alega, lo cierto es que del informe evacuado resulta imposible establecer una relación de causalidad entre el perjuicio psicológico del cual da cuenta el documento y el actuar del Banco demandado, toda vez que resulta a todas luces evidente que el hecho que gatillaría el perjuicio emocional y psicológico sufrido por la actora tiene su causa necesaria y directa en el actuar de terceros que cometieron el fraude y no en el actuar del Banco propiamente tal, razón por la cual esta pretensión ha de ser rechazada.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, habiéndose acreditado un incumplimiento al contrato por parte del Banco y la existencia del daño emergente que se reclama, la existencia del vínculo de causalidad entre la actuación negligente de la demandada y el daño ocasionado resulta evidente si se considera que el daño emergente que se alega deriva directamente del actuar del Banco de no restituir los montos defraudados a la actora a pesar de no haber actuado la misma ni con dolo ni con culpa grave y no habiéndose adoptado las debidas medidas de seguridad por parte del Banco para evitar el fraude.



«RIT»

Foja: 1

En ese sentido, si la demandada hubiera actuado con los estándares establecidos en el ordenamiento jurídico no se hubieren producido los daños que quedaron acreditados.

DÉCIMO OCTAVO: Que, habiéndose acreditado la existencia de los perjuicios cuya indemnización se reclama a título de daño emergente, recibirá aplicación lo dispuesto por el artículo 1559 N°1 del Código Civil, debiendo aplicarse a la suma adeudada los intereses corrientes, desde la fecha en que la demandada fue constituida en mora de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1551 N°1 del Código Civil. Así, considerando que conforme a lo dispuesto por el artículo 5 de la ley 21.234 vigente a la época de los hechos, el emisor tenía un total de 12 días desde el reclamo -realizado el 7 de noviembre de 2021- para efectuar la restitución de los dineros defraudados, es que desde el vencimiento de dicha fecha ha de entenderse constituido en mora y han de aplicarse los intereses correspondientes.

DÉCIMO NOVENO: Que no se condenará en costas a la demandada, por no haber resultado completamente vencida.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1698, 1489, 1545 y siguientes del Código Civil; 144, 170, 342, 346, y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I. **Se acoge parcialmente** la demanda de folio 1, sólo en cuanto se condena a Banco Santander a pagar la suma de \$4.101.444 a la actora, a título de daño emergente, suma que devengará intereses según lo señalado en lo considerativo del fallo.

II. **Que se rechaza** en todo lo demás la demanda de folio 1.

III. Cada parte soportará sus costas.

Regístrese y archívense en su oportunidad.

Notifíquese personalmente o por cédula.

Rol N° C-13527-2022

Pronunciada por **Alejandra Pino Montero**, Jueza Interina del Décimo Tercer Juzgado Civil de Santiago.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, veintiséis de Junio de dos mil veinticuatro.**



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KTTRXXEQPLK

