

Recurso de Protección Rol I. C. 611-2.019

“Jenifer Valeska González Fredes contra “Banco del Estado de Chile”.

Talca, veintiséis de agosto de dos mil diecinueve.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que don Lorenzo Morales Cortés, abogado, en representación de doña Jenifer Valeska González Fredes, dedujo recurso de protección en contra de “Banco del Estado de Chile”, representada por don Juan Cooper Álvarez, y solicitó que en definitiva, por la acción y omisión arbitraria cometida contra sus derechos y garantías constitucionales, sobre todo en su derecho a propiedad, se acoja y se devuelva el dinero defraudado por la cantidad de \$ 1.115.456.-, restableciendo el imperio del derecho.

Sostiene que se vulneraron gravemente varias disposiciones constitucionales como son las establecidas en el artículo 19 números 19, N° 2, N° 3 y N° 24 y se disponga la devolución de \$ 1.115.455.- extraídas de su cuenta corriente de manera ilegal y fraudulenta de su cuenta corriente, sin que el Banco hiciera el trabajo básico de advertir a través de notificaciones electrónica de dichas transferencias, que pueden ser de distintas especies, no hubo ninguna advertencia lo que constituye una vulneración grave al derecho de propiedad.

La omisión arbitraria que alega el recurrente la hace consistir en que el 14 de enero del presente año. Se dio cuenta que no tenía saldo en su cuenta corriente que mantiene con la recurrida y al revisar sus movimientos había transferencias que desconocía. Hizo la denuncia en la P. D. I. y generó un reclamo ante el Banco, solicitando la devolución de su dinero. La respuesta fue negativa a su petición, exponiendo que la responsabilidad era



de ella. Se dirigió al SERNAC a través de la Ley de Protección al Consumidor, entregando igualmente una respuesta evasiva y desconociendo la responsabilidad en los hechos.

Afirma que hubo diversos movimientos bancarios, sumando un total de \$v 1.115.455.- extraídos desde su cuenta corriente, línea de crédito y Visa del Banco. Además, se vulneraron sus datos de seguridad y no llegaron las notificaciones de esas transferencias.

En cuanto a los derechos afectados, son aquellos establecidos en el artículo 19 de la Constitución, pidiendo se adopten las providencias que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho. Invoca el N° 24 del artículo 19 de la Carta Magna, en este caso, sobre los dineros depositados en la entidad bancaria, cuyo objetivo básico es resguardar debidamente dichos dineros, lo que no hizo y se produjo un desfaldo en su contra. Cita al profesor Hernán Correa sobre las responsabilidades bancarias por los dineros depositados y custodiados por esas instituciones; Circulares de la Superintendencia de Bancos en el mismo sentido y jurisprudencia.

El recurrente sostiene que la única manera de restablecer el imperio del derecho es la devolución del dinero defraudado, más intereses, reajustes y costas.

**Segundo:** Que la parte recurrida evacuó el informe de estilo, solicitando que en definitiva se rechace el recurso en todas sus partes, con costas.

La recurrida alega en primer término, la extemporaneidad del Recurso, ya que el 29 de enero de 2.019 envió carta a la recurrente en que se le comunicó que en las transacciones se utilizaron elementos cuya tenencia y resguardo son de exclusiva responsabilidad del titular, esto es,



Tarjeta de Coordinadas y clave secreta. Desde la fecha de esa carta y hasta la interposición del Recurso, transcurrieron más de 30 días señalados en el Auto Acordado Sobre Tramitación y Fallo de este tipo de Recurso, y cuyo plazo se cuenta desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión de que se trate. El eventual reclamo ante el SERNAC tiene el mérito de interrumpir aquel plazo, que se debe contar desde la negativa del Banco al reintegro del dinero.

Como segunda cuestión, plantea que no existió vulneración de los sistemas de seguridad del Banco. La cuenta estaba inscrita y se utiliza una clave telefónica al número de celular informado por la cliente del Banco. Se requiere una segunda clave, la de internet, con el que se ingresa a la página y luego la clave de la tarjeta de coordenadas, instrumento personal e intransferible que es sólo conocida por el titular y que queda bajo su custodia. La única manera de hacer una transferencia es que tengan ambas claves en su poder y la recurrente debió haber facilitado sus claves a un tercero, de otra manera no se explica el proceso. El manejo y la custodia de las claves es de su exclusiva responsabilidad. Afirma que a veces se reciben correos electrónicos fraudulentos que contienen enlaces o links a páginas que son una imitación de la del Banco, y se pide a las personas que entreguen sus claves, lo que ha sido profusamente advertido por la banca y las autoridades. Es probable que eso haya sucedido. Con el sistema de doble clave se cumple con la normativa dispuesta por la Superintendencia de Bancos. Y además, la operatoria está señalada en el contrato de cuenta corriente que firma la actora.

Si la cliente fue víctima de un fraude, no puede ser imputado al Banco recurrido, pues en este caso, el problema se produce en el computador o dispositivo móvil utilizado por la cliente, lo que se ha



denominado “phishing”. La página del Banco no fue vulnerada, sino que el cliente proporcionó a terceros los medios dados por el Banco, que son secretos, personales, intransferibles y bajo su exclusiva custodia.

Sostiene que no existe derecho indubitado, y que el relato de los hechos es confuso e incompleto. Se señala que habrían existido transferencias, pero no se hace cargo de que ellas se hicieron con sus propias claves. Sostiene que las transferencias fueron hechas correctamente y desde los canales on line operados normalmente por la clienta y ella desconoce las transacciones. Será ella quien deberá probar las afirmaciones y es necesario que se haga en un juicio declarativo de lato conocimiento y no en un proceso de recurso de protección y que sólo procede en caso de la existencia de un derecho indubitado amagado por un tercero.

La recurrida alega que este Recurso no es la vía idónea para la resolución del conflicto. Niega que las transferencias no fueran hechas por la actora y ella dice no haberlas hecho, eso se debe dilucidar en sede civil declarativa y no en sede de acción constitucional. En esta sede sólo se busca pronto remedio a una situación que evidentemente es contraria al orden jurídico, otorgando una rápida y efectiva protección al afectado. La contraria pretende obtener por medio de este procedimiento, declaraciones y decisiones que son propias de un juicio de lato conocimiento. Además, ha dispuesto que se debe recurrir a la Ley del Consumidor.

Finalmente, la recurrida niega la existencia de actos arbitrarios e ilegales que afecten garantías constitucionales, ya que el dinero no fue sustraído por el Banco ni está obligado a devolverlo a la peticionaria.

No divisa cómo pudo haber afectado la igualdad ante la ley, pues ha tenido similares respuestas en casos análogos.



**Tercero:** Que en parecer de esta Corte, la acción constitucional de protección constituye un remedio procesal cuyo objetivo consiste en cautelar derechos garantizados por la Constitución Política, que se especifican en el artículo 20 de la Carta Fundamental, y que tiene por objeto adoptar prontas medidas en situaciones de hecho en que se han realizado actos o incurrido en omisiones, que con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley, priven, perturben o amenacen de manera patente, manifiesta, grave y evidentemente anormal el debido ejercicio de un derecho indubitado exigido por el reclamante y que se encuentre amparado y garantizado en el texto constitucional. De tal forma, que la procedencia del recurso está dada por la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) existencia de un acto u omisión en que se origina el recurso; 2) que ése sea ilegal o arbitrario; 3) que de esa ilegalidad o arbitrariedad se siga directa e inmediata afectación de alguna garantía constitucional.

**Cuarto:** Que tratándose las entidades bancarias de operadores del sistema financiero, cuya labor consiste en intermediar de diversas formas, dinero o documentos representativos del mismo, sea por medio de la captación o colocación de los fondos a personas interesadas en participar en esos negocios, cuya regulación se hace de manera exhaustiva, debiendo las instituciones bancarias adoptar medidas que sean eficaces, oportunas y adecuadas para otorgar seguridad en el tráfico jurídico de sus actividades, ya que se hacen dueñas de los dineros entregados a su custodia y conservación, por tratarse de un depósito irregular, o en su caso, hacer préstamos a terceros, deben mantener niveles y estándares de seguridad apropiados para evitar que se produzcan pérdidas a sus clientes o deudores, por lo que el uso de los mecanismos electrónicos de los créditos, debe quedar afectos a medidas de seguridad que eviten riesgos como los fraudes electrónicos, unidos además, a las características del usuario, esto es, debe ponderarse el



monto y cuantía de los dineros entregados a la administración bancaria, número de transacciones y frecuencia de las mismas, por lo que queda obligada la recurrida a adoptar todas las medidas y diligencias que eviten distracciones o usos indebidos de los medios no presenciales para los efectos de transacciones dolosas, fraudulentas o engañosas que afecten a sus clientes.

En el caso de autos, el Banco recurrido sólo se exime de responsabilidad basado en el uso de medios electrónicos con el empleo de las claves entregadas al usuario, pero sin ponderar las demás circunstancias que se hacían necesarias para cumplir con su obligación de custodiar sea el dinero propiamente entregado en depósito irregular en la cuenta corriente, sea en la entrega de créditos sin mayores análisis sobre los movimientos de la recurrente frente a la recurrida, los que se ejecutaron en dos días, entre el 9 y 11 de enero de 2.019, extrañándose la adopción de medidas de protección y de constatación sobre la veracidad de los movimientos, medida más que necesaria frente a la reconocida existencia de fraudes bancarios por medios electrónicos que expresamente reconoce y detalla el recurrido.

**Quinto:** Que frente a esta falta de cuidado, se afectó el derecho de propiedad de la recurrente sobre sus dineros, sea que se hayan depositado efectivamente ante el Banco, sea mediante la entrega de créditos por sobregiros de la línea respectiva, quedando obligada a su restitución.

Esa falta de cuidado del deudor y recurrido en el manejo de los dineros, sea los entregados en efectivo a través de su cuenta corriente, sea mediante la creación de créditos en que se constituyó como deudora a la recurrente, -no obstante no haber entregado a la deudora los mismos-, hacen necesario reponer a la recurrente en el dominio de sus bienes, -propiedad no objetada por el Banco-, y reconocer como hecho indubitado la existencia y monto de los dineros que reclama como propios la recurrente y de la que el Banco debe responder.



Lo anterior, sin perjuicio de que el Banco, como contratante, pueda accionar en contra de la demandante de protección por medio de las acciones ordinarias o especiales que crea le asiste en defensa de sus derechos como deudor de la obligación de garantizar el dominio de los bienes y créditos asumidos por sus clientes. El artículo 1.698 del Código Civil establece la carga de la prueba para el deudor que pretende eximirse de responsabilidad, y que es coherente con la calidad contractual que tiene el vínculo jurídico que existe entre las partes de este Recurso, conforme lo dispone el inciso 3° del artículo 1.547 del Código Civil.

**Sexto:** Que en cuanto a que el recurrente alegó sobre afectación del derecho a la igualdad ante la ley e igual protección de la ley en el ejercicio de derechos, de los números 2 y 3 del artículo 19 de la Carta Magna, se desestimarán, tanto por no haberse desarrollado sus afectaciones, como por no existir elementos que permitan estimar alguna violación de los mismos.

**Séptimo:** Que en parecer de esta Corte, la alegación sobre extemporaneidad del Recurso debe ser desestimado, en atención a que el plazo debe contarse desde el 8 de febrero del presente año, época en la que se fechó la respuesta a la recurrente, por lo que al 8 de marzo de este año, no había transcurrido el plazo de 30 días que se fija en el respectivo Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo de este tipo de Recurso.

**Octavo:** Por lo anterior, el presente recurso será acogido, sin costas, por haber tenido motivo plausible la recurrida para litigar en estos autos. .

Por estas consideraciones, y de acuerdo, también con lo preceptuado en los artículos 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política de la República, y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, ***se acoge, sin costas, el recurso de protección*** deducido por don Lorenzo Morales Cortés, abogado, en



representación de doña Jenifer Valeska González Fredes, en contra de “Banco del Estado de Chile”, ordenándose la reposición de la suma de dinero retirada de la cuenta corriente y que fue depositada por la recurrente, debidamente reajustada hasta su pago efectivo; y, se ordena que las acreencias que se constituyeron por medio de la línea de crédito y “Tarjeta Visa” del Banco del Estado de Chile, no sea cobrada ni ejecutada en tanto no medie sentencia ejecutoriada que determine la validez de la obligación.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante, don Abel Bravo Bravo, quien fue de parecer de rechazar el presente Recurso, teniendo presente que aparece interpuesto fuera de plazo, pues éste debió contarse desde el 29 de enero del presente año, fecha de la carta enviada a la recurrente por el Banco del Estado de Chile y en que se comunicó la existencia de las transacciones reclamadas, así como el uso de elementos cuya tenencia y resguardo eran de exclusiva responsabilidad de la recurrente. Por tal motivo, el plazo se encuentra largamente excedido a la época de interposición del presente Recurso. Ello sin perjuicio de considerar que el recurso de protección no es la vía adecuada para conocer la materia en comento, puesto que ella debe resolverse en un procedimiento donde las partes tengan oportunidad de probar sus asertos.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redactada por el ministro Carrillo González y el voto disidente, por su autor.

Rol I. C. 611-2019/Protección.









CSLHMFTJX

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Presidente Rodrigo Biel M., Ministro Carlos Carrillo G. y Abogado Integrante Abel Bravo B. Talca, veintiséis de agosto de dos mil diecinueve.

En Talca, a veintiséis de agosto de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.