

Talca, veintinueve de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que recurre doña NATALIA PAZ TRONCOSO BENAVIDES, psicóloga, soltera, domiciliada en calle Soteras número 59, comuna de Linares, quien interpone recurso de protección de garantías constitucionales en contra del Banco de Chile (“Banco” o “Banco Recurrido”), rol único tributario 97.004.000-5, representado legalmente por Pablo Granifo Lavín o quien legalmente lo subrogue o reemplace, ambos domiciliados para estos efectos en calle Independencia número 126, de la ciudad de Linares, por las actuaciones ilegales y arbitrarias cometidas en mi contra, en atención a las consideraciones de hecho y derecho que expone:

I. LOS HECHOS Y CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Señala que los hechos del presente recurso se encuentra motivado por la negativa, arbitraria e injustificada del Banco recurrido de realizar la devolución del dinero sustraído fraudulentamente desde su cuenta corriente, Banco de Chile, N° 00-217-05619-09.

Expone que, con fecha 06 de julio del presente año, recibió un mensaje de texto con formato tipo del Banco de Chile, el cual indicaba, textualmente, lo siguiente: “*BANCO DE CHILE, Estimado cliente su dispositivo MIPASS se encuentra INACTIVO, realice proceso de verificación. Pinche aquí: <http://bit.ly/MiPass-cL>*”. Atendido el hecho de que en oportunidades anteriores el Banco recurrido, le ha solicitado cambio de claves web por seguridad de la cuenta, actuando de buena fe y con la confianza de que el Banco de Chile es la entidad que maneja sus datos de contacto para estos efectos, ingresó al “*link o enlace*” referido en mensaje de texto, el cual le arrojó directamente al sitio web de del Banco recurrido o supuestamente lo hacía, pues la web era idéntica a la original, por lo que hace ingreso a la misma con la finalidad de activar el producto que se



encontraba supuestamente inactivo, momento en que para proceder a aquello, la web le solicita las coordenadas de su “Digipass” (dispositivo que se utiliza no solo para transferir dinero y efectuar pagos, sino que también para realizar diversas otras operaciones en la web del banco), segundos después de haber hecho ingreso de ellas, recibió un correo del Banco recurrido que indicaba lo siguiente:

“Natalia Paz Troncoso Banavides:

*Te informamos que se ha realizado una compra por \$6.500.000.- con cargo a la cuenta ****1909 en Previred Botón de Pago el 06/0772021 14:58.*

Revisa Saldos y Movimientos en APP Mi Banco o Banco en Línea

Más información 600 637 3737”.

Tan pronto leyó el mensaje revisó su cuenta corriente, antes ya singularizada, dándose cuenta de que fue objeto de un fraude bancario ampliamente conocido como “phishing”, al ver que habían sustraído sin su consentimiento \$6.500.000 (seis millones quinientos mil pesos) de ella. Hace presente que desconozco el pago efectuado, más aún cuando jamás he realizado ningún tipo de transacción, ni pagos, ni transferencias al destinatario de aquel, “PREVIRED” (así designado, sin embargo, conforme le fuera informado pago nunca se efectuó a dicha institución, actualmente se desconoce el paradero de los fondos que existían en su cuenta), distando la operación descrita, de manera evidente, de cualquier movimiento habitual de dinero que pueda efectuar en sus cuentas o productos bancarios, excediendo además el monto “tope” respecto de los cuales el Banco permite realizar transferencias o incluso pagos a primeros destinatarios, como precisará. En razón de lo expuesto realizó varias visitas a su ejecutiva y reiterados llamados telefónicos al Banco exigiendo algún tipo de respuesta frente al fraude del cual fue víctima, pues existió clara vulneración de sus sistemas de seguridad. Frente a sus reclamos, con fecha 09 de julio de 2021,



el Banco simplemente se limitó a restituir 35 U.F., en orden a dar cumplimiento a lo establecido por la Ley N°20.009, señalándole que para la restitución del saldo defraudado ascendente a \$5.470.000 debía esperar la investigación interna que realiza el Banco frente a hechos de esta naturaleza. Con fecha 22 de julio y habiendo transcurrido 13 días hábiles, el Banco de Chile le informó vía telefónica que decidió ejercer las acciones legales de conformidad a la Ley N° 20.009 y nada más, quedando con la interrogante del que pasaría con el saldo de dinero que aún no le han restituido, frente a lo cual se negaron a responder señalándole que recibiría un correo electrónico con aquella respuesta. Insistió con el banco recurrido en búsqueda de información pero sin suerte, hasta que con fecha 28 de julio del corriente, a las 12:46 horas, el recurrido le da a conocer su respuesta formal, mediante correo electrónico en la cual señala textualmente que: “... *Asimismo, podemos informar que, tanto del análisis de los hechos señalados, como de los antecedentes disponibles, nos permite inferir que no existe evidencia alguna de vulneración de infraestructura y/o equipos pertenecientes al Banco de Chile en la transacción indicada y detallada precedentemente*”, con ello pude inferir claramente que el Banco se ha negado a la restitución de lo que por derecho le corresponde. Resulta indignante, grave e inaceptable que niegue su responsabilidad como depositario de sus fondos, en circunstancias que existió una evidente y clara vulneración y transgresión en sus sistemas de control en la referida operación bancaria fraudulenta.

Menciona e insiste en que la operación se realizó como una “*actualización de Digipass inactivo*” (existiendo evidencias) lo cual se utilizó fraudulentamente con la finalidad de vulnerar de manera evidente el sistema y seguridad del Banco. En ningún momento otorgó su autorización o consentimiento para que se realizara la operación descrita, solo ingresó, de



buena fe, al enlace que supuestamente había remitido el banco por mensaje de texto con el único objeto de actualizar su dispositivo “*digipass*”, reitera que la web del banco fue evidentemente clonada, pues era idéntico al sitio web original. Además, respecto a las acciones realizadas por parte de Banco de Chile, no le han entregado información oficial de la transacción para poder iniciar acciones legales por su cuenta, información que ha sido solicitada por PDI Brigada de Investigaciones, la cual no se ha podido concretar ya que el Banco se niega a clarificarla. La ejecutiva a cargo de la situación, Ingrid Ortiz no le ha entregado una respuesta convincente respecto de los hechos ocurridos y plazos establecidos de resolución, exponiendo poco o nulo interés en resolver de manera efectiva la situación ocurrida, demostrando ínfimo compromiso con su accionar frente a mi situación. Le parece grave que en el correo electrónico que le fuera remitido, el Banco haya calificado el reclamo/requerimiento realizado como “*infundado, improcedente o indebido*” atentando de manera directa en contra de su persona y su patrimonio afectado, absolviéndose de su responsabilidad frente a esta acción.

Estima que es de responsabilidad del Banco entregar mecanismos de identificación mínimos que permitan implementar controles legales, que aseguren en todo momento la veracidad e identidad de quienes realizan cargos en sus cuentas corrientes con el objeto de proteger los dineros de sus clientes, cuestión que no se ha observado en su caso particular y aparentemente en muchos otros pues existe abundante jurisprudencia que condena a la recurrida a restituir los fondos de quienes han tenido que pasar por experiencias, lamentables por lo demás, similares o idénticas a la suya, a modo de ejemplo cita la causa Rol N° 58.542-2020, de la Excma. Corte Suprema en cuyo fallo se condena al Banco recurrido a lo siguiente: “*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 de seis de mayo del año en curso, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de protección disponiéndose que el recurrido, Banco de Chile, deberá reponer, en la cuenta corriente que mantiene el actor, la suma de \$8.651.216 que le fuera sustraída”.

Indica que, en ese marco de acciones, por las cuales se vio absolutamente vulnerada la seguridad de sus datos personales, donde se pudo acceder de manera fraudulenta a su cuenta corriente bancaria, sobrepasando en su totalidad los límites de monto en transacciones permitidas por el banco, tanto respecto de primeros destinatarios, como de destinatarios frecuentes, porque incluso en este último caso no se puede transferir más de \$5.000.000 (cinco millones de pesos), donde no ha recibido ningún llamado de alerta por la seguridad de la cuenta descrita, es que decidió recurrir de protección al verse vulnerado su derecho constitucional a la propiedad garantizado en el artículo 19n°24 de la Constitución Política de la República, sin perjuicio de todos los fundamentos de derecho que expondrá. Por si lo antes relatado fuera poco, averiguó que el Banco iniciará acciones legales en el Juzgado de Policía Local en su contra, en orden a que le restituya las 35 U.F que por ley estuvieron obligados a enterar a su cuenta corriente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la ley 20.009 lo que resulta ser indignante, sobre todo en casos como el suyo, en atención a que el fraude que en este acto expone, excede por mucho a la cantidad que le fuera restituida por la recurrida. Por lo expuesto, pareciera ser, que la constante del Banco de Chile es dejar en la más absoluta indefensión a sus clientes que han sufrido fraudes, obligándolos a recurrir a la justicia ordinaria para que sea esta última a través de nuestras Cortes de Apelaciones o bien a través de nuestra Excma.



Corte Suprema, las que condenen a la recurrida a responder por las evidentes fallas de sus sistemas de seguridad informáticos que han llevado a diversos clientes a perder los dineros que han depositados en arcas del Banco o bien por fraudes materializados en otros productos bancarios como tarjetas de crédito.

Reitera, en razón de su relevancia, que la recurrida no supo responder en ningún momento, ni se hizo cargo respecto su alegación en cuanto al máximo de dinero a transferir y a pagar. Se le explicó que dispone de un máximo de \$350.000 (trescientos cincuenta mil pesos) para transferir por primera vez a un destinatario nuevo y un máximo de \$200.000 (doscientos mil pesos) para realizar pagos a cualquier institución. Pues bien, el fraude del cual fue víctima, consistió en un pago por \$6.500.000, no respetándose en ningún momento los límites propios del Banco para este tipo de operaciones, fallando así no solo en la seguridad, sino en sus propias políticas institucionales. Agrega que en ningún caso actuó en forma negligente, toda vez que es de conocimiento público que este tipo de estafas están en aumento, por lo que estoy consciente en que no entregaría sus claves o accedería a páginas que sean, por decir lo menos, dudosas, reitera que la página web donde operó el fraude era idéntica a la web del banco, a la que hizo ingreso de buena fe, en orden a activar su producto. Desconoce que el Banco de Chile advierte a sus clientes que nunca llamará para pedir claves, situación que una persona en un caso sospechoso jamás realizará, pero no advierte cuál es su proceder como institución en caso de existir alguna operación irregular, pues pareciera ser que no lo tuviera. La información del Banco es confusa y poco clara ante su proceder en estos casos, ¿qué es lo que debe hacer una persona cuando le llega un mensaje como éste? pues el propio Banco también utiliza ese medio como difusión de información ¿Cuál es el proceder del Banco en esos estos



casos para no confundir al cliente en un fraude como este? Esta información el Banco no la ofrece, no la entrega a sus clientes, o al menos no lo hace de manera clara e inequívoca. Es deber del banco evitar ese tipo de fraudes y está fallando en su cometido de manera sistemática. A mayor abundamiento, el Banco de Chile indica que nunca llamará para pedir claves, pero cada vez que el cliente realiza una llamada al número 600637 3737 se solicita el RUT y digitar CLAVE DE CAJERO O PINPASS, para luego ser atendido por un ejecutivo. Entonces, ¿Cómo es que el Banco de Chile nunca solicitará las claves? Todas estas situaciones y vacíos, hacen que los clientes no sepan actuar frente a este tipo de fraudes, y peor aún, el cliente es sindicado por el Banco como negligente en su actuar arriesgando además demandas o querellas en su contra. Así las cosas, existiendo constancia del fraude, habiéndose vulnerado la propia seguridad del Banco, y más aún, el hecho de haberse superado los máximos establecidos limitantes de pagos y transferencias respecto de su cuenta, todo ello de responsabilidad del Banco, el recurrido de manera insólita decide no devolverle el saldo del dinero sustraído a pesar de sus debilidades y falencias como depositario de su dinero.

II. EL RECURSO DE PROTECCIÓN SE INTERPONE DENTRO DE LOS 30 DIAS CORRIDOS DESDE QUE SE TUVO NOTICIA O CONOCIMIENTO DEL ACTO VULNERATORIO.

Señala que el artículo 1° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales establece que el recurso de protección debe ser interpuesto dentro del plazo de 30 días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o según la naturaleza de estos, desde que se haya tenido noticias o conocimientos ciertos de los mismos. Este requisito se cumple a cabalidad,



toda vez que se le notifica con fecha 28 de Julio de 2021 por correo electrónico de la decisión del Banco de no restituir sus fondos.

III. ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO Y GARANTÍA CONSTITUCIONAL VULNERADA.

Explica que en lo que respecta al acto ilegal y arbitrario, afirma que la negativa injustificada de la recurrida a restituir la cantidad sustraída fraudulentamente de su cuenta corriente reviste dichas características, por los siguientes fundamentos:

a. Ha existido una sustracción ilícita a través de un fraude informático de dineros de su propiedad, desde la cuenta corriente ya singularizada y de la cual es titular, fallando los sistemas de seguridad del Banco recurrido. En efecto, la Superintendencia de Bancos, al regular las transferencias electrónicas, en el capítulo 1-7. Punto 4.2 de la Recopilación de normas de dicha institución, en la parte de prevención de fraudes, señala que : *“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”*. Asimismo, la Excma. Corte Suprema en sentencia de fecha 29 de Mayo de 2020 ha expresado: *“Estos sistemas o mecanismos deberán permitir tener una vista integral y oportuna de las operaciones del cliente, del no cliente (por ejemplo direcciones de 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 compromiso, entre otros”*. Asimismo, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que *“(…) las obligaciones de monitoreo y control de fraudes*



recaen expresamente en la institución recurrida, donde los patrones de conducta del cliente son elementos de juicio para la determinación de una operación engañosa, cuestión que no fue informada en detalle por el Banco recurrido. Sobre la institución bancaria recae la obligación de vigilancia y el análisis de la correlación de eventos y seguridad en las operaciones, por lo que, una vista general de las operaciones del cliente en la cuenta corriente respectiva otorga verosimilitud a la intervención de terceros en los sistemas de seguridad que otorgó la recurrida”. (Sentencia Corte Suprema de fecha 29 de mayo de 2020, Rol Corte N° 21.135-2020). Es así como el Banco de Chile ha fallado en las obligaciones que le competen conforme se ha expresado, pues la sustracción de mi dinero en el caso de marras se ha consumado aun existiendo patrones claros de fraude, pues la operación bancaria expuesta denota clara divergencia de mis movimientos o transacciones habituales.

b. Con todo, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 21.234 vigente desde mayo 2020, el inciso 2° del artículo 1°, señala que: *“Asimismo, se aplicará a los fraudes en transacciones electrónicas. Para efectos de esta ley, se entenderá por tales aquellas operaciones realizadas por medios electrónicos que originen cargos y abonos o giros de dinero en cuentas corrientes bancarias, cuentas de depósitos a la vista, cuentas de provisión de fondos, tarjetas de pago u otros sistemas similares, tales como instrucciones de cargo en cuentas propias para abonar cuentas de terceros, incluyendo pagos y cargos automáticos, transferencias electrónicas de fondos, avances en efectivo, giros de dinero en cajeros automáticos y demás operaciones electrónicas contempladas en el contrato de prestación de servicios financieros respectivo. Se comprenden dentro de este concepto las transacciones efectuadas mediante portales web u otras plataformas electrónicas, informáticas, telefónicas o cualquier otro sistema similar*



dispuesto por la empresa bancaria o el proveedor del servicio financiero correspondiente”.

c. El artículo 6 de la citada Ley, indica: *“Los emisores, operadores, comercios y otros establecimientos afiliados a un sistema de tarjetas de pago, así como las demás entidades que intervengan o presten servicios asociados a pagos y transacciones electrónicas, u otros sistemas de características similares, deberán adoptar las medidas de seguridad necesarias para prevenir la comisión de los ilícitos descritos en esta ley conforme a la legislación y normativa que les resulte aplicable, y resguardando la prestación segura del respectivo servicio en los términos señalados por el artículo 23 de la ley N° 19.496.*

En el caso de los emisores u operadores, según corresponda, dichas medidas de seguridad deberán considerar, al menos, lo siguiente:

1. Contar con sistemas de monitoreo que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual del usuario.

2. Implementar procedimientos internos para gestionar las alertas generadas por dichos sistemas de monitoreo.

3. Identificar patrones de potenciales fraudes, conforme a las prácticas de la industria y recomendaciones, los que deberán incorporarse al sistema de monitoreo de operaciones.

4. Establecer límites y controles en los diversos canales de atención que permitan mitigar las pérdidas por fraude. Los referidos límites y controles deberán basarse en consideraciones de riesgo objetivas, generales y no discriminatorias, en relación con la naturaleza del medio de pago y la clase de operaciones que permita efectuar”.



d. Que, en calidad de depositario de su dinero y conforme a lo dispuesto en el artículo 2211 del Código Civil, en relación al artículo 1 del D.F.L 707 del año 1982, al Banco recurrido le corresponde restituir las sumas depositadas en las cuentas pertinentes y sobre él recae el deber de resguardo de fondos de sus clientes siendo de su cargo el riesgo de la pérdida durante la vigencia del contrato. En dicho sentido se ha pronunciado la Excm. Corte Suprema en sentencia de fecha 20 de junio de 2018, de causa Rol n° 2.196-2018, que indica: *“es obligación de todo banco restituir las sumas depositadas en sus diversas cuentas (corriente o fondos de variada clase) recae sobre aquellas entidades financieras, el deber de resguardo de fondos en cuestión y que es de cargo del depositario el riesgo de la pérdida de la cosa depositada durante la vigencia del contrato, al constituir el contrato de cuenta corriente bancaria una especie de depósito respecto de un bien eminentemente fungible”*.

Agrega que, con todo, el Banco de Chile se ha negado a la restitución de los dineros sustraídos y que fueran depositados en la cuenta corriente mencionada. Es así como resulta evidente que la negativa del Banco recurrido a la restitución de los dineros de su propiedad y que fueran objeto del fraude informático tantas veces mencionado, resulta injustificada, arbitraria e ilegal.

Es claro que el acto arbitrario e ilegal que ha cometido la recurrida en su contra vulnera la Garantía Constitucional establecida en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, por cuanto no ha restituido los dineros de su propiedad que fueran objeto del fraude relatado, todo en relación a lo dispuesto en el artículo 2.211 del Código Civil y al artículo 1 del D.F.L 707 del año 1982, sin perjuicio de lo expuesto respecto a lo dispuesto por la Superintendencia de Bancos al regular las transferencias electrónicas. De lo expuesto con anterioridad concluye que: El Banco de



Chile actúa de manera ilegal y arbitraria *al comunicar la decisión de NO restituir la totalidad de mi dinero por el fraude que he sufrido, aun cuando sus sistemas de seguridad han sido vulnerados por cuanto la sustracción de los dineros supera los máximos permitidos por la entidad bancaria.*

Acota que ese actuar *priva, perturba o amenaza* el debido ejercicio de sus derechos constitucionales conforme se ha indicado, no pudiendo desconocer el hecho de que el Banco recurrido ha trasladado su responsabilidad a su patrimonio, viéndose este completamente menoscabado con motivo de su falta de diligencia en obligación de seguridad que le compete a este respecto. Existe una *relación de causalidad* entre el comportamiento antijurídico del banco recurrido y el agravio de las garantías constitucionales señaladas con anterioridad conforme latamente se expuso.

Por todo lo expresado se hace necesario que esta Iltrma. Corte, en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, adopte las medidas de protección y de cautela para resguardar el legítimo ejercicio de la garantía Constitucional que ha sido vulnerada. Por último la Excelentísima Corte Suprema, sentencia rol 29892-2018, señala lo siguiente: *“Séptimo: De este modo, aun cuando el fraude informático se haya ejecutado mediante el uso irregular de los datos y claves bancarias personales del recurrente de autos, no resulta posible soslayar que lo sustraído es 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 fuerza 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, debiendo adoptar, al*



efecto, todas las medidas de seguridad necesarias para proteger adecuadamente el dinero bajo su resguardo.

Octavo: 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”.

Pide tener por interpuesto, dentro de plazo, el presente recurso de protección en contra del Banco de Chile, ya individualizado, admitirlo a tramitación, fallarlo y en definitiva acogerlo, restableciendo el imperio del derecho, ordenando la restitución de la totalidad de los fondos que le fueron sustraídos en orden a solventar el pasivo injustamente generado, todo con expresa condenación costas.

SEGUNDO: Que, a folio 9, Benjamín Jordán Astaburuaga, abogado, en representación de BANCO DE CHILE, informa al tenor del recurso de protección deducido en contra de su representada por doña Natalia Paz Troncoso Benavides solicitando su completo rechazo.

Señala que en estos autos ha comparecido doña Natalia Paz Troncoso Benavides, interponiendo el presente recurso de protección en contra del Banco de Chile, argumentando una conculcación al derecho de propiedad que tiene sobre el dinero que le fue cargado a su cuenta corriente, con ocasión de un pago realizado en forma electrónica a Previred, que desconoce haber efectuado, por la cantidad de \$6.500.000, que imputa a la ocurrencia de un fraude en su contra. En razón de lo anterior, solicita a la Iltrma. Corte que, en el marco de esta acción especial de protección, se condene a su representado a reembolsarle la cantidad antes referida, menos el equivalente a 35 unidades de fomento – en adelante UF – que reconoce



le fue restituido antes de interponer este recurso. Para fundar lo anterior explica que el día 6 de julio de 2021 recibió un mensaje de texto en su teléfono celular con un link supuestamente para ingresar a la página web de su representado y activar el dispositivo Mipass, supuestamente inactivo, mediante el cual accedió a un sitio que aparentaba ser el del Banco, en el que se le pidió digitar la clave de su dispositivo digipass, lo que confiesa espontáneamente haber hecho. Inmediatamente después de haber ingresado sus claves en esta página que aparentaba ser del Banco que represento, señala que se percató de un cargo por la suma de \$6.500.000 por un pago en Previred, que desconoce haber efectuado o autorizado y que objetó ante mi representado. Reconoce que, del monto objetado, el Banco le restituyó la cantidad equivalente a 35 unidades de fomento, en cumplimiento a la normativa especial que regula esta materia.

Estima, en virtud de los hechos antes referidos, que conculca su derecho la propiedad sobre los dineros que fueron cargados a su cuenta, por lo que solicita se le haga su íntegra devolución, por el monto total cargado a la cuenta.

II. Contestación.

Expone que, teniendo presente los antecedentes expuestos solicita que se rechace en todas sus partes el recurso interpuesto por los siguientes motivos:

1. El Banco de Chile ejerció una facultad legal, amparada en la Ley N°20.009 modificada por la Ley N° 21.234. Toda la teoría del caso de la parte recurrente se construye al margen de la normativa especial que regula la materia, la Ley N° 20.009 que limita la responsabilidad de los titulares o usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude, que fue recientemente modificada por la Ley N° 21.234. Pues bien, esta reciente normativa, que inició su vigencia el día 29



de mayo de 2020, regula en forma especial el procedimiento para los casos en que un cliente de un Banco o institución financiera desconoce haber efectuado transacciones electrónicas como en el presente caso. El inciso 2° del artículo 1° de esta normativa, que establece su ámbito de aplicación, dispone: *“Asimismo, se aplicará a los fraudes en transacciones electrónicas. Para efectos de esta ley, se entenderá por tales aquellas operaciones realizadas por medios electrónicos que originen cargos y abonos o giros de dinero en cuentas corrientes bancarias, cuentas de depósitos a la vista, cuentas de provisión de fondos, tarjetas de pago u otros sistemas similares, tales como instrucciones de cargo en cuentas propias para abonar cuentas de terceros, incluyendo pagos y cargos automáticos, transferencias electrónicas de fondos, avances en efectivo, giros de dinero en cajeros automáticos y demás operaciones electrónicas contempladas en el contrato de prestación de servicios financieros respectivo.”* Efectivamente, la transacción que la recurrente desconoce en este recurso de protección queda comprendida en el ámbito de aplicación de la ley, porque así lo establece expresamente la disposición precitada. Luego, el artículo 4° de la misma normativa señala que los clientes bancarios podrán objetar operaciones que hayan realizado incluso antes de dar aviso al Banco del incorrecto uso de sus productos. A continuación, en lo que resulta esencial para la resolución del presente juicio, el artículo 5° de la normativa en comento establece el procedimiento en caso del desconocimiento de los cargos: *“El emisor deberá proceder a la cancelación de los cargos o a la restitución de los fondos correspondientes a las operaciones reclamadas en virtud del artículo 4, dentro de cinco días hábiles contados desde la fecha del reclamo, cuando el monto total reclamado sea igual o inferior a 35 unidades de fomento.”*



“Si el monto reclamado fuere superior a 35 unidades de fomento, el emisor deberá proceder a la cancelación de los cargos o la restitución de los fondos, según corresponda, por un valor de 35 unidades de fomento en igual plazo que el inciso precedente. Respecto del monto superior a dicha cifra el emisor tendrá siete días adicionales para cancelarlos, restituirlos al usuario o ejercer las acciones del inciso siguiente, debiendo notificar al usuario la decisión que adopte de la manera indicada en el inciso tercero del artículo 2.”

“Si en el plazo anterior, el emisor recopilare antecedentes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave por parte del usuario, podrá ejercer ante el juez de policía local todas las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponda a la comuna del domicilio del usuario.”

“Si el juez declarare por sentencia firme o ejecutoriada que no existen antecedentes suficientes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave del usuario, el emisor quedará obligado a restituir al usuario el saldo retenido, debidamente reajustado aplicando para ello la tasa de interés máxima convencional calculada desde la fecha del aviso y al pago de las costas personales o judiciales.”

“Si se acreditare por sentencia firme o ejecutoriada que el usuario ha participado en la comisión del delito, que obtuvo un provecho ilícito o que actuó con dolo o culpa grave facilitando su comisión, se procederá a dejar sin efecto la cancelación de los cargos o la restitución de fondos, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan según la normativa aplicable.”

“El procedimiento para ejercer esta acción será el establecido en el Párrafo 1° del Título IV de la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores.”



Expresa que el Banco que representa ha actuado en conformidad con lo que establece la norma precitada, de lo que se sigue que no ha cometido ninguna ilegalidad o arbitrariedad, por lo que necesariamente este recurso debe ser rechazado con expresa condena en costas, pues su interposición denota el desconocimiento de la normativa especial que regula la materia. El monto reclamado por la recurrente ascendió a \$6.500.000, por lo tanto, superior a 35 UF, por lo que se está en el supuesto regulado en el inciso 2° de la disposición previamente citada. En este entendido, la obligación de su representado era restituir a la recurrente el equivalente a 35 UF, dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha del reclamo, lo que efectivamente hizo según se reconoce en el propio recurso, porque con fecha 12 de julio de 2021 se procedió a restituir los fondos hasta la suma ascendente a \$1.030.000. Con posterioridad al abono en la cuenta corriente y, dentro del plazo legal, su representado comunicó al correo electrónico de la recurrente que decidió ejercer las acciones legales respectivas en su contra, en conformidad a lo establecido en la normativa en comento, hecho también reconocido en el recurso.

Acota que respecto de la diferencia superior a 35 UF, la norma en comento le concede una alternativa a su representado que consiste en restituirla al usuario o ejercer las acciones destinadas a establecer la existencia de dolo o culpa grave por parte del cliente en la realización de las transferencias. Además, se ejerció la demanda referida, la que se encuentra actualmente en conocimiento del Juzgado de Policía Local de Linares, según da cuenta la demanda con cargo de dicho tribunal, que se acompaña en un otrosí de ese informe y que dio inicio a los autos rol: 4962-2021, en que la aquí recurrente ya fue notificada. Por lo tanto, el Banco tiene una facultad legal de retener la diferencia del cargo que la recurrente exige se le pague mediante la interposición del recurso que se contesta, hasta que exista una



sentencia definitiva en el juicio que inició en su contra para establecer su responsabilidad en la ejecución de la transacción. El inciso 4° del artículo 5° de la ley en comento, antes citado en este informe, establece expresamente la facultad que tiene el Banco para retener y/o mantener los cargos superiores a 35 UF hasta que se resuelva la demanda que debe presentar en contra del cuentacorrentista. En este caso, si la sentencia que se pronuncie en el juicio que el Banco inició en contra de la recurrente no establece la existencia de dolo o culpa grave de su parte, su representado deberá restituírle la cantidad que reclama en este recurso y le deberá pagar las costas. Si, por el contrario, se determina que la recurrente actuó con dolo o culpa grave, se dejará sin efecto la restitución de las 35 UF y su representado no estará obligado a efectuarle pago alguno. Por consiguiente, los actos que la recurrente estima como ilegales y arbitrarios corresponden al ejercicio de una facultad expresamente establecida en la legislación especial que regula esta materia, creada con el objeto de favorecer a los clientes de los bancos y no a éstos, por lo que no puede existir ilegalidad o arbitrariedad alguna al actuar de esta manera. Evidentemente, el recurso se interpone por el desconocimiento de la recurrente de esta legislación especial. Sin perjuicio de lo anterior, actualmente existe un Tribunal ordinario de justicia – el Juzgado de Policía Local de Linares – que se encuentra en conocimiento de estos hechos, en que la litis ya se trabó, lo que impide que exista una decisión de los mismos a través de este recurso especial y extraordinario, que no puede tener incidencia en los resultados de un juicio ordinario pendiente. En base a estas consideraciones el presente recurso no puede prosperar y debe ser rechazado con costas.

II.2. La recurrente no tiene un derecho indubitado. Agrega, como segunda cuestión, que se debe consignar que para que pueda prosperar el presente recurso es indispensable que los hechos denunciados aparezcan o surjan de



manifiesto, sin lugar a dudas, de los antecedentes que acompaña; esto es, deben ser palmariamente demostrados sin necesidad de prueba alguna, pues de lo contrario nos encontramos en el ámbito de los procesos ordinarios. Independientemente de cargo de quien es la prueba sobre la diligencia o negligencia en la ejecución de la transacción objetada por la recurrente, lo cierto es que esa determinación está en manos del Juzgado de Policía Local de Linares, que será el que en definitiva establecerá si existe el derecho de la recurrente de ser reembolsada por la totalidad de los montos o bien el derecho del Banco de que sea ella quien sufra la pérdida por los dineros transferidos.

En síntesis, es obvio que la recurrente no cuenta con un derecho indubitado sobre las cuestiones de este recurso, porque la contienda que se ha adelantado definitivamente no es una materia que corresponda ser dilucidada por medio de la presente acción cautelar, por la sencilla razón de que los presupuestos básicos de la misma no se encuentran debidamente comprobados y, más aún, requieren del juicio especial establecido en los incisos 4° y 5° del artículo 5° de la Ley N° 20.009 para su debido establecimiento, el que además se encuentra en curso, pretendiendo la recurrente eludir sus efectos a través de la interposición de este improcedente recurso de protección.

Indica que el recurso de protección no constituye una instancia de declaración de derechos, sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria, lo que no ocurre en este caso. En consecuencia, la recurrente no tiene un derecho de propiedad sobre las sumas cuya restitución exige en esta causa, porque eso será establecido en el juicio especial que ha iniciado el Banco en su contra. De esta manera han fallado recientemente los Tribunales Superiores de Justicia, en aplicación a la



normativa especial que regula la materia: *“Séptimo: Que en este entendido, la Ley N° 21.234 que modificó la Ley N° 20.009, establece un procedimiento especial para los casos de, entre otros, fraudes bancarios, imponiendo que la institución bancaria debe restituir la suma de 35 Unidades de Fomento dentro del plazo de 5 días desde efectuado que sea el reclamo por parte del cliente -lo que el banco recurrido cumplió-, pudiendo ejercer la acción pertinente en contra de éste ante el Juzgado de Policía Local respectivo, a fin de determinar si actuó con dolo o culpa grave; acción que fue ejercida por el banco recurrido.”*

“Octavo: Que en consecuencia, si para que pueda acogerse el recurso de protección que consagra el artículo 20 de la Constitución Política de la República debe existir un acto u omisión arbitrario o ilegal que signifique una privación, una perturbación o una amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales asegurados y garantidos por el recurso y que esa privación, perturbación o amenaza, conculque o afecte precisamente, o sea, de modo real, efectivo o inminente, el legítimo ejercicio de los derechos que garantiza la Constitución, tal exigencia no se verifica en la especie pues tal como se dijo, el Banco recurrido cumplió con la obligación impuesta en la normativa a la que se hizo alusión, enterando lo pertinente al protegido para luego, recurrir a las vías legales que la legislación entrega, justamente para discutir el restante monto supuestamente defraudado.”

“Noveno: Que siendo así, fluye de forma inequívoca, que el derecho cuya protección se requiere tiene el carácter de controvertido o dubitado, toda vez que la determinación sobre si se cumplieron o no las medidas de seguridad y si es procedente o no la restitución de los montos defraudados por parte del banco, debe ser objeto del procedimiento judicial establecido al efecto. En esta perspectiva, escapa del objetivo de esta vía cautelar de naturaleza sumarísima, pronunciarse sobre el eventual incumplimiento de



un vínculo contractual entre el recurrente y el banco recurrido, toda vez que aquello corresponde sea visto en un procedimiento cuyo conocimiento sea más adecuado que el presente.” (Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, dictada con fecha 18 de diciembre de 2020, en autos rol: 83272-2020).

Explica que en ese fallo se señala expresamente, que para un caso similar, regido por la misma normativa especial, no existe un derecho indubitado del cliente que pueda ser protegido por esta vía, porque la determinación sobre quién debe sufrir la pérdida del dinero se realizará en el juicio especial establecido al efecto, que en este caso se encuentra en curso. Esta sentencia fue confirmada en todas sus partes por la Excma. Corte Suprema, en los autos rol: 5302-2021, con fecha 7 de abril de 2021.

II.2.3. Negligencia grave de la recurrente: Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema. Sin perjuicio de lo anterior, el recurso que se contesta jamás podría ser acogido, porque la transacción electrónica que desconoce la recurrente se ejecutó con claves de seguridad que son de su conocimiento y que se encontraban en su posesión exclusiva, razón por la cual, aún si se reconociera que no fue ella quien las realizó, sí lo hizo una persona que contaba con esos números y claves, demostrándose de esa forma la negligencia grave de la recurrente en su custodia, que posibilitó la realización de dicha transacción.

En este sentido, lo primero que se debe aclarar es que el pago desconocido por la recurrente se efectuó en el sitio web de Previred, en el que se pagó una obligación determinada y se eligió como medio de pago la cuenta corriente del Banco de Chile. Para poder realizar el pago de la referida obligación con cargo a la cuenta corriente se requirió realizar los siguientes pasos, digitando 3 claves de seguridad distinta, que sólo podían ser conocidas por la recurrente:



1. Se digitó el número de cédula de identidad de la recurrente.
2. Se ingresó la clave secreta de acceso a internet de la recurrente, que fue creada por ella y, por consiguiente, sólo ella podía conocer.
3. Luego, para autorizar el pago objetado y que sirve de sustento al recurso de autos, se utilizó la clave generada por el dispositivo digipass – bajo su exclusiva posesión – que genera una clave temporal.
4. Adicionalmente, luego que se autorizó la transacción a través de digitación de la clave digipass, se solicitó una confirmación adicional a la recurrente, por lo que se requirió digitar una tercera clave de seguridad que se envió a su teléfono móvil, también bajo su exclusiva posesión, por lo que ella era la única persona que podía conocerla. Esta clave señalaba expresamente que debía ser digitada para aprobar el pago por \$6.500.000.

Concluye que, en síntesis, para poder efectuar el pago desconocido se requirieron tres claves secretas que sólo la recurrente pudo conocer, la primera es la que habitualmente utiliza en internet, sólo conocida por ella, la segunda es una clave dinámica generada por su dispositivo digipass – bajo su exclusiva posesión – y que es válida solo por unos segundos para autorizar el pago y, la tercera, es otra clave dinámica que fue enviada a su teléfono celular – también bajo su exclusiva posesión – que también es válida por un corto período de tiempo, para ratificar su voluntad de efectuar el pago. La tercera clave, para ratificar el pago es del siguiente tenor: Este mensaje es bastante claro, se requiere ingresar la clave para autorizar el pago por \$6.500.000, por lo que no puede existir una confusión de la recurrente e ingresar esa clave con otro objeto en un sitio web, pues el texto es bastante claro y no se presta para confusiones, la clave se debe ingresar para autorizar el pago, sin que pueda desconocer posteriormente ese pago que fue ejecutado mediando la digitación de tres claves distintas, de conocimiento y de posesión exclusiva de la recurrente, una de ellas



enviadas su teléfono celular con precisas instrucciones para ratificar su consentimiento. Con este sistema de tres claves, el Banco cumplió con todas las normativas de seguridad, que aseguran que quien efectuó la transacción fue el propio cliente.

Considera que quien efectuó el pago conocía estas tres claves, que sólo la recurrente podía conocer o tener acceso mediante dos dispositivos distintos – digipass y celular – que se encontraban en su posesión, por lo que forzosamente se debe concluir que ella se las dio a conocer, incurriendo así en una negligencia grave, que implica que sea ella quien deba soportar la pérdida del dinero, tal como dispone el artículo 5° de la normativa antes analizada. La entrega de las claves bancarias a terceros es una negligencia grave, porque tanto el Banco de Chile como todos los bancos del país han advertido profusamente que nunca se requerirán estos antecedentes a los clientes. En efecto, al abrir la página web del Banco de Chile se encuentra la siguiente información: Mediante el ingreso a través del botón que señala “Más información”, en el link: <https://ww3.bancochile.cl/wps/wcm/connect/personas/portal/seguridad/informate-y-educate/inicio> se despliega un contenido creado por el Banco de información en relación al correcto uso de las claves de seguridad, que permiten a los clientes evitar ser víctimas de fraude como el que supuestamente habría sufrido la recurrente.

Relata que su representado ha advertido permanente a sus clientes que deben evitar ser engañados mediante el envío de mensajes de texto a sus teléfonos móviles, señalando expresamente que las alertas a considerar para descubrir el fraude son que el mensaje tendrá una alerta de situación de urgencia (en este caso necesidad de activar Mipass) y con un enlace que contiene la solución (efectuar la activación), tal como habría ocurrido en el caso que relata la recurrente. Se trata entonces de un potencial fraude que



fue advertido con anterioridad por su representado a todos sus clientes y, adicionalmente, en el caso de la recurrente se le envió un mensaje de texto a su teléfono celular, pidiéndole confirmar el pago mediante la digitación de una tercera clave secreta, la que ingresó y lo confirmó, razón por la cual, su actuar es de una negligencia grave injustificable y debe soportar la pérdida del dinero. En casos similares, los altos tribunales del país, en especial la Excma. Corte Suprema, han puesto de cargo del cliente la pérdida del dinero. En efecto, la Excma. Corte Suprema, conociendo de un recurso de queja, interpuesto en contra de los Ministros de la Itma. Corte de Apelaciones de Talca, que condenaron a un banco, en circunstancias que el propio representante de la empresa demandante había entregado telefónicamente las claves de su dispositivo digipass – en lo que aquí interesa – dispuso: *“Sexto: Que, de los antecedentes tenidos a la vista, aparece de manifiesto que los hechos denunciados tuvieron su origen en el actuar negligente del representante de la empresa querellante y demandante – quien vía telefónica entregó las coordenadas de su digipass a un tercero-, actuar descuidado que es reconocido tanto en el motivo quinto del fallo de primer grado –hecho suyo por la sentencia del tribunal ad quem-, como en la motivación décima del pronunciamiento de segunda instancia, lo que permite desde ya descartar la existencia de responsabilidad infraccional por parte del banco denunciado.”* (Sentencia dictada por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema, con fecha 20 de febrero de 2020, en los autos rol N°: 27.036-2019). En el mismo sentido, se pronunció la Excma. Corte Suprema, mediante sentencia del 16 de junio de 2020, dictada en autos 33.082-2020, en la que se señala: *“Segundo: Que constituye un hecho de la causa, reconocido por el propio actor, que las transacciones se realizaron después que él ingresó a un link enviado a su correo electrónico desde una casilla del Banco Estado, digitando su rut y clave secreta, entregando,*



además, las coordenadas de su tarjeta y la tercera clave dinámica que llegó a su celular.”

“Tercero: Que, si bien esta Corte ha sostenido que el contrato de cuenta corriente bancaria constituye una especie de depósito respecto de un bien eminentemente fungible, y que es de cargo del depositario el riesgo de pérdida de la cosa depositada durante la vigencia de la convención (SCS de 20/06/18, rol N° 2.196-2018), ello ha sido en el entendido que tal pérdida se ha producido por causa ajena a la voluntad del depositante o cuentacorrentista, circunstancia de hecho que dista o difiere de los presupuestos fácticos señalados en el motivo precedente pues, como allí consta, en el caso concreto la operación cuestionada sólo pudo realizarse a través de la entrega de la clave dinámica de seguridad enviada al celular del actor al momento de realizar la transacción, la que era indispensable para concretar los giros cuestionados, matiz que determina la legalidad de la conducta del banco recurrido, pues para tal entidad, así como para esta Corte, no resulta posible establecer la involuntariedad de tal traspaso de información entre el cuentacorrentista y el tercero que habría realizado los movimientos bancarios cuya restitución se pide.”

Advierte que de la sentencia recién transcrita, la Excm. Corte Suprema hace una clara distinción, sosteniendo en forma expresa, que si las transferencias electrónicas tienen como causa la negligencia del propio cliente, que entrega sus claves a terceros, entonces no existe responsabilidad de los bancos. En ese caso en particular se consideró que el envío de una tercera clave al teléfono del cuenta correntista excluía la responsabilidad del Banco, en el presente caso se envió una tercera clave al teléfono de la recurrente, con el preciso objeto que ratificara su voluntad de efectuar el pago que ahora desconoce, lo que ratifica la negligencia de la recurrente y que a su representado no le cabe responsabilidad en la ejecución de la



transacción. La responsabilidad de los clientes de los bancos, cuando entregan sus claves a terceros, ha sido establecida en numerosos otros fallos dictados por Cortes de Apelaciones y confirmados por la Excma. Corte Suprema.

Alega que la sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 12 de noviembre de 2019, dictada en autos rol: 2.544-2019, que señala:

“Primero: Que es un hecho reconocido por la actora que, con fecha 15 de mayo de 2019, recibió un llamado telefónico de una persona que señaló ser ejecutivo de Banco Santander, a quien entregó antecedentes que permitieron la transferencia de fondos desde su cuenta corriente en dicho Banco hacia cuentas corrientes de terceras personas en otra entidad bancaria. De ello se sigue que las operaciones se realizaron con información de datos personales y utilizando dispositivos de seguridad que solo podían ser de conocimiento y uso de la titular de la cuenta corriente. Por ende, debe entenderse que para Banco Santander-Chile las operaciones fueron regulares, desde que se ejecutaron con aplicación de claves y coordenadas de seguridad cuya custodia y reserva son de responsabilidad de la clienta, no siendo posible poner en dudas su aparente normalidad.”

“Segundo: Que de lo expuesto cabe concluir que la vulneración del derecho de la recurrente no tuvo su causa en un acto u omisión por parte del recurrido, presupuesto necesario para la procedencia de la acción cautelar de protección en contra de éste. En efecto, de los antecedentes de autos aparece que la afectación del dominio que nos ocupa fue la consecuencia de la maquinación engañosa de un tercero, que indujo a la titular de la cuenta corriente a incurrir en la creencia de comunicarse con un ejecutivo de Banco Santander-Chile, pero de lo cual éste era ajeno.”



“Tercero: Que, por lo señalado y no habiendo intervención activa del recurrido debe descartarse la alternativa de estar en presencia de un acto ilegal o arbitrario. A su vez, la circunstancia de haber intervenido pasivamente, cumpliendo la instrucción recibida sin reparar que tras la apariencia de normalidad podría existir un fraude, no lo hace responsable de omisión ilegal, puesto que la transferencia electrónica de fondos es una operación lícita; ni tampoco es arbitraria pues corresponde a una operación de ordinaria ocurrencia, siendo ejecutada siguiendo los procedimientos establecidos y con uso de las medidas de seguridad proporcionadas por el Banco, las cuales no fueron violentadas.” La sentencia transcrita fue confirmada, en todas sus partes, por la Excma. Corte Suprema, con fecha 15 de enero de 2020. En el mismo sentido, la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de fecha 20 de diciembre de 2019, dictada en autos rol: 3396-2019, que señala: *“Sexto: Que si bien el contrato de cuenta corriente bancaria constituye una especie de depósito respecto de un bien eminentemente fungible y que es de cargo del depositario el riesgo de pérdida de la cosa depositada, no obstante lo anterior, ello solamente en el entendido que tal pérdida se ha producido por causa ajena a la voluntad del depositante o cuentacorrentista, circunstancia de hecho que dista o difiere de la situación que se plantea en el presente recurso, pues en este caso ha sido la recurrente quien ha entregado las claves de su digipass a un tercero, sin que el banco tuviese ninguna injerencia en aquello y encontrándose además en la imposibilidad de intervenir en dicha entrega de información por parte de la recurrente.”* La referida sentencia fue confirmada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 15 de enero de 2020.

Adiciona que, en el mismo sentido de la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 10 de diciembre de 2019, dictada en autos rol: 162853-2019, que establece: *“De esta forma, no se verifica la*



existencia del primero de los presupuestos exigibles para la procedencia del recurso de protección, cual es la existencia de un acto u omisión arbitrario e ilegal por parte de la recurrida, pues, como ya se dijo, no existe antecedente alguno que dé cuenta de la vulneración de algún sistema de seguridad del banco que haya permitido que terceros, defraudando dichas medidas, hayan obtenido las claves personales del actor, con el propósito de realizar una serie de transferencias; sino que, como lo reconoce el propio actor, dichas claves le fueron ingresadas voluntariamente por la recurrente en la plataforma virtual que a su juicio correspondía a la del Banco Santander, lo que involucraba el uso de las claves de seguridad que el Banco provee a sus clientes”. Esta sentencia fue confirmada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 16 de enero de 2020.

Concluye de la jurisprudencia precitada, podemos extraer una consecuencia importante para la resolución de la presente causa, cual es, si el cliente entregó sus claves a terceros, no existe negligencia de parte del Banco y debe soportar la pérdida del dinero. Si no fue la propia recurrente quien ejecutó el pago que desconoce, entonces fue una persona que contaba con al menos tres claves de seguridad que sólo ella conocía y poseía, que debió obtenerlas por la entrega que le hizo o bien las obtuvo a consecuencia de su negligencia grave en su custodia. Pide tener por evacuado el informe requerido y, en definitiva, rechazar en todas sus partes el recurso de protección intentado, con costas.

TERCERO: Que la acción cautelar de protección contemplado en el artículo 20 de la Constitución, tiene por objeto garantizar el respeto de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados, perturbados o privados por una acción u omisión arbitraria o ilegal.



Que en el caso de autos, se ha reclamado la privación del derecho de propiedad consagrado en el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, al no realizar el saldo alegado como defraudado

CUARTO: Que, la recurrida ha esbozado, y reiterado en sus alegatos, una eventual Litis pendencia, cuando expresa “*Además, se ejerció la demanda referida, la que se encuentra actualmente en conocimiento del Juzgado de Policía Local de Linares, según da cuenta la demanda con cargo de dicho tribunal, que se acompaña en un otrosí de ese informe y que dio inicio a los autos rol: 4962-2021, en que la aquí recurrente ya fue notificada*”, pretendiendo con ello inhibir esta Corte el conocimiento del presente recurso.

Sin embargo, dicha pretensión debe ser rechazada de plano, primero porque lo pedido en la causa seguida ante el Juzgado de Policía Local de Linares es la declaración de responsabilidad por parte de la demandada (y recurrente en esta acción), mientras que lo pedido en esta acción de protección, es la devolución de los dineros que el recurrente tenía en la cuenta de la entidad recurrida. Y, en segundo término, porque la acción ante el Juzgado de Policía Local es de carácter declarativa de responsabilidad, mientras que la acción de protección, es de carácter cautelar de derechos fundamentales. Finalmente, y como tercer fundamento, la acción seguida ante el Juzgado de Policía Local terminará con sentencia (o un equivalente jurisdiccional), la que que producirá efectos de cosa juzgada, tanto formal como material. En cambio el recurso de protección terminará con sentencia que sólo producirá efectos de cosa juzgada formal, ya que no se pretende en éste entrar a la discusión de fondo de un hecho discutido, como lo es la responsabilidad en un eventual fraude; sino que sólo resguardar el derecho a disponer libremente de sus dineros que tenía el recurrente en la cuenta del banco de la recurrida, y que el banco no



restituyó en su totalidad; correspondiendo determinar si la no restitución es arbitraria o ilegal en este caso concreto.

QUINTO: Que en relación a la falta de derecho indubitado señalado por la recurrida, ello también debe desestimarse de plano, toda vez que el reclamante disponía de fondos en su cuenta corriente, Banco de Chile, N° 00-217-05619-09, y es respecto de estos fondos, que nadie ha discutido que se encontraban en la cuenta corriente de la recurrente, que se interpone el presente recurso de protección.

En efecto, hay un derecho indubitado, que es el derecho de propiedad que tenía el recurrente sobre los fondos de su cuenta corriente, hecho que la recurrida no discute ni contraviene, por lo tanto, al ejercer la acción cautelar respecto del derecho de propiedad sobre dichos dineros, hay un derecho indubitado, toda vez que el Banco Chile no alega la titularidad sobre esos dineros, sino la eventual responsabilidad de la recurrente en el supuesto fraude cometido respecto de los dineros de ésta.

SEXTO: Que, entrando al fondo de la acción, se ha establecido en la presente acción, que a la recurrente se le ha sustraído la suma de \$6.500.000.-(seis millones quinientos mil pesos) de su cuenta corriente, alegando ser víctima de un fraude, reconociendo el Banco recurrido que se procedió según el procedimiento regulado en el artículo 5° de la Ley N°20.009, restituyendo, el monto ascendiente a 35 UF.

La recurrente reclama como acto ilegal y arbitrario, la negativa del Banco recurrido de restituir el resto la diferencia del monto sustraído de su cuenta por ser víctima de un fraude, comunicándole que se ejercerían las acciones legales pertinentes, con fecha 22 de julio de 2021 vía telefónica, y por correo electrónico el 28 del citado mes y año.

Que, ante lo anterior, la parte recurrida argumenta que no ha existido un acto ilegal o arbitrario, por cuanto simplemente se ejerció la



facultad legal que el mencionado artículo 5° le confiere a los Bancos, estimando que la sustracción del dinero se realizó por negligencia grave de la recurrente, quien tenía el deber de cuidado de sus claves.

SEPTIMO: Que, sirve como contexto del presente recurso constitucional, tener presente que, en materia de consumo, la relación entre las partes es desigual, encontrándose normalmente el consumidor en una posición desventajosa, lo cual se debe generalmente a la falta de conocimiento o de información respecto del ámbito en que el proveedor desarrolla y presta sus servicios, quien tiene un mayor conocimiento debido a que es su área de desarrollo y en la que se desenvuelve habitualmente, lo cual supone una protección a la parte débil de la relación de consumo, que es el objetivo pretendido por la Ley N°19.496 que protege los derechos de los consumidores, como se aprecia del comienzo del Mensaje de la ley, que expresa *“El Supremo Gobierno se ha propuesto impulsar en el terreno económico un proceso, de crecimiento dinámico y sostenido, con justicia social y equidad en la distribución de sus frutos. Igualmente, considera que es responsabilidad del Estado cautelar en forma especial los intereses de los grupos o sectores no organizados, entre los que se cuentan los consumidores. A éstos se les debe proporcionar un marco legal que consagre expresamente sus derechos y la forma de ejercerlos con eficacia, así como mecanismos que faciliten su rol activo en una economía de mercado, de modo de impedir eventuales abusos que se deriven de la carencia de un ordenamiento jurídico adecuado”*.

De lo anterior, y a los principios que imperan en el estatuto de protección a los consumidores, no cabe sino concluir que el proveedor tiene un estándar más alto de exigencia en el deber de garantizar el derecho a la seguridad en el consumo del servicio prestado, de manera tal que, si ésta se



ve vulnerada, es el proveedor quien debe probar su diligencia en la prestación del servicio.

Consecuencia de lo anterior es que, al consumidor no le corresponde probar un hecho negativo, como es la alegación de que él no realizó una determinada operación bancaria, lo cual, además, contraría los principios reguladores de la prueba que indican que los hechos negativos no se prueban y que le corresponde probar al que alega la mala fe, ya que la buena fe se presume. Pero además, la ley 19.496, reconoce que el consumidor se encuentra en una posición desventajosa para acreditar el fraude sufrido a través del sistema informático de propiedad y control de la recurrida, debido al menor conocimiento que posee en la materia respecto del proveedor. Establecer lo contrario llevaría al absurdo de que ningún consumidor podría ganar un juicio en contra de grandes empresas.

OCTAVO: Que se debe tener presente que el artículo 5° de la Ley N°20.009 establece que: *“El emisor deberá proceder a la cancelación de los cargos o a la restitución de los fondos correspondientes a las operaciones reclamadas en virtud del artículo 4, dentro de cinco días hábiles contados desde la fecha del reclamo, cuando el monto total reclamado sea igual o inferior a 35 unidades de fomento. Si el monto reclamado fuere superior a 35 unidades de fomento, el emisor deberá proceder a la cancelación de los cargos o la restitución de los fondos, según corresponda, por un valor de 35 unidades de fomento en igual plazo que el inciso precedente.*

Respecto del monto superior a dicha cifra el emisor tendrá siete días adicionales para cancelarlos, restituirlos al usuario o ejercer las acciones del inciso siguiente, debiendo notificar al usuario la decisión que adopte de la manera indicada en el inciso tercero del artículo 2. Si en el plazo anterior, el emisor recopilara antecedentes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave por parte del usuario, podrá ejercer ante el juez de policía local todas



las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponda a la comuna del domicilio del usuario. Si el juez declarare por sentencia firme o ejecutoriada que no existen antecedentes suficientes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave del usuario, el emisor quedará obligado a restituir al usuario el saldo retenido, debidamente reajustado aplicando para ello la tasa de interés máxima convencional calculada desde la fecha del aviso y al pago de las costas personales o judiciales. Si se acreditare por sentencia firme o ejecutoriada que el usuario ha participado en la comisión del delito, que obtuvo un provecho ilícito o que actuó con dolo o culpa grave facilitando su comisión, se procederá a dejar sin efecto la cancelación de los cargos o la restitución de fondos, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan según la normativa aplicable. El procedimiento para ejercer esta acción ser el establecido en el Párrafo 1º del Título IV de la ley N°19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores. El emisor estará impedido de ofrecer a los usuarios la contratación de seguros cuya cobertura corresponda a riesgos o siniestros que el emisor deba asumir en conformidad a esta ley”.

Esta norma fue introducida por la Ley N°21.234, en la que se dejaron consignados los objetivos de dicha ley, señalando que: “Actualmente, la ley 20.009 contempla un régimen de excepción de responsabilidad para el tarjetahabiente frente al uso fraudulento de las tarjetas, basado en un sistema de notificación al emisor el cual deberá –a partir de tal notificación– tomar las providencias del caso para prevenir el mal uso de la tarjeta o la información que ésta posee. Esta fórmula funciona bajo el supuesto que el tarjetahabiente conoce del uso fraudulento de la tarjeta, o al menos de la amenaza de uso fraudulento ya sea porque la tarjeta se ha extraviado, ha sido hurtada o robada, por lo que carga sobre su persona la obligación de notificar al emisor para eximirse de la responsabilidad de las transacciones



efectuadas a partir de ese momento. El problema que presenta esta lógica es la relativa indefensión en la que queda el tarjetahabiente -o el usuario de otros medios de pago- cuando la operación fraudulenta ocurre bajo la total ignorancia del titular, frecuentemente como resultado de la clonación del instrumento u otros métodos similares. El tarjetahabiente o el usuario solo se notifica de tales operaciones cuando recibe los cargos en el balance de la tarjeta o de su cuenta. En tal escenario, el tarjetahabiente no tiene oportunidad de notificar de nada sospechoso al emisor, por lo que las providencias de la ley 20.009 no se ejecutan. (...) Desde el punto de vista judicial, podemos encontrar pronunciamientos específicos de la justicia respecto de la responsabilidad tanto del emisor como del tarjetahabiente basados en las disposiciones de la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores. (...) Se hace evidente que la ley 20.009 no resuelve por medio del sistema de notificaciones al emisor el escenario antes descrito, por lo que los particulares y los tribunales de justicia han recurrido a la ley de protección del consumidor para fijar la obligación del emisor en estos casos, consistente en medidas de seguridad suficientes para garantizar que quien realiza las operaciones con las tarjetas sea, efectivamente, el tarjetahabiente; superando de esta forma -y tal como lo desarrolla la Corte de Apelaciones- el modelo de notificaciones y bloqueo de los medios de pago como medida de exención de responsabilidad del emisor o del ó usuario según corresponda.

De este escenario nacen situaciones perjudiciales tanto para el consumidor o usuario de los medios de pago, como para el mercado retail y financiero. El proyecto en estudio propone abordar los plazos en los que deberán los emisores retornar los importes pagados en operaciones fraudulentas, la inducción a la contratación de seguros para cubrir los montos defraudados y



las cláusulas contractuales que liberen de responsabilidad al emisor, o que la distribuyan o trasladen a otros miembros de la cadena de pago”.

Luego, se señala que el proyecto “*agrega tres nuevos artículos que detallan el régimen de exención de responsabilidad del usuario frente a los fraudes realizados sin que éste pueda estar en conocimiento de tal hecho, como en los casos de la clonación de una tarjeta o la sustracción de credenciales que permitan operar un medio de pago electrónico desde un banco de datos. De la misma forma, fija un plazo de 24 horas a los emisores para la devolución de los importes, si corresponde, en los casos de fraude, la prohibición de requerir el cumplimiento de condiciones para tales devoluciones, como la contratación de seguros (ampliamente presentes en el mercado, u otras medidas burocráticas. Finalmente, el proyecto propone la obligación para el emisor de contar con medidas adecuadas de protección para el medio de pago, siguiendo la pauta fijada por el artículo 23 de la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, pero haciendo responsable al emisor de los perjuicios causados por las deficiencias en este campo, en cuanto es de opinión de los autores del proyecto que la facilidad con la que hoy es posible defraudar los medios de pago como las tarjetas de crédito y similares, se debe a las escasas o insuficientes medidas de seguridad con las que cuentan, y no necesariamente a un actuar particular del titular, sin dejar de reconocer la complejidad que este sistema plantea a la hora de mantener un mercado de pago dinámico, de simple utilización y, a su vez, seguro”.*

NOVENO: Que, en concordancia con la norma precitada se desprende claramente que, si bien la ley publicada difiere del proyecto de ley original, la finalidad de la ley es brindar una mayor protección a los consumidores de los bancos en el caso de sufrir fraudes financieros de los que no pueden tener conocimiento hasta que el dinero ha sido utilizado o



sustraído de sus productos bancarios, siendo uno de los métodos más utilizados para esto el llamado “phishing”, método que se vale del uso de correos electrónicos o sitios web especialmente ó confeccionados para otorgar apariencia de legitimidad simulando la marca o presencia en línea de un banco o institución financiera, y de esta forma, obtener del titular los datos necesarios para la realización de operaciones bancarias, como lo que ha sucedido en el caso de autos.

En efecto, la reforma legal aludida por la recurrida y que señala que se debe restituir inmediatamente la suma de 35 Unidades de Fomento al cliente bancario, y respecto del saldo superior, señala el artículo 5 que “...*el emisor tendrá siete días adicionales para cancelarlos, restituirlos al usuario o ejercer las acciones del inciso siguiente, debiendo notificar al usuario la decisión que adopte de la manera indicada en el inciso tercero del artículo 2. Si en el plazo anterior, el emisor recopilara antecedentes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave por parte del usuario, podrá ejercer ante el juez de policía local todas las acciones que emanan de esta ley...*”.

Lo antedicho, en parte alguna inhibe de competencia a las Cortes de Apelaciones y mucho menos priva del derecho a ejercer el recurso o acción constitucional al afectado en su derecho fundamental a la propiedad de sus dineros. No debe olvidarse que el titular de los dineros es el recurrente, y que quien tenía la custodia de dichos dineros era la recurrida, y quien ofreció y el servicio de transferencias era la misma recurrida.

En este sentido, la Superintendencia de Bancos, al regular las transferencias electrónicas, en el Capítulo 1-7, punto 4.2 de la Recopilación de normas de dicha institución, en la parte de prevención de fraudes, señala que “*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”. Agregando que “Estos sistemas o mecanismos deberán permitir tener una vista integral y oportuna de las operaciones del cliente, del no cliente (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 compromiso, entre otros”.

La norma recién transcrita viene a reforzar la idea del estándar más alto que tienen los Bancos en su deber de seguridad. En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que: “(...) *las obligaciones de monitoreo y control de fraudes recaen expresamente en la institución recurrida, donde los patrones de conducta del cliente son elementos de juicio para la determinación de una operación engañosa, cuestión que no fue informada en detalle por el Banco recurrido. Sobre la institución bancaria recae la obligación de vigilancia y el análisis de la correlación de eventos y seguridad en las operaciones, por lo que, una vista general de las operaciones del cliente en la cuenta corriente respectiva otorga verosimilitud a la intervención de terceros en los sistemas de seguridad que otorgó la recurrida*” (Sentencia Corte Suprema de fecha 29 de mayo de 2020, Rol Corte N°21.135-2020).

DÉCIMO: Que los Bancos no solo tienen el deber de garantizar la seguridad en la utilización de los servicios que prestan a los consumidores en virtud de la ley de protección a los derechos de los consumidores, sino que también tienen el deber de resguardar los dineros que los consumidores o clientes ponen a su disposición, en virtud de su calidad de depositarios, pues los bancos pueden disponer de los dineros que los clientes depositan a su



cuidado de forma completamente libre, correspondiendo que, como contraprestación, cumplan adecuadamente con su deber de resguardo para que cuando el consumidor requiera los dineros puestos en custodia del Banco, estos estén disponibles. De forma que, si bien antiguamente esta protección se cumplía con la contratación de guardias de seguridad e instalaciones físicas con las máximas medidas disponibles, actualmente dichos resguardos no son suficientes, debiendo obligatoriamente actualizarse a los tiempos modernos y ofrecer una adecuada protección electrónica tal como lo ha dispuesto la Superintendencia ya citada.

De esta forma, no basta el mero otorgamiento de diversas claves o códigos de seguridad que se dejan al resguardo de los consumidores, sino que es necesario también que los Bancos permitan tener una vista integral y oportuna de las operaciones del cliente, del no cliente (por ejemplo direcciones IP, Cajero Automático u otros), hacer el seguimiento y correlacionar eventos y/o fraudes a objeto de detectar otros fraude, puntos en que estos se cometen, modus operandi y puntos de compromiso, entre otros, pudiendo hacer uso de algoritmos para detectar operaciones que salen del patrón usual del cliente, retener los montos y avisar al afectado, y luego de obtener su autorización, proceder con la transacción, lo que permitiría que se alertara al consumidor antes de sufrir un fraude de este estilo, pudiendo tomar las medidas para prevenirlo.

DÉCIMO PRIMERO: Que, debido al mayor estándar que se les impone a estos proveedores respecto a la seguridad en su servicio, a la recurrida le corresponde acreditar que la operación fue realizada por el denunciante, sin la intervención de terceros que pudieran obtener las claves por otro medio, incumpliendo con la obligación que tienen de monitorear y detectar operaciones fraudulentas, teniendo los medios para realizarlo y, sobre todo, considerando que el monto de la transacción desconocida por la



recurrente, excede al monto de sus transacciones habituales, y además excede del monto máximo que se puede transferir, como también excede del monto máximo que se puede hacer en una primera transferencia a contacto nuevo.

En conformidad con lo anterior, para hacer uso de la facultad legal que establece el artículo 5° de la Ley N°20.009, el Banco debe tener antecedentes de que el consumidor haya incurrido en dolo o negligencia grave, no siendo suficientes los esgrimidos por la recurrida respecto de que la utilización de las claves y códigos de seguridad son personales y de exclusiva responsabilidad del consumidor, pues con ello traspasan su responsabilidad respecto del deber de resguardo y seguridad que tienen en la prestación de sus servicios, pues como ya se ha señalado, se ha establecido que dichas medidas no son suficientes, sobre todo considerando que el Banco señaló que el monto de la operación no fue entregado al destinatario consagrado en la operación misma, esta es, PREVIRED, desconociéndose totalmente el destino de dichos dineros, lo que evidentemente implica una vulneración a dicho deber de seguridad. Las prácticas como el “phishing” son actualmente conocidas por los bancos e instituciones bancarias, de forma que ellos, como entes expertos en sus negocios, debieran tomar medidas para evitar la reproducción de sus páginas web o de sus plataformas, lo que evidentemente no se ha realizado, teniendo los medios para ello.

DÉCIMO SEGUNDO: Que si bien la citada norma otorga una facultad a las instituciones bancarias, esta debe interpretarse a la luz de lo que la historia fidedigna de la ley ha señalado y de conformidad a los principios de protección a los derechos de los consumidores, de forma que dicha facultad debe ser utilizada de forma restrictiva por los Bancos, solo en casos en que tenga antecedentes de dolo o culpa grave del recurrente, y no



cada vez que los consumidores sean víctimas de un fraude mediante phishing que supere el tope de las 35 UF, pues es contrario al espíritu de la ley que cada vez que se caiga en este supuesto, se obligue a los consumidores a ser sometidos a un procedimiento judicial, para que recién, al haber sentencia firme y ejecutoriada, se les restituya los dineros que les han sido sustraídos, lo que necesariamente implica pasar por todas las instancias recursivas contempladas por la ley. Esta actitud de los bancos implicaría un abuso del derecho, que se traduce en un ejercicio anormal del mismo, ejercicio contra el destino económico y social del derecho.

Así, para evitar esta conducta abusiva de las instituciones bancarias, los Bancos deberían tener antecedentes graves y determinantes del dolo o la culpa grave de los consumidores y clientes para poder retener los montos.

DÉCIMO TERCERO: Que, por las consideraciones señaladas, esta Corte considera que la actuación de la recurrida es arbitraria, vulnerando la garantía constitucional de la recurrente establecida en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, al negarse a la restitución del resto de los montos sustraídos a la recurrente en el incumplimiento del deber de resguardo y seguridad como institución bancaria, de forma que se acogerá la presente acción de protección, ordenando las medidas para restablecer el imperio del derecho que se enunciarán en la parte resolutive de este fallo.

Que todo lo anterior es sin perjuicio del derecho a ejercer las acciones de fondo pertinentes.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del recurso de protección, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por doña NATALIA PAZ TRONCOSO BENAVIDES, en



contra del BANCO DE CHILE, ordenándole a la recurrida que restituya el remanente de los fondos sustraídos a la recurrente que han sido retenidos de forma arbitraria.

Redactado por el Ministro don Gerardo Bernales Rojas.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Rol Ingreso Corte N° 2403-2021.

Se deja constancia que no firman los Ministros don Rodrigo Biel Melgarejo y don Gerardo Bernales Rojas, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, el primero por encontrarse en comisión de servicio en la Excma. Corte Suprema y, el segundo, haciendo uso de feriado.



Proveído por la Presidenta de la Primera Sala de la C.A. de Talca.

En Talca, a veintinueve de diciembre 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 05 de septiembre de 2021, 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>.