

Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos cuarto a séptimo.

**Y se tiene en su lugar y además presente:**

**Primero:** Que se deduce la presente acción de cautela de garantías constitucionales en favor de Fernando González Leiva y en contra del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile, señalando como acto arbitrario e ilegal la negativa de la recurrida a realizar la devolución del dinero sustraído fraudulentamente desde su cuenta corriente, vulnerando su derecho de propiedad, protegido en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental.-

Explica, en lo medular, que los días 15 y 16 de Mayo de 2019, terceros defraudadores, aprovechándose de la fusión entre Scotiabank Chile y BBVA, habrían obteniendo a su nombre un crédito de consumo online por \$13.600.000, para luego extraer dichos dineros de su cuenta corriente y, además, \$889.960 de su línea de crédito. En consecuencia, sostiene, se generó un "pasivo" en favor del banco por la suma de \$14.489.960, negándose la recurrida a eliminar dicho pasivo de su patrimonio.

Especifica que el día 16 de mayo lo contacta un ejecutivo del banco indicándole que producto del proceso de migración de clientes debía realizar una actualización de



XKVXNHKXTD

sus claves de ingreso a la página web del Banco, para lo cual se le envió a su teléfono celular y a su correo electrónico las claves para ingresarlas al sitio web, generando una nueva clave única de acceso. Asimismo, le solicitan digitar en su teléfono celular las claves de su tarjeta de coordenadas, no dándolas verbalmente, sino que digitándolas directamente en el teléfono. Ese mismo día, le llega un correo electrónico señalándole que la activación en Scotiabank Azul había sido exitosa y que ahora podía realizar transferencias y pagos sin la tarjeta de coordenadas.

Luego, a las 23:28, recibe un correo informándole que se había contratado un crédito de consumo; 22 minutos después se realizan tres transacciones por \$6.929.980 con cargo al crédito de consumo que jamás solicitó. Asimismo, en la madrugada se realizan 10 transacciones más por un total de \$6.659.980. Al haberse acabado los fondos, utilizan la línea de crédito por \$889.960, por lo que al día 17 de mayo de 2019 tenía un pasivo millonario de \$14.489.960, que fue fraudulentamente generado.

**Segundo:** Que, informando la recurrida, solicita el rechazo del recurso, señala que existen hechos reconocidos por el actor, esto es, haber entregado sus claves directamente a tercero, supuestamente, un ejecutivo lo contactó para "actualizar sus claves", pese a que es un



hecho público, notorio y ampliamente difundido por los Bancos que nunca se llamará a los clientes para pedirles sus claves, enviándose a su correo y a su teléfono dos claves de seguridad, no siendo ésta una práctica habitual de la industria.

Es en este contexto que refiere, en caso de existir un fraude, cuestión que esta parte controvierte, ello se debe única y exclusivamente a que el cliente entregó todas sus claves a un tercero, cuestión que es una negligencia. Refiere el propio actor que a los pocos minutos el banco le envió un correo informándole que se había activado la aplicación Scotiabank Azul Pass, en el cual se indica que puede realizar transferencias y pagos sin su tarjeta de coordenadas, y que si no ha realizado dicha operación, puede llamar a un número, cuestión que no realizó. Así, sostiene que en la operación de transferencia fueron utilizadas las distintas medidas de seguridad debido que el recurrente instaló la aplicación "Scotiabank Azul Pass", permitiendo de esta forma realizar transferencias y pagos sin necesidad de utilizar su tarjeta de coordenadas.

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



convención (CS de 20/06/18, Rol N° 2.196-2018). Asimismo, esta Corte ha señalado que, para cada caso, resulta relevante analizar si los eventos que originaron las transferencias cuestionadas han tenido como única causa, la voluntad del depositante o si, por el contrario, existen antecedentes que demuestren la ocurrencia de hechos que permitan asentar, prima facie, un incumplimiento de las obligaciones de resguardo y seguridad que recaen en la institución bancaria respectiva, al no adoptar las medidas de resguardo para detectar e impedir los fraudes cibernéticos.

**Cuarto:** Que, en este orden de consideraciones, se debe tener presente que la variedad de las formas en las que se vulneran 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 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, actual Comisión para el Mercado Financiero, 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 es importante señalar que la recurrida no ha desconocido en su informe que efectivamente el banco tiene la aplicación denominada "Scotiabank Azul Pass", que permite realizar transferencias y pagos sin necesidad de utilizar su tarjeta de coordenadas. Asimismo, consta en estos antecedentes, que la recurrida envió al actor un correo electrónico en que le informa que instaló exitosamente la aplicación en referencia.

Lo anterior reviste la máxima relevancia, toda vez que la recurrida reprocha al actor haber entregado su clave a terceros por vía telefónica; sin embargo, el actor no ha señalado aquello, sino que refiere que el banco envió las



claves por correo electrónico y luego se requirió la marcación vía telefónica, para la activación de la aplicación. Finalmente, la operación fue exitosa, en tanto le llegó un correo que emana de la institución bancaria recurrida, cuestión no desconocida por ésta, que así lo informó.

Pues bien, en este punto del análisis, se debe señalar que el recurrido reprocha que el actor no haya contactado vía telefónica el hecho de no haber autorizado la activación de la aplicación, soslayando que, el actor consintió en aquello, razón por la que no tenía razones para denunciar algo irregular; empero, de modo alguno tal circunstancia implica aceptar que sus dineros o actividades bancarias queden desprotegidas, menos aún que el banco se libere del cumplimiento de la obligación de seguridad que debe cumplir en relación a la custodia de los dineros que se depositan en la cuenta corriente.

Así, si el proceso de instalación de la aplicación "Scotiabank Azul Pass" fue aprovechado por terceros para efectos de obtener las claves del actor, es una cuestión que incumbe exclusivamente al banco recurrido, toda vez que es su obligación adoptar todos los resguardos que sean necesarios para impedirlo, sin que en estos autos se acompañara antecedente alguno que permita concluir que cumplió con aquello.



**Sexto:** Que, asentado lo anterior, se debe precisar que, en el caso de autos, es posible avizorar que el banco fue objeto de dos fraudes. El primero se relaciona con el otorgamiento de un crédito de consumo, que fue otorgado en horas de la noche, circunstancia que por sí sola es sospechosa. Si el banco recurrido tiene por política entregar este tipo de créditos por vía *on line*, a cualquier hora del día, debe asumir los riesgos que aquello entraña, debiendo destacar que no acompañó antecedente alguno que permita respaldar la circunstancia de haber requerido el actor el referido crédito.

Ahora bien, depositados los dineros correspondientes al referido crédito, no niega la recurrida, en un breve espacio de tiempo se realizaron una serie de transferencias que implicaron el giro total de los dineros entregados en virtud del crédito como asimismo la utilización de montos vinculados a la línea de crédito. Es evidente, que tal situación debió activar las alertas de seguridad, máxime si estas operaciones se realizaban sin claves de la tarjeta de coordenadas, en virtud de una aplicación que había sido activada sólo en horas de la tarde.

Cabe destacar que la recurrida no acompañó antecedente alguno que dé cuenta de la investigación realizada en relación al caso del actor, limitándose a sostener que existió una negligencia de aquél, empero, sin demostrar que



efectivamente adoptó todos aquellos resguardos que, en su calidad de institución bancaria, estaba obligada a activar.

**Séptimo:** Que, en las condiciones descritas, el banco recurrido no ha podido excepcionarse de hacerse cargo del pasivo que generó en el patrimonio del recurrente, dado que no acreditó, estando en posición de hacerlo, que el siniestro ocurrió exclusivamente con ocasión del descuido de la actora y no por el aprovechamiento de las debilidades del resguardo de la información, como tampoco acreditó que en el espacio de ejecución de tales transacciones adoptaron todas las providencias que permitieran establecer que las mismas respondían a un patrón de conducta de su cliente al tratarse de transacciones regulares.

En este contexto, se debe enfatizar que 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, como se señaló, no fue informada en detalle por el Banco recurrido.

**Octavo:** 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 siete de agosto de dos mil diecinueve, que acogió el recurso de protección deducido en favor de Fernando González Leiva, debiendo el banco recurrido eliminar el pasivo generado en virtud de las transacciones que han sido objeto de análisis en este fallo, que asciende a \$14.489.960.

Acordado con el **voto en contra** de los Abogados Integrantes señores Lagos y Gómez, quienes fueron del parecer de confirmar la sentencia en alzada toda vez que, a su juicio, del mérito de los antecedentes, resulta evidente que la presente no es una materia que corresponda ser dilucidada por medio de la presente acción cautelar de urgencia, en cuanto ésta no constituye una instancia de declaración de derechos, sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados, presupuesto que en la especie no concurre, pues la controversia planteada en autos implica decidir si el crédito otorgado al recurrente fue debidamente solicitado por aquel y si el giro los



dineros desde la cuenta corriente y línea de crédito fue efectivamente realizada por terceros, sin que el banco adoptara las medidas de seguridad pertinentes, materias que, sin duda, deben ser dilucidadas en un juicio de lato conocimiento.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 23.188-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sra. Ángela Vivanco M. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Rafael Gómez B. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Vivanco por estar en comisión de servicios y el Abogado Integrante señor Lagos por estar ausente. Santiago, 19 de noviembre de 2019.



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

