Santiago, once de junio de dos mil veinte.

**Vistos:**

Comparece José Ramón Reinoso Ríos, jubilado, quien recurre de protección en contra del Banco Scotiabank, representado legalmente por Francisco Sardon de Taboada, por estimar que ha incurrido en el acto arbitrario e ilegal consistente en no asumir el costo de transacciones bancarias en las que no consintió y que corresponden a un fraude bancario. Acusa que tal proceder vulnera su derecho de propiedad como también su derecho a la integridad psíquica. Solicita que el Banco recurrido le restituya la suma de $4.985.000, cantidad de dinero que terceros sustrajeron de su cuenta corriente sin autorización.

Refiere que hace años mantiene una cuenta corriente en el mencionado Banco, cuenta que utiliza solamente para el pago de un dividendo hipotecario que mantiene con dicha institución. Expone que el 25 de noviembre último su cónyuge le avisó que habían realizado transferencias desde su cuenta corriente y tarjeta Visa, que en su conjunto ascendían a $4.985.000, los que fueron traspasados a una cuenta del mismo banco perteneciente a una persona de nombre Darwin Salazar Hernández. Al realizar el reclamo al Banco, éste le informó que realizada la investigación de rigor, se concluyó que no existió una vulneración de sus sistemas de seguridad, detectándose que las transacciones fueron efectuadas a través de Scotiaweb, para lo cual necesariamente se debe ingresar con Rut de usuario, clave personal de ingreso a la sesión y, además, activar su clave Scotiapass o Keypass, datos cuya custodia exclusiva le correspondería al cliente, siendo las transacciones validadas con esa información. Agrega que el Banco sugirió la existencia de un virus en sus dispositivos electrónicos que habrían provocado la captura de sus credenciales de seguridad, permitiendo a terceros acceder a los servicios del banco y llevar a cabo las operaciones objetadas.

Refuta el actor tal explicación porque ni siquiera tenía activado el Scotiapass que le había sido entregado, pues sólo ocupaba la cuenta

YHXKPXCWGV

corriente para pagar un crédito hipotecario y para que se le depositara su pensión.

Al evacuar su informe, el abogado Vicente Sabatini Mujica, en representación de Scotiabank Chile, responde que el Banco investigó los hechos y llegó a la conclusión que no existieron vulneraciones a sus sistemas de seguridad y, que de haber existido un fraude, éste se debió a que el recurrente de alguna manera perdió la custodia de sus claves o credenciales de seguridad, las que capturadas por delincuentes, habría permitido que se realizaran las transacciones cuestionadas. Explica que con fecha 25 de noviembre de 2019 se produjo el enrolamiento de la aplicación móvil Keypass por parte del recurrente, a través de la cual se realizó primero un avance en efectivo contra la línea de crédito del actor por $2.934.350, cantidad que fue depositada en su cuenta corriente. Acto seguido, el mismo día se realizó un avance en efectivo contra la tarjeta de crédito del reclamante, que también fue depositada en su cuenta corriente y, finalmente, el mismo día se realizó una transferencia de fondos por $4.985.000 a la cuenta de Darwin Salazar Hernández, con cargo al dinero que se había depositado en la cuenta corriente del recurrente.

Señala que estas operaciones se realizaron mediante la aplicación móvil Keypass, la que había sido correctamente enrolada por quien se identificó digitalmente como el actor, mediante las respectivas credenciales de seguridad proporcionadas por el Banco. Precisa que Keypass es una aplicación móvil que genera claves únicas para que los usuarios autoricen transacciones desde el teléfono celular, sin necesidad de utilizar una tarjeta de coordenadas, Scotiapass o una tercera clave, y funciona de la siguiente manera: -los clientes del Banco deben descargar la aplicación desde Appstore o Google Play en su teléfono celular o en el dispositivo electrónico mediante el cual se autorizarán las transacciones; -instalada la aplicación, el cliente debe ingresar con su Rut y su clave Scotiaweb, clave que el cliente determina cuando contrata productos con el Banco para operar en el sitio

YHXKPXCWGV

web del mismo, clave que es personal, secreta y confidencial del cliente; -luego, el Banco envía al correo registrado por el cliente un código de validación, el que el cliente debe digitar en la aplicación; -a continuación, el cliente debe crear una clave de autorización personal, confidencial y secreta; -y finalmente, si el cliente tiene asociado un dispositivo Scotiapass, deberá ingresar la clave dinámica de 8 dígitos, y si no lo tiene, debe ingresar los últimos 8 dígitos de su tarjeta de crédito. Así entonces, recalca, para la autorización de una transacción con Keypass se requieren 4 contraseñas o códigos para que la misma sea activada.

Destaca que las operaciones objetadas fueron efectivamente realizadas por el actor, dado que fueron ejecutadas utilizando las claves o credenciales de seguridad pertenecientes a él, que son de carácter personales, exclusivas e intransferibles. Es por ello que se estimó que de haber existido un fraude, éste se habría debido a que el recurrente perdió la custodia de sus claves de seguridad por la existencia de un virus en sus dispositivos electrónicos, los que habrían sido capturados por terceros para llevar a cabo las operaciones en cuestión.

Puntualiza que los clientes tienen la obligación contractual de custodiar y adoptar todas las medidas personales de seguridad para su cuidado, recordando que un fraude bancario puede ocurrir básicamente por dos vías: la primera, con vulneración de los sistemas del Banco; y la segunda, sin vulneración de los sistemas de Banco, suplantándose digitalmente la identidad del cliente por un tercero, quien obtuvo sus claves y datos a través de diversos mecanismos de fraude, tales como pharming, phishing, llamados telefónicos, instalación de malware (virus), etc. Y atendido que los sistemas de los Bancos son robustos y están en permanente actualización, los delincuentes se enfocan en obtener directamente los datos y claves desde los clientes, respecto de lo cual el Banco no tiene ningún tipo de supervisión o control.

YHXKPXCWGV

Por resolución de 11 de febrero pasado se ordenó traer los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que, como se advierte, por una parte el recurrente reprocha la decisión del Banco de asignarle a su cargo el costo de un eventual fraude bancario y, por otra, el Banco denunciado esgrime que la determinación de no asumir los costos del fraude reclamado tiene como sustento un trabajo de análisis serio y profesional que arrojó como resultado que las transacciones fueron efectuadas utilizando diversas claves o códigos de seguridad -cuatro- pertenecientes al reclamante, controvirtiendo que se esté ante un fraude, lo cual en todo caso debe ser resuelto en la sede jurisdiccional correspondiente, luego de una investigación o de una etapa de prueba.

**Segundo:** Que al respecto el Banco sostiene que la teoría más probable acerca de lo ocurrido, es que el actor debe haber perdido o entregado inadvertidamente sus credenciales de seguridad a terceros, permitiendo que éstos lo suplantaran digitalmente frente al Banco. Enfatiza la institución financiera que no se comprobó transgresión alguna a sus sistemas de seguridad y que las operaciones sólo pudieron realizarse por el propio cliente o por un tercero que haya obtenido directamente desde él sus claves. Concluye el Banco que los hechos que se han descrito no pudieron suceder sino de dos formas: con el consentimiento del cliente, siendo este mismo quien realizó las operaciones que hoy pretende desconocer; o con la entrega culpable o negligente de sus claves y datos personales, circunstancia ante la cual el Banco no tiene ninguna injerencia y de la que no corresponde se le haga responsable.

**Tercero:** Que, así las cosas, los hechos que dan origen a esta acción de protección se encuentran controvertidos, discutiéndose la forma en que acaecieron, si en ellos intervinieron terceros, si existió una supuesta vulnerabilidad de los sistemas de seguridad de los servicios digitales del

YHXKPXCWGV

Banco, o si se verificó una falta de cuidado en la custodia de los mecanismos de seguridad personales que son propios de cada cliente de un Banco.

**Cuarto:** Que, de lo expuesto, surge con nitidez que lo debatido se centra en si las transferencias ejecutadas con cargo a la cuenta corriente del reclamante fueron practicadas por un tercero sin el conocimiento del titular de la cuenta y, en este último caso, si ello fue posible por la falta de seguridad de los servicios del Banco recurrido. De modo que la materia planteada se aleja de los fines de esta acción cautelar, cual es la denuncia de un acto ilegal o arbitrario que afecte el legítimo ejercicio de derechos constitucionales indubitados.

**Quinto:** Que, en efecto, el recurrente apunta más bien a obtener una sentencia declarativa invocando un supuesto incumplimiento contractual del Banco, no posibilitando que este último pueda desvirtuar -atendida la naturaleza propia de este arbitrio- la concurrencia de los elementos de la responsabilidad contractual demandada, particularmente la oportunidad de acreditar un actuar diligente. En este sentido, no pude soslayarse que el actor alega un incumplimiento de obligaciones contractuales que le ha causado daño, solicitando ser indemnizado, incumplimiento que es rechazado por el Banco, el que justifica de manera suficiente su postura en orden a no haber sido violado su sistema de seguridad.

**Sexto:** Que una controversia así desplegada no puede ser elucidada por medio de esta acción de protección, puesto que no constituye una instancia de declaración o constitución de derechos, sino que de protección de aquellos que siendo indubitados se encuentran afectados por alguna conducta arbitraria o ilegal y, por tanto, en situación de ser amparados o garantizados, cuyo no es el caso.

**Séptimo:** Que deriva de lo que se viene razonando, el que el Banco no hubiere accedido a la petición de reembolso por no tener claridad ni menos certeza de los hechos que acusa el recurrente, todo lo cual evidencia un

YHXKPXCWGV

conflicto relativo a la responsabilidad que le cabe a cada uno de los intervinientes, el que no puede ser resuelto a través de esta vía urgente, breve y esencialmente cautelar, más aún cuando se carece de antecedentes probatorios técnicos que respalden la pretensión del actor.

Lo anterior necesariamente conduce a desestimar el presente recurso de protección.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza,** sin costas, el recurso de protección deducido por José Ramón Reinoso Ríos en contra del Banco Scotiabank.

Acordada con el **voto en contra** del Fiscal Judicial señor Norambuena Carrillo, quien fue de opinión de acoger el recurso de protección, considerando para ello lo siguiente:

**1.-** Que, encontrándose los dineros sustraídos en la cuenta corriente y en la tarjeta de crédito del recurrente, correspondía que la entidad bancaria adoptara todas las medidas indispensables para evitar el riesgo de la sustracción del dinero por parte de terceros ajenos, en la plataforma que el propio banco ha establecido para que sus clientes realicen operaciones bancarias, de forma tal que las protecciones que implemente, sean eficaces para evitar que se engañe a sus clientes, y esos terceros obtengan de manera fraudulenta las claves que les permiten transferir dinero, en perjuicio de los mismos.

**2.-** Que, en la especie, se considera que el recurrente se vio expuesto a un error inducido por esos terceros, que llevó a que entregara su clave y las correspondientes coordenadas, cuestión que se ha visto con frecuencia en el último tiempo, respecto de cierto tipo de bancos, siendo bastante conocido la forma como tienen de operar, por lo que ante esas circunstancias, la recurrida debe adoptar medidas eficaces y seguras.

**3.-** Que, como lo ha establecido la jurisprudencia, ante un fraude informático en el uso de las claves de una cuenta corriente y productos

YHXKPXCWGV

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.

**4.-** Que, es un hecho que es posible establecer en esta causa, que los dineros girados desde la cuenta corriente del recurrente, en su calidad de cliente de cuenta corriente, los mantiene en el Banco Scotiabank; y que los dineros desviados desde aquélla cuenta se depositaron en una distinta a la por él autorizada, acción que constituye un hecho imposible de prever y controlar para el cuentacorrentista, y por el contrario, de la normativa aplicable, consistentes en instrucciones impartidas por la Comisión para el Mercado Financiero a las instituciones que se dedican a la prestación de servicios bancarios y realización de operaciones interbancarias que se efectúan mediante transmisiones de mensajes o instrucciones a un computador conectado por redes de comunicación propias o de terceros, por las cuales les impone la obligación de tomar todas las medidas técnicas para evitar operaciones fraudulentas, y en general para velar por la custodia y seguridad de los fondos que los clientes le han confiado en su calidad de depositario y garante de los mismos.

**5.-** Que, es importante poner de relieve que las operaciones fueron realizadas de manera sucesiva, siendo improbable que pudieran haber sido ejecutados por el recurrente, lo que pone de manifiesto el fraude de que fue objeto, sin que el Banco haya desplegado ninguna actividad positiva para

YHXKPXCWGV

informar y alertar, de manera oportuna, las operaciones sospechosas, incumpliendo con sus deberes de resguardo en la forma exigida por el organismo que lo fiscaliza. Es más, la recurrente ha denunciado que no ha sido tratada de manera digna, lo que por sí solo determina un acto arbitrario y ameritaría acoger este recurso.

**6.-** Que, en consecuencia, la conducta imputable al Banco recurrido es ilegal, desde que no solo no entregó de manera adecuada y deferente la atención que le correspondía al recurrente, sino que incumplió con la normativa que al efecto le impone la Comisión para el Mercado Financiero a las instituciones bancarias encargadas de custodiar los dineros que le han confiado sus clientes, en su calidad de depositario irregular, lo que motivó que terceros vulneraran sus medidas de seguridad, como asimismo, arbitraria al negarse a enterarle los fondos que le fueron desviados al actor, sin causa justificada, todo lo cual le ha provocado a éste un menoscabo importante en su patrimonio, vulnerándole la garantía constitucional consagrada en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro Guillermo de la Barra D. y, el voto en contra, su autor.

Rol Nº 3281-2020.

PAOLA LORETO PLAZA GONZALEZ
MINISTRO
Fecha: 11/06/2020 13:56:08

GUILLERMO EDUARDO DE LA BARRA DUNNER
MINISTRO
Fecha: 11/06/2020 13:50:32

JORGE LUIS NORAMBUENA CARRILLO
FISCAL
Fecha: 11/06/2020 14:24:56

YHXKPXCWGV

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Paola Plaza G., Guillermo E. De La Barra D. y Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena C. Santiago, once de junio de dos mil veinte.

En Santiago, a once de junio de dos mil veinte, 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 05 de abril de 2020, 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