

C.A. de Santiago

Santiago, veintiuno de enero de dos mil veintiuno.

**VISTO:**

**Primero:** Que, en esto autos comparece **Ulises Eduardo Astudillo Guerra** y deduce acción de protección en contra del **Banco de Chile**, representado legalmente por Eduardo Ebensperger Orrego, por el acto arbitrario e ilegal que denuncia, consistente en la negativa del recurrido a devolver el dinero sustraído fraudulentamente desde la tarjeta de crédito del recurrente.

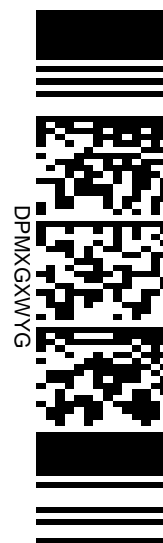
Explica que el día 25 de mayo de 2020, al ingresar al portal online de la recurrida para revisar el estado de la tarjeta de crédito que tiene contratada con ella, tomó conocimiento de 5 operaciones anormales y fraudulentas que se habían realizado con dicho producto financiero, por un monto total de \$4.487.691.-, consistentes en transacciones efectuadas a través del portal “*Sencillo*”, realizadas todas estas en un intervalo de tan solo siete segundos, entre las 10:50:29 y 10:50:36.

Señala que a la fecha y luego de realizarse diversas diligencias investigativas, el recurrido se ha negado a enterar los dineros sustraídos, argumentando que las transacciones se efectuaron mediante las autorización de dos claves secretas del cliente.

Asegura que la página web, los *digipass* y las tarjetas de créditos son productos diseñados, elaborados y proporcionados por el mismo banco, por lo que entiende completamente contrario a derecho que se haga recaer sobre él, como cliente, los riesgos de una actividad cuyo control corresponde al recurrido.

Sostiene que la actuación del recurrido debe ser calificada de arbitraria e ilegal, vulnerando la garantía de los numerales 24 y 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al negarse a la restitución de los dineros sustraídos del recurrente, lo que ha ocasionado a este sentimientos de angustia y preocupación.

Previas citas de jurisprudencia, termina solicitando que se acoja la presente acción de protección, ordenándose al recurrido la restitución de



los fondos sustraídos el día 25 de mayo de 2020 desde la tarjeta de crédito del recurrente.

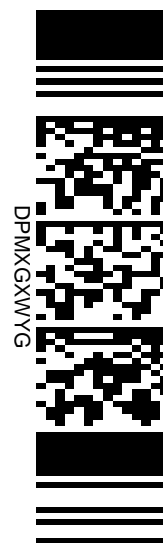
**Segundo:** Que, informando el recurrido **Banco de Chile** solicitó el rechazo de la acción, argumentando, en primer lugar, que esta es extemporánea, por interponerse después de transcurridos más de 3 meses desde de la ejecución de las transacciones que se impugnan.

En segundo lugar, postula que el actor carece de un derecho indubitado, al no resultar acreditadas o evidentes las circunstancias que este invoca, estimando que se trata en definitiva de la palabra de la cliente contra la del banco. Asegura que en el portal “*Sencillito*” un cliente puede utilizar un “*carro de compras*” para agrupar todas las operaciones que un cliente desea realizar, pagando a continuación todas ellas en un mismo acto, lo que explicaría la escasa diferencia de segundos entre cada una de las transacciones que cuestiona el recurrente. Cita a continuación jurisprudencia que iría en apoyo de sus asertos.

En tercer lugar, atribuye a negligencia de su contraparte la sustracción de los dineros que reclama, ya que aun si se demostrara que no fue ella quien efectuó la transferencia en cuestión, de todas maneras eso habría acontecido debido al descuido de las claves que son de su conocimiento y dominio exclusivo. Agrega que como entidad bancaria de manera constante informa a sus clientes que no deben entregar sus claves a terceros, lo cual, además, sería de público conocimiento.

En cuarto lugar, plantea que su parte ha dado cabal cumplimiento al contrato que lo liga con el actor y a la normativa que rige esta relación, describiendo al efecto los mecanismos de seguridad que operan en el ámbito de las transferencias bancarias.

Por último, expresa que la autenticidad de la firma del titular a través del uso de sus claves secretas, ha de primar por sobre cuál sería la voluntad real de éste, lo cual emanaría de las propias normas que regulan las cuentas corrientes y los títulos de crédito. Estima que lo



contrario implicaría que los titulares pudieran desconocer después sus propias transacciones.

**Tercero:** Que es menester recordar que, como reiteradamente se ha expresado, el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

**Cuarto** Que, en cuanto a la alegación de extemporaneidad, será rechazada al estimar que los efectos de los actos impugnados tendrían efecto hasta la actualidad, ante la negativa del banco de reparar las consecuencias gravosas para su patrimonio que alega el recurrente.

**Quinto:** Que son hechos indubitados que se realizaron las siguientes transacciones:

- a) 25 de mayo de 2020, a las 10:50:29 horas, por \$153.399.-.
- b) 25 de mayo de 2020, a las 10:50:31 horas, por \$303.080.-.
- c) 25 de mayo de 2020, a las 10:50:33 horas, por \$860.000.-.
- d) 25 de mayo de 2020, a las 10:50:34 horas, por \$1.459.034.-.
- f) 25 de mayo de 2020, a las 10:50:36 horas, por \$1.712.178.-.

**Sexto:** Que para le resolución de la presente acción se tendrán presentes las siguientes normas contenidas en el “El Capítulo 1-7 sobre Transferencia Electrónica de Información y Fondos”, emanado de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, hoy Comisión para el Mercado Financiero. A.- El numeral 1 de tal compendio, referido al ámbito de aplicación de tal normativa, señala: “*Las presentes normas se refieren a la prestación de servicios bancarios y la 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, efectuadas desde otro computador o mediante el uso de otros dispositivos electrónicos (cajeros automáticos, teléfonos, PINPAD, etc.)*”.



“Dichos servicios comprenden tanto las transferencias electrónicas de fondos como cualquier otra operación que se realice utilizando documentos o mensajes electrónicos, o dispositivos que permiten a los clientes del banco la ejecución automática de operaciones. Además, estas normas alcanzan también a las comunicaciones por vía electrónica que no den origen a una operación propiamente tal, cuando la información transmitida esté sujeta a secreto o reserva de acuerdo con lo establecido por la Ley General de Bancos”. “Por transferencias electrónicas de fondos se entienden todas aquellas operaciones realizadas por medios electrónicos que originen cargos o abonos de dinero en cuentas, tales como: traspasos automatizados de fondos efectuados por un cliente de una cuenta a otra; órdenes de pago para abonar cuentas de terceros (proveedores, empleados, accionistas, etc.); recaudaciones mediante cargos a cuentas corrientes (impuestos, imposiciones previsionales, servicios, etc.); giros de dinero mediante cajeros automáticos, etc. En general, comprenden las descritas y cualquier otra operación que se efectúe por aquellos medios, en que un usuario habilitado para ello instruye o ejecuta movimientos de dinero en una o más cuentas.”.

**B.-** El numeral 2, sobre “Requisitos que deben cumplir los sistemas utilizados”, expresa en su literales A y H:

**Letra A:** “Para la prestación de los servicios deberá celebrarse un contrato entre el banco y el cliente, en el cual queden claramente establecidos los derechos y responsabilidades de cada una de las partes que intervienen en las operaciones.”.

**Letra H:** “Los bancos deberán ponderar la exposición al riesgo financiero y operativo de los sistemas de transferencia de que se trata y considerar, en consecuencia, las instancias internas de revisiones y autorizaciones previas que sean necesarias”.

“Para el adecuado control de los riesgos inherentes a la utilización de estos sistemas, es necesario que los bancos cuenten con profesionales capacitados para evaluarlos antes de su liberación y para mantener bajo vigilancia, mediante procedimientos de auditoría acordes con la

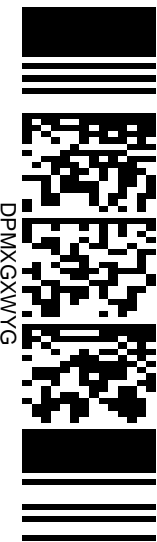


tecnología utilizada, su funcionamiento, mantención y necesidades de adecuación de los diversos controles computacionales y administrativos que aseguran su confiabilidad.”.

C.- El N°4.2, sobre “Prevención de Fraudes”, reza: *“Los bancos deberán contar con sistemas o procedimientos que permitan identificar, evaluar, monitorear y detectar en el menor tiempo posible aquellas operaciones con patrones de fraude, de modo de marcar o abortar actividades u operaciones potencialmente fraudulentas, para lo cual deberán establecer y mantener, de acuerdo a la dinámica de los fraudes, patrones conocidos de estos y comportamientos que no estén asociados al cliente”. “Estos sistemas o mecanismos deberán permitir tener una vista integral y oportuna de las operaciones del cliente, del no cliente (por ejemplo en los intentos de acceso), de los puntos de acceso (por ejemplo direcciones IP, Cajero Automático u otros), hacer el seguimiento y correlacionar eventos y/o fraudes a objeto de detectar otros fraudes, puntos en que estos se cometen, modus operandi, y puntos de compromisos, entre otros”.*

**Séptimo:** Que la Excma. Corte Suprema, en los autos rol 2196-18, siguiendo al profesor Carlos Ducci Claro, sostuvo: *“Sexto: Que así entonces, 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”.*

**Octavo:** Que, en consecuencia, estando acreditado que los dineros fueron sacados desde la cuenta corriente del recurrente, tal



acción constituye un hecho imposible de prever y controlar para el cuentacorrentista, y por el contrario, de la normativa citada en el motivo séptimo de este fallo, 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.

Es importante poner de relieve **que las transacciones se hicieron por un monto total de \$4.487.691.-, a través del portal “Sencillito”, realizadas todas estas en un intervalo de tan solo siete segundos, entre las 10:50:29 y 10:50:36.**

**Noveno:** Que, en consecuencia, la conducta imputable al Banco recurrido es ilegal, desde 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 nuestra Carta Magna.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y Auto acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, **se acoge**, con costas, el recurso intentado por **Ulises Eduardo Astudillo** en contra del **Banco de Chile**, representado legalmente por Eduardo Ebensperger Orrego, y en consecuencia se



ordena que el recurrido deberá restituir a la actora la suma de **\$4.487.691.-**, depositándosela en la cuenta corriente que mantiene en dicha institución bancaria.

**Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.**

N°Protección-84298-2020.

Redacción del Ministro Suplente señor Carlos Cosma Inojosa.

No firma el señor Carlos Cosma Inojosa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones como Ministro Suplente.



Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Jorge Luis Zepeda A. y Ministra Suplente Rossana Alejandra Costa B. Santiago, veintiuno de enero de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintiuno de enero de dos mil veintiuno, 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 06 de septiembre de 2020, 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>