

C.A. de Concepción

irm

Concepción, veintiséis de junio de dos mil diecinueve.

VISTO:

Comparece el abogado Wilfredo Mauricio Fuenzalida Baeza, en representación de don **PABLO GERMÁN DÍAZ CONTRERAS**, quien deduce acción constitucional de protección en contra de **BANCO DEL ESTADO DE CHILE**, para que se adopten las medidas tendientes a cautelar el ejercicio de sus garantías constitucionales, al haber sido víctima de actos arbitrarios e ilegales por parte del recurrido que vulneraron su derecho de propiedad consagrado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

El recurrente sostiene ser cliente del Banco del Estado de Chile, donde es titular de una cuenta corriente bancaria N°553-0-001471-1, además de mantener un seguro asociado para la protección de dicha cuenta corriente, llamado "Cuenta corriente protegida", de la aseguradora BNP Paribas Cardif Seguros Generales S.A., N° de póliza 116016793.

Expone, que el lunes 28 de agosto de 2017, recibió un llamado telefónico de una persona que dijo llamar de la secretaría metropolitana del Banco Estado, de nombre Ricardo San Martín Echeverría, quien manejaba toda su información personal privada y bancaria, señalándole que estaban haciendo devolución de dineros en exceso a sus clientes, y que también lo harían con el recurrente, para lo cual le solicitaron sus claves para realizar transferencias bancarias, a lo cual accedió.

Luego, a primera hora del día siguiente, expone haber concurrido a la sucursal Curanilahue de dicho banco, donde le entregaron una copia de su cartola de cuenta corriente, en que constaba que se habían hecho 3 transferencias electrónicas, a terceros, la primera por un monto de \$1.700.000, la segunda por un monto de \$538.000 y la tercera por un monto de \$1.700.000, sumando



un monto total de \$3.938.000, todas ellas entre la tarde del día 28 de agosto de 2017 y primera hora del día 29 de agosto de 2017.

Que señala, por parte del banco se le indicó que fuese a Carabineros y/o al Ministerio Público a hacer una denuncia, lo cual sostiene haber hecho la misma mañana del día 29 de agosto de 2017.

Además, en el Banco le indicaron que esperara a que se resolviera el asunto y que ellos más adelante le tendrían una respuesta.

Luego de aquello, y de tanto esperar, el recurrente sostiene haber concurrido en numerosas oportunidades a su Banco y al Ministerio Público, quienes le informaron que su tema estaba en tramitación y debía esperar.

Que, expresa, a pesar de tener un seguro asociado a su cuenta bancaria, tampoco el Banco, teniendo conocimiento de su situación, dio curso a dicho seguro o entregó alguna respuesta a su situación.

Frente a la nula respuesta del banco, el recurrente señala que presentó formalmente, por escrito, una reclamación a su Banco, de fecha 15 de abril de 2019, presentación que habría sido timbrada por el Banco, quienes además habrían emitido un certificado de recepción del reclamo.

Agrega que, a pesar de solicitar en dicha carta una respuesta y que el mismo certificado de recepción del reclamo señala como fecha para una respuesta, el día 25 de abril de 2019, dicha misiva no ha sido respondida.

Que, indica el recurrente, los Bancos tienen algoritmos y medidas de seguridad que se activan ante movimientos o transacciones irregulares, sospechosas, no habituales, para proteger el patrimonio de sus clientes, del mismo Banco y en los casos que se deba hacer reportes a la Unidad de Análisis Financiero UAF. Situación que en el caso sub lite no ocurrió, toda vez que el banco aceptó las transferencias por altos montos a un nuevo



destinatario sin más, sin comunicarse con el cliente como comúnmente ocurre ante operaciones poco comunes, además, la Banca, aplica otras medidas de seguridad, como limitaciones a transferencias a nuevos destinatarios, estableciendo límites en cuanto al monto transferido por primera vez, esperar un término mínimo de 24 horas para realizar una segunda transferencia al mismo destinatario por un monto mayor, mecanismo de doble autenticación para realizar transferencias, siendo una de ellas de generación dinámica, etc.

Situaciones que, expresa, en el caso en comento no se dan, ya que por un lado el Banco no aplicó limitaciones al monto a una primera transferencia a una cuenta de un destinatario nuevo, y, además entre la llamada telefónica fraudulenta y la transferencia de los montos, transcurrieron menos de 24 horas, y entre transferencia y transferencia lo mismo. Además, sostiene no haber recibido comprobante o confirmación de transferencias electrónicas alguna que las instituciones bancarias envían al correo electrónico cada vez que se transfiere dinero a un tercero desde una cuenta corriente o cuenta vista, información que se envía precisamente para tomar conocimiento de cualquier operación no autorizada.

Señala que la actuación arbitraria e ilegal del Banco Estado, que perturbó, amenazó y privo del legítimo ejercicio de su derecho de propiedad, quedaría configurada y consolidada con el reclamo por escrito realizado al banco recurrido, de fecha 15 de abril de 2019 y con su falta de contestación en la fecha estipulada de 25 de abril de 2019, por cuanto, el Banco no habría asumido personalmente el perjuicio económico del fraude, trasladando los efectos del mismo al recurrente, afectando el patrimonio de este, toda vez que no tiene la disponibilidad de los montos que fueron



entregados en depósito y que debieron ser restituidos por el Banco.

Finaliza pidiendo se tenga por interpuesto recurso de protección en contra del recurrido y acogiéndolo, en definitiva, se decreta que se haga devolución o restitución de los dineros sustraídos fraudulentamente de su cuenta corriente por un monto de \$3.938.000, más reajustes e intereses, con condena en costas.

Con fecha 22 de mayo de 2019, se tuvo por interpuesto el recurso y se pidió informe al recurrido. Además, en mérito de los antecedentes se pidió informe a la Fiscalía Local de Arauco y a la aseguradora BNP Paribas Cardif Seguros Generales S.A.

Informa don **MARCELO DAVICO RAMÍREZ**, abogado, en representación del Banco del Estado de Chile, quien respecto de la vulneración de derechos fundamentales que se le imputa sostiene, no haber existido ningún acto u omisión arbitraria o ilegal imputables a Banco del Estado de Chile, toda vez que, tal como lo habría reconocido el recurrente en su escrito recursivo, él habría entregado el código o las claves de seguridad a terceros, las cuales son indispensables para obtener la autorización y operar válidamente en los productos financieros, por lo tanto, no se acreditaría por parte del recurrente, el hecho que los datos empleados se hayan obtenido desde fuentes de datos administradas por el banco, por lo que las medidas de seguridad del Banco no habrían sido efectivamente vulneradas.

Que, expresa, asumiendo que el banco tiene obligaciones de seguridad respecto de los productos financieros que ofrece, y en particular respecto de las transferencias electrónicas que sus clientes efectúan, ello no implica en caso alguno que por la suscripción de un contrato de consumo financiero deba limitar al consumidor el acceso a internet y la libertad que existe en el uso de aquel servicio.



De esta forma, indica, por el hecho de proporcionar un individuo las claves de seguridad respectivas, se cumple contractualmente con la obligación del depositario respecto del depositante, puesto que contractualmente corresponde proceder a la restitución del género ante la entrega de claves de seguridad que son indispensables y habilitantes para ello. Lo anterior, se refuerza cuando el recurrente no acredita que las claves de seguridad han sido obtenidas por medio de la vulneración de las medidas de seguridad de su representado, para operar en los productos financieros.

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, señala que el banco ha asumido un rol responsable al informar a sus clientes respecto de las formas en que terceros pueden intentar realizar fraudes electrónicos, siendo política el comunicar que ningún ejecutivo, solicitará información confidencial para operar en sus productos bancarios.

En conclusión, indica, el recurrente ha reconocido que se entregó voluntariamente información confidencial e indispensable para operar en los productos financieros a terceros, y a su vez no ha acreditado que para ello se hayan vulnerado las medidas de seguridad desplegadas por parte del banco para otorgar seguridad en el consumo financiero, en particular de las transferencias electrónicas de fondos.

Agrega, además, que el recurso de protección incoado, debe ser rechazado en razón de no ser el medio idóneo para resolver el asunto sometido al conocimiento de la corte, ello puesto que, tal recurso lleva implícita la necesidad de urgencia en la pretensión deducida, la que existe ahí donde la protección rápida de un derecho o del interés amagado por el transcurso del tiempo no se efectúa sino en detrimento de un interés o de un derecho de menor valor, de allí que frente al desconocimiento de un derecho indudable o no seriamente controvertible,



desaparece la urgencia en la protección en el ejercicio del derecho reclamado.

Por otra parte, niega el recurrido la existencia de un derecho indubitado cuya protección pueda pretenderse por la vía de esta acción constitucional, señalando que el recurrente funda su derecho de propiedad en la supuesta negligencia de parte del banco, en particular en la vulneración de las medidas de seguridad que el ordenamiento jurídico le impone ejercer en razón del género que custodia a título de depositario, sin embargo, no se acredita que el recurrente haya proporcionado la información a terceros en dominios web sobre los cuales el banco esté obligado a custodiar por medio de las medidas de seguridad, más aún y como se ha comunicado por medio de la información que se pone a disposición de los cliente para que no sean objeto de fraudes.

Informa don JOSÉ ANDRÉS ORTIZ JIMÉNEZ, Fiscal Adjunto Jefe de la Fiscalía Local de Arauco y Curanilahue, en representación de dicha fiscalía local, señalando que con fecha 30 de agosto de 2017, se recibió parte denuncia emanado de la Cuarta Comisaría de Carabineros de Curanilahue, efectuada por don Pablo Germán Díaz Contreras, a la cual le fue asignado el Rol Único de Causa N° 1700818091-1.

Indica, que al parte denuncia que daba cuenta de los hechos relatados por el denunciante se habría acompañado declaración policial de la víctima.

Agrega, que en razón de los antecedentes contenidos en la denuncia y habiéndose realizado los giros en las oficinas principales del Banco estado en la ciudad de Santiago, se transfirió por incompetencia a la Fiscalía Metropolitana Centro Norte, lo que se hizo por oficio N° 3186/17 de fecha 08 de septiembre de 2017.

Y que, finalmente con fecha 25 de septiembre de 2017 los antecedentes son devueltos a la Fiscalía de Curanilahue, donde en razón de la falta de antecedentes



se adopta la decisión de archivo provisional con fecha 30 de octubre de 2017.

Informa don GIAN CARLO LORENZINI ROJAS, abogado, en representación de la sociedad BNP PARIBAS CARDIF SEGUROS GENERALES S.A., señalando que con fecha 11 de julio de 2008, el recurrente contrató con dicha Compañía la póliza N°116016793, la cual incorporaba dentro de sus coberturas la de transferencias no reversables a través de sitios de internet de instituciones bancarios o financieras.

Que, sostiene, posteriormente, y con fecha 28 de agosto de 2017, sucedió el acontecimiento de que fue víctima el recurrente.

Agrega, producto de lo anterior el recurrente procedió a denunciar el siniestro que lo afectó, motivo por el cual se dio inicio al proceso de liquidación de éste en que se designó como liquidador oficial de dicho siniestro a Segured Ltda., quienes tras haber asumido su cargo procedieron a solicitar copia de toda la documentación necesaria para determinar la procedencia de la solicitud de indemnización realizada por el recurrente.

Expresa, habiendo terminado el proceso antes señalado Segured Ltda., estimó pertinente rechazar la solicitud de cobertura e indemnización solicitada por el recurrente, toda vez que el hecho que lo afectó (estafa telefónica) no se encontraba amparado en la póliza contratada.

Que, sin perjuicio de lo anterior, con fecha 30 de mayo de 2019 la Compañía habría procedido a una reevaluación del siniestro que afectó al recurrente tras el cual se ha logrado llegar a la misma conclusión que la emitida inicialmente por el liquidador oficial Segured Ltda. pero que, en atención al complejo escenario al cual se ve enfrentado el recurrente, la Compañía ha estimado pertinente acoger, por razones de carácter netamente comerciales, la solicitud de cobertura e indemnización



del siniestro que lo afectó, "procediendo al pago de la suma única y total de \$3.938.000 (tres millones novecientos treinta y ocho mil pesos)", el cual sería pagado mediante un cheque emitido a nombre del recurrente, que se encontraría disponible dentro de diez días hábiles contados desde la fecha del informe, mediante depósito bancario en la cuenta que el asegurado posee en Banco Estado de Chile.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de protección ha sido establecido como una acción de naturaleza cautelar destinada a amparar los derechos garantizados en el artículo 20 de la Constitución Política de la República frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarias que perturban, privan o amenazan a su titular en el legítimo ejercicio de tales derechos, mediante la adopción de las medidas de resguardo que resulten necesarias para restablecer el imperio del derecho.

SEGUNDO: Que, en estos autos ha recurrido don Pablo Díaz Contreras, solicitando la restitución de los dineros existentes en su cuenta bancaria el día 28 de agosto del 2017, que fueron extraídos producto del fraude telefónico de que fue víctima en dicha fecha.

TERCERO: Que, de lo expositivo de esta presentación y de los informes transcritos se desprende que no existe controversia a cerca de la existencia de los hechos que motivan esta presentación, esto es, la estafa telefónica de que habría sido víctima el recurrente, que le llevó a suministrar su clave bancaria y culminó en 3 giros de su cuenta bancaria a terceros desconocidos.

En lo que sí existe controversia es en la responsabilidad del recurrido en cuanto a la infracción de las normas y medidas de seguridad de la institución bancaria y su consecuente imputabilidad en el hecho en cuestión.



CUARTO: Que, sin perjuicio de lo anterior, frente a la solicitud del recurrente, la entidad aseguradora BNP PARIBAS CARDIF SEGUROS GENERALES S.A., con quien dicho accionante había contratado una póliza en relación a su cuenta bancaria, se ha alzado en este recurso, como aparece claro de la lectura del informe acompañado a estos autos, señalando que la solicitud del recurrente ha sido satisfecha en su totalidad, puesto que se ha dispuesto el pago íntegro de los dineros que habían sido extraídos de su cuenta bancaria en la fecha antes indicada, pago que además ha sido enterado, tal como consta del informe al oficio remitido por tal aseguradora ante una medida para mejor resolver dispuesta por este sentenciador.

QUINTO: Que, tal como lo ha expresado el máximo sentenciador del país, en causa Rol N°4149-2006 (CS) *"El recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción, destinada a amparar el libre 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 arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;"*, por lo tanto, habiéndose ya adoptado las medidas que amagaban o molestaban el derecho fundamental conculcado, se ha cumplido con la finalidad del recurso en estudio.

SEXTO: Que, en consecuencia, no pudiendo adoptar medida alguna de la solicitada por el accionante, sin analizar la existencia o no de los supuestos actos arbitrarios e ilegales denunciados, y sin que sea necesario que esta Iltma. Corte entre al fondo de este asunto, ante la satisfacción de la petición del recurrente, incumbe rechazar el presente recurso de protección, sólo por la falta de oportunidad de este, al



haber logrado el recurrente lo pedido en su acción constitucional.

Por estas consideraciones y visto, además, lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara que **SE RECHAZA**, sin costas, la acción de protección interpuesta por don **PABLO GERMÁN DÍAZ CONTRERAS**, en contra de **BANCO DEL ESTADO DE CHILE**.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante don Jean Pierre Latsague Lightwood.

Rol N° 9883-2019-protección.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Carola Rivas V., Viviana Alexandra Iza M. y Abogado Integrante Jean Pierre Latsague L. Concepcion, veintiséis de junio de dos mil diecinueve.

En Concepcion, a veintiséis de junio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

