

C.A. de Copiapó

Copiapó, once de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Al folio 1, comparece don Luis Arnaldo Bembow Rivera, domiciliado en calle Isluga N° 2388, Villa Los Volcanes, comuna de Copiapó, quien recurre de protección en contra de Banco Estado, empresa del giro de su denominación, representada legalmente por don Patricio Escudero López, agente sucursal, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados para estos efectos en calle O'Higgins N°694, comuna de Copiapó, por el actuar de la recurrida que califica de arbitrario e ilegal que afecta su derecho de propiedad, garantizado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Expone que es titular de la cuenta Chequera Electrónica N° 121-7-300085-3, del Banco Estado, a la cual el 14 de junio de 2019 le transfirieron \$30.226.090 por concepto de incentivo al retiro por sus 46 años de servicio público en diversas instituciones del ámbito educacional.

Refiere que el 24 de julio de 2019, al ingresar a la página de Banco Estado, aproximadamente a las 13:15 horas, digitó su RUT y clave, ingresando a cuentas, chequera electrónica, apareciéndome un cuadro con los mismos colores, tipografía y características propias de Banco Estado para ingresar unas coordenadas de su tarjeta, le aparecen cinco filas abajo y nueve columnas hacia al lado, las ingresó y presionó siguiente, nuevamente le aparece las mismas filas y columnas, hasta que le solicita el número de tarjeta y la fecha de término, y como no la sabía cerró la página.

El 25 de julio de 2019, a las 01:30 horas, ingresó nuevamente a la página y se percató que tenía en la cartola, en cargos o giros, una diferencia de alrededor de \$16.554.079, y la descripción decía "TRANSFERENCIAS DE FONDOS DE INTERNET". Todas las transferencias realizadas no superaban los \$300.000 cada una.

Ocurrido este hecho, se acercó a la sucursal de Banco Estado en Copiapó, ubicada en calle Los Carrera N°694, local 1, a presentar el reclamo correspondientes, así como solicitar el cambio de todas sus claves bancarias. En virtud de lo anterior, la funcionaria del banco que toma el



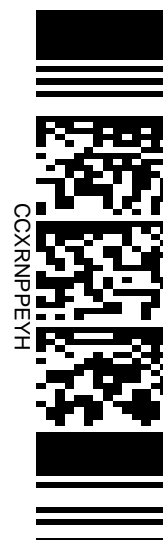
reclamo, le hizo una breve descripción de los hechos relatados, posteriormente le entregó una copia del reclamo, en el cual se señalaba una fecha estimada de respuesta para el 11 de septiembre de 2019. Por último, la ejecutiva le señala que fuera a Fiscalía a interponer la respectiva denuncia.

Añade que la funcionaria le manifiesta que el Banco jamás pide coordenadas en la página WEB, y que probablemente la dirección de la página a la que ingresó, era BANCOESTADO.FR, la cual es utilizada para fraudes. El monto total sustraído en todo este periodo en que se percata del fraude y que presenta su reclamo fue por \$24.425.614.

El mismo día 25 de julio de 2019, aproximadamente al medio día, ingresó ante la Fiscalía de Copiapó la denuncia, causa identificada con el Rol Único de Caso N°1900793990-9.

El 07 de agosto de 2019, presentó un reclamo en el Servicio Nacional del Consumidor, contra Banco Estado para tratar de llegar a alguna mediación voluntaria, teniendo presente la reiterada jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia. Además, en noticias recientes, se ha visto que esta entidad bancaria ha sido en reiteradas ocasiones objeto de fraudes y acceso de información de sus sistemas informáticos demostrando con ella su fácil vulnerabilidad ante este tipo de situaciones cada vez más recurrentes a nivel mundial, no ajustando o no invirtiendo en sus políticas de seguridad acorde a los tiempos actuales, violando de esta manera gravemente el principio de confianza que opera en nuestro sistema bancario y comercial. El 08 de octubre se presenta en Banco Estado ante la nula y dilatoria respuesta, que según su entender busca que el cliente o afectado se aburra y desista de su legítimo derecho de propiedad.

Esta vez, fue atendido por otra ejecutiva, la cual le entrega la copia de la respuesta definitiva que daba el banco la cual señalan que *“no correspondía la devolución que se reclama, considerando los siguientes antecedentes técnicos y comerciales: “no se han vulnerado los sistemas de información de Banco Estado, que las operaciones que se cuestionan fueron realizadas a través del canal de internet. Además, señala que las transacciones reclamadas tienen como destino cuentas de SERVIPAG y PAGO DE CONVENIO PRESTO”*. El documento es firmado por Sofía Lorca Piña, Analista Soluciones al Cliente, Gerencia de Clientes, documento de fecha 07 de octubre de 2019.



Refiere que se aprecia la arbitrariedad de la decisión adoptada por el Banco Estado, por cuanto no se le explica ni entrega mayor información sobre los antecedentes técnicos y comerciales que les permiten llegar a la conclusión de que sus sistemas no se han vulnerado y que las operaciones bancarias que le afectaron no serían responsabilidad del banco. Más aun, no se le explica en qué consistió el análisis efectuado de cómo llegaron a su conclusión de que las transacciones reclamadas no han vulnerado sus sistemas de seguridad, ya que ni siquiera explican qué claves o elementos de seguridad fueron utilizados, y de cómo operaron específicamente las transacciones en las cuales, se le sustrajeron los montos señalados. En definitiva, no se señala la forma en que se realizaron las transacciones y de cómo estas no vulneraron sus sistemas de seguridad.

Sostiene que se aprecia del análisis de la cartola que acompaña, que las transferencias realizadas son sistemáticas, una tras otra, lo que debió advertir el sistema de seguridad del Banco, ya que dicho movimiento no es normal, siendo el acto claramente ilegal y arbitrario, por cuanto se niegan a responder por las transferencias realizadas por estos terceros, solo se limitan a mencionar someramente antecedentes técnicos y comerciales.

En los fundamentos de derecho, cita el artículo 40 de la Ley General de Bancos y 2.111 del Código Civil, al igual que jurisprudencia sobre la materia.

Pide se restablezca su derecho de propiedad, que ha sido privado y perturbado gravemente por el actuar de Banco Estado, y solicita se ordene a dicha entidad dejar sin efecto su decisión de no regresar los dineros que le fueran sustraídos de manera ilícita y sin su consentimiento, y en su lugar, se ordene al recurrido la restitución de los dineros sustraídos desde su cuenta por la suma \$24.425.614, con expresa condena en costas.

Acompañó los documentos que singulariza en el primer otrosí.

Informando por la recurrida el abogado Marcelo Davico Ramírez, refiere los antecedentes de hecho y a los hechos indubitados que su parte no controvierte ni discute, tales como: Que la parte recurrente mantiene abierta en Banco del Estado de Chile, desde el año 2009, una cuenta chequera electrónica N° 121-7-300085-3; que con fecha 24 de julio de 2019 a las 13.15 horas accedió desde su computador personal ingresando sus datos de RUT y clave personal, apareciendo un cuadro con los mismos colores, tipografía y



características propias del Banco Estado para ingresar sus coordenadas con filas y columnas, y que ingresó sus coordenadas; que al día siguiente, esto es, el 25 de julio de 2019 a las 01.30 horas, ingresó nuevamente a la supuesta página del Banco Estado y advirtió que habría sufrido la sustracción desde su cuenta corriente de la suma de \$16.554.079.- con la descripción o glosa Transferencia de Fondos de Internet; que el recurrente formuló reclamo contra Banco del Estado de Chile, y que la funcionaria del Banco le expresó que el Banco jamás solicita ingresar coordenadas en la página Web y que probablemente las ingresó a una página falsa, y que el recurrente reconoció que era “BANCOESTADO.FR”, la cual es utilizada para fraudes, percatándose que el total de transferencias no reconocidas ascendía a \$ 24.425.614.

Por estas razones, el Banco rechazó el reclamo y en especial la solicitud de restitución de los fondos, básicamente porque el informe o ficha técnica, que acompaña, realizado con motivo del reclamo del recurrente concluyó que: a) *Los sistemas de información del Banco no han sido vulnerados sino el recurrente reconoce que entregó claves y coordenadas, y que la ingresaron a la página “BancoEstado.fr” y no a la página del banco;* b) *las cuentas de destino se encuentran ingresadas por internet;* c) *los datos seguros del recurrente fueron confirmados con fecha 24 de julio de 2019 celular actual +56942082521 y correo electrónico luis.bewbom@gmail.com.* Vale decir las transacciones reclamadas no presentaban condición de error y fueron realizadas con las claves secretas y mecanismo de autenticación que fueron ingresados por el recurrente a una página falsa, claves cuyo resguardo son de su exclusiva responsabilidad. Esto último, se ha reconocido expresamente por el Sr. Bembow en el libelo del recurso de protección.

Luego, en cuanto al fondo del recurso, sostiene que la primera razón para su desestimación, es que no existe arbitrariedad o ilegalidad en el obrar del Banco, por cuanto el recurrente reconoce expresamente que entregó o digitó las claves de seguridad al encontrarse en los dominios Web de su representado, las cuales son indispensables para obtener la autorización y operar válidamente en los productos financieros.

Refiere que su representado asume que tiene obligaciones de seguridad respecto de los productos financieros que



ofrece y, en particular, respecto de las transferencias electrónicas de fondos que sus clientes efectúan; sin embargo, en caso alguno ello implica que por la sola suscripción de un contrato de consumo financiero su representado pueda o deba limitar al consumidor en el uso y acceso que le da a Internet, o bien, limitar la libertad que existe en el uso de aquel servicio. Como resulta evidente, la suscripción de un contrato financiero no otorga facultades a su representado/proveedor para impedir que el cliente pueda acceder libremente a los dominios Web que estime pertinentes, revisar su correo electrónico o descargar datos desde la red; todo lo anterior se conoce como “navegar” y la libertad que existe al respecto no se limita por la sola suscripción de un contrato de consumo financiero.

Explica que quienes se benefician de estas posibles defraudaciones lo que realizan es dirigir al cliente a sitios Web de su dominio, de denominaciones similares, o bien infectar por medio de virus o troyanos los sistemas computacionales de los clientes al momento en que estos abren correos electrónicos infectados o cuando los clientes bajan información infectada que afecta sus sistemas informáticos particulares. Es en estos casos, ya sea conforme a operar en sitios Web de terceros o por medio de virus o troyanos, que los consumidores financieros, en este caso el recurrente, entregan su información a terceros que la utilizan para acceder a sus productos financieros y, por tanto, de acuerdo a las normas contractuales acordadas, proporcionando a un depositante las claves de seguridad respectivas, se cumple contractualmente con la restitución del género, y con la obligación del depositario respecto del depositante, puesto que contractualmente corresponde proceder a la restitución del género ante la entrega de claves de seguridad que son indispensables y habilitantes para ello. Lo anterior se refuerza, cuando el recurrente no acredita que las claves de seguridad han sido obtenidas por medio de la vulneración de las medidas de seguridad de su representado para operar en los productos financieros.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, es decir, comprendiendo que no se puede limitar el uso de Internet o medios de comunicación por parte de su representado a sus clientes, pero actuando respecto de su esfera de resguardo, y adoptando una conducta proactiva, aquél ha asumido un rol responsable al informar a sus clientes respecto de las formas en que terceros pueden intentar realizar fraudes electrónicos,



siendo política el comunicar que ningún ejecutivo jamás, solicitará información confidencial para operar en sus productos bancario, tal como se acredita en estos autos con el documento protocolizado ante notario que acompaña y que es posible encontrar en la página web.

Finalmente, en esta parte, ilustra con detalle diversas recomendaciones que el banco proporciona a sus clientes para prevenir y evitar el engaño.

Más adelante, y como otro fundamento para el rechazo del recurso, sostiene que no existe derecho indubitado, porque el derecho cuya protección se busca no tiene tal calidad, muy por el contrario, atendida las declaraciones de la recurrente y las informadas por su parte, es un hecho que es materia de prueba y por tanto de un procedimiento declarativo, resultando imprescindible agotar la vía jurisdiccional correspondiente.

Una tercera razón para desestimar el recurso, la funda en que los hechos descritos en el arbitrio constitucional exceden las materias que deben ser conocidas por la presente acción constitucional, atendida su naturaleza cautelar, no siendo la vía idónea para dar solución al conflicto planteado.

De tal modo sostiene que el recurso de protección debe ser rechazado por improcedente en razón del principio de especialidad en materia de protección de los derechos de los consumidores, al existir recursos especiales sobre la materia objeto del recurso. Sin perjuicio de la legislación común, la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, establece normas especiales aplicables y a las cuales puede acudir la recurrente, de modo que, en un procedimiento contencioso, los derechos de las partes puedan ser ejercidos y demostrados bajo principios de bilateralidad y ecuanimidad que conduzcan a una sentencia que establezca responsabilidades o exima de ellas según corresponda.

Petitiona el rechazo del recurso, con costas.

Acompaña los documentos que singulariza en el primer otrosí.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1º) El recurso de protección es una acción de naturaleza cautelar, cuyo objetivo es la adopción de medidas de carácter urgente, tendientes a salvaguardar los derechos o garantías constitucionales preexistentes, conculcados por actos u omisiones ilegales o arbitrarios. En efecto, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado, que si bien en virtud de la



competencia conservativa que el indicado arbitrio confiere, pueden adoptarse todas las medidas que se estimen conducentes para otorgar la debida protección a quienes han visto amagados sus derechos constitucionales previstos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, lo cierto es que no se puede perder de vista que esta acción constituye una medida de emergencia consagrada para dar remedio pronto y eficaz a los atropellos que sufra el ciudadano en sus derechos constitucionales producto de una acción u omisión que a todas luces sea ilegal y/o arbitraria, cuestión que justifica una intervención jurisdiccional rápida que ampare suficientemente el derecho amagado, mientras se acude a la sede ordinaria o especial correspondiente, otorgando una tutela efectiva a los recurrentes.

2º) Como es unánimemente aceptado, el recurso de protección requiere para su procedencia, la concurrencia simultánea de un conjunto de requisitos, a saber, la existencia de un acto o una omisión ilegal y arbitraria, que dicho acto viole, perturbe o amenace garantías que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas; y finalmente, que quien lo interpone se encuentre ejerciendo un derecho indubitado y que la acción constitucional se dirija en contra de quien ha causado la conculcación de un derecho garantizado por nuestra Carta Fundamental, dentro del plazo señalado por el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema.

3º) El proceder arbitrario denunciado consistente en la decisión de no acoger la entidad bancaria recurrida, Banco del Estado de Chile, la solicitud del recurrente en cuanto a la restitución de los dineros que le fueron sustraídos desde su cuenta corriente por terceros desconocidos sin intervención de su voluntad, respuesta que le fue entregada mediante carta fechada el 7 de octubre de 2019, siendo la petición del recurrente que se ordene a la recurrida, la restitución de los dineros sustraídos, los que ascienden a las suma de \$24.425.614.

4º) Recordando las alegaciones de la entidad bancaria al evacuar su informe, ésta sostuvo que las transacciones reclamadas por el recurrente no presentaban condición de error y fueron realizadas con las claves secretas y mecanismo de autenticación que fueron ingresados por el recurrente a una página falsa, claves cuyo resguardo son de su exclusiva responsabilidad, contravirtiendo el hecho de que las medidas de seguridad del Banco hayan sido efectivamente vulneradas, y que los hechos descritos por el recurrente



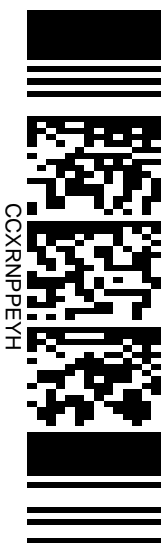
al momento de realizarse el eventual fraude, hayan ocurrido en dominios Web del Banco o que éste ponga a disposición de sus clientes, haciendo presente además las medidas de resguardo hacia estos últimos, en el contexto que no se les puede limitar el uso de internet o medios de comunicación, agregando entre sus basamentos que en este caso no existe un derecho indubitado y que los hechos descritos exceden las materias que deben ser conocidas por esta vía constitucional.

5º) Ahora bien, el objetivo propio y restringido del recurso de protección es reaccionar contra una situación de hecho claramente anormal, que lesione alguna garantía individual determinada, cuya ocurrencia sea indubitada, situación que no se visualiza ni se desprende de los planteamientos de las partes y antecedentes allegados a la causa. En efecto, el conflicto que actualmente se ventila surge de la aseveración que la recurrente efectúa de haber sido víctima de un fraude informático, del cual responsabiliza a la entidad bancaria recurrida, exigiendo el resarcimiento del perjuicio experimentado en su patrimonio, mediante la petición a esta Corte de ordenar a la recurrida, la devolución del dinero sustraído, suma que supera los \$24.000.000.

6º) De lo anterior, resulta evidente que, por su naturaleza, los fundamentos del reclamo que hace el recurrente no pueden ser esclarecidos a través de esta vía cautelar extraordinaria, resultando ser una materia cuyo conocimiento ha sido entregado por el legislador a los tribunales ordinarios de justicia, a través de los procedimientos correspondientes, en los que es posible la discusión y la aplicación de las reglas de distribución probatoria, en los cuales las partes puedan acreditar sus alegaciones o excepciones, resultando incuestionablemente que el recurso de protección no constituye instancia de declaración de derechos, ni puede ser utilizado como una suerte de sustituto procesal.

7º) Por consiguiente, atendidas las consideraciones anteriores, se procederá al rechazo de la acción constitucional interpuesta.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **SE RECHAZA** el recurso de protección interpuesto por don Luis Arnaldo Bembow Rivera, en contra de



Banco del Estado de Chile, sin costas.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministra señora Aída Inés Osses Herrera.

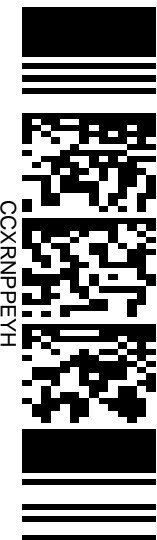
Protección Rol Corte N° 388-2019.

En Copiapó, once de diciembre de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Copiapó integrada por los Ministros (as) Francisco Sandoval Q., Aida Ines Osses H. Copiapo, once de diciembre de dos mil diecinueve.

En Copiapo, a once de diciembre 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 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>