

C.A. de Santiago

Santiago, cuatro de abril de dos mil veintidós.

Al folio 40; téngase por acompañado.

VISTOS:

Comparece Roberto Andrés Opazo Gazmuri, en representación de KHIPU SpA (en adelante, también denominado Khipu) empresa del giro actividades de Agencia de Cobro e interpone recurso de protección en contra de **BANCO DEL ESTADO DE CHILE**, por el acto ilegal y arbitrario consistente en el bloqueo unilateral y sin explicación de motivo, de las operaciones efectuadas por los titulares de cuentas abiertas en dicho banco para el pago de servicios y compras que son realizadas a través de las plataformas de KHIPU, lo que constituye una clara privación, perturbación o amenaza a los derechos consagrados en los numerales 21, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que asiste a su representada, solicitando, en definitiva, lo siguiente: a) que se deje sin efecto y de inmediato todo bloqueo por parte del Banco recurrido para que sus clientes contraten y/o utilicen los servicios de recaudación electrónica de KHIPU y, b) que el BancoEstado no pueda bloquear nuevamente las operaciones de KHIPU, sino con base en fundamentos objetivos, generales, uniformes, no discriminatorios, públicos y previamente establecidos, como también se decreten todas las demás medidas que se estimen pertinentes para el restablecimiento del derecho y garantizar los derechos alegados, con costas.

También interpuso el recurso a favor de sus clientes que lo son al mismo tiempo del BancoEstado al constituir privación, perturbación o amenaza al derecho consagrado en el numeral 24, el citado artículo 19.

Expresa que KHIPU es una empresa del grupo conocido como Fintech, cuyo giro principal de brindar servicios de red social y pago electrónico a grupos de personas naturales y jurídicas; actividad intermediadora la realiza fundamentalmente a través de dos modelos, el primero, que escogen la mayoría de los comercios, que consiste en suscribir mandatos para realizar pagos en favor de personas naturales o jurídicas y, e segundo, como un proveedor tecnológico conectado al portal web o aplicación móvil del comercio, permitiendo pagar a través de una transferencia que va directo desde su



cuenta corriente a la del comerciante, sin que los fondos pasen por la cuenta de su representada.

Comenta que a fines de este año 2020 superaron 12 millones de transacciones realizadas a través de sus plataformas, duplicando lo logrado en años anteriores.

Refiere que la Comisión de Mercado Financiero a dispuesto normativamente que los bancos están obligados a brindar a sus clientes un servicio de Transferencias Electrónicas de Fondos (TEF) en línea. Los usuarios son libres de elegir cualquier aplicación del tipo navegador de internet o web browser, de los que hay muchos en el mercado. KHIPU permite que el usuario utilice un navegador web o una app desarrollada por su representada.

Expresa que el día 1 de agosto de 2021, Banco Estado bloqueó unilateralmente el servicio de recaudación electrónica que ofrece KHIPU a los clientes de la recurrida, sin existir fundamento legal ni fáctico para ello.

El día 17 de junio del presente, KHIPU detectó, por primera vez, que Banco Estado había bloqueado diversas operaciones realizadas por los titulares de cuentas abiertas en dicho banco, destinadas al pago de servicios, compras y otros, y que son realizadas a través de su plataforma. Según pudo indagar, el referido bloqueo sería el resultado de la acción de la nueva tecnología anti bots implementada por el Banco para prevenir fraudes. Señala que tal justificación no se condice con la realidad por varios motivos: a) Las principales fuentes de fraudes en las instituciones bancarias son el phishing y la clonación, ninguno de los cuales es posible prevenir con la tecnología anti bots; b) KHIPU es una empresa que presenta bajísimos niveles de fraude por parte de terceros, de modo tal que no tiene justificación que haya bloqueado sus operaciones sin siquiera aviso previo. C) La tecnología anti bots se desarrolla en el mercado de modo que provea mecanismos para evitar el bloqueo de aquellos bots que sean identificados como no dañinos; d) los servicios de KHIPU a diferencia de lo que ocurre con el bots de Google y otros legítimos bots de la industria, en el caso de su representada el funcionamiento siempre ocurre con el usuario presente y teniendo e control del ingreso de sus credenciales, elección de la cuenta de pago o autorización mediante segunda y hasta tercera clave y, e) KHIPU solicitó inmediata solución a esta

problemática a Banco Estado y éste no solamente se negó a hacerlo, pese a tener plena capacidad para ello.

Señaló que el actuar de Banco Estado, reiterado el 1 de agosto pasado, afectó seriamente la actividad económica de KHIPU, especialmente si se considera que más del 50% de sus operaciones corresponden a casos en que clientes de Banco Estado eligieron pagar con KHIPU, lo que a su vez produce más del 45% de los ingresos de la empresa. Por comunicación por correo electrónico de 24 de junio de 2021, el banco y este quedó de corregir la situación de bloqueo, sin que haya tenido lugar.

En una reunión con la Gerente de Riesgo Operacional y Gerente de Ciberseguridad del Banco, explicaron los detalles técnicos y económicos que la tecnología anti Bots les está causando un daño enorme, rechazando la recurrida, eximir a su representada, del bloqueo que le causa dicha tecnología.

Adujo que Banco Estado - en correo del pasado 14 de julio - formalizó su posición señalado que el bloqueo de cuentas sufrido por su representada obedecía a la implementación de “permanentes medidas de seguridad y prevención”. En razón de ello, condicionó la continuidad de los servicios a la suscripción de un “Acuerdo”, en el que, por establecer condiciones abusivas, se negaron a suscribirlo, sino que además generaba una discriminación ilegal y arbitraria. Tal acuerdo señala, en resumen, lo siguiente: a fin de evitar fraudes el banco se encuentra obligado a cumplir con altos estándares de seguridad; que los mecanismos que se han implementado para ello están basadas en sus propias necesidades de seguridad, con el objetivo de dar cumplimiento a la legislación vigente en materia de fraudes; por ello, para que siga operando Khipu se compromete en el plazo de 15 días corridos a adoptar alguno de los mecanismos y servicio que el banco dispone para realizar pagos por parte de sus clientes en forma segura, a fin de adoptar sus propios sistemas y tecnologías a las medidas de ciberseguridad que el banco ha dispuesto; el banco no asume ninguna obligación o responsabilidad con los clientes de Khipu ni respecto a la empresa por las medidas que adopte, siendo Khipu responsable de cualquier fraude a los clientes de banco de aquellas transacciones que se realicen por su intermedio.

Refiere el recurrente, que tal acuerdo impone nuevos costos que debe ser asumidos por su representada, estableciendo riesgo que el banco debe precaver, traspasando la responsabilidad legal –ley 20.009- a su representada.

Agregó que KHIPU, solicitó a Banco Estado la reconsideración de la decisión adoptada proponiendo un periodo sin bloqueo en los servicios por 15 días, la cual fue aceptada primeramente por dicha institución, restableciendo el 15 de julio las funcionalidades en la plataforma de su representada, levantando el bloqueo, pero sin indicar la forma técnica en que se realizó este, lo que se mantuvo hasta el 1 de agosto, fecha en la que Banco Estado volvió a bloquear KHIPU, situación que se ha mantenido hasta la fecha. Manifiesta que durante el periodo intermedio, los equipos de ambas compañías trabajaron en un Acuerdo de Entendimiento (“MOU”), que establecía obligaciones específicas que permitían equilibrar las razones e intereses expuestos por el Banco con las necesidades de su representada, alcanzando un proyecto de acuerdo, el que los representantes de Khipu suscribieron, mas no el banco, imponiendo nuevas condiciones, comunicándole, finalmente que, el Comité Ejecutivo decidió desconocer el acuerdo. Las nuevas condiciones fueron que su representada asumiera todos los costos las diversas modalidades de fraudes. Frente a ello, Khip hizo un esfuerzo adicional al ofrecer a Banco Estado nuevas garantías y condiciones mediante correo enviado el 2 de agosto, lo que fue rechazado por el banco.

Señaló que el objetivo del Banco es hacer pagar a su representada los costos que le genera la Ley N° 20.009, lo que además de arbitrario, implica la pretensión de que KHIPU redefina su negocio y pase a ser una pasarela, pero recuerda que, en la mayoría de las transacciones procesadas por KHIPU, los fondos no pasan por esta siendo el servicio tan sólo una opción más entre los navegadores web que el usuario de Banco Estado puede elegir para completar una transferencia, por lo que aquello absurdo.

Refiere que, la decisión de Banco Estado de implementar restricciones, carecer de toda racionalidad, vulnerado los derechos de KHIPU en la forma señalada afectando seriamente su operación como empresa, sin justificación alguna.

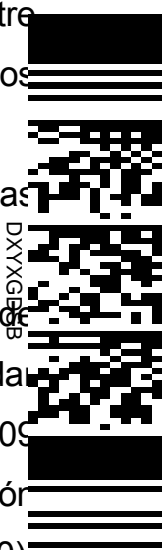
Informan el recurso los abogados José Miguel Gana E., Rubén Urrutia P. y Nicolás Cruz P., en representación de BancoEstado, solicitando su rechazo con costas.

Refiere que en la actualidad se desarrollan de manera permanente y continua una serie de ataques a las plataformas digitales de instituciones bancarias y financieras, a partir de “hackers” que intentan defraudar sustrayendo dinero e información de los clientes de dichas instituciones, o bien, dañar las plataformas de estas instituciones, con el fin de impedir su operación. En el año 2020, en Chile hubo más de 2,3 billones de intentos de ciberataques, los cuales estuvieron dirigidos principalmente al sector bancario. Recordó el ciberataque masivo sufrido por el Banco el día 5 de septiembre de 2020, causó el cierre temporal de todas las sucursales. Es por ello que su representada debe actualizar permanentemente los estándares de ciberseguridad, adoptando todos los controles y mecanismos necesarios e idóneos para su adecuado funcionamiento, con la finalidad de no exponer, tanto al cliente como al emisor, a riesgos de ciberataques y fraudes.

En este contexto, BancoEstado tomó la decisión legalmente fundada, de elevar sus estándares de ciberseguridad, incorporando tecnología de punta para la detección de operaciones potencialmente fraudulentas, no realizadas por humanos, sino que a través de bots; lo que habría generado inconvenientes de funcionamiento para algunas empresas de tecnología (“Fintech”) que prestan servicios en el mundo financiero, entre ellas KHIPU, ya que los bots que utilizan para desarrollar sus servicios eran detectados por los sistemas de seguridad implementados por BancoEstado.

Agrega que nunca ha existido un bloqueo unilateral de las operaciones realizadas en sus pasarelas de pago.

Refiere que BancoEstado está constantemente perfeccionando sus medidas de seguridad, para así resguardar a sus clientes, sus productos, la fe pública y dar cumplimiento a las severas obligaciones sectoriales, que impone la ley 20.009 (fundamentalmente el artículo 6) y sus modificaciones, como la Recopilación Actualizada de Normas de la Comisión para el Mercado Financiero (capítulo 20-10), que tiene por objeto resguardar a sus clientes de posibles ciberataques, así como para



DXXG2020

proteger sus sistemas y plataformas tecnológicas, de manera de permitir su continuidad operacional.

A fin de elevar los estándares de ciberseguridad, BancoEstado incorporó a sus sistemas de seguridad el reconocido software de clase mundial, denominado Bot Manager Premier de Akamai, habilitando el día 17 de junio de 2021 la aplicación de detección avanzada Anti-Bot Premier (acto que KHIPU considera ilegal o arbitrario)

Este software internacional es utilizado por muchas instituciones en el mundo y tiene por objeto detectar ataques de bots a través de la búsqueda y detección de comportamientos que no obedecen a una persona, momento en que lo bloquea de forma preventiva, porque no puede distinguir ex-ante si es un bot que está tratando de robar credenciales de los clientes de BancoEstado, tratando de introducir un troyano y quiere tomar control de sus sistemas, o es un bot de una empresa que realiza operaciones como las de la recurrente KHIPU.

En virtud de ello, su representada ofreció a estas empresas celebrar un Acuerdo de Entendimiento (“MOU”), con el fin de evaluar la factibilidad de implementar una solución tecnológica que posibilite sus operaciones en las distintas plataformas de BancoEstado, sin que ello implicase reducir las medidas de seguridad.

Así, a empresas como KHIPU, ETPay, Fintoc y Toku, que utilizan bots para operar sus pasarelas de pago, se les propuso fundadamente que asumieran frente al Banco la responsabilidad por fraudes vinculados a la Ley N°20.009, que se verificaren a través de sus plataformas y únicamente KHIPU se negó a firmar tales acuerdos de entendimiento, lo que constituye una decisión comercial propia de la recurrente en el contexto de una negociación contractual.

Estos antecedentes dejan en evidencia lo siguiente: BancoEstado no tiene ningún afán por bloquear o impedir la actividad que desarrollan las Fintech, y en particular, aquella que despliega la recurrente; KHIPU y BancoEstado se encontraban en etapa de negociaciones para la firma de un contrato entre ellos, estableciendo los derechos y obligaciones de cada uno, por lo que evidentemente que el conflicto es de carácter contractual, ajeno a esta acción excepcionalísima; y la recurrente pretende obtener un trato privilegiado frente a sus competidores que han estado dispuestos a

aceptar las condiciones ofrecidas por BancoEstado para operar sus servicios mediante el uso de bots.

Señaló que el recurso es extemporáneo 17 de junio de 2021 BancoEstado habilitó y puso en ejecución la aplicación de detección avanzada Anti-Bot Premier del software de Akamai, lo que produjo que KHIPU no pudiese continuar utilizando bots para prestar sus servicios de pasarela de pago en las plataformas digitales de BancoEstado por lo que a la fecha de la interposición del recurso, el plazo legal se encontraba vencido, pues acordaron, suspender la ejecución de la aplicación de detección avanzada Anti-Bot Premier, solo por el lapso de 15 días corridos.

Durante la vista de la causa, se escucharon los alegatos de los abogados que intervinieron en el recurso.

CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción extraordinaria, cautelar, destinada a restaurar el imperio del derecho en los casos que, por un acto u omisión ilegal -contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él- se haya privado, perturbado o amenazado los derechos fundamentales indicados en la citada norma, dentro de los que se encuentran los invocados en el presente recurso.

SEGUNDO: Que la interposición del presente recurso de protección tiene por finalidad se deje sin efecto todo bloqueo por parte del Banco recurrido de los servicios de recaudación electrónica de KHIPU, ni se vuelva a realizar, debido a que, según el recurrente, conculca sus garantías constitucionales a desarrollar cualquier actividad económica, a la no discriminación del Estado en materia económica como el derecho a la propiedad y, este último además, a los clientes de Banco Estado que lo son al mismo tiempo de Khipu.

TERCERO: Que la citada acción constitucional se interpuso el 4 de agosto de 2021 y, si bien tal bloqueo se inició el 17 de junio de 2021, este se revirtió, según lo expuesto por el recurrente y recurrido, durante 15 días pero, lo cierto, es que sus efectos denunciados continuaron luego desde el 1 de agosto del mismo año,

manteniéndose en el tiempo, por lo que la extemporaneidad en el ejercicio de la acción, será desestimada, en razón que lo impugnado a través de este arbitrio, es una secuencia de actuaciones, atribuidas a la recurrida, motivo suficiente para descartar tal alegación.

CUARTO: Que, la recurrida acompañó documento suscrito por el Notario Público Juan Ignacio San Martín Schroeder que consigna que, el 28 de febrero de 2022, el abogado Marcelo Davico Ramírez, Jefe del Área de Defensa Judicial del Banco Estado, procedió hacer revisión de la utilización de los medios de pago y transferencias electrónica del Banco del Estado de Chile en la plataforma Khipu, que se utiliza para realizar pagos en distintas páginas web y aplicación para celular, certificando que, el solicitante, accedió a la aplicación de Banco Falabella y procedió a pagar su tarjeta CMR-Falabella a través de Transferencia Electrónica mediante Khipu y seleccionó Banco del Estado de Chile y fue posible observar que no existió dificultad alguna en realizar transacciones por dicha pasarela de pagos.

El contenido del documento anterior es confuso al no permitir conocer si en tal operación se pagó con alguna cuenta del Banco Estado, lo que sumado a que el bloqueo referido no ha terminado, según lo expuesto por el recurrente, se desestimará la alegación de haber perdido oportunidad el recurso.

QUINTO: Que la actora ha sostenido que el Banco Estado ha bloqueado a sus clientes, que también lo son de tal institución bancaria, impidiendo que se contraten y/o utilicen sus servicios de recaudación electrónica. Por su parte, el Banco Estado ha señalado que, atendido la gran cantidad de fraudes acaecidos por intermedio de sistema informático -lo que justificó con documentos-, ha debido elevar los estándares de ciberseguridad incorporando un software denominado Bot Manager Premier de Akamai, habilitándolo el día 17 de junio de 2021, en cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 6 de la Ley 20.009, generando inconvenientes de funcionamiento para algunas empresas que prestan servicios en el mundo financiero Fintech-, entre ellas, Khipu. En suma, en este caso existe una controversia acerca de las condiciones necesarias para que operen coordinadamente Khipu y Banco Estado, a cuyo respecto los involucrados han intentado, en dos oportunidades, resolverlo

mediante un acuerdo, sin resultados, lo que no se puede resolver por medio de este arbitrio, de naturaleza cautelar, que exige la concurrencia de derechos indubitados, los que en la especie no concurren según lo expuesto y, por ende, no es posible exigirle al citado banco, por esta vía recursiva, que no dé cumplimiento a sus obligaciones legales o asuma responsabilidades que estima no le corresponden. Frente a ello, se desestimaré el actual recurso.

Y de acuerdo, también con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se resuelve:

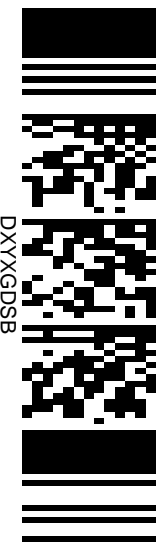
Se desestima la extemporaneidad alegada, y

SE RECHAZA el recurso de protección deducido por Roberto Andrés Opazo Gazmuri, en representación de KHIPU SpA y, además, en favor de sus clientes que también lo son del recurrido, en contra de Banco Estado, sin costas.

Regístrese, comuníquese y archívese.

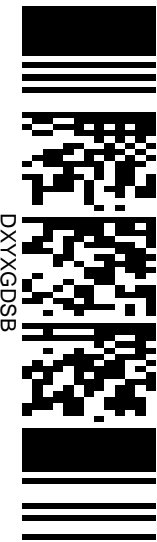
Redactada por el Ministro (S) señor Durán

Protección N° 37.034-2021.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Maritza Elena Villadangos F., Ministro Suplente Enrique Faustino Duran B. y Abogado Integrante David Peralta A. Santiago, cuatro de abril de dos mil veintidós.

En Santiago, a cuatro de abril de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>