

CA Santiago

Santiago, catorce de diciembre de dos mil veintitrés.

Proveyendo a los escritos folios 17 y 18: téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece **Cristian Navarro Gordnich**, jubilado, e interpone recurso de protección en contra de Banco de Crédito e Inversiones, por el acto ilegal y arbitrario, consistente en el incumplimiento de la obligación legal de dar cobertura a las operaciones bancarias no reconocidas, de origen fraudulento, trasladando el perjuicio económico en su patrimonio, por cargos por un monto total de \$1.200.000, lo que vulnera su garantía constitucional del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República,

Expone que es cliente del Banco, titular de la cuenta corriente número 50329553 y una tarjeta de débito.

Refiere que con fecha 07 de septiembre de 2023, al querer llevar a cabo una operación bancaria utilizando parte de los fondos depositados en su cuenta corriente, advirtió que se le habían hecho cargos en su cuenta corriente por \$1.200.000.- que correspondían, según la información aportada por el banco, a transacciones efectuadas entre el 04 y el 06 de septiembre de 2023, sin que hubiese existido de su parte alerta de fraude alguna o solicitud de autorización para la concreción de los mismos.

Indica que con esa fecha, de forma inmediata dio aviso al emisor, desconociendo dichas operaciones en la confianza que la recurrida cumpliría con la obligación y procedimiento que le mandata el artículo 5° de la Ley N° 21.234.

Señala, que sin embargo, mediante correo electrónico de fecha 14 de septiembre de 2023 la recurrida dio respuesta a su reclamación en los siguientes términos: *“luego de haber analizado e investigado su requerimiento por parte del área especializada, hemos concluido que los hechos presentados y declarados por usted, que consisten en compra realizada con su tarjeta de débito **** * 5605 no son constitutivos de un fraude, por tanto no resulta posible acceder a su solicitud. Hacemos presente que la conclusión anterior, obedece a que, conforme a nuestros registros, las transacciones efectuadas entre el 04/09/2023 y 06/09/2023 por la suma total de \$1.200.000 fueron concretadas con la presencia física de la precitada tarjeta de débito, la cual se encuentra debidamente activada y que cuenta*



con tecnología chip, elemento de seguridad incorporado en la tarjeta que no es susceptible de clonación, pues se trata de una tecnología que impide la usurpación de datos del cliente, ya que estos se encuentran contenidos y encriptados dentro del chip y no en la banda magnética. En consecuencia, para efectuar las transacciones reclamadas se debe contar necesariamente con la tarjeta que el cliente posee materialmente y que indicó al Banco que haya sido extraviada, hurtada o robada. Adicionalmente, al momento de efectuar las compras presenciales se requiere haber ingresado su clave secreta, elemento que conforme a su obligación contractual del producto financiero, su conocimiento, uso y resguardo es responsabilidad del titular y/o usuario.”.

Explicita que el Banco ampara su decisión, de manera unilateral, en sus registros bancarios, desatendiendo los artículos 4 y 5 de la Ley N° 21.234, no habiendo efectuado la cancelación de los cargos ni la restitución de los fondos, que a esa fecha correspondía a la suma de UF 33,184, ni tampoco cumplió con el plazo legal de cinco días hábiles contados desde la fecha del reclamo para el reembolso, lo que debió cumplir el 14 de septiembre de 2023.

Solicita que se acoja el presente recurso y se disponga que la recurrida deberá solucionar los cargos por la suma reclamada de \$1.200.000.-, dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde que la sentencia quede ejecutoriada o en el plazo que se fije.

Segundo: Que comparece doña Cynthia Arredondo Alfaro, abogada, en representación de Banco de Crédito e Inversiones, y evacua informe requerido, solicitando el rechazo del presente recurso, en todas sus partes, con costas.

Sostiene que la acción intentada excede su naturaleza cautelar y se está ante la inexistencia de derechos indubitados. En efecto, se funda en hechos que son discutidos y que necesariamente requieren de un juicio de lato conocimiento, a fin de resolver sobre los mismos.

Explicita que, por un lado el recurrente estima que el banco actuó arbitrariamente al no devolver los montos objetados y por otro, el Banco estima que no corresponde que dichos montos sean devueltos, ya que no nos encontraríamos frente a una de las hipótesis de la Ley 20.009, toda vez que los antecedentes indican que los giros en cajeros automáticos objetados,



figuran efectuados con la tarjeta de débito del cliente, de manera presencial, y mediando el ingreso de su clave Pinpass y que corresponden a tres giros de cajeros automático, dos realizados el día 5 de septiembre y, uno el 6 de septiembre, todos del presente año, y cada uno por el monto de \$400.000.-.

Argumenta que para poder efectuar giros desde cajeros automáticos, se deben cumplir dos pasos siguientes: a) Ingreso de la tarjeta de débito del cliente y b) Ingreso de la clave Pinpass. Respecto de las transacciones de autos, se cumplió con ambos pasos, por lo que hay que tener en consideración que el cliente manifestó mantener su tarjeta de crédito en su poder, no siendo posible haber efectuado los giros de autos sin la presencia física de esta tarjeta. Asimismo, se ingresó la clave PIN del cliente, siendo aquella la que el recurrente utiliza habitualmente, sin que hayan existido cambios de esa clave secreta.

Añade que el Banco de Crédito e Inversiones (Bci), cuenta con tecnología EMV (Europay, Mastercard y Visa), para sus tarjetas de débito y crédito. Esa tecnología (EMV) es segura y no permite la clonación del chip, debido a un conjunto de estándares definidos para la seguridad de las transacciones al usar las tarjetas, lo que se define como autenticar la tarjeta con chip personalizado y con una clave privada (pin de 4 dígitos numéricos), por lo que sólo esa tarjeta puede realizar esa transacción validada, código que no puede reutilizarse, lo que hace que un defraudador no pueda hacer una transacción usando una tarjeta falsa con datos robados en un terminal EMV o terminal POS, porque no podría generar el código correcto. El chip contiene información dinámica, la que se genera al momento en que se hace la petición o consulta.

Precisa que solo la tarjeta con chip personalizada con la clave privada de la tarjeta generada en la fabricación, con circuito integrado, es la que puede realizar una transacción válida, lo que hace imposible crear tarjetas falsificadas (clonadas).

Asevera que el recurrente no realizó denuncia ante la autoridad competente, sólo un reclamo al banco, sin ningún fundamento o acreditación alguna. Más aun las revisiones efectuadas confirman que las transacciones, se concretaron ingresando la tarjeta de débito del cliente en cada uno de los cajeros automáticos en que se efectuaron los giros, habiéndose mantenido la tarjeta en poder del cliente



Afirma que se está fuera de las hipótesis contempladas en la Ley N° 21.234 que modificó la Ley N°20.009, toda vez que no existe manera de que las transacciones hayan sido efectuadas sin el consentimiento del cliente.

Tercero: Que con fecha 30 de noviembre de 2023, el recurrente hizo presentación, que esta Corte resolvió tener presente en la vista, y que formula con las siguientes observaciones:

a) Que en la cuenta corriente coexiste una “doble titularidad”, y lo que la recurrida pretende desconocer el derecho de dominio que tiene sobre las sumas de dinero que han sido objeto de depósito y que configuran los fondos existentes en la cuenta corriente de la cual es titular, y que en cuyo ámbito, la recurrida tiene la calidad de depositario y, por tanto, recae en ella la obligación de restituir.

b) 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,

c) La recurrida, en el contenido de su informe, no da cuenta del cumplimiento de las obligaciones que le impone la Ley N° 21.234 que, en lo pertinente, en su artículo 4°.

d) indica que la recurrida solo detalla tres giros, dos de los cuales, - por un monto de \$400.000 cada uno - habrían sido realizados en un mismo día, esto es, martes 5 de septiembre de 2023, circunstancia fáctica de suyo relevante, desde que en la práctica el monto máximo de giro diario permitido es de sólo \$400.000, circunstancia que legitima el inferir la vulneración de los sistemas de seguridad de la recurrida.

Cuarto: Que la recurrida con fecha 13 de diciembre de 2023, ha efectuado presentación en que explica que existen registros de video, correspondiente al primer giro de fondos desconocidos por el recurrente, de fecha 5 de septiembre de 2023, entre las 10:40 AM y 10:50 AM, correspondientes al cajero BCI ubicado en Avenida Irarrázaval N° 5580,



comuna de Ñuñoa, en las cuales es posible comprobar que la persona que efectuó el giro es don Cristian Navarro Gordnich (lo cual fue comprobado previamente mediante la comparación con la fotografía de su cédula nacional de identidad registrada en el banco), según da cuenta de la imagen que adjunta.

Sostiene que ello prueba que fue el mismo cliente quién efectuó el primer giro de fondos que desconoce, mediando el ingreso de su tarjeta de débito y su clave Pinpass, lo que se contradice totalmente con su relato, en el cual indicó no haber efectuado los giros desconocidos. Además, respecto de los otros 2 giros de dinero impugnados y según da cuenta el informe de autos, fueron efectuados en el mismo cajero automático de las imágenes, con el ingreso de la tarjeta original del cliente y mediante la digitalización de su pinpass, tal cual se efectuó el giro de la imagen. Es así, que las transacciones de autos, al haber sido efectuadas directamente por el recurrente, no se encuentran dentro de las hipótesis de la Ley N°20.009, no correspondiendo a dicho Banco el reembolso de monto alguno.

Quinto: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Luego, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia, por un lado, de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley o arbitrario -producto del mero capricho o voluntad de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado.

Sexto: Que, consecuentemente, constituye requisito indispensable de procedencia de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.



Séptimo: Que, en el presente caso, el acto que se tilda de arbitrario e ilegal es no asumir como propio el fraude bancario del que fue víctima y que le significó una pérdida de \$1.200.000.- a raíz de tres transacciones, giros efectuados desde cajero automático con tarjeta de débito, las que fueron cargadas en su cuenta corriente.

Octavo: Que, ahora bien, el arbitrio en análisis es una acción constitucional destinada a dar protección respecto de derechos que se encuentren indubitados y no discutidos, como sí acontece en este caso, en que la pretensión del recurrente se funda únicamente en un supuesto incumplimiento contractual de la empresa recurrida.

Luego de lo dicho, acontece, entonces, que los derechos que se solicita sean tutelados, no pueden satisfacerse por esta vía, ni del modo que se pide, dado que atendida la naturaleza de las afirmaciones y de los argumentos que motivan el recurso, el legislador ha dispuesto expresamente procedimientos legales de lato conocimiento destinados a esclarecerlos, tales como aquellos que previenen la Ley N°20.009, modificada por la Ley N°21.234, los que no pueden ser sustituidos por la acción constitucional de protección, puesto que ello conllevaría aceptar su indebida instrumentalización.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas citadas, en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza, sin costas** la acción de protección impetrada en favor de Cristian Navarro Gordnich, en contra de Banco de Crédito e Inversiones.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N° Protección-15125-2023





YLSXKJINGXI

Pronunciado por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Suplentes Manuel Esteban Rodríguez V., Isabel Margarita Zuñiga A. y Abogado Integrante Oscar Torres Z. Santiago, catorce de diciembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a catorce de diciembre de dos mil veintitrés, 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 03 de septiembre de 2023, 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 dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>