

Santiago, cuatro de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos tercero y cuarto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que, en los presentes autos, doña Andrea del Carmen Badrie Awad interpone recurso de protección en contra del Banco Santander Chile, señalando como acto arbitrario e ilegal la negativa de la recurrida a realizar la devolución del dinero sustraído fraudulentamente desde su cuenta corriente que asciende a \$8.450.000 pesos.

Precisa que el día 28, 29 y 30 de noviembre del año 2018, un tercero realizó desde su cuenta sucesivas transferencias de dinero por un total de \$9.998.984, advirtiéndole esta situación recién el último de los días nombrados y procediendo a denunciar el hecho al banco, quien le entregó una serie de instrucciones que cumplió cabalmente.

Agrega que el caso fue ingresado a Zurich Santander Seguros Generales Chile, quien en enero de 2019 determinó: *"Se registra enrolamiento malicioso de Santander Pass, con fecha 28 de noviembre de 2018 a las 10:56 horas y eliminación del dispositivo con fecha 30 de noviembre de 2018 a las 13:23 horas"*, procediendo a disponer el pago de una indemnización de 55 Unidades de Fomento (\$1.513.901) en



favor de su parte. Cabe señalar que el monto asegurado corresponde a la misma cantidad.

Conforme a lo señalado precedentemente, el actuar de la recurrida es ilegal y arbitrario debido a que no fundamentó su negativa a pagar aquella parte no cubierta, y consiguientemente, no indemnizada por la Compañía Aseguradora, más aún cuando se encuentra asentado el hecho del fraude, lo que configura una palmaria vulneración a la garantía constitucional establecida en el artículo 19 n° 24 de la Constitución Política.

Segundo: Que, informando la recurrida, solicita el rechazo del recurso y señala que el informe de liquidación, emitido por un tercero ajeno al juicio, sólo indica que queda cubierto el siniestro por la póliza, conforme a los hechos relatados por el propio cliente, pero el fraude en si debe ser determinado por un tribunal en un juicio ordinario de lato conocimiento.

Precisa que no hay un derecho indubitado, ya que según las investigaciones realizadas por el banco sus sistemas electrónicos no fueron vulnerados.

Tercero: Que, como lo ha sostenido esta Corte, el contrato de cuenta corriente bancaria constituye una especie de depósito respecto de un bien eminentemente fungible, y que es de cargo del depositario el riesgo de pérdida de la cosa depositada durante la vigencia de la



convención (SCS de 20/06/18, rol N° 2.196-2018); y que, para cada caso, resulta relevante analizar si los eventos que originaron las transferencias cuestionadas no han tenido como única causa la voluntad del depositante o cuentacorrentista, o han ocurrido otros que llevan a sostener que se han incumplido las obligaciones de resguardo y seguridad que recaen en la institución bancaria respectiva.

Cuarto: Que, en efecto, la variedad de las formas como se intenta vulnerar los sistemas de seguridad y la dificultad probatoria inmediata obligan a realizar un juicio acerca de indicios sobre la ocurrencia de los hechos y confrontar aquellos con las diversas normas que determinan las obligaciones de seguridad de las instituciones bancarias.

Así, para el caso de transferencias electrónicas, el Capítulo 1-7, punto 4.2, de la Recopilación de normas de la Superintendencia de Bancos indica que: *"Los bancos deberán contar con sistemas o procedimientos que permitan identificar, evaluar, monitorear y detectar en el menor tiempo posible aquellas operaciones con patrones de fraude, de modo de marcar o abortar actividades u operaciones potencialmente fraudulentas, para lo cual deberán establecer y mantener, de acuerdo a la dinámica de los*



fraudes, patrones conocidos de estos y comportamientos que no estén asociados al cliente.

Estos sistemas o mecanismos deberán permitir tener una vista integral y oportuna de las operaciones del cliente, del no cliente (por ejemplo en los intentos de acceso), de los puntos de acceso (por ejemplo direcciones IP, Cajero Automático u otros), hacer el seguimiento y correlacionar eventos y/o fraudes a objeto de detectar otros fraudes, puntos en que estos se cometen, modus operandi, y puntos de compromisos, entre otros."

Quinto: Que, de lo expuesto, se concluye que la recurrida se limitó a señalar en su informe que sus medios electrónicos no fueron vulnerados. Sin embargo no acreditó de modo alguno que las operaciones objetadas, que ascienden a tres en tres días consecutivos, a la misma hora y respecto de un mismo destinatario, se hayan realizado desde el computador o algún dispositivo de uso personal del cliente; por consiguiente, no ha podido excepcionarse de cubrir las pérdidas sufridas por el recurrente, dado que no acreditó, estando en posición de hacerlo, que el siniestro haya ocurrido con ocasión de la sustracción de las claves por parte de terceros por una vía distinta a la obtención de las mismas a través de su página web oficial.

Sexto: Que, teniendo presente los hechos asentados, se advierte que las operaciones cuestionadas se realizaron a



través de la página web oficial del banco recurrido, en un número y en un lapso de tiempo que hace insoslayable detenerse a observar, lo que permite descartar que los hechos se han debido única e inequívocamente a una actividad dolosa o negligente de su parte.

Además, las obligaciones de monitoreo y control de fraudes recaen expresamente en la institución recurrida, donde los patrones de conducta del cliente son elementos de juicio para la determinación de una operación engañosa, cuestión que no fue informada en detalle por el Banco recurrido. Sobre la institución bancaria recae la obligación de vigilancia y el análisis de la correlación de eventos y seguridad de las operaciones, por lo que, una vista general de las operaciones del cliente en la cuenta corriente respectiva otorgan verosimilitud a la intervención de terceros en los sistemas de seguridad que otorgó la recurrida.

Séptimo: Que asentado lo anterior, no queda más que calificar el actuar de la recurrida como ilegal y arbitrario, puesto que al no asumir el perjuicio económico trasladando los efectos del fraude bancario al actor, afecta directamente el patrimonio de éste, vulnerando así el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la



República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia en alzada de fecha veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección debiendo la recurrida Banco Santander Chile restituir a Andrea del Carmen Badrie Awad la suma de \$ 8.485.000 pesos.

Se previene que la Sra. Ministra doña Ángela Vivanco, concurre a lo ya señalado, teniendo además lo presente lo siguiente:

1° El recurso de protección se interpuso en contra del Banco Santander Chile S.A. por cuanto no dio cumplimiento a su obligación de restituir el saldo de \$8.450.000 pesos, una vez recibido el pago del seguro contratado. Señala adicionalmente que por la naturaleza contractual del contrato de cuenta corriente bancaria, la entidad es depositaria de las sumas de dinero que ingrese en su cuenta, encontrándose bajo la calidad de custodio de dichos montos.

2° En autos no se ha establecido como hecho controvertido la naturaleza del seguro ni mucho menos, que la responsabilidad del Banco se encuentre solo limitada a la UF 55 (suma asegurada y en consecuencia, el monto hasta por el cual se transfirió el riesgo), sino que la discusión se centra en la obligación de restitución del saldo



comprendido entre la suma sustraída y lo pagado a título de indemnización por el ya referido seguro.

3° El Banco señala que no existió vulneración de los mecanismos de seguridad, lo cual fue determinado en la investigación, agregando que el informe de liquidación concluyó que se trata de hechos cubiertos por la póliza pero que nada dice sobre el o los responsables del fraude, pues este hecho debe ser determinado por un tribunal en un juicio ordinario de lato conocimiento.

Si bien es cierto que el informe de liquidación tiene el valor de un instrumento privado que emana de un tercero, no es menos cierto que quien lo elabora es un tercero imparcial, designado por la Compañía Aseguradora, inscrito en el Registro de Liquidadores de la Comisión para el Mercado Financiero y cuya labor consiste en la investigación del siniestro denunciado, determinación de si encuentra cobertura en la póliza contratada y la determinación de la indemnización si correspondiere.

En su informe consignó claramente: "Conforme a lo anterior, y de acuerdo al análisis de los antecedentes que componen el presente siniestro, es nuestra opinión que el siniestro que se informa reconoce amparo en la póliza contratada, coberturas A.3, correspondiente a daños patrimoniales, que el asegurado sufra y que provengan del uso indebido o fraudulento, por parte de terceros no



autorizados, de las identificaciones con las cuales el asegurado está autorizado por el Banco Santander para realizar transferencias de fondos desde la cuenta bancaria asegurada o línea de crédito asociada a ésta". Luego, agrega que existe la posibilidad de realizar acciones de recupero en contra de 1 persona determinada, cuya cuenta se utilizó para el desvío de fondos.

4° Lo cierto es que el fraude es reconocido en el informe de liquidación y que no fue impugnado por el asegurado o la compañía aseguradora. Tampoco consta que el Banco, en dicho proceso de liquidación del siniestro, hiciera presente que el hecho cubierto no fuera constitutivo de fraude u otro ilícito penal, sino que simplemente se limitó a señalar, por intermedio de su gerencia de atención al cliente, que el pago de la compañía aseguradora a título de indemnización no constituye reconocimiento de responsabilidad.

5° Que aparece de lo consignado en autos, que se está en presencia de un derecho indubitado respecto del derecho de propiedad que el recurrente tiene sobre las sumas de dinero que están depositadas en el banco y la consecuente responsabilidad del banco sobre su custodia, lo cual evidencia la procedencia del recurso de protección impetrado.



Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Quintanilla y la prevención de su autora.

Rol N° 15.126-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Jorge Dahm O. y Sra. Ángela Vivanco M. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Diego Munita L. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, las Ministras señora Sandoval por estar con feriado legal y señora Vivanco por estar con permiso. Santiago, 04 de octubre de 2019.



En Santiago, a cuatro de octubre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

