

Arica, veintiocho de abril de dos mil veintiuno.

VISTO:

Comparece Ana Cristina Duarte Avilés, abogada, con domicilio en Arturo Prat 391 Oficina 71 Arica y en representación de la Sociedad “Servicios Educativos Pamela Antonia Vallejos Barba, E.I.R.L.” representada por doña Pamela Antonia Vallejos Barba, ambas con domicilio en calle Galvarino Riveros N° 1019 de esta ciudad en contra del Banco Santander Chile, representado en Arica por su Agente, doña Pamela Andrea Cerda Jeldres, ambos con domicilio en 21 de Mayo N° 403, Arica, por vulnerar el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Señala que la Sociedad recurrente es titular de la cuenta corriente N° 75502591, del Banco Santander Chile; en dicha calidad el 22 de febrero de 2020 (sic) doña Pamela Vallejos Barba, concurrió a las oficinas del recurrido y le manifestó a su ejecutiva de cuenta corriente, su intención de anular los seguros que se encontraban vigentes, contratados con el mismo Banco Santander y diversas compañías de seguro, a lo que la dependiente del banco le sugirió como procedimiento se comunicara con el Call Center del Banco, para que desde allí realizar el trámite de anulación requerido.

Indicó que el 23 Febrero 2021, a las 14:48 horas, recibió un llamada telefónica desde el número 971488773, y un sujeto que se identificó como funcionario y ejecutivo del Banco Santander, y con absoluto conocimiento de las intenciones de cancelar los seguros que el día anterior deseaba cancelar en la sucursal, le solicitó un código que sería necesario para efectuar la eliminación de tales primas vigentes, agregándole que para continuar con el procedimiento de anulación de los seguros, recibiría una llamada de otra ejecutiva del Banco Santander, instruyéndola expresamente, que debía entregarle a ésta nuevamente el código que le había entregado, llamada que recibió a las 15:21 horas desde el número telefónico 974355286, puesto que esto sería válido para continuar el trámite de anulación de seguros. Además, se le informó que la titular de la cuenta corriente tenía un excedente de dinero, y que para efectuar la devolución de esos valores, le solicitó además le entregara las coordenadas de la tarjeta súper clave, y hecho lo anterior, le llegaría un mensaje a su celular indicando la clave 3.0.- para validar transferencias.

Posteriormente, recibió un tercer llamado telefónico, de un varón que se identificó como ejecutivo del Banco recurrido, indicándole que debía evaluar la atención previa, y le entregó otros códigos, para realizar devoluciones por cobros de mantención de su tarjeta de crédito Mastercard del mismo Banco, según le informó.

Manifestó que el cónyuge de la recurrente al percatarse que esta situación podría tratarse de un fraude, habló con el mismo ejecutivo, quien terminó abruptamente el llamado. Inmediatamente, vía internet, la recurrente ingresó a la



página del Banco, y al revisar su cuenta corriente comprobó que se encontraba bloqueada el acceso; ante esta situación llamó al Call Center de la Institución recurrida, y según las cifras informadas, pudo comprobar que desde la cuenta corriente de la sociedad se habían efectuado diez giros o cargos de distintos valores totalizando la suma de \$25.200.000.- (veinticinco millones, doscientos mil pesos) y llamó a su ejecutiva de cuentas, pero le informaron que se encontraba de vacaciones.

Expuso que a las 16:13 horas recibió dos mensajes de texto de clave 3.0, pidiendo derechamente validar la clave para transferir montos de \$1.400.000 y \$1.700.000 a la cuenta corriente, por supuestos remanentes a favor de la empresa.

Aseveró que la tarjeta de coordenadas súper clave tiene un código, el que era perfectamente conocido por la persona que la llamó. Las coordenadas súper clave no funcionan con ninguna otra tarjeta del mismo tipo, código que nunca fue solicitado.

Argumentó que la cuenta corriente fue bloqueada por los sistemas del Banco después del fraude cometido y no antes o durante el proceso, como debía haber sido. Realizado el correspondiente reclamo call vox pyme del Banco, el 4 de marzo de 2021, recibió una comunicación suscrita por don Ricardo Cavada Cabach, de Monitoreo y Prevención de Fraudes de la recurrida, del siguiente tenor: *“RESPUESTA AL CLIENTE: fecha 04/03/2021 19:35 horas. Estimados SERVICIOS EDUCACIONALES PAMELA, respecto a los movimientos electrónicos que fueron realizados desde su cuenta corriente terminada en 75502591 por un monto total de \$25.200.000.- y que usted desconoce, le informamos que tal como indica la modificación a la Ley 20.009.-, Banco Santander realizo abono normativo el 26’02’2021 por \$1.024.548. Conforme la investigación de los hechos, realizada posterior al abono, estimamos que no corresponde la cobertura por parte del banco toda vez que solicitaron y entregaron en forma reiterada claves de seguridad tales como clave de acceso, súper clave y/o clave 3.0, que son secretas, personales e intransferibles. Finalmente, y conforme a lo que ordena la Ley, nos vemos en la necesidad de entregar los antecedentes a un tribunal mediante acciones judiciales con objeto que determine si corresponde el pago del saldo restante o recuperar el abono normativo ya abonado. Si usted recuerda haber realizado la transacción, favor comuníquese de inmediato para regularizar la situación y desistirse de su reclamo. Atentamente, Banco Santander”*.

Expresó que al día siguiente concurrió a la Policía de Investigaciones, Brigada Investigadora de Delitos Económicos, quien emitió el parte denuncia N° 422.



Arguyó que los sistemas de seguridad y prevención del Banco, en su calidad de depositario irregular, fueron vulnerados por terceros y no por ella, por lo que no puede trasladarse la carga de la pérdida producto del fraude a su parte. Además cada vez que se efectúa una transferencia a un destinatario desconocido, los sistemas de seguridad impiden que se transfiera una suma superior a un monto determinado, los que deben realizarse al día siguiente de haberse efectuado la primera transferencia y no de inmediato y en forma sucesiva, como efectivamente ocurrió. El Banco Santander tiene la obligación de enviar un correo electrónico indicando la fecha, monto girado y destinatario para el control y seguridad del titular de la cuenta, cada vez que se efectúa una transferencia o giro desde la cuenta corriente, lo que no sucedió.

Aclaró que los depósitos efectuados en una cuenta corriente bancaria quedan en poder del banco, y no del depositante o cuenta correntista, por tanto el deber de custodia, de extensión y de extremar las medidas de seguridad recae en el Banco. Los depósitos son y constituyen caudales específicos del Banco, toda vez que éste los recibe como un simple género y en caso alguno como especie o cuerpo cierto.

En cuanto al derecho señala que al negarse por parte de la recurrida la devolución de los fondos por el fraude del que fue objeto la titular de la cuenta y recurrente, se ha vulnerado el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política del Estado. Derecho que se conculca al no asumir la entidad el perjuicio económico sufrido por la cuentacorrentista, trasladando los efectos del fraude bancario a la recurrente, amparando su negativa además, en la ausencia de una cobertura de un seguro que le permita cubrir el monto del fraude, traspasándole la responsabilidad por la vulneración de las barreras de seguridad, lo que no es posible sostener. Cita diversa jurisprudencia y doctrina al efecto.

Pidió que se acoja el presente recurso de protección, declarando ilegal y arbitrario el acto impugnado, y en definitiva ordene al banco recurrido restituirle la cantidad de \$25.200.000, dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo, con costas.

Se prescindió del informe del Banco recurrido.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la acción de protección contemplada en la Carta Fundamental, existe con el propósito de cautelar debidamente los derechos fundamentales de rango constitucional, para lo cual prevé que cualquier persona por sí o a favor de un tercero puede recurrir ante el órgano jurisdiccional para su amparo, cuando estos derechos sean amagados por actos arbitrarios o ilegales de terceros, debiendo la Corte de Apelaciones respectiva adoptar las medidas conducentes para restablecer el orden jurídico quebrantado, si de los



antecedentes proporcionados se establece que existe lesión a los derechos constitucionales de quien recurre.

SEGUNDO: Que, en la especie, cabe analizar si el actuar de la recurrida fue arbitrario o ilegal, y establecido esto, si se ha vulnerado alguna de las garantías protegidas por este arbitrio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

TERCERO: Que, la recurrente le atribuyó una actuación arbitraria e ilegal al Banco Santander, consistente en no restituirle la suma de \$25.200.000, extraída de su cuenta corriente mediante diez operaciones que desconoce, motivada por una estafa de que fue víctima, habiendo solicitado que le sea aplicable lo dispuesto en la Ley N° 21.234, que afecta su patrimonio.

CUARTO: Que los bancos, conforme lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley General que los regula, son entidades que se dedican a captar o recibir en forma habitual dinero o fondos del público, con el objeto de darlos en préstamo, descontar documentos, realizan inversiones, proceden a la intermediación financiera, hacen rentar estos dineros y realizan toda otra operación que permita la ley, pudiendo celebrar con sus clientes diversos contratos a efectos de brindarles dichos servicios, dentro de los cuales está el de cuenta corriente bancaria y los accesorios de tarjetas de crédito y préstamos de consumo.

QUINTO: Que, en este orden de ideas tal como lo ha señalado la Excm. Corte Suprema (SCS de 20/06/18, rol N° 2.196-2018), y lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N°707 de 7 de octubre de 1982, que define el contrato de cuenta corriente bancaria, se desprende que constituye uno de sus elementos esenciales la entrega de ciertas cantidades de dinero al banco, bajo la modalidad de la figura del depósito, resultando ilustrativo al efecto la definición contenida en el artículo 2211 del Código Civil que señala: “contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie”. En el presente caso al recaer el depósito en una suma de dinero que no está destinada a mantenerse en arca cerrada, se presumirá que se permite emplearlo, quedando obligado el depositario a restituir igual cantidad en la misma moneda. Este es el denominado en doctrina como depósito irregular, regido por las reglas generales del depósito propiamente dicho, con las salvedades asociadas a que la cosa depositada se recibe en género “dinero o cosa fungible “y debe ser restituida en un monto equivalente y no en especie, como es que, a menos que se acuerde lo contrario, el depositario puede servirse de la cosa que le ha sido entregada, adquiriendo, a cambio, el deber de enterarla en otro tanto cuando le sea requerida, en consecuencia, se hace dueño de la cosa que recibe, siendo este contrato de depósito un título traslativo de dominio y no de mera tenencia como ocurre en el depósito ordinario. El Código Civil no dice expresamente que ello sea así, no obstante, no puede ser otra la conclusión



desde el momento que el depositario no está obligado a restituir la misma cosa que ha recibido y puede servirse de ella.

SEXTO: Que, la obligación esencial del banco es la restitución de las sumas depositadas, esto es la misma cantidad de dinero que ha recibido, por cuanto se trata de un depósito de cosas fungibles, cuya propiedad adquiere.

SÉPTIMO: Que, así entonces, ante un fraude informático en el uso de las claves de una cuenta corriente y productos asociados a ellas, no resulta posible sostener que los dineros sustraídos sin el consentimiento del cliente, como ocurre en autos, corresponda a caudales específicos de éste, toda vez que los depósitos de dinero en las entidades financieras se realizan como un simple género y en caso alguno como especies o cuerpos ciertos, a lo que debe sumarse el carácter de bienes fungibles, que en su esencia, representan las especies monetarias empleadas para la satisfacción de lo debido, conforme lo dispone el artículo 575 del Código Civil, esto es, dotadas de igual poder liberatorio, y por cuya razón pueden reemplazarse unas a otras, mutua o recíprocamente, en la ejecución de las obligaciones, sin perjuicio ni reclamo del acreedor (Carlos Ducci Claro, Derecho Civil, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 1980).

OCTAVO: Que, de este modo, aun cuando el fraude informático se haya ejecutado mediante el uso irregular de los datos y claves bancarias personales de la recurrente, es posible colegir que ello no ha sido su voluntad ni responsabilidad, máxime considerando que se hicieron transferencias sospechosas, en corto tiempo, de importantes sumas de dinero, sin ningún tipo de restricción o control de la recurrida, tratándose además de un cliente antiguo del Banco del que no existe constancia de reclamos o actitudes cuestionables anteriores a su respecto.

A todo lo anterior cabe agregar que la serie de sucesos que culminaron con el fraude a la recurrente se iniciaron a propósito de una solicitud que ésta última hizo al recurrente en orden a cancelar los seguros que mantenía en la Institución bancaria recurrida, información utilizada posteriormente para materializar el fraude y que supuestamente solo podía ser conocida al interior del banco, de tal manera que la llamadas recepcionadas por la recurrente llevan en forma irredargüible a sostener que el banco recurrido no tomó el debido resguardo en orden a la reserva de tal información.

NOVENO: Que, asentado lo anterior, no queda más que calificar el actuar de la recurrida, esto es, negar la restitución del dinero, como ilegal y arbitrario, puesto que al no asumir el perjuicio económico, trasladando los efectos del fraude bancario a la recurrente, afecta directamente el patrimonio de ésta, vulnerando así el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

I.- Que **SE ACOGE** la acción constitucional deducida por la abogada Ana Cristina Duarte Avilés, en representación de la Sociedad “Servicios Educativos Pamela Antonia Vallejos Barba, E.I.R.L.” en contra de Banco Santander Chile, debiendo el banco restituir la suma de \$25.200.000. (Veinticinco millones



doscientos mil pesos), en la cuenta corriente de la recurrente, dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia.

II.- Que se condena en costas al recurrido.

Cúmplase, oportunamente, con lo establecido en el numeral 14° del referido Auto Acordado.

Regístrese, notifíquese, y archívese en su oportunidad.

Rol N° 80-2021 Protección.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Arica integrada por Ministra Presidente María Verónica Quiroz F., Ministra Claudia Florencia Eugenia Arenas G. y Abogado Integrante Ricardo Fernando Oñate V. Arica, veintiocho de abril de dos mil veintiuno.

En Arica, a veintiocho de abril 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 04 de abril de 2021, 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>