CERTIFICO: que se anunciaron para alegar, escucharon relación y alegaron el abogado don Alen Cancino, por el recurso, y el abogado don Juan Manuel Errázuriz, contra el mismo. Santiago, seis de noviembre de dos mil diecinueve.

Elizabeth Melero López
Relatora

C.A. de Santiago

Santiago, seis de noviembre de dos mil diecinueve.

Proveyendo al escrito folio 21, téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO: Que don Cristian Lagos Montoya, recurre de protección en contra del Banco Scotiabank Azul, argumentando una conculcación a sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política de la República, debido a los dineros que fueron girados en contra de su cuenta corriente, con ocasión de cuatro transferencias electrónicas efectuadas los días 3 y 4 de julio de 2019, la que sostiene que son fraudulentas.

Funda su recurso en el hecho de ser cuentacorrentista del Banco recurrido, teniendo la cuenta corriente N°050400270100167201 y que el día 03 de julio de 2019, terceros ingresaron a su cuenta corriente y pidieron un crédito por $11.880.000.- Luego entre el 3 y 4 de julio de 2019, hicieron 4 transferencias no reconocidas, la más significativa de ellas por $4.999.999, personas que se encuentran debidamente individualizadas.

Sostiene que el mismo día 4 de julio de 2019, se dio percató de esta situación al hacer un giro en cajero automático y ver un saldo que no correspondía, revisó la cuenta corriente, llamó a su ejecutivo y al call center del banco y avisó del fraude bancario sufrido, a fin de que el banco le diera una solución, lo que hasta la fecha no ocurre, proporcionando al banco todos los documentos correspondientes tales como vouchers, cartolas, transferencias a estos terceros. Incluso fue a la sucursal del Banco para devolver el remanente que quedó en su cuenta corriente, es decir, los $11.880.000 del crédito, menos los $5.000.000 del fraude, es decir, $6.880.000 con el fin de desistirse del crédito, pero le dijeron que realizar dicha transacción debía entregar la totalidad del cédito otorgado, es decir, $11.880.000.-. También señala que fue a hablar

XTXXKBXRXV

con el gerente de sucursal para obtener una salida a su problema, pero el banco no le ofrece nada, incluso no le contestan los correos.

Señala que esto le produce un detrimento patrimonial debido a que está asumiendo solo la perdida monetaria del fraude, es decir, $5.000.000, ya que incluso el martes 6 de agosto de 2019 le cobraron la primera cuota del crédito por $262.190 pesos, es decir, aún no han aceptado el desistimiento del crédito. Hace presente que el crédito es a 60 meses (5 años) y si multiplicamos las 60 cuotas por $262.190 pesos, les da un total de $15.731.400 pesos. A lo que debe sumarse los $5.000.000 del fraude, lo que da un total de $20.731.400 pesos, que para cualquier persona es una cantidad muy grande de dinero, más aun en su posición de víctima del delito.

Alega que el banco Scotiabank Azul no contesta sus llamadas, correos y no ha dado respuesta, incurriendo además en varias infracciones y faltas en sus procedimientos, en primer lugar, otorgó un crédito sin su consentimiento y con ese crédito hubo fondos suficientes para que los ladrones le robaran $5.000.000 y si no se hubiera dado cuenta, al otro día, le hubieran robado $5.000.000 más.

Sostiene que este recurso tiene por finalidad proteger su cuenta corriente, ya que el banco está vulnerando sus derechos y amenazando su patrimonio financiero.

Pide que se adopten las siguientes medidas: a) que le devuelvan el cobro de la primera cuota del crédito no solicitado por $ 262.190; b) que el banco se desista del crédito porque aparte de no haberlo solicitado; yo no firmó nada, ningún pagare y no ha dado el consentimiento telefónico, ni verbal, ni nada; c) que el fraude lo absorba la compañía de seguros del banco y asuma su responsabilidad en la vulnerabilidad de su seguridad bancaria, por lo que el dinero debe ser devuelto a su persona.

Acompaña como antecedentes fundantes del recurso: carta de declaración de fraude bancario y carta de desistimiento, ambas suscritas por el recurrente, cartola de cuenta corriente del recurrente con los movimientos cuestionados por el actor.

SEGUNDO: Que informa el abogado don Juan Manuel Errázuriz Pomés**,** en representación del recurrido Scotiabank Chile, solicitando el rechazo del recurso.

XTXXKBXRXV

Alega en primer lugar que el banco realizó una investigación de los hechos. De acuerdo a esa investigación, se debe señalar que el cliente convenientemente omitió señalar en su recurso, no así en su denuncia a través del Contact Center del Banco, que el día 02 de Julio recibió un mensaje de texto, donde le pedían actualizar sus claves, ingresando clave de acceso y clave segura, admitiendo que “lo pillaron volando bajo” y no percatándose que se trataba de un fraude. Ese mismo día, se enroló el aplicativo “BBVA PASS”, aplicación que fue utilizada para autorizar las transacciones objetadas por el Cliente.

Ese día, y luego de su error, el cliente, recibió 2 mensajes de Texto del Banco alertándole que se estaba autorizando por él, el aplicativo de pago BBVA PASS, mensajes que señalaban que para seguir con el enrolamiento de Pass debía ingresar su clave de seguridad y luego que la activación del pass había sido exitosa.

En consecuencia, no existe un fraude, hecho que su parte controvierte, toda vez que fue el cliente quien entregó todas sus claves a un tercero y esta operación sólo pudo ocurrir por esta entrega de información de claves a terceros, no cumpliendo con su deber de custodiar sus claves. Y si hubo fraude, no llamó al número indicado en el mensaje a tiempo, sabiendo que él no había activado la aplicación.

En segundo lugar, cita diversos fallos de la Corte Suprema respecto de los casos en que los clientes reconocen haber entregado sus claves.

En tercer lugar, sostiene que el contrato de cuenta corriente bancaria es un contrato distinto del contrato de depósito irregular, toda vez que de ambos emanan obligaciones distintas. Así las cosas, en los contratos de cuenta corriente que los clientes celebran con esta institución, existe un traslado del riesgo de fraude al cliente en caso que este no adopte las medidas de cuidado debidas respecto de sus claves.

En cuarto lugar, alega que la aplicación “Scotiabank azul Pass”, que fue el mecanismo utilizado por quienes habrían, presuntamente, robado los dineros del recurrente y su funcionamiento. Indica que para la autorización de una transacción con BBVA PASS, inicialmente se requieren no de una, sino de 4 contraseñas y códigos para que la misma fuese activada.

XTXXKBXRXV

Sostiene que es una aplicación segura, pues todos los clientes cuentan con un PIN de seguridad de tres dígitos, que eligieron al momento de activar BBVA Pass. Este PIN, que es personal y confidencial, es requerido para generar la clave automática que autoriza las transacciones desde el celular o desde el sitio web. Además, BBVA Chile tiene a disposición de sus clientes otra aplicación adicional llamada “BBVA Wallet”, hoy “Scotiabank Azul Wallet”, la que además de ser una analogía digital de la tradicional billetera, permite recibir notificaciones instantáneas en el móvil de los movimientos realizados con las tarjetas de crédito y débito del banco, lo que permite a los usuarios llevar un control en línea de todas las transacciones de forma eficiente y segura.

De esta forma los hechos descritos en el recurso no pudieron ocurrir sino de una de dos formas: (i) o con el consentimiento del cliente (cuestión que su parte desestima); o (ii) con la entrega culpable o negligente de sus claves, ya sea entregándolas con motivo de un llamado telefónico o por la falta de cuidado en la custodia de estas y de sus datos personales, hechos en los cuales el Banco no tiene ninguna injerencia.

En cuanto al Derecho alega:

1. La ley señala que son los tribunales ordinarios de justicia los encargados de determinar los estados de cuenta en caso de diferencias entre las partes de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del DFL 707.
2. La acción de protección no procede frente a un supuesto incumplimiento contractual, puesto que se trata de un asunto de lato conocimiento.
3. No existe acto arbitrario o ilegal de Scotiabank Chile, ya que como se explicó son las partes quienes han trasladado el riesgo al cliente en caso de fraudes que se produzcan con motivo de la falta de custodia de la clave personal y datos de este último.
4. No existe privación, perturbación o amenaza de un derecho de la actora por parte de Scotiabank Chile, debido a que no existe una vulneración de las medidas de seguridad del banco y era el cliente quien tenía el deber de custodiar sus claves.
5. No existen medidas que esta Ilustrísima Corte pueda adoptar, porque en primer lugar se debe determinar quiénes son los responsables del fraude y su

XTXXKBXRXV

participación en los hechos y luego discutirse eventuales indemnizaciones de acuerdo a las normas del procedimiento sumario.

TERCERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio;

Cuarto: Que de los antecedentes que han sido expuestos por las partes aparece con claridad que se han discutido cuestiones de hecho cuyo esclarecimiento excede los márgenes de aplicación del presente recurso de protección. Así las cosas, resulta notorio que el recurrente carece de un derecho indiscutido y preexistente de aquellos cuyo imperio esta Corte debe proteger, razón suficiente para concluir que la presente acción ha de ser desestimada.

Quinto: Que sin perjuicio de lo anterior, se debe analizar el fondo de la materia sometida al conocimiento de esta Corte, debiendo hacer presente que para acoger la presente acción debe constatarse, en primer lugar, la existencia de un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe el ejercicio de un derecho preexistente e indiscutido.

En efecto, el recurrente sostiene que el Banco no ha podido eximirse de responsabilidad respecto de los hechos que le han afectado, lo que sería consecuencia de manifiestas deficiencias en sus sistemas de seguridad, lo que permitiría a terceros acceder al dinero que mantenía en su cuenta corriente y girarlo por medio de una operación que desconoce, pero que involucraba el uso de las claves de seguridad que el Banco provee a sus clientes.

Sexto: Que dichas aseveraciones han sido refutadas por la institución recurrida, señalándose por ésta que en la operación de transferencia fueron utilizadas las distintas medidas de seguridad debido a que el recurrente instaló la aplicación “BBVA Pass”, permitiendo de esta forma realizar transferencias y pagos sin necesidad de utilizar su tarjeta de coordenadas, y

XTXXKBXRXV

que de la activación de dicha aplicación, el Banco le dio el debido aviso al recurrente, señalando incluso que si desconocía dicha operación podía llamar a la mesa de ayuda.

Lo anterior permite concluir que se utilizó el canal normal para la operación, y permite descartar una intrusión de los sistemas de seguridad electrónicos.

En cualquier caso, el impugnante no precisa en su libelo cuál de los mecanismos implementados por la recurrida en favor de sus usuarios es el que falló, atribuyéndole responsabilidad en un hecho respecto del cual bien pudo no tener intervención alguna, más aun si los antecedentes aportados por la recurrente nada revelan respecto de la deficiencia en que funda la infracción denunciada.

Séptimo: Que de los antecedentes del recurso y los allegados a esta causa, no permiten concluir la existencia de un supuesto incumplimiento de las obligaciones del contrato suscrito entre las partes que pueda ser reparada por esta acción constitucional, para exigir la devolución del dinero que el recurrente afirma haber salido de su patrimonio de manera irregular.

De esta forma, no se verifica la existencia del primero de los presupuestos exigibles para la procedencia del recurso de protección, cual es la existencia de un acto u omisión arbitrario e ilegal por parte de la recurrida, pues, como ya se dijo, no existe antecedente alguno que dé cuenta de la vulneración de algún sistema de seguridad del banco que haya permitido que terceros, defraudando dichas medidas, hayan obtenido las claves personales del actor, con el propósito de obtener un crédito de consumo on line, para luego, sustraer dicha cantidad mediante una serie de transferencias; sino que, como lo reconoce el propio actor en su denuncia al banco, dichas claves le fueron solicitadas por un tercero que se identificó como ejecutivo del banco y que él accedió a modificar su clave, lo que involucraba el uso de las claves de seguridad que el Banco provee a sus clientes.

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 rechaza** el recurso de protección deducido por don.

XTXXKBXRXV

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Jorge Zepeda Arancibia, quien fue del parecer de acoger el recurso, fundado en que los hechos asentados, indicados en el recurso, comprueban que las transferencias de dinero en contra de la cuenta corriente del recurrente lo fueron mediante información reservadas que éste le entrega con anterioridad al banco recurrido, la que es utilizada engañosamente en el sistema de éste con un claro patrón de fraude, y de la cual éste era garante; y el ingreso posterior a tal actividad delictiva de parte del recurrente lo fue en el iter de ésta dentro del ataque a los sistemas computacionales del Banco, por lo que, el defraudado fue éste y no el actor, quien no ha incumplido objetivamente los términos de las obligaciones contractuales convenidas en el respectivo contrato de cuenta corriente mercantil regido por el DFL N°707.

De este modo, el Banco recurrido al hacer pagar al actor los perjuicios sufridos afecta el derecho de propiedad resguardado en el artículo 19 N°24 del Constitución Política de la República, en la dimensión de la protección del patrimonio particular.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

N°Protección-67147-2019.

JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO
Ministro
Fecha: 06/11/2019 12:46:42

JORGE LUIS ZEPEDA ARANCIBIA
Ministro
Fecha: 06/11/2019 12:46:42

MATÍAS MORI ARELLANO
Abogado
Fecha: 06/11/2019 12:46:43

XTXXKBXRXV

Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Manuel Muñoz P., Jorge Luis Zepeda A. y Abogado Integrante Matias Mori A. Santiago, seis de noviembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a seis de noviembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XTXXKBXRXV

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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl