

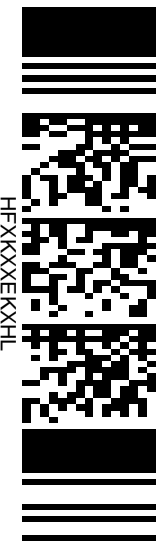
C.A. de Concepción

Concepción, miércoles veinte de julio de dos mil veintidós.

VISTO:

Compareció Fabián Luengo Rodríguez, abogado, domiciliado en calle Compañía N° 1390, Oficina N° 2105, Santiago, en representación de **Gabriel Horacio Luengo González**, domiciliado en calle Sotomayor N° 1244, Tomé, e **interpone acción de protección en contra de Banco del Estado de Chile**, representado por Jessica López Saffie, ambos domiciliados en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N° 1111, Santiago, por el acto ilegal y arbitrario que vulnera el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Expresa que el 05 de mayo del año en curso, a eso de las 18:20 horas, aproximadamente, su representando recibió un llamado en su celular de una mujer que se identificó como ejecutiva de Banco Estado, quién le precisó de algunos beneficios que el banco estaba entregando a sus clientes, por lo que el señor Luengo González le solicitó se los informara; que la ejecutiva le comentó que el Banco Estado estaba realizando una devolución de dinero producto de una acumulación de cobros de transferencias realizadas (los \$300 pesos que se cobran por transferencia), desde el año 2016 hasta la fecha, además, del cobro de mantención (alrededor de \$600 pesos), desde el mismo año 2016 a la fecha, señalándole que en total le harían una devolución de \$472.630 y, que para hacerlo efectivo, debía ingresar a su App (aplicación) del Banco Estado y seguir las indicaciones que ella le daría. Asevera que la ejecutiva insistió mucho en que su representando no le diera ninguna información personal. Que a continuación, su representando procedió a ingresar a su App del Banco Estado desde su celular y, una vez allí, la ejecutiva le indicó que le llegaría a su App, una notificación, solicitándole su Be Pass. Indica que a los segundos le llegó la notificación, la cual abrió y aparecía el monto que antes le había



señalado la ejecutiva (\$472.630); que en ese momento, ella le solicitó que ingresara su Be Pass de 6 dígitos en la App, lo cual hizo; que luego, la ejecutiva le volvió a solicitar el ingreso de su Be Pass de 6 dígitos en la App (lo cual hizo nuevamente) para terminar el proceso y para que procediera el sistema a realizarle el depósito, sin embargo, en ese instante, la ejecutiva le colgó el teléfono.

Frente a la aludida situación, su representado entendió que lo habían estafado, por lo que revisó los movimientos en su App y observó que le habían extraído dinero de su cuenta corriente y de su línea de crédito, cuyo monto total fue de \$742.690 pesos; que absolutamente nervioso y descolocado llamó de inmediato al número de emergencia del Banco Estado, atendiéndolo un ejecutivo, por lo que solicitó el bloqueo de todas sus cuentas en el banco, indicándosele por aquél que podía realizar dicha solicitud de forma presencial o vía telefónica. Asimismo, se le consultó si deseaba acogerse a la Ley de Fraudes, a lo que accedió, por lo que el ejecutivo del banco ingresó el requerimiento número 15780029 y le señaló que se le daría respuesta dentro del plazo de 5 a 12 días hábiles y que ella llegaría a su correo electrónico. Refiere que, además, el recurrente concurrió a la Policía de Investigaciones de Chile a realizar una denuncia por lo sucedido, sin embargo, se le indicó que debía esperar la respuesta del banco.

Agrega, que el banco le señaló el 10 de mayo de 2022, mediante correo electrónico, que: *“...las operaciones reclamadas por Usted, fueron realizadas con dato de su exclusiva custodia y responsabilidad, sin existir vulnerabilidad en los sistemas del banco.*

En consecuencia, con los antecedentes descritos anteriormente no podemos acoger su requerimiento.”

Estima que en este caso se configura una vulneración de la seguridad cibernética del banco, lo que a todas luces no constituye responsabilidad ni negligencia por parte de su representado como titular de su cuenta corriente y línea de crédito, ya que el banco, estando obligado a resguardar los fondos que su representado tiene



depositados, incumplió con su deber de resguardar sus dineros, siendo el responsable de un actuar negligente y por no tener los sistemas adecuados para resguardar la seguridad de sus clientes y cuentas corrientes y líneas de crédito. Asimismo, sostiene que la respuesta del banco incumple lo establecido en el artículo 2 de la Ley N° 21.234, en la Circular N° 3.451 de 2008 y lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 19.146. Finalmente con fecha 12 de mayo de 2022, su representado realizó la denuncia ante la PDI, asignándosele el RUC 2200466488-8, la cual acompaña.

En base a lo expuesto, pide que se acoja el recurso, ordenándose al recurrido que no le descuente a su representado desde su cuenta corriente y línea de crédito la totalidad de la correspondiente transacción fraudulenta efectuada por terceros, disponiéndose que se le debe restituir dicho valor. Además, se adopten todas las medidas necesarias para proteger el imperio del derecho y darle una debida protección, con expresa condena en costas; y para el evento de que el recurrido se allane al recurso, solicita que igualmente sea condenado en costas, ya que su actuar arbitrario le ha obligado a contratar un abogado para interponerlo.

Informó el Prefecto Jefe Prefectura Provincial de Concepción de la Policía de Investigaciones de Chile, José Gallegos Rabanal, indicando que el 12 de mayo de 2022, se presentó en la Brigada de Investigación Criminal Tomé, el recurrente Luengo González, con la finalidad de realizar una denuncia por el delito de estafa y otras defraudaciones, luego de haberse presentado con anterioridad el 5 de mayo de 2022, confeccionando el personal de turno el Parte Denuncia N° 00929. Además, informa que Gabriel Horacio Luengo González, registra en el mismo Sistema digital de “Control de Ingresos de Personas al Cuartel”, un segundo ingreso al Cuartel Policial de Tomé, del día 4 de junio de 2022. Finalmente, hace presente que se realizaron las consultas al Sistema digital de “Base Relacional para Análisis e Información BRAIN” y que no se encontró



ingresada en dicho sistema ninguna Orden de Investigar o Instrucción Particular asociada al delito denunciado por Gabriel Luengo González.

Informó por el Banco del Estado de Chile, la abogada Nicolle Castro Acuña, indicando que el recurrente basa su pretensión en que desconoce una operación realizada en su Cuenta Corriente N° 52300054447, la que detalla. Sostiene que lo señalado por el recurrente es lo más alejado de la realidad, ya que no existe ni ha existido vulneración de los sistemas informáticos de BancoEstado en la realización de la operación reclamada, sino que fue el cliente quien autorizó la operación con su clave BE PASS y entregó su tercera clave a terceros. Que lo anterior ha sido constatado por su representada al verificar los LOG o historial de operaciones bancarias, los cuales no demuestran errores, sino que lo que se observa es que se accedió con las claves del cliente, sin condición de error. Asimismo, destaca que SafetyPay Chile es una plataforma que funciona como canal botón de pago, el cual es un servicio que permite realizar pagos en línea utilizando una conexión entre el banco y los comercios que cumplen con todas las medidas de seguridad necesarias para prevenir operaciones fraudulentas, tal como queda demostrado en el informe que acompaña. Aclara que la clave BE PASS sólo puede ser creada por el titular de la cuenta, mediante las acciones que detalla y que esta tecnología cuenta con un sistema de llave virtual única, que se traduce en un algoritmo que permite generar una clave dinámica, la cual cuenta con mecanismos de encriptación que impide el acceso o modificación de clave BE PASS.

Arguye que la negativa de su representada a restituir las sumas que desconoce el recurrente, tiene como base un análisis exhaustivo y no es una decisión arbitraria e ilegal, pues el recurrente voluntariamente entregó información confidencial e indispensable para operar en sus productos financieros, y a su vez no ha acreditado que para ello se hayan vulnerado las medidas de seguridad desplegadas por su representado para otorgar seguridad en el consumo financiero y en



particular de las transferencias electrónicas de fondos. Que del reclamo interpuesto en Banco del Estado de Chile, queda claro que la recurrente entrega voluntariamente su tercera clave y aceptó las operaciones a través de su clave BE PASS, no obstante las innumerables medidas comunicacionales de prevención de fraudes y de seguridad llevadas a cabo por la entidad bancaria recurrida y por la industria bancaria en general.

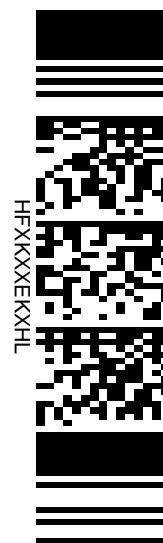
Por otra parte, sostiene que la materia discutida en el recurso no es de naturaleza cautelar, urgente y no declarativa y que, al contrario, requiere de una discusión y tramitación en un juicio de lato conocimiento, ya que la acción constitucional de protección no constituye una instancia por la que se persiga un debate respecto de la procedencia o improcedencia de un derecho, sino que su objeto está constituido por la cautela de un derecho indubitado. Solicita, así, el rechazo del recurso, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

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 constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Por consiguiente, resulta requisito indispensable para la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley– o arbitrario –es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él– y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías constitucionales protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.



SEGUNDO: Que, ahora bien, de los antecedentes de autos y de lo referido tanto por el recurrente como por el banco recurrido, aparece que efectivamente se realizó una operación que afectó un producto contratado entre aquéllos, específicamente el depósito de dineros en la cuenta corriente que el actor Luengo González mantiene en el banco reclamado.

Y para obtenerse el egreso de la suma dineraria que se denuncia como fraudulentamente sustraída, el recurrente ingresó el denominado Be Pass en la App correspondiente al banco, conforme a lo que se le habría solicitado, en dos ocasiones, por la persona con la que dice haber interactuado en la llamada telefónica que habría recibido.

TERCERO: Que, entonces, lo que razonablemente figura demostrado en autos es la efectividad de la operación realizada y la utilización para ello del mencionado Be Pass perteneciente al actor, el que fue ingresado por este mismo en la App del banco, en su propio teléfono móvil y en relación con uno de sus productos.

Sin embargo, en lo que concierne a la llamada telefónica que se dice recibida, por parte de una mujer no identificada y que habría afirmado ser ejecutiva del banco, no hay antecedentes suficientes e idóneos que permitan concluir, por ahora, acerca de su existencia.

CUARTO: Que, entonces, tenemos, por un lado, que la existencia del fraude denunciado se encuentra controvertida, y sumado a ello concurre aquí la particular circunstancia que el propio actor realizó la operación con su clave de seguridad, enviada a su propio teléfono móvil y en la aplicación instalada en el mismo.

Igualmente, ha de considerarse que dicha clave (Be Pass) es de carácter personal e intransferible, siendo su resguardo de responsabilidad del usuario.

QUINTO: Que en el peculiar escenario descrito, así las cosas, no se halla acreditada en autos la existencia de un derecho indubitado y preexistente del que sea titular el actor, y, por esto mismo, no procede dar aplicación en la especie a las prescripciones de la Ley N°



20.009, en cuanto a la restitución inmediata por parte del banco de los fondos correspondientes a las operaciones reclamadas cuyo monto sea igual o inferior a 35 unidades de fomento (artículo 5º, inciso primero, de la referida ley), comoquiera que en el caso en examen no se cumple la condición relativa al desconocimiento del otorgamiento de autorización o consentimiento (artículo 4º), dado que, como más arriba se asentó, aquí fue el propio recurrente Luengo González quien ingresó su clave secreta en la aplicación respectiva instalada en su teléfono celular.

Y es esto último, en consecuencia, lo que conduce lógica y necesariamente a concluir de la forma expuesta, es decir, que no procede discurrir en la situación en comento sobre la base de un derecho preestablecido y no dubitado (SCS de 4 de mayo de 2022, en causa rol N° 11.063-2022).

Otra es la vía, por tanto, a la que el actor debe echar mano para la satisfacción de su postulación resarcitoria.

Por esas consideraciones y de conformidad, además, lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se resuelve:

Que **SE RECHAZA, sin costas**, el señalado recurso de protección deducido en estos autos por el abogado Fabián Luengo Rodríguez, por Gabriel Horacio Luengo González, en contra del Banco del Estado de Chile.

Regístrese, notifíquese y archívese oportunamente.

Redacción del ministro titular César Gerardo Panés Ramírez.

No firma el ministro Mauricio Danilo Silva Pizarro, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y al acuerdo, en razón de encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Rol N° 40.505-2022 – Protección.-

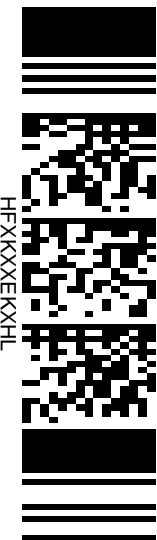




HEXXXXEKXHL

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por Ministro Cesar Gerardo Panes R. y Fiscal Judicial Maria Francisca Duran V. Concepcion, veinte de julio de dos mil veintidós.

En Concepcion, a veinte de julio 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>