

Talca, quince de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Comparece doña Natalia Valenzuela Jorquera, abogada, domiciliado en dieciocho 640, oficina 6, Parral, en representación de doña María Gabriela Manríquez, quien deduce recurso de protección en contra del Banco Estado de Chile, representada por don Juan Cooper Álvarez, ambos domiciliados en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N° 1111, Santiago, por estimar que dicha institución bancaria incurrió en un acto ilegal y arbitrario el día 12 de marzo de 2019, al negarse a devolverle el dinero que le había sido sustraído vía internet, de su chequera electrónica que expondrá; lo que significó una vulneración de sus garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°24, de nuestra Carta Fundamental. Conforme a ello, solicitó que se acoja la presente acción y se ordene la devolución de la suma de dinero equivalente a \$1.230.000, o adoptar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, con costas.

Por resolución de 11 de abril de 2019, se acogió a tramitación el recurso y se pidió informe al recurrido Banco Estado de Chile, representado por don Juan Cooper Álvarez, quien lo evacuó solicitando su rechazo.

El 17 de mayo pasado, se tuvo por evacuado el informe y se dispuso traer los autos en relación, procediéndose a la vista del recurso el día 25 de junio de 2019.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, como antecedentes de hecho, se expuso por la recurrente que su representada posee una chequera electrónica del Banco Estado, como modalidad de cuenta de depósitos a la vista, que tiene por objeto recibir los pagos de sus remuneraciones por desempeñarse como profesora del sistema municipal de educación.

Aseveró que el 28 de febrero de 2018, a las 15:00 horas, ingresó directamente desde su computador en su lugar de trabajo, Escuela Nider Orrego Quevedo, comuna de Parral, al sitio web de aguas essbio (<https://www.essbio.cl>), con el objeto de efectuar un pago de una deuda con la empresa, sin embargo, no fue posible ya que no había saldo suficiente en su chequera electrónica. En ese momento ingresó al sitio web del Banco Estado (<https://bancoestado.cl/>), sin intermediar link o páginas web anexas, con el objeto de verificar el saldo de su chequera electrónica, percatándose que ese mismo día se había realizado, desde su cuenta N°447-7-014117-3, una transferencia vía internet por la suma \$1.230.000, dirigido a la cuenta Rut N° 000-1-247996-0 del Banco Estado, cuenta y Rut desconocidos. Inmediatamente se contactó con el servicio telefónico de atención al cliente, con el objeto de poner en conocimiento del requerido la transacción irregular,



para que tomara todas las medidas necesarias tendientes a revisar dicha transacción y evitar nuevas transferencias realizadas desde su cuenta. El ejecutivo que la atendió se limitó a recomendarle que realizara la denuncia ante Carabineros, para que de esa forma comenzaran ellos una investigación interna de lo sucedido, lo cual hizo de forma inmediata.

Explicó que el ingreso que hizo a la página web del Banco fue de modo directo, sin haber sido redirigido mediante correo electrónico o pop-up alguno a dicho sitio web, por lo que es evidente que la sustracción de dineros fue realizada sin operar responsabilidad de su parte.

Hizo presente que solicitó al banco que analizara la situación para esclarecer los hechos y que se le restituyeran los montos transferidos sin su voluntad. El día 28 de febrero de 2019, hizo el respectivo reclamo al requerido, a efectos de analizar su situación y, además, presentó la denuncia ante Carabineros de Chile.

El 12 de marzo de 2019 recibió la siguiente respuesta por parte de la Unidad Resolutora del Banco Estado: *“De nuestra consideración: En respuesta al reclamo que nos presentó con fecha 04/03/2019 en la cual usted no reconoce la transacción que a continuación se detalla, le comunicamos que hemos realizado una investigación interna, en busca de todos los antecedentes disponibles para darle respuesta a su requerimiento. Como resultado del análisis hemos decidido no acoger su solicitud, toda vez que las transacciones reclamadas no presentan condición de error y fueron realizadas con sus claves acceso cuyo resguardo son de su exclusiva responsabilidad. Saluda atentamente a usted. Unidad Resolutora Canales BancoEstado.”*

Esgrimió que el banco se negó a restituir a la chequera electrónica, los montos transferidos por terceros ajenos a su persona, mediante la mencionada comunicación de 12 de marzo pasado, lo que constituye un acto ilegal y arbitrario.

En cuanto a los antecedentes de derecho, expuso que según las *“condiciones generales de apertura de cuentas a la vista”* de Banco Estado, la chequera electrónica es uno de los cuatro productos por medio de los cuáles la requerida ofrece su servicio de cuenta de depósitos a la vista.

Indicó que la cuenta de depósitos a la vista ha sido regulada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, según circular N°3.468/ 19.03.09 y en acuerdo N° 1457-04-090122, circular N° 3013-637. Según el profesor don Ricardo Sandoval se le define como *“aquel cuya*



restitución puede exigirse al banco en cualquier momento”, vale decir, en que una vez depositada una cantidad de dinero, el banco asume la obligación de devolver la misma cantidad cuando el cliente lo exija. Señala el referido autor que la operación consiste “*en que una persona deposita dinero en el banco y éste le otorga, contra entrega del dinero, un vale vista o pagaré bancario, en virtud del cual el banco se obliga a pagar a su presentación el valor de dicho vale vista a la orden del beneficiario. En esta operación, el banco usa y emplea el dinero entregado y sólo se obliga a pagar su equivalente*”. La descripción anterior debe matizarse, ya que esta operación no solo se realiza mediante “*vale vista*”, sino que también en cuentas de depósitos a la vista, en que el valor de lo depositado es exigible mediante instrumentos entregados por el banco, como son las tarjetas de débito y las transferencias.

Agregó que la naturaleza jurídica que asume uno de los actos de la operación bancaria es la de un contrato de depósito, definido en el artículo 2211 del Código Civil como aquel “*contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y restituirla en especie*”. Sin embargo, como el objeto del contrato recae sobre dinero, no es tan prístino el encuadramiento en la definición del artículo citado. En efecto, el dinero es un bien fungible, esto es, que otras cosas del mismo género y calidad tienen igual poder liberatorio de las obligaciones contraídas, y que por tanto, pueden reemplazarse unas por otras mutuas o recíprocamente. Esto es esencial para que el objeto de un depósito pueda ser el dinero, ya que en el caso de instituciones tan grandes y complejas como los bancos, resulta física y jurídicamente imposible predicar una identidad total entre el dinero entregado en depósito y el que se dispone a la orden del titular de la cuenta vista. Aún más, los bancos no suelen cobrar por la mantención de estas cuentas, ya que la causa económica-financiera del banco es disponer del dinero depositado, que no suele retirarse de inmediato o de todo el saldo a la vez. Por ello, desde la edad media, la doctrina ha sistematizado la estructura del contrato de “*depósito irregular*”, que se rige por las normas generales de depósito, con dos salvedades en primer lugar, que el objeto del contrato recae sobre un bien fungible-en este caso dinero-, y en segundo lugar, que se extingue la obligación del depositario entregando una cantidad equivalente del mismo género, y no en especie.

Añadió que el banco adquiere el derecho de disponer libremente del dinero que se ha depositado en la cuenta vista (con la sola limitación de devolver la misma cantidad), la tradición del dinero en el momento que



deposita es un título traslativo de dominio, adquiriendo el banco la propiedad del dinero.

Sostuvo que ante la comisión de un fraude informático en el uso de claves de una cuenta de depósitos a la vista y productos asociados a ellas, el dueño del dinero sustraído es el Banco recurrido, lo que es completamente ajeno al contrato subsistente entre el banco y el titular de la cuenta corriente, con la obligación siempre vigente de entregar una cantidad de dinero equivalente al monto vigente en la cuenta. No puede atribuirse una pérdida en el saldo de una cuenta vista de su representada, cuando el dinero no le fue sustraído, sino que el banco fue víctima de tal delito.

En consecuencia, fuerza concluir que el único afectado por el engaño al que hace referencia esta acción de protección es el Banco recurrido, dada su calidad de propietario del mismo y al ser en quien finalmente recae la obligación de custodia material de éste, debiendo adoptar todas las medidas de seguridad necesarias para proteger adecuadamente el dinero de su propiedad, no siendo imputable al titular de la cuenta vista una falla en sus sistemas, y subsistiendo la obligación de restitución en caso de sustracción. En este sentido cita jurisprudencias de la Excma. Corte Suprema en causa roles N°s. 6441-2012 y 29635-2018.

En lo concerniente a la garantía constitucional que estima vulnerada, esto es, la consagrada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, señaló que esto se produjo a raíz del acto que califica como ilegal y arbitrario de parte de la recurrida, puesto que al no asumir el perjuicio económico, trasladó los efectos del fraude bancario a su representada, lo que afecta directamente su patrimonio, al privarla de su derecho de propiedad sobre el derecho subjetivo a obtener la restitución del monto de dinero que se le depositó en la cuenta vista.

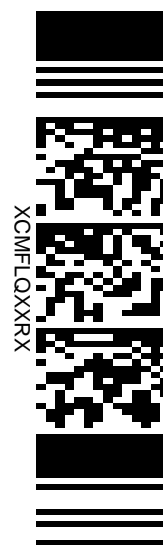
SEGUNDO: Que, el abogado don Julio Antonio Lemaitre Torres, informó en representación del Banco Estado de Chile, aduciendo en primer término que no ha sido acreditado en ninguna sede judicial, que doña Maria Gabriela Manríquez Díaz, haya sido víctima de un fraude electrónico, ya que tal como consta en la respuesta otorgada por su representado, con fecha 12 de marzo de 2019, las transacciones reclamadas y desconocidas por la actora, no presentaron ninguna condición de error y fueron realizadas con las claves de acceso y elementos de seguridad que son de exclusiva responsabilidad y custodia de la clienta. Por tal motivo, el Banco del Estado niega que haya incurrido en un acto ilegal y arbitrario, por ocasión de haberse negado a restituir los fondos supuestamente extraídos, ya que no consta ni se ha acreditado bajo ninguna forma la existencia de un fraude electrónico.



Al efecto, asevera que es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil– o arbitrario –producto del mero capricho de quién incurre en él– y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías –preexistentes– protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto. Es importante recalcar que la ilegalidad y la arbitrariedad no son elementos que deban concurrir en forma copulativa, sino que basta con que se presente uno de ellos, esto es, el acto lesivo puede ser ilegal o arbitrario, sin perjuicio de que, eventualmente, podría tener ambos caracteres a la vez, confluendo en algún caso específico. Agrega que una conducta no es ilegal si es que se ajusta a la ley, si está autorizada por ella o si consiste en el cumplimiento de un deber; de manera que una conducta no es ilegal ni arbitraria cuando se ajusta a la ley, es decir, cuando se cumple con un mandato legal o se ejerce legítimamente un derecho. En tales casos, el recurso de protección debe ser rechazado.

Reitera que no ha incurrido en ninguna conducta ilegal ni arbitraria, toda vez que no se ha acreditado la existencia de un fraude electrónico, por lo que la actora no es titular de un derecho indubitado, siendo en consecuencia justificada la negativa de su representado a realizar el reintegro de los fondos reclamados. Tampoco ha incurrido en la vulneración de ningún derecho fundamental de doña María Gabriela Manríquez Díaz, pues el derecho que se trata de resguardar mediante la acción de protección no es indubitado, y atendidos los antecedentes que obran en el recurso, no procede deducir recurso de protección por los hechos alegados, sino que se debe incoar un procedimiento en el que se acredite la existencia de un fraude electrónico y la responsabilidad que la recurrente imputa a su representado. Responsabilidad que niega, ya que las transacciones reclamadas y desconocidas por la actora, no presentaron ninguna condición de error y fueron realizadas con las claves de acceso y elementos de seguridad que son de exclusiva responsabilidad y custodia de la clienta.

Finalmente indica que con el actuar del Banco, no se ha vulnerado el derecho de propiedad de la actora, ya que la negativa a la restitución de los fondos, fue realizada conforme a derecho, dado que la transacción desconocida se realizó con todos los elementos de seguridad, que son de exclusiva custodia y responsabilidad de la actora (Rut, clave de internet y tercera clave enviada al teléfono celular de la misma) por lo que no existe antecedente alguno que permita dar por establecida la existencia de un



fraude electrónico, razones suficientes para rechazar el presente recurso de protección.

TERCERO: Que, de lo expuesto por las partes y antecedentes aportados por aquéllas, es posible tener por establecidos los hechos siguientes:

1.- A las 13:39 horas del día 28 de febrero de 2019, se efectuó una transferencia electrónica vía internet por la suma de \$1.230.000, desde la chequera electrónica N°44770141173 que la actora doña María Gabriela Manríquez Díaz mantenía en el Banco Estado de Chile, hacia la cuenta RUT N°12.679.960, de doña Patricia del Carmen Muñoz Abrigo.

2.- Doña María Gabriela Manríquez Díaz se enteró de esta operación el mismo día, alrededor de las 15.00 horas cuando trató de pagar el servicio de agua potable por internet e inmediatamente efectuó un reclamo al departamento de fraudes de dicha entidad bancaria, al que se le asignó el N°804295. Posteriormente, a las 17.10 horas hizo una denuncia ante Carabineros de Parral, conforme a la ley N°20.009, por el fraude de que fue objeto en su chequera electrónica N°44770141173 del Banco Estado de Chile, por la suma de \$1.300.000.-

3.- Conforme a los documentos del Banco Estado, fue la actora quien proporcionó los antecedentes de la cuenta bancaria a la que se transfirió el dinero sustraído de su chequera electrónica, en base a la información que obtuvo de su cartola histórica.

4.- El día 12 de marzo de 2019, la Unidad Resolutora Canales del BancoEstado dio respuesta al reclamo efectuado por doña María Gabriela Manríquez Díaz, indicando que habían decidido no acoger su solicitud, por cuanto del análisis efectuado estiman que las transacciones reclamadas no presentan condición de error y fueron realizadas con sus claves de acceso, aduciendo que su resguardo es de su exclusiva responsabilidad.

Posteriormente, el 20 de marzo último, ante denuncia efectuada por la actora ante el Servicio Nacional del Consumidor, el Banco Estado le envió una carta, reiterando que las transacciones reclamadas no presentan condición de error y fueron realizadas con sus claves de acceso, agregando que para concretar la transferencia impugnada se solicitó una tercera clave, que fue enviada al teléfono móvil N°569xxxx7169.

CUARTO: Que, cabe señalar, que el Banco Estado sólo hizo referencia respecto del envío de una tercera clave al celular 569xxxx7169, en su carta de 20 de marzo de 2019, es decir, después que la recurrente efectuó denuncia en el SERNAC, puesto que en las anteriores comunicaciones, nada dijo sobre este aspecto. Además, se ha reiterado tal circunstancia en el informe presentado por el recurrido, sin acompañar antecedente alguno que



acredite dicha afirmación, como tampoco respecto del correcto uso de las claves de la cuenta en cuestión, no obstante señalar que se hizo una investigación interna.

QUINTO: Que, a objeto de dilucidar la controversia planteada, es preciso considerar la legislación aplicable en la especie.

Así, el **artículo 40 de la Ley General de Bancos**, estatuye que: *“Banco es toda sociedad anónima especial que, autorizada en la forma prescrita por esta ley y con sujeción a la misma, se dedique a captar o recibir en forma habitual dinero o fondos del público, con el objeto de darlos en préstamo, descontar documentos, realizar inversiones, proceder a la intermediación financiera, hacer rentar estos dineros y, en general, realizar toda otra operación que la ley le permita”*. Conforme a su tenor y demás disposiciones sobre la materia, es posible sostener que entre las operaciones antes referidas, está la de mantener cuentas corrientes bancarias.

Por su parte, el inciso primero del **artículo 3° del Decreto Ley N°2079, Ley Orgánica del Banco Estado de Chile**, dispone que: *“El Banco tendrá por objeto prestar servicios bancarios y financieros con el objeto de favorecer el desarrollo de las actividades económicas nacionales. Para atender el cumplimiento de ese objetivo primordial y demás finalidades que la ley le encomiende, el Banco podrá realizar las funciones y operaciones que el presente decreto ley, la legislación aplicable a las empresas bancarias u otras leyes generales o especiales le autoricen, sujetándose, en todas ellas a las políticas y normas que le imparta la autoridad monetaria en uso de sus atribuciones.”*.

Además, el **artículo 29° de la citada Ley Orgánica**, preceptúa: *“El Banco podrá efectuar las funciones, actividades, operaciones e inversiones propias de los bancos comerciales y de fomento, con sujeción a los fines y plazos que las respectivas leyes contemplen.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior serán aplicables a ellas, cualquiera que sea su naturaleza, las mismas obligaciones, limitaciones y prohibiciones que rigen para los bancos comerciales.”

Por su parte, el **artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N°707**, de 7 de octubre de 1982, prescribe: *“La cuenta corriente bancaria es un contrato a virtud del cual un banco se obliga a cumplir las órdenes de pago*



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

De otro lado, el **artículo 812 del Código de Comercio**, estatuye que “los depósitos en los Bancos públicos debidamente autorizados serán regidos por sus estatutos”.

Finalmente, el **artículo 2211 del Código Civil** define el depósito como: “contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie”

SEXTO: Que, habida consideración que el contrato de cuenta corriente bancaria, tiene como elemento esencial la entrega de ciertas cantidades de dinero bajo la modalidad de depósito.

De manera que, en virtud de lo prevenido en el citado artículo 812 del Código de Comercio, en este aspecto deberían regir los estatutos del banco; sin embargo, la Ley Orgánica del Banco Estado, no contiene normas que regulen esta materia. En consecuencia, debemos atendernos a lo prevenido en el citado artículo 221 del Código Civil.

En este contexto normativo, siendo el dinero una cosa fungible y atendida la naturaleza de la cuenta de la actora, es dable concluir que el banco está habilitado para utilizarlo. Ello es coherente con lo estatuido en el Artículo 31, letra **del Decreto Ley N°2079, Ley Orgánica del Banco Estado de Chile**, en cuanto autoriza a dicha institución a destinar de preferencia a sus operaciones de fomento: “*c) como institución de fomento y agente financiero, le estuvieren autorizadas*”.

Conforme a lo anterior, en su calidad de depositario, el banco pasa a ser propietario de los fondos depositados y, por ende, queda obligado a restituir al titular de la cuenta corriente, en este caso, igual cantidad de dinero en la misma moneda; salvo que se estipulara lo contrario.

SEPTIMO: Que, en este contexto legal, como lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema, “*ante un fraude informático en el uso de las claves de una cuenta corriente y productos asociados a ellas no resulta posible sostener que los dineros sustraídos, sin el consentimiento del cliente, como ocurre en autos, corresponda a caudales específicos de éste, toda vez que los depósitos de dinero en las entidades financieras se realizan como un simple género y en caso alguno como especies o cuerpos ciertos, a lo que debe sumarse el carácter de bienes fungibles que en su esencia representan las especies monetarias empleadas para la satisfacción de lo debido, conforme dispone el artículo 575 del Código Civil, esto es, dotadas de igual poder liberatorio, y*



por cuya razón pueden reemplazarse unas a otras mutua o recíprocamente en la ejecución de las obligaciones sin perjuicio ni reclamo del acreedor (Carlos Ducci Claro, Derecho Civil, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 1980)'. Sentencias Corte Suprema Rol N°2196-2018 y 29.635-2018.

OCTAVO: Que, en armonía con lo antes señalado y teniendo especialmente en consideración el uso de la tecnología en la actualidad para efectuar transacciones comerciales, financieras y bancarias; ya no es suficiente que las entidades bancarias mantenga estricta seguridad en sus bóvedas; si no que es preciso que adopten todas las medidas de resguardo computacionales, para proteger eficazmente las plataformas digitales que ponen a disposición de sus clientes para realizar diversos tipos de transacciones bancarias, con los dineros que se le han entregado en depósito. Cabe agregar que la fragilidad de tales resguardos, ha quedado en evidencia con los diversos y masivos “ataques cibernéticos” que han sufrido la banca y otros organismos, como lo es el hecho de público conocimiento que el 20 de febrero de 2019, existió un sabotaje vía internet respecto de varias cuentas de clientes del BCI, cuyos dineros sustraídos fueron transferidos a cuentas del Banco Estado, e incluso esta última entidad indicó que en el mes de enero de este año fueron víctimas de igual situación.

En consecuencia, el único y exclusivo afectado por el fraude informático resulta ser la entidad bancaria respectiva que, en la especie, es el Banco Estado, atendida su calidad de propietario del dinero y, como se dijo en lo que precede, es su responsabilidad procurar los elementos de custodia computacional, para resguardar eficazmente de los dineros que recibe en depósito de sus clientes; sin que obste a ello la circunstancia de que el fraude informático se haya ejecutado mediante el uso irregular de los datos y claves bancarias personales del recurrente de autos.

NOVENO: Que, de esta forma, cabe concluir que la negativa del banco recurrido de reintegrar los dineros sustraídos desde la chequera electrónica del Banco Estado, cuya titular es la actora, constituye un acto ilegal y arbitrario, desde que con tal proceder, ha pretendido desligarse de la responsabilidad que le cabe en tal hecho, haciendo recaer en su clienta doña María Gabriela Manríquez, los perjuicios económicos derivados de un fraude informático.

Así las cosas, al radicar tales perjuicios en el patrimonio de aquélla, se produce una transgresión de la garantía consagrada en el artículo 19 N° 24 de nuestra Carta Fundamental, por lo que procede acoger la acción constitucional impetrada en autos.



Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo preceptuado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE**, con costas, la acción constitucional deducida por doña Natalia Valenzuela Jorquera, abogada, en representación de doña María Gabriela Manríquez y, en consecuencia, se declara que el recurrido Banco Estado de Chile, debe restituirle a la actora la suma de \$1.230.000 (un millón doscientos treinta mil pesos).

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la Fiscal Judicial doña Jeannette Valdés Suazo.

Rol N° 958-2019/ Protección.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Olga Morales M., Carlos Carrillo G. y Fiscal Judicial Jeannette Scarlett Valdes S. Talca, quince de julio de dos mil diecinueve.

En Talca, a quince de julio 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>.