

Puerto Montt, tres de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos:

A folio 1 compareció MARIA BERTA GLORIA CÁRDENAS GARCIA, quien interpuso acción cautelar de protección en contra del BANCO ESTADO, por estimar que éste último ha vulnerado sus derechos constitucionales, conforme los hechos que relata en su libelo.

Sostiene la recurrente que el día viernes 26 de febrero del 2021, aproximadamente a las 13:00 horas, comenzaron una serie de llamados a su teléfono desde números desconocidos, los cuales solo contestó algunos. Más tarde cuando intentó utilizar su teléfono, dice que este se encontraba bloqueado.

Que, el día sábado 27 de febrero al revisar su correo electrónico, tenía emails de Banco Estado, tanto de ingreso de cuentas, como de dos transferencias realizadas a cuentas que ella desconocía: una transferencia por \$100.000 a nombre de SEBASTIAN ANTONIO RIVERA y la otra por el monto de \$4.900.000 a una cuenta del Banco de Chile, aparentemente creada con sus datos. Menciona que no posee ninguna cuenta en Banco Chile a su nombre, sólo tiene su cuenta de Banco Estado.

Explica que el monto total descontado de su cuenta, asciende a la suma de \$5.000.000.

Que, el mismo día que se percató de la falta de dinero en su cuenta corriente, esto es el 27 de febrero del presente año, por ser un día sábado, realizó en forma inmediata un llamado a la línea 600 del recurrido, esto a objeto de bloquear cuenta bancaria, denunciar y desconocer las transacciones realizadas, y realizar el respectivo reclamo, y recién el día lunes 1 de marzo, acudió en forma inmediata a la sucursal del Banco de Castro, y conversó con Enrique Arken Barrera, el cual le indicó que debía realizar esta denuncia en PDI; cuestión que hizo el mismo día.



Alega que estas transferencias no fueron realizadas por su persona como titular de la cuenta, no perdió su tarjeta, no entregó sus claves bancarias ni menos aún perdió dispositivos de seguridad; tampoco le entregó a alguna persona las contraseñas bancarias; configurándose por tanto una vulneración de la seguridad cibernética del banco, lo que a todas luces no constituye responsabilidad ni negligencia de su persona como titular de la cuenta corriente; el banco, estando obligado a resguardar los fondos depositados, incumplió con su deber de resguardar sus dineros, teniendo toda la responsabilidad por su actuar negligente, y por no tener los sistemas adecuados para resguardar la seguridad de sus clientes y cuentas corrientes.

Reitera que el mismo día 27 de febrero, realizó denuncia de fraude al Banco Estado, esto con el objeto de proceder en forma diligente, la señalada denuncia fue registrada como número de reclamo 2020065 - 10783348; no obstante aquello, recibe respuesta recién el día 8 de marzo de 2021, siendo la siguiente la respuesta del Banco, “Al respecto, informamos que hemos rechazado la cancelación o restitución de los fondos correspondientes a las operaciones reclamadas, puesto que la situación que usted describe no está contemplada dentro de la Ley N° 21.234”.

Alega que fue diligente en indicarle al recurrido la existencia de un fraude, la existencia de una transacción fraudulenta, una transacción que no se ajusta en nada al comportamiento habitual de su cuenta corriente, pero no obstante aquello el banco no se hace responsable de la operación, sin siquiera probar que ella fue responsable, o bien realizar una investigación al respecto, limitando sucintamente a indicar que las transacciones reclamadas no presentan condiciones de error, lo que es una cuestión lógica, puesto que fue víctima de un fraude informático derivado de que el banco fue burlado en sus sistemas de seguridad en su desmedro pues no adoptó todas las medidas de seguridad.



Conforme a lo expuesto, estima vulnerado por el actuar del Banco su derecho constitucional de propiedad, garantizado por el artículo 19 número 24 de la Carta Fundamental, por lo que solicita acogerlo en todas sus partes, con costas, ordenando que no se cargue a su Cuenta Corriente como saldo descontado, la totalidad de las correspondientes transacciones fraudulentas efectuadas por terceros y expresadas en el cuerpo de este escrito.

Acompaña a su recurso, 1.- Cartola de cuenta corriente, de fecha 1 de marzo del 2021. 2.- Respuesta de reclamo de Banco Estado, de fecha 8 de marzo del 2020. 3.- Denuncia realizada ante el Ministerio Público de Castro. 4.- Presentación reclamo Banco Estado, de fecha 27 de febrero de 2021. 5.- Carta de Sernac donde solicita medios de prueba. 6.- Respuesta de Comisión para el mercado financiero, de fecha 11 de marzo del 2020.

Informa el recurso la recurrida, haciendo presente en primer lugar, que no han existido actos y omisiones arbitrarias o ilegales imputables al Banco, por lo que solicita el rechazo de la acción. Que el recurso de protección no es la vía idónea para resolver el asunto, pues no hay un derecho indubitado, y además la ley de consumidor ha contemplado una acción particular para cautelar el interés del consumidor ante una situación como la de autos, debiendo a su juicio agotarse primero esa vía.

En cuanto al fondo, dice que el acto de transferir efectivamente los fondos a la cuentas destinatarias de la operación, no ha sido al azar, ni carente de fundamento, sino que fue efectuado bajo todos los parámetros exigidos y previa verificación y cumplimiento de los mecanismos destinados al efecto para las operaciones realizadas a través del canal APP, es decir, habiéndose autenticado con RUT y clave de acceso. Por lo demás, dice que no podría alegarse que fuera ésta una operación extraña, que pudiese generar sospecha para los sistemas del Banco, pues se trata de una cuenta corriente que normal y habitualmente realiza constantes movimientos. De



otro lado, en cuanto al cuestionamiento que hace la recurrente de la no devolución de los fondos, reitera también que dicha medida no es arbitraria, sino producto de un cuidadoso proceso de análisis de la situación, que determina finalmente que no ha existido vulneración de los sistemas del Banco y que toda la operación fue correctamente realizada mediante los dispositivos de seguridad otorgados a doña María Berta Gloria Cárdenas García.

Sostiene que en la investigación realizada por BancoEstado con ocasión del reclamo efectuado por la recurrente, que las operaciones impugnadas aparecen en el sistema correctamente efectuadas, toda vez que el enrolamiento normal se produce el 26 de febrero de 2021 a las 15:27 horas con clave cajero internet, teléfono: XXXXXX39325, correo: mariagloriacardenas57@gmail.com. Datos seguros confirmados con fecha 21 octubre de 2017 a las 23:28:25 horas por la propia recurrente. En consecuencia, las transacciones objetadas fueron realizadas con elementos otorgados por el Banco que son de exclusiva responsabilidad del cliente (Recurrente).

En subsidio, argumenta que la actora afirma categóricamente en su recurso que solicita la restitución de fondos que fueron fraudulentamente transferidos desde su cuenta de Corriente con destino a una cuenta a su nombre en el Banco de Chile (transferencia por \$4.900.000) y a una cuenta de Banco Estado a nombre de don Sebastián Antonio Rivera Freire por \$100.000. Tratándose de un movimiento ocurrido entre las mismas cuentas de la recurrente, dice que no hay perjuicio sufrido por la misma y en consecuencia el presente recurso adolece de manifiesta falta de fundamento.

Por otra parte, al ser la cuenta de destino perteneciente a otra entidad bancaria como lo es Banco de Chile, no tiene cómo verificar la supuesta irregularidad en la apertura de la misma, es más, no tiene razón alguna para



dudar que efectivamente su titular sea la recurrente toda vez que es común que las personas mantengan cuentas en distintas entidades bancarias. Hace presente que cada Banco maneja sus propios sistemas de seguridad y procedimientos de apertura de cuentas, por lo que a partir de los antecedentes conocidos por el Banco Estado, la cuenta de destino de los fondos no evidencia irregularidad alguna.

Respecto de la transferencia efectuada a la cuenta de un tercero, no se evidencia fraude o irregularidad alguna en ella, toda vez que es una transacción normal, por un monto no sospechoso, por lo que no se genera alerta alguna en los sistemas de seguridad de Banco Estado.

Reitera que no se han vulnerado los sistemas de información Banco Estado, la cuenta de doña María Berta Gloria Cárdenas García registra habitualidad en el acceso y uso de APP de BancoEstado, teniendo acceso a todas las recomendaciones de seguridad publicadas en esta y entregadas a través de todos los canales de comunicación u operación del Banco. Las operaciones que se cuestionan por el recurrente fueron realizadas a través del canal APP habiéndose autenticado con RUT del titular y clave de acceso que son de exclusiva responsabilidad, custodia y tenencia de cada cliente.

Acompaña a su informe: Carta de respuesta al Sernac, la cual contiene carta de respuesta a cliente Sra. María Berta Cárdenas García de fecha 22 de marzo de 2021.

Encontrándose los autos en estado de ver se trajeron en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, el recurso de protección de garantías establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, corresponde una acción de naturaleza cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de aquellos derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, a través de 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.

Segundo: Que, como surge de lo expuesto, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, que ha de ser contrario a la ley; o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas.

Tercero: Que, el objeto de la acción cautelar dice relación con la negativa del Banco recurrido de revertir el cargo en la cuenta corriente de la actora la suma de \$5.000.000, que se origina en dos transferencias a dos personas distintas, el día 26 de febrero de 2021, las que desconoce haber efectuado.

Cuarto: Que, el Banco recurrido ha señalado que en las operaciones efectuadas ha existido responsabilidad del cliente, pues las operaciones que se impugnan, fueron realizadas a través del canal APP, habiéndose autenticado con RUT y clave de acceso, que son de exclusiva responsabilidad y custodia del cliente.

Quinto: Que lo debatido en autos es, en definitiva, si las transferencias de fondos efectuadas desde la cuenta corriente de la recurrente tuvieron su origen en un defecto atribuible a una falla del sistema de seguridad propio del banco recurrido, lo que habilitaría la restitución de los dineros sustraídos sin la autorización y voluntad del actor por parte de la institución bancaria recurrida.

Sexto: Que, en cualquier caso, frente a la existencia de un fraude es la parte recurrida la engañada, pues se le ha hecho creer que el cliente ha efectuado libremente operaciones con cargo a su cuenta corriente. De lo dicho, se desprende que el Banco no puede excusarse en el eventual uso



irregular de las claves secretas por parte del cliente para no restituir los fondos sustraídos ilícitamente.

Séptimo: Que, correspondía entonces al recurrido informar sobre la manera como se produjo la operación en base a sus registros, y poner a disposición aquellos que al menos de manera mínima permitan establecer cómo ocurre el traspaso de los fondos que el recurrente ha puesto bajo su cuidado. En efecto, el Banco cuenta con mayores antecedentes que su cliente, respecto de sus mecanismos de seguridad y la plataforma que permite registrar esas operaciones, así como los ataques cibernéticos que han podido afectarla; correspondiéndole, aun respetando los límites de la confidencialidad, dar cuenta de tales hechos con sus antecedentes de respaldo.

Así, encontrándose en mejor situación para producir elementos de convicción, no se incorporó los comprobantes de respaldo de las transferencias, los protocolos de seguridad con los que opera el Banco, o un informe que respaldara la negativa a la solicitud de restitución del cliente, que permitiera evaluar la razonabilidad y necesaria justificación de la conducta del denunciado.

Octavo: Que, los antecedentes suministrados por la recurrente permiten considerar verosímiles y suficientemente justificados los hechos que reprocha, dentro del estándar propio a los límites y finalidades de esta clase de acción cautelar.

En base a ello y sin que existan elementos contradictorios que permitieran dubitarlos, o eximir al recurrido por la infracción a sus deberes de resguardo respecto de los fondos de propiedad de la recurrente y que ha puesto bajo su cuidado profesional, ésta se dará por establecida.

A mayor abundamiento, de conformidad a la ley N° 21.234, era de cargo del banco recurrido probar que dicha operación fue autorizada por el usuario y que se encuentra registrada a su nombre, y a este respecto, no acompañó



ningún medio de prueba para acreditar sus alegaciones, más allá de la carta respuesta dada a la actora en que le indican que no le harán restitución de los fondos, y que fue el único documento que acompañó a su informe.

Noveno: Que, así las cosas, como lo ha señalado de manera consistente la jurisprudencia de esta Corte y de la Excelentísima Corte Suprema, las partes en un contrato de cuenta bancaria se encuentran ligadas por una convención que participa de las características del depósito irregular, por medio del cual el Banco asume la obligación de resguardar los fondos del cliente, cuyo dominio adquiere, y restituirlos, en tanto bienes fungibles.

En otros términos, el Banco puede, por un lado, disponer del dinero depositado por el cliente, mientras que el cliente, por el otro, puede también, disponer de los fondos depositados, pues el Banco adquirió la obligación de restituirlos en igual género con la sola orden del aquel.

Décimo: Que la negativa del Banco recurrido a restituir los fondos de la actora es vulneradora del derecho de propiedad, previsto por el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, arbitrio por el cual el presente recurso será acogido. La conclusión anterior, por lo demás, es propia de la naturaleza de esta acción cautelar que propende más que a un examen y resolución de fondo del asunto, a la colocación de las partes en condiciones de solucionar su controversia por medios jurídicamente idóneos.

Por las consideraciones expuestas, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara, se acoge, con costas, el recurso de protección deducido por MARIA BERTA GLORIA CÁRDENAS GARCIA en contra del BANCO ESTADO. En consecuencia, el Banco recurrido debe restituir a la cuenta corriente de la actora la suma de \$5.000.000.-

Regístrese, comuníquese, y archívese, en su oportunidad.



Redacción a cargo de la Fiscal Judicial doña Mirta Zurita Gajardo.

Rol Protección 159-2021.-



NBXKCBTXL

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministro Presidente Jorge Pizarro A., Fiscal Judicial Mirta Sonia Zurita G. y Abogado Integrante Christian Lobel E. Puerto Montt, tres de agosto de dos mil veintiuno.

En Puerto Montt, a tres de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



NBXKCBTXL

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 04 de abril de 2021, 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>