

Corte Suprema, 2 de agosto de 2023

Distribucion De Materiales De Construccion Dimaco S.A.C./Banco De Chile

Rol N°	115477-2023
Recurso	Apelación
Resultado	Rechazado-Confirma
Voces	Fraude bancario, seguridad en el consumo
Normativa relevante	Artículos 19 N°3 inciso quinto, y 24°, 20 de la Constitución Política de la República; artículo 40 Ley General de Bancos; artículo 5 de la Ley N°20.009

Resumen

Distribuidora de Materiales de Construcción S.A.C. interpone recurso de protección contra el Banco de Chile, por fraude bancario. El 25 de abril de 2022, al intentar acceder a la cuenta del banco de la empresa, a la página real del banco, se le sobrepuso una “pagina de seguridad”, la que solicita la “clave dinámica” para poder continuar, la cual se ingresó 3 veces, y al no poder acceder, guardó una captura de pantalla de lo sucedido, y se comunicó con el banco, el cual le indicó que la página era falsa, y la ejecutiva realiza el bloqueo de usuario y sus claves. Pese a esto, se impugnan 15 transferencias bancarias que no habrían sido realizadas la Distribuidora, cayendo en fraude bancario.

La Corte de Apelaciones de Santiago acoge el recurso de protección, lo que es confirmado por la Corte Suprema.

Hechos

“PRIMERO (Sentencia Corte de Apelaciones): Que Giancarlo Filippo Troncossi Simonetti, en representación de Distribuidora de Materiales de Construcción S.A.C. interpone recurso de protección en contra de Banco de Chile S.A., basado en que el día 25 de abril de 2022, alrededor de las de los 09.20 horas, trató de acceder mediante su computador personal al sitio web del Banco de Chile, con la finalidad de efectuar transferencias a proveedores desde la cuenta corriente de su representada, en virtud del contrato celebrado con la entidad financiera N° 1661074670.

Sin embargo, a la página verdadera del Banco de Chile (BANCONEXION 2.0), se le sobrepuso una “página de seguridad”, la que solicitó "la clave dinámica" para poder continuar y desbloquear la cuenta la que arrojó error la primera vez, se introdujo y continuó el error, después reinició su computador, y procedió a efectuar nuevamente un intento con resultado negativo de entrar a la página. Por ello, sacó una fotografía a su pantalla y se comunicó inmediatamente con la ejecutiva de la Banca Empresas, quien le indicó que se trataba de una página falsa que se sobrepuso a la original, efectuando la ejecutiva el bloqueo del usuario y sus claves.

Luego, explica, mediante otro usuario del sistema del Banco, Claudio Campos, se percataron de la existencia de 10 transferencias bancarias a la cuenta corriente del Banco Santander N° 85362410, al destinatario del Rol Unico Tributario N° 77.504.749-6, sociedad cuya razón social es “Compra y Venta Bruno Fritz SPA” y otras cinco transferencias a la cuenta corriente del Banco Estado N° 90270971791, al destinatario del Rol Unico Tributario N° 77.540.293-8, cuya razón social es "Ventas Tomy SpA."

Señala que cada una de las transferencias fueron efectuadas por la suma de \$5.000.000, provocándole a su representada un perjuicio patrimonial por un total de \$ 50.000.000, fondos que se encontraban en su cuenta corriente y que fueron sustraídos.

Precisa que, en ese momento, se mantenía en contacto telefónico con la ejecutiva del Banco, informando en el acto de tal situación, explicándole que dichas transferencias no fueron efectuadas o autorizadas por él, desconociendo totalmente a los destinatarios de las mismas, destinatarios que luego de un examen del sistema fueron sorprendidos por su creación el 21 de abril, sin comunicación o notificación alguna al correo establecido por la empresa para dicho efecto, en transversal vulneración al sistema online "CONEXIÓN 2.0" del Banco de Chile, toda vez que una primera alarma de seguridad la constituyen los correos recibidos con las notificaciones de cada operación, cuyo envío o notificación fue inexistente, y dicha creación de destinatarios importa un acto probatorio de los delitos, pues la creación de nuevos destinatarios restringe efectuar transferencias por cuatro horas.

Indica que ese mismo día denunció los hechos a la Policía de Investigaciones de la comuna de Las Condes, RUC 2200432554-4.

Al mismo tiempo, mediante el aviso que oportunamente efectúa la empresa al Banco de Chile por esta situación, se generó el requerimiento de objeción N° 1-28003596077, a fin de obtener una respuesta de la entidad bancaria, quien previo a ello, solicitó la remisión de la denuncia policial efectuada.

Indica que, hasta la fecha del presente recurso, el Banco de Chile recurrido no ha transparentado un pronunciamiento técnico, salvo la negativa injustificada a reintegrar los fondos depositados y sustraídos, sin entregar un análisis de en qué momento se habrían creado los destinatarios desconocidos, la información de la dirección IP o MAC de la cual se efectuaron la creación de los destinatarios sin notificación, como también las transferencias fraudulentas objetadas también sin notificación alguna a la empresa, o cómo se habrían efectuado las 10 transferencias si sólo por equivocación se ingresaron tres "claves dinámicas".

Señala que las transferencias en cuestión, fueron realizadas según se acredita mediante documentación que acompaña, entre las 09.23 y las 09.34 horas, del día 25 de abril de 2022, mismo lapso en que su representada estaba hablando vía telefónica con la ejecutiva del Banco de Chile para desbloquear la página que se sobrepuso a la original, sin posibilidad de cerrarla y de acceder al sitio.

Precisa que queda de manifiesto que el sistema de seguridad del Banco de Chile fue vulnerado, porque resulta imposible de explicar que el Banco haya permitido tales operaciones por el monto máximo autorizado, esto es, \$ 5.000.000, en 10 oportunidades de manera consecutiva, más todavía, habiendo existido una notificación de "actividad inusual" en la cuenta corriente, sin brindar ningún tipo de seguridad preventiva o de advertencia, presumiendo que dichas transacciones, estaban siendo realizadas o autorizadas por su representada, en circunstancias que la empresa ya no tenía acceso al Banco. Por ello, asevera, y de conformidad a la ley vigente en la materia, resulta responsable la entidad Banco de Chile.

Da cuenta, que el Banco de Chile, sólo con fecha 31 de mayo de 2022, de forma ilegal y arbitraria, comunicó a la empresa lo siguiente:

"De acuerdo a los análisis realizados se pudo determinar que las transacciones se efectuaron a través del sitio seguro de internet (Banconexión), en la opción de Traslferencias y sin transgredir los sistemas de seguridad del Banco. El ingreso fue validado con el RUT de la empresa y el RUT 6.77.764-1, correspondiente a un apoderado autorizado de ésta, clave personal y código de seguridad del dispositivo Digipass.

Asimismo, podemos informar que, tanto el análisis de los hechos señalados, como de los antecedentes disponibles, nos permite inferir que no existe evidencia alguna de vulneración de infraestructura y/o equipos pertenecientes al Banco de Chile en las transacciones realizadas y detalladas precedentemente.

De acuerdo a lo expuesto, y si bien nuestro principal objetivo es atender satisfactoriamente los requerimientos de nuestros clientes, en esta oportunidad no es posible acceder a la devolución del monto objetado. Sin embargo, usted puede seguir acciones legales en los Tribunales de Justicia contra quienes resulten responsables de los hechos descritos. Para este efecto, quedamos a su disposición en caso que dicha Institución solicite antecedentes.

Sin otro particular, saluda atentamente a usted,

Ana Olmos

Servicio al Cliente

Banco de Chile”

En lo atinente, expresa el recurrente que el Banco de Chile se constituyó en una especie de comisión especial al dar tal respuesta en que se auto exime de responsabilidad, teniendo presente que existe un procedimiento contemplado en la ley, que en ningún caso autoriza a una entidad financiera adoptar tal decisión en definitiva, concluyendo que no existió vulneración al sistema del banco, omitiendo todo tipo de argumentos o razonamientos que lo llevaron a tal decisión, no obstante la cadena de mail acompañada al recurso.

Añade que, se está en presencia de un derecho indubitado respecto del derecho de propiedad de su representada, sobre los fondos sustraídos y la consecuente responsabilidad del Banco de Chile, lo que evidencia la procedencia del recurso de protección impetrado.

Precisa que, en efecto, fue precisamente a través de la plataforma Digital BANCONEXION, dispuesta por el banco para sus clientes, que se realizó el fraude, el que tuvo como consecuencia la sustracción indicada, por ende, agrega, el afectado y engañado ha sido el Banco, en quien recae el deber de ser eficaz custodio de los dineros depositados por el cliente en su cuenta corriente.

Enfatiza finalmente que, tratándose su representada de un cliente que es considerada "gran empresa" y cuya antigüedad en el Banco de Chile casi alcanza 50 años, conforme acredita con los certificados de antigüedad que acompaña, es inadmisibles que se le haya tratado en la forma detallada en el recurso.

Señala infringidas, según los fundamentos que desarrolla, las garantías constitucionales establecidas en los números 3º, inciso quinto y 24º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, respectivamente.

Cita, al efecto, jurisprudencia de recursos de protección sobre casos análogos en materia de fraudes bancarios empleando los sujetos activos medios electrónicos puestos por los propios Bancos a disposición sus clientes.

En definitiva, la parte recurrente solicita acoger la presente acción de protección en contra del Banco de Chile, y declarar que, el actuar de la entidad bancaria fue arbitrario e ilegal, ordenarle restituir los fondos sustraídos fraudulentamente de la cuenta corriente bancaria de la empresa Distribuidora de Materiales de Construcción, Dimaco S.A., correspondientes a la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos), además, que el recurrido Banco de Chile, deberá ser compelido a proporcionar toda la información necesaria para el esclarecimiento de investigación penal en curso, tales como direcciones IP, MAC, o georreferencias, entre otros, y

que se adopten por la Corte las medidas que se estimen necesarias para restablecer el imperio del derecho, con costas del recurso.

SEGUNDO (Sentencia Corte de Apelaciones): Que, Benjamín Jordán Astaburuaga, en representación del Banco de Chile, al informar, pide que se rechace en todas sus partes el recurso. Primero, porque la recurrente no tiene en la especie un derecho indubitado, sino, que pretende que sea la Corte quien dicte en la materia una sentencia declarativa, que se ordene al Banco aportar la prueba para acreditar sus dichos, proporcionando éste toda la información necesaria para el esclarecimiento de la investigación penal en curso, tales como direcciones IP, MAC o georreferencias, entre otros.

Precisa que, independiente de cargo de quien es la prueba sobre la diligencia o negligencia en la ejecución de las transacciones objetadas, es evidente que el problema planteado debe ser conocido por la justicia ordinaria, la que en definitiva deberá esclarecer si existe el derecho que el recurrente reclama, el que en este estado de cosas no se encuentra justificado por falta de prueba.

Sin perjuicio de lo anterior, asevera el informante, el recurso no puede ser acogido, porque las transacciones electrónicas que desconoce el recurrente se ejecutaron con claves de seguridad que son de su conocimiento y que se encontraban en su posesión exclusiva - precisa enseguida el informe circunstanciadamente la forma que conlleva la utilización de las claves - por lo que, asegura el banco, aún si se reconociera que no fue la parte recurrente quien las realizó, no hay duda que sí lo hizo una persona que contaba con esos números y claves, demostrándose de esa forma la negligencia grave de la recurrente en la custodia o digitación de las claves, lo que permitió la realización de las transacciones objetadas.

Agrega que en cualquiera de las alternativas del procedimiento de digitalización de las claves cuyo procedimiento circunstanciadamente señala, esto es, si el recurrente realizó las transacciones objetadas o si entregó los datos para efectuarlas terceros, se está ante una negligencia grave de su parte, porque en todo caso dígitó las claves en una página que no era la habitual del Banco, sabiendo, además, que el sistema únicamente exige digitar el número aleatorio del digipass para efectuar transferencias, tal como la recurrente lo hace diariamente.

Al efecto, quien informa el recurso, en apoyo de su tesis del caso, cita sentencias de la Excma. Corte Suprema, de esta Corte, y de la Corte de Apelaciones de Talca, respectivamente.

Por último, agrega quien informa, las transferencias objetadas no tienen nada de particular dentro de las que efectúa la empresa recurrente, compañía que, según el informe del recurso, maneja importantes saldos y realiza frecuentes y numerosas transferencias diarias y por importantes cantidades.”

Cuestión jurídica

“OCTAVO (Sentencia Corte de Apelaciones): Que, por consiguiente, de lo anterior se infiere que en el contrato de cuenta corriente bancaria, existe un elemento sustancial, que es la entrega al banco por parte del cuentacorrentista, de ciertas y determinadas cantidades de dinero por medio de depósitos suyos o de terceros, transferencias, o según las modalidades que permita la ley o el contrato de cuentacorrente respectivo, e incide en la parte activa del vínculo de la obligación personal, al recaer el “vinculum juris” sobre sumas de dinero puestas a disposición del Banco, y que éste, conforme al artículo 40 de la Ley de Bancos, en virtud de las expectativas y confianza de las partes contratantes, tiene el deber de tutelar según lo pactado, siendo el interés fundamental del cliente que el banco gire las sumas de dinero que legítimamente ordene hacer y de enterar completamente las depositadas, por lo que, el “quid” en el delito de defraudación es que éste ofende al banco respecto de las cantidades de dinero depositadas en

la cuenta corriente del cliente y constituye un atentado en su contra toda actuación dolosa del autor de la sustracción engañosa, por cuanto, no pueden excluirse las relaciones de la obligación contractual, en sí mismas, del interés que el delito ofende y la ley tutela.

NOVENO (Sentencia Corte de Apelaciones): Que, no obstante la imputación de negligencia que el Banco de Chile le atribuye a la empresa Distribuidora de Materiales de la Construcción S.A.C., no hay constancia que la entidad bancaria recurrida haya dado inicio a la acción del artículo 5º de la Ley Nº20.009, para acreditar la supuesta culpa grave que le imputa a la recurrente.”.

Decisión

“DÉCIMO (Sentencia Corte de Apelaciones): Que, por este aspecto, cabe tener presente que los incisos primero, segundo y tercero del citado artículo 5º de la Ley 20.009 - que establece un régimen de limitación de responsabilidad para titulares o usuarios de tarjetas de pago y de transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude - disponen básicamente que:” “(...)si el banco recopilara antecedentes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave por parte del usuario, el emisor deberá proceder a la cancelación de los cargos o la restitución de los fondos correspondientes a las operaciones reclamadas en virtud del artículo 4º, dentro de cinco días hábiles contados desde la fecha del reclamo, cuando el monto total reclamado sea igual o inferior a 35 unidades de fomento.

Si el monto reclamado fuere superior a 35 unidades de fomento, el emisor deberá proceder a la cancelación de los cargos o la restitución de los fondos, según corresponda, por un valor de 35 unidades de fomento en igual plazo que el inciso precedente.

Respecto del monto superior a dicha cifra el emisor tendrá siete días adicionales para cancelarlos restituirlos al usuario o ejercer las acciones del inciso siguiente, debiendo notificar al usuario la decisión que adopte de la manera indicada en el inciso tercero del artículo 2.

Si en el plazo anterior, el emisor recopilara antecedentes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave por parte del usuario, podrá ejercer ante el juez de policía local todas las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponda a la comuna del domicilio del usuario (...).”.

Por su parte el artículo 6º de la misma Ley, impone a los emisores, operadores, comercios y otros establecimientos afiliados a un sistema de tarjetas de pago, así como las demás entidades que intervengan o presten servicios asociados a pagos y transacciones electrónicas, u otros sistemas de características similares, deberán adoptar las medidas de seguridad necesarias para prevenir la comisión de los ilícitos descritos en esa ley conforme a la legislación y normativa que les resulte aplicable, y resguardado la prestación segura del respectivo servicio en los términos señalados por el artículo 23 de la Ley 19.496.

UNDÉCIMO (Sentencia Corte de Apelaciones): Que, en consecuencia, las entidades bancarias tienen la obligación de adoptar las medidas de seguridad necesarias para garantizar los servicios que prestan a sus clientes y usuarios, teniendo estos últimos el derecho a obligar a los bancos a resguardar los fondos que le han sido entregados en cuenta corriente, considerando una adecuada, correcta e íntegra protección electrónica de éstos.

Que, en relación con lo anterior, cabe considerar que la empresa recurrente puso en conocimiento del recurrido Banco de Chile - por medio de llamada telefónica a la ejecutiva de Banca Empresas- el acto de apropiación ilícita mientras éste se producía, sin embargo, el banco únicamente procedió - sin éxito o eficacia - a tomar la medida de bloquear al usuario y sus claves, sin que hasta la fecha del recurso haya iniciado el procedimiento de la Ley 20.009, que

regula el régimen de responsabilidad aplicable en los casos de fraudes mediante transferencias bancarias, si consideraba que en el hecho había de parte de la recurrente culpa grave o inexcusable.

DUODÉCIMO (Sentencia Corte de Apelaciones): Que, de esta forma, según los antecedentes del recurso, la actuación del Banco recurrido, denunciada por la recurrente, vulnera, por vía de arbitrariedad e ilegalidad el N° 24, del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, que protege el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.

En efecto, el banco infringió voluntariamente la legislación relativa a la protección de los fondos en cuenta corriente luego de conocer la transferencia ilícita de éstos, no obstante estar obligado a garantizar el resguardo de ellos adoptando las medidas de seguridad necesarias para prevenir la comisión de ilícitos, y constituye de su parte una medida arbitraria e ilegal carente de justificación, hacer recaer los efectos del delito en el cuentacorrentista, por la sola circunstancia de no percatarse éste de los medios fraudulentos, que importaban los propósitos finalísticos dolosos de inducción al error, puestos en acción para vulnerar los resguardos electrónicos colocados por el banco a las transferencias electrónicas de fondos.

Por consiguiente, tratándose la presente de una acción constitucional de naturaleza urgente y cautelar está debe ser acogida, en cuanto el banco debe restituir a la recurrente la suma de \$50.000.000, más reajustes. Sin perjuicio de las responsabilidades que luego se puedan determinar de acuerdo a las reglas generales contempladas el ordenamiento jurídico.

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 número 24 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excmá Corte Suprema sobre la materia, se resuelve:

Que se acoge, con costas, el recurso de protección deducido por Giancarlo Filippo Troncossi Simonetti, en representación de Distribuidora de Materiales de Construcción S.A.C, debiendo el recurrido Banco de Chile, restituir a la cuenta corriente de la recurrente la suma de \$ 50.000.000, más reajustes entre la fecha de las transferencias electrónicas de dicha cantidad a terceros y el mes anterior a la restitución ordenada, de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor o la escala de reajuste que haga sus veces.

Vistos (Sentencia Corte Suprema): Atendido que lo planteado en el recurso de protección fue suficientemente resuelto en el fallo recurrido, se confirma la sentencia apelada de fecha veintiséis de mayo del año dos mil veintitrés.”.

Comentario

El phishing es un método de estafa común, que, como vemos no afecta sólo a personas consumidoras financieras, sino a empresas que pueden tener el riesgo de caer en él.

El Banco es el que incumple su rol de cuidador del dinero depositado, el cual es propiedad del recurrente. Al verse afectado el derecho a la propiedad de manera urgente, es que se establece como vía de acción el recurso de protección.