

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil veinte.

Al escrito folio N° 194074-2020: a todo, estése a lo que se resolverá.

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos cuarto a octavo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar además presente:

Primero: Que, en los presentes autos, el abogado Guillermo Rodrigo Sepúlveda Hernández en representación de la señora Rocío Fernanda Requena Moraga, interpone recurso de protección en contra del Banco Scotiabank, señalando como acto arbitrario e ilegal la falta de respuesta formal de la recurrida respecto de restituir el dinero sustraído desde su cuenta corriente, producto de acciones fraudulentas realizadas por terceros desconocidos, que asciende a la suma de \$799.999.

Segundo: Que, informando la recurrida, niega la existencia de cualquier incumplimiento en las medidas de resguardo adoptadas por su parte, atribuyendo la ocurrencia del fraude a la falta de cuidado de la actora en la obligación de custodiar sus claves, toda vez que tras investigar los hechos no se constató vulneración alguna a los sistemas de seguridad del banco.

Tercero: Que, por su parte, el Informe N° 2/2020 emitido por la Gerencia de Servicios Forenses Digitales del Banco Scotiabank, determinó que las transacciones objetadas por el cliente fueron realizadas a través del canal



Scotiaweb y correctamente validadas por los sistemas de seguridad del Banco. Agrega que, en base al análisis de los registros de sistema, se pudo determinar que el cliente habría sido engañado mediante un malware (Phishing) del dispositivo utilizado para realizar transacciones por la web, con lo cual, terceros habrían capturado sus credenciales y posteriormente lo habrían suplantado por el canal Scotiaweb, concretando de esta manera las transacciones objetadas por ésta. No existe evidencia del uso de técnicas de Ingeniería Social por parte de terceros, producto que el relato de los hechos entregado por el cliente no entrega mayores antecedentes, sin embargo, considerando la casuística observada, no se descarta este patrón de fraude.

Cuarto: Que los bancos, conforme lo dispone el artículo 40 de la Ley General que los regula, son entidades que se dedican 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 realizar toda otra operación que permita la ley, pudiendo celebrar con sus clientes diversos contratos a efectos de brindarles dichos servicios, dentro de los cuales está el de cuenta corriente bancaria.

Quinto: Que, en este orden de ideas, es menester citar el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N°707 de 7 de



octubre de 1982 que señala: "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 dicho enunciado se desprende que constituye un elemento esencial en el referido contrato la entrega de ciertas cantidades de dinero al banco, bajo la modalidad de la figura del depósito.

Sexto: Que, tratándose de los depósitos bancarios la legislación chilena no lo reglamenta como un contrato autónomo, limitándose a decir que: "Los depósitos en los Bancos públicos debidamente autorizados serán regidos por sus Estatutos" (artículo 812 del Código de Comercio), dado que en la práctica los bancos por sus estatutos no reglamentan estos depósitos salvo las libretas de ahorro del Banco Estado. Su caracterización jurídica se encuentra regulada en el Código Civil, en particular en los artículos 2221 y siguientes que tratan del depósito irregular (Neftalí Cruz Ortiz, Prontuario Jurídico Bancario N° 377, Santiago 1967, página 137). En efecto, la referida norma señala que, en el depósito en dinero, si no es en arca cerrada cuya llave tiene el depositante o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin fractura, se debe presumir que se permite emplearlo, y el depositario será obligado a restituir otro tanto en la misma moneda. A



este depósito que autoriza al depositario para emplearlo, esto es, el dinero, se le llama depósito irregular.

Al respecto, las particularidades que ofrece este contrato son las siguientes:

a) Su objeto es necesariamente dinero o cosas fungibles que se confunden en el patrimonio del depositario y tiene por finalidad que éste pueda utilizar de las sumas o cosas depositadas.

b) La obligación de restituir es ahora en género de la misma especie y calidad y no en especie (in individuo).

c) El depositario puede usar de la cosa, salvo estipulación en contrario.

d) Constituye un título translaticio de dominio. Los Bancos reciben sumas en propiedad. El Banco dispone de dinero como si fuese suyo y el cliente dispone del dinero a pesar de no ser suyo.

e) El depositante tiene un Derecho (por esta razón es una operación pasiva) para exigir la restitución de la suma depositada.

f) Por último, en el depósito bancario existe una doble disponibilidad. A favor del Banco y a favor del cliente (Estudio de la "Naturaleza Jurídica del Contrato de Depósito Bancario" de J. M. Ibáñez Barceló, Del depósito bancario (Memoria de prueba) Santiago de Chile, 1935 págs. 37 a 73) (Bernardo Supervielle Saavedra, "El depósito Bancario" (Premio Banco Comercial Montevideo, 1960).



Séptimo: En el presente caso, al recaer el depósito en una suma de dinero que no está destinada a mantenerse en arca cerrada, se presumirá que se permite emplearlo, quedando obligado el depositario a restituir igual cantidad en la misma moneda. Este es el denominado en doctrina como depósito irregular, regido por las reglas generales del depósito propiamente dicho, con las salvedades asociadas a que la cosa depositada se recibe en género " dinero o cosa fungible " y debe ser restituida en un monto equivalente y no en especie, como es que, a menos que se acuerde lo contrario, el depositario puede servirse de la cosa que le ha sido entregada, adquiriendo, a cambio, el deber de enterarla en otro tanto cuando le sea requerida, en consecuencia, se hace dueño de la cosa que recibe, siendo este contrato de depósito un título traslativo de dominio y no de mera tenencia como ocurre en el depósito ordinario. El Código Civil no dice expresamente que ello sea así, no obstante, no puede ser otra la conclusión desde el momento que el depositario no está obligado a restituir la misma cosa que ha recibido y puede servirse de ésta.

Octavo: Que, dicho lo anterior, indudablemente la obligación esencial del banco es la restitución de las sumas depositadas, esto es la misma cantidad de dinero que ha recibido, aunque no se trate de las mismas monedas y billetes, por cuanto se trata de un depósito de cosas



fungibles, cuya propiedad, como antes se ha señalado, adquiere éste.

Noveno: Que, así entonces, ante un fraude informático en el uso de las claves de una cuenta corriente y productos asociados a ellas, ejecutado -como ocurre en autos- por la contaminación de un virus informático al dispositivo utilizado para efectuar la transacción y cuyo correcto funcionamiento debe ser garantizado por la recurrida, fuerza a concluir que los dineros sustraídos, sin el consentimiento del cliente, en caso alguno corresponden a caudales específicos de éste, toda vez que los depósitos de éstos en las entidades financieras se realizan como un simple género y no 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).

Décimo: De este modo, siendo lo sustraído dinero, bien fungible que se confunde con otros de igual poder liberatorio, con lo que resulta no sólo jurídica sino físicamente imposible sostener y menos acreditar la exacta



identidad de las especies sustraídas mediante el fraude ejecutado a través de la cuenta bancaria del actor, circunstancia que lleva a concluir que en definitiva el único y exclusivo afectado por el engaño referido es el banco recurrido, dada su calidad de propietario del mismo y al ser en quien recae finalmente el deber de eficaz custodia material de éste, siendo en consecuencia de su exclusivo cargo disponer de medidas de seguridad oportunas y robustas para proteger adecuadamente el dinero bajo su resguardo.

Undécimo: Que, sin perjuicio de lo que se viene diciendo, en este punto es preciso reflexionar que, en esta materia, resulta indispensable analizar cada caso en su mérito, pues las circunstancias fácticas suelen diferir entre las diversas controversias sometidas a conocimiento jurisdiccional. Así, tratándose de determinar el grado de diligencia que el banco y el cuentacorrentista han empleado en el cumplimiento de sus obligaciones, no resulta posible formular soluciones amplias y de general aplicación.

Duodécimo: 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 fecha veintidós de abril del año en curso y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección disponiéndose que la recurrida Banco Scotiabank deberá restituir la suma de \$799.999, en la cuenta corriente que mantiene la actora en el banco recurrido.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Munita.

N°50.564-2020.

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. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Diego Munita L. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Sandoval por estar con feriado legal. Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil veinte.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintiocho de diciembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



QMVRSRLLPF



QMVRSLLPF

En Santiago, a veintiséis de diciembre de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

