

Antofagasta, a veintitrés de marzo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

La comparecencia de Axel Eduardo Villar Ossandón, abogado, en favor de Guillermo Alejandro Dubó Tapia, con domicilio en calle Luis Undurraga, block 16, departamento 38, Caliche, Antofagasta, deduce recurso de protección en contra de Banco Scotiabank S.A., representado por el Gerente de Sucursal Claudio Silva González, domiciliado en calle José de San Martín N°2688, Antofagasta, por estimar vulnerado su derecho del artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República.

Informa el Banco Scotiabank S.A., solicitando el rechazo del recurso.

Puesta la causa en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que funda su recurso en su calidad de cliente del Banco Scotiabank, con quien mantuvo cuenta corriente y tarjetas de crédito las que fueron objeto de fraude, que se percató el 10 de febrero de 2020, cuando concurrió al Banco Scotiabank con el propósito de realizar consultas respecto a su crédito hipotecario, siendo atendido por la ejecutiva María Soledad Guerra. Al ingresar al sistema y revisar sus movimientos bancarios se percata que se habían realizado dos movimientos de retiro de dinero desde su tarjeta de crédito y cuenta corriente, todo por medio de la página web del banco, haciendo uso de datos y claves personales.

Movimientos realizados que eran completamente desconocidos, donde haciendo uso de la tarjeta Mastercard preferente, se generó un avance a la cuenta corriente por la suma de \$3.141.000. Con ese dinero se pagó una cuenta de CMR -donde no posee cuenta ni deuda alguna- por un monto de \$3.110.576. Acto seguido se apertura un préstamo en la cuenta corriente por \$3.520.385, haciendo pago con aquello a PORT -persona natural o jurídica de quien el recurrente no conoce ni tiene conocimiento alguno- por \$3.000.000 y un nuevo pago a CMR por \$549.576. Total defraudado \$6.660.152.



Al enterarse del fraude bancario, realizó la denuncia a Carabineros, bloqueó sus tarjetas y realizó los trámites en fiscalía.

Plantea que lo acontecido se conoce en términos técnicos como HACKEO. Hechos que constituyen un delito informático, cuya responsabilidad de evitarlo es tarea del recurrido, por lo que el 10 de febrero de 2020, cuando la ejecutiva informó de los movimientos extraños, llenó y entregó el formulario de denuncia de siniestros de fraude del banco, sin dar solución alguna al fraude que se produjo por medio de sus plataformas y después de reiterados reclamos, el 28 de septiembre de 2020 el banco le envió un correo electrónico al recurrente indicando que *"los antecedentes y documentos proporcionados ya fueron evaluados anteriormente por parte de la Cía. de Seguros CARDIF, quienes nos informan que el pago al siniestro por el tope según la Póliza suscrita se realizó el 11 de agosto de 2020 por un monto de \$ 716.477 abonados en su cuenta corriente. La diferencia no cubierta por la aseguradora no es factible presentarlas bajo la nueva ley en el entendido que se encuentran fuera de plazo, por lo cual se mantiene la resolución de la revisión efectuada por el Banco"*, agregando *"realizada la investigación pertinente, se concluyó que no existió una vulneración a los sistemas de seguridad del Banco"*.

Aduce que el banco recurrido, no adjuntó el reporte o informe de la investigación por lo que desconoce las razones técnicas y legales de su respuesta.

En concreto, el recurrente ha sido objeto y víctima de la sustracción y pérdida de la suma de \$6.660.152, sumando a intereses por la línea de sobregiro y comisiones derivadas de las transacciones fraudulentas por un total de \$1.013.352, lo que da un total de \$7.673.504, entre lo defraudado y los intereses y otros cargos.

Tal situación que afecta gravemente al actor es producto de un acto unilateral del banco Scotiabank, sin su anuencia, excediendo, eludiendo y deslizando sus facultades legales y contractuales, vulnerando el derecho de propiedad del



recurrente, sobre el dinero depositado en tal banco y que no supo o no pudo administrar y proteger.

Alega que el banco recurrido es responsable de los perjuicios sufridos por el recurrente, estimando ilegal y arbitraria la respuesta de tal institución quien solo señala que; *"En lo que respecta a la vulneración del uso de sus claves, se detectó que las transacciones fueron realizadas a través de su sitio privado. Para la realización de las transacciones objetadas, necesariamente se debe ingresar con su usuario (Rut), la clave personal de ingreso a su sesión y además su clave Scotiapass y/o Coordinada o Keypass, información cuya custodia y uso son de responsabilidad exclusiva del cliente"*.

Solicita se ordene al Banco recurrido que deje sin efecto todas y cada una de las operaciones bancarias fraudulentas y conjuntamente reintegrar en 24 horas hábiles, el total de los fondos sustraídos de la cuenta corriente que ascienden a la suma de \$6.660.152, como también todos los intereses y comisiones pagadas y derivadas de tales transacciones que asciende al monto de \$1.013.352, total que asciende a la suma de \$7.673.504, con costas.

SEGUNDO: Que Emilio González Corante, abogado, actuando en representación y como mandatario judicial de Scotiabank-Chile, informa solicitando el rechazo del recurso.

Señala que del relato del recurrente se extrae que tuvo conocimiento del supuesto acto u omisión arbitraria o ilegal en el mes de febrero del año 2020, tal como lo expresa en su libelo, y que el último hecho que acontece respecto de los movimientos no reconocidos data del mes de septiembre de 2020, en ese entendido, las supuestas defraudaciones ocurrieron hace un año y respecto de las últimas gestiones han transcurrido cinco meses.

De esta manera, el acto que denuncia el recurrente aconteció en un plazo ampliamente superior al establecido por Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, de 24 de junio de 1992, sobre tramitación del Recurso de Protección, de esta manera el recurso de protección incoado ha sido interpuesto



de forma extemporánea por lo que debe necesariamente ser rechazado.

En subsidio, en cuanto al fondo alega que la acción de protección no puede prosperar toda vez que se trata de un asunto de lato conocimiento. En efecto, conforme al "Contrato Cliente Banca de personas" que suscribió el recurrente con fecha 22 de mayo de 2013, se establece el procedimiento para estos casos, así como también el grado de responsabilidad que pudiera tener el Banco o el cliente en el manejo de los canales remotos por donde circula la información tales como internet o conexión telefónica y los términos en los que se delimitan los usos de los productos otorgados.

En este sentido, para determinar si la actuación del banco ha infringido o no la relación contractual, en cuanto a la seguridad en el uso adecuado de la cuenta corriente, cuestión que se discute en sede de protección, se trata de un conflicto que debe ventilarse en una instancia en que las partes procesalmente acrediten en forma legal sus pretensiones, como por ejemplo el procedimiento contemplado en la Ley N° 19.496, u otras acciones que pueda interponer la recurrente ante los Tribunales ordinarios al conocer las acciones derivadas de la responsabilidad contractual, cuestión que estimamos excede la competencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta en relación a la naturaleza cautelar del recurso, en el entendido que la acción de protección no declara ni crea derechos nuevos, ya que el derecho fundamental vulnerado debe ser indubitable o preexistente.

Plantea que en el caso de autos operó el seguro contratado por el recurrente y a pesar de existir un depósito en el mes de agosto de 2020 por la suma correspondiente al tope establecido en su póliza de seguro, éste insiste en atribuirle responsabilidad al banco respecto de sus propios manejos de lo que son las formas de acceso a la cuenta corriente y a la utilización y claves de la tarjeta de crédito.



Con todo, no se cumple la más elemental condición de procedencia de esta clase de acciones, pues la recurrente pretende obtener una sentencia en sede de protección, limitándose a invocar un supuesto incumplimiento contractual de esta parte, no un derecho indubitado, y ello, tampoco resulta procedente. Siendo ajeno a la propia naturaleza del recurso de protección, el dilucidar cuestiones de hecho que deben ser materia de prueba, lo que es propio de un juicio de lato conocimiento que permita resolver con propiedad, acerca de las pretensiones de las partes.

Agrega que los hechos materia de este recurso se encuentran en conocimiento de la autoridad competente, a saber, Ministerio Público-Fiscalía Local de Antofagasta (parte N°1249). En consecuencia, al tramitarse la denuncia interpuesta en sede penal, entendemos que el mismo recurrente reconoce que su derecho no es indubitado desde el momento que ha entregado el conocimiento de los hechos a la autoridad que, precisamente, es la competente para determinar si hubo o no un fraude y si este fue o no posibilitado debido a una falla en los sistemas de seguridad que su mandante, efectivamente, se encuentra obligado a mantener.

TERCERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, establece jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

CUARTO: Que el recurso de protección como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que solo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de



sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiende estrictamente a la normativa legal vigente.

QUINTO: Que en cuanto al plazo de la interposición del recurso, si bien el recurrente indica que las últimas gestiones realizadas fueron el 6 de enero del presente año, la alegación de fondo dice relación con los hechos acaecidos en enero y febrero del año 2020, reprochando ilegalidad y arbitrariedad respecto del email de fecha 28 de septiembre de 2020, el que, a propósito del reclamo efectuado ante el Sernac, la recurrida da respuesta al actor, comunicando que; *"En respuesta al reclamo presentado informamos que: los antecedentes y documentos proporcionados ya fueron evaluados anteriormente por parte de la Cía. de Seguros CARDIF, quienes nos informan que el pago al siniestro por el tope según la Póliza suscrita se realizó el 11 de agosto de 2020 por un monto de \$ 716.477 abonados en su cuenta corriente.*

La diferencia no cubierta por la Aseguradora no es factible presentarlas bajo la nueva ley en el entendido que se encuentran fuera de plazo, por lo cual se mantiene la resolución de la revisión efectuada por el Banco.

En lo que respecta a la vulneración del uso de sus claves, se detectó que las transacciones fueron realizadas a través de su sitio privado. Para la realización de las transacciones objetadas, necesariamente se debe ingresar con su usuario (Rut), la clave personal de ingreso a su sesión y además su clave Scotiapass y/o Coordinada o Keypass, información cuya custodia y uso son de responsabilidad exclusiva del cliente.

Realizada la investigación pertinente, se concluyó que no existió una vulneración a los sistemas de seguridad del Banco, pues las transacciones fueron validadas con la información antes referida".

SEXTO: Que no hay discusión en cuanto al retiro de una suma determinada de dinero efectuado en forma electrónica de



la cuenta corriente del recurrente, sin su voluntad y que a consecuencia de ello, operó un seguro que estableció el siniestro y, por lo mismo, pagó la suma tope que cubría el riesgo, esto es \$716.477 abonados a la cuenta corriente, en consecuencia habiendo una institución relacionada con el librado, respecto de un contrato de cuentas corrientes, no hay duda que el cuentacorrentista mantiene el derecho de propiedad respecto del dinero depositado en el Banco para que éste lo resguarde y responda a la confianza otorgada, de manera que es la institución bancaria, cuando tomó conocimiento de la existencia de transacciones fraudulentas la que debió demostrar que sus sistemas de seguridad impedían una acción ilícita como la descrita, sin que en el recurso se haya acreditado la debida diligencia mediante acciones concretas o un procedimiento investigativo acabado, sino solo una respuesta en septiembre del año 2020, reconocido en el propio informe a propósito de la comunicación de la compañía de seguros obviando la referencia del actor a las actuaciones del 2 y 12 de enero de 2021, reseñadas por el propio recurrido, por lo que la falta de seguridad necesaria que dice relación con el retiro del dinero depositado sin la voluntad del cuentacorrentista se mantuvo en el tiempo, que ni siquiera explica cómo al cerrarse el proceso investigativo luego lo abre y responde a partir de la decisión de la compañía de seguros, sin que se acompañe siquiera una resolución clara, precisa y determinada sobre la situación que permita ejercer los derechos básicos de reclamar o impugnar ante la Superintendencia de Bancos u otros organismos pertinentes. Se trata de una actuación de la entidad bancaria permanente en el tiempo, sin que ella misma le haya dado una solución definitiva y acudir a un procedimiento de una ley dictada con posterioridad, resulta a lo menos ilegal, por lo que el recurso no carece de extemporaneidad sino que se ha planteado incluso cuando no se ha resuelto formalmente el reclamo efectuado al que se le ha entregado una tramitación dilatoria y abiertamente arbitraria en perjuicio del usuario.



Tampoco constituye una excusa la investigación criminal seguida en la sede correspondiente, mencionada por la recurrida, sobre todo si la empresa aseguradora dio por establecido el fraude, lo que redundo en una mayor responsabilidad de la entidad bancaria, quien debió demostrar las medidas concretas para poder concluir que no pudo evitar esta sustracción fraudulenta, resultando así indubitada la prescindencia de medidas de seguridad suficientes para impedir la afectación del patrimonio del actor, lo que permite concluir que surge con claridad el acto arbitrario e ilegal cuando la institución recurrida deniega la devolución de los montos defraudados, desconociéndose las obligaciones básicas que impone la Ley General de Bancos a situaciones subrepticias como también a los reintegros en casos similares, negándose a asumir la pérdida patrimonial como propia, más aún, cuando tomó conocimiento de la aceptación del fraude por parte de la compañía de seguros.

SÉPTIMO: Que la discrecionalidad de denegar la devolución sin un fundamento convincente, en una sociedad organizada bajo el imperio del derecho, representa una actuación ilegal y arbitraria; lo primero porque, como se dijo, tratándose de actuaciones subrepticias de conformidad a la ley de Bancos e Instituciones Financieras es el Banco Scotiabank quien debe tomar todas las medidas necesarias para dar la debida seguridad al dinero depositado para los fines propios de una cuenta corriente bancaria, sobre todo si entre las actuaciones hay un préstamo para lo cual debe asegurar la libre y expresa voluntad del usuario. El no acompañar antecedentes demostrativos de las medidas de seguridad adoptadas, ni siquiera especificando el modo de operar de terceros que expliquen el ingreso a la cuenta corriente, como también a las cuentas accesorias de crédito u otras, que incluso permitieran la obtención de créditos sin autorización expresa comprobada, representa un incumplimiento grave que obligaba al reintegro de la suma en la cuenta corriente, cuyos depósitos se efectuaron por la confianza y seguridad que ofrecen las entidades bancarias; y arbitrario en la



medida que otra institución ligada a la actividad del Banco que protege siniestros de estas características acusó el fraude e incluso respondió pagando la suma de \$716.477, como tope máximo de la póliza suscrita. Resulta extremadamente discrecional el envío de un correo electrónico comunicando que la compañía de seguros abonó el pago del siniestro y que para la diferencia no cubierta por este último, no era factible una respuesta positiva del Banco por encontrarse "fuera de plazo" y mantener, según las propias palabras de la recurrida, "la resolución de la revisión efectuada por el Banco" tanto porque de conformidad al artículo 9 del Código Civil, las leyes jamás tendrán efecto retroactivo y solo pueden disponer para el futuro, de manera que se trataría de una cuestión excepcional que amerita a lo menos una explicación, ya que el reclamo se mantuvo en el tiempo y como se viene reiterando no hay una comunicación definitiva que dé por terminado el procedimiento interno sobre la llamada revisión del Banco.

OCTAVO: Que por lo razonado y establecido resulta inequívoco y evidente la privación a la garantía constitucional del derecho de propiedad consagrada en el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sin que se requiera un procedimiento de lato conocimiento porque los derechos indubitados surgen de la propia actitud de las partes en cuanto no se ha desconocido la titularidad del derecho de dominio del cuentacorrentista sobre el dinero depositado y, no habiéndose acreditado las normas mínimas de seguridad que impida este tipo de fraude, reconocido por la propia compañía de seguros, necesariamente debe adoptarse medidas que permitan restablecer el imperio del derecho y que obviamente debe contemplar el pago del siniestro en la suma de \$716.477, por lo que se dispondrá el reintegro de las sumas correspondientes, es decir \$6.660.152 que corresponde al total defraudado, menos el pago del siniestro efectuado por la compañía de seguros que da un total de \$5.943.675, más intereses, reajustes y recargos que las entidades bancarias incluyen, con el objeto de mantener incólume el dinero que



tenía depositado el cuentacorrentista antes de los retiros irregulares fuera de las normas reglamentarias; doctrina de esta corte de apelaciones en la causa rol 1010-2020 confirmada por la Excm. Corte Suprema el día 05 de junio de 2020 en causa rol N° 58.547-2020.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE, sin costas**, el recurso de Protección interpuesto por el abogado Axel Eduardo Villar Ossandón en favor de Guillermo Alejandro Dubó Tapia, en contra de Banco Scotiabank S.A., quien deberá dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia, devolver ingresando en la cuenta corriente de Guillermo Alejandro Dubó Tapia la suma de \$5.943.675, más intereses, reajustes y recargos que se hubieren efectuado a propósito de las operaciones realizadas.

Acordado lo anterior con el voto en contra del Ministro Juan Opazo Lagos, quien fue de parecer de rechazar el recurso por las siguientes razones.

1° Que en cuanto a la extemporaneidad del recurso, cabe tener presente que si bien el recurrente indica que las últimas gestiones realizadas fueron el 6 de enero del presente año, la alegación de fondo dice relación con los hechos acaecidos en enero y febrero del año 2020, reprochando ilegalidad y arbitrariedad respecto del email de fecha 28 de septiembre de 2020, el que, a propósito del reclamo efectuado ante el Sernac, la recurrida da respuesta al actor, comunicando que; *"En respuesta al reclamo presentado informamos que: los antecedentes y documentos proporcionados ya fueron evaluados anteriormente por parte de la Cía. de Seguros CARDIF, quienes nos informan que el pago al siniestro por el tope según la Póliza suscrita se realizó el 11 de agosto de 2020 por un monto de \$ 716.477 abonados en su cuenta corriente.*



La diferencia no cubierta por la Aseguradora no es factible presentarlas bajo la nueva ley en el entendido que se encuentran fuera de plazo, por lo cual se mantiene la resolución de la revisión efectuada por el Banco.

En lo que respecta a la vulneración del uso de sus claves, se detectó que las transacciones fueron realizadas a través de su sitio privado. Para la realización de las transacciones objetadas, necesariamente se debe ingresar con su usuario (Rut), la clave personal de ingreso a su sesión y además su clave Scotiapass y/o Coordinada o Keypass, información cuya custodia y uso son de responsabilidad exclusiva del cliente.

Realizada la investigación pertinente, se concluyó que no existió una vulneración a los sistemas de seguridad del Banco, pues las transacciones fueron validadas con la información antes referida”.

De esta manera, comunicándose la negativa a la restitución de fondos en la comunicación efectuada al actor con fecha 28 de septiembre último, teniendo presente que la acción fue interpuesta con fecha 02 de febrero del presente año, sin que los correos electrónicos enviados por el recurrente en los meses de diciembre de 2020 y enero del presente año puedan configurar una interrupción del plazo, y considerando que los hechos alegados sucedieron, a lo más, en septiembre del año pasado, sólo cabría rechazar el recurso por extemporáneo.

2° Que el recurso de protección como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que solo ampara derechos no controvertidos o indubitados, no teniendo tal carácter aquellos en que se sustenta el recurso.

En efecto, el recurrente ha solicitado se le reintegre en 24 horas hábiles, el total de los fondos sustraídos de la cuenta corriente que ascienden a la suma de \$6.660.152, como también todos los intereses y comisiones pagadas y derivadas de tales transacciones que asciende al monto de \$1.013.352, total que ascienden a la suma de



\$7.673.504, con costas (sin descontar lo que percibió como seguro). Que para declarar aquello resulta necesario primero establecer que efectivamente existió una operación en la cual el actor ninguna participación tuvo, y segundo declarar que esto se produjo porque el banco no adoptó las medidas de resguardo necesarias, situaciones que requieren discutirse en un proceso declarativo, en el cual las partes puedan rendir prueba de cargo o de descargo, y el tribunal valorarlas para resolver la cuestión controvertida, garantías mínimas de un racional y justo procedimiento, que no tiene el presente arbitrio constitucional. Que, por el contrario, dichas garantías si las tendría el procedimiento aplicable por protección al consumidor, que sin dudas es la vía jurisdiccional que el legislador estableció al respecto.

Que, por lo demás, en el presente caso el pago solicitado en caso alguno puede ser considerado reintegro, desde que en concepto del mismo recurrente los fondos pasaron a terceros, no a la recurrida, por lo que la razón del mismo sería sólo indemnización, lo que requiere ser debatido y resuelto en un juicio de lato conocimiento.

En consecuencia, excediendo lo solicitado del ámbito de aplicación de este arbitrio constitucional, estima este disidente, aquel debe ser rechazado.

Regístrese y comuníquese.

Roll 404-2021 (PROTECCIÓN)

Redacción del Ministro Oscar Clavería Guzmán y del voto disidente, su autor.





XFFXJXPDQM

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Presidente Oscar Claveria G. y los Ministros (as) Jasna Katy Pavlich N., Juan Opazo L. Antofagasta, veintitrés de marzo de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a veintitrés de marzo 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>