

**Opinión del Comité de Asuntos Jurídicos ABIF sobre  
sentencia de la Corte Suprema – Fraude en transacciones  
electrónicas**

**abril de 2019**

En relación con el fallo de la Corte Suprema de 13 de marzo de 2019, conociendo de un recurso de apelación que impugna una sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, recaída en un recurso de protección deducido por la Sociedad Comercial Agrícola e Industrial Novapro SpA, en contra del Banco de Chile, que revoca el fallo de primera instancia, acoge el mencionado recurso y ordena restituir a la referida sociedad la cantidad de \$20.663.902, el Comité de Asuntos Jurídicos de la Asociación de Bancos expresa lo siguiente:

El recurrente sostuvo que el Banco habría incurrido en un acto arbitrario e ilegal al negarse a devolver el dinero sustraído fraudulentamente desde su cuenta corriente. Agrega que al hacerse efectivo un seguro de protección respecto del dinero sustraído se demuestra la existencia de un fraude electrónico imputable a terceros. El Banco por su parte, entre otras alegaciones, afirmó que la pérdida es de cargo del cliente pues sobre él recae la custodia de sus claves, siendo legal y contractualmente responsable de las transacciones ejecutadas mediante el uso de ellas.

La sentencia hace referencia al contrato de cuenta corriente bancaria aludiendo a las obligaciones de las partes, esto es, para el banco la obligación de cumplir las órdenes de pago del girador hasta el monto de las cantidades de dinero que se hubieran depositado en la cuenta o del crédito que se haya estipulado, y para el cuenta correntista la obligación de depositar fondos o convenir con el banco una línea de crédito asociada a la cuenta corriente.

Prosigue la Corte señalando que es elemento esencial del contrato la entrega de ciertas cantidades de dinero al Banco bajo la modalidad de un *depósito*. Por ello, sería aplicable el *contrato de depósito* contemplado en el Código Civil por el cual el depositante entrega una cantidad de dinero, pudiendo el depositario emplearlo y debiendo restituirlo a aquel a su requerimiento. Esta restitución debe hacerse por una suma de dinero equivalente a la entregada como cosa fungible que es, y no los mismos billetes o monedas depositadas. En función de este razonamiento el sentenciador sostiene que los dineros sustraídos, sin el consentimiento del cliente, no pueden corresponder a caudales específicos ya que se desconocería el carácter fungible del dinero. En consecuencia, el único y exclusivo afectado por el engaño sería el banco recurrido, dada la calidad de propietario del dinero sustraído. Concluye que el deber de custodia material recae en el banco, el que debe adoptar todas las medidas de seguridad

necesarias para proteger adecuadamente el dinero bajo su resguardo.

En nuestro concepto, la tesis que sirve de base al fundamento del fallo es equivocada por cuanto el *contrato de cuenta corriente bancaria* es un *contrato nominado*, definido en la ley, que tiene por objeto facilitar el giro y cobro de cheques por un tercero beneficiario y el subsecuente pago por el banco librado al beneficiario, con cargo a fondos provisionados con anterioridad. Por tanto, no corresponde desnaturalizar el contrato de cuenta corriente bancaria previsto en una *ley especial* recurriendo al contrato de depósito denominado “irregular” contemplado en el Código Civil. El contrato de cuenta corriente se basta a sí mismo.<sup>1</sup>

Es preciso tener en cuenta que las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, entre otros, y demás especiales se aplican por mandato de la ley con preferencia al Código Civil. Asimismo, las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición. (Artículos 5 y 13 del Código Civil).

---

<sup>1</sup> “Aunque históricamente los bancos empezaron a operar en Occidente como meros custodios y por lo tanto celebran con sus clientes contratos de depósitos, que no se apartaban de las normas generales de Derecho, el desenvolvimiento de las operaciones bancarias que hemos esbozado precedentemente ha originado nuevos contratos bancarios, algunos de los cuales han logrado *fisonomía jurídica propia*, por ejemplo, la *cuenta corriente bancaria y el cheque y otros*, pese a seguirse denominando “depósitos bancarios” han adoptado una serie de modalidades especiales, que en varios casos han desnaturalizado en tal forma la concepción jurídica de depósito, *que pese a conservar el nombre de depósito se han transformado en actos jurídicos diversos.*” Álvaro Puelma Accorsi, “*Estudio Jurídico sobre Operaciones Bancarias*”, página 64.

Para la operación de la cuenta corriente, como es obvio, resulta de la mayor relevancia la provisión de fondos, pesando sobre el banco la obligación de acreditarlos. En este sentido es frecuente que la entrega de fondos al banco librado sea hecha por terceros distintos del comitente. En efecto, es común que los clientes operen sus cuentas corrientes con cargo a fondos entregados al banco por terceros, así ocurre con el pago de remuneraciones y el pago de servicios prestados o de ventas realizadas. La Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, reconociendo lo anterior, establece en su artículo 2° que es obligación del banco acreditar a su comitente el dinero que éste o terceros le entreguen. Por consiguiente, a diferencia de lo que ocurre con el contrato de depósito, en que necesariamente una de las partes entrega a la otra una cosa corporal con cargo a restituirla a voluntad del depositante, el contrato de cuenta corriente sólo requiere la entrega de dinero al banco, sin que sea imperativo que dicha entrega se haga por el propio comitente.

Por otra parte, el contrato de cuenta corriente bancaria se vincula con el cheque, una orden escrita de pago, es decir, un medio de pago en favor de un tercero beneficiario, que puede ser endosable y circular durante su período de vigencia. Para la ejecución de esa orden de pago se requiere que el librador o un tercero hagan anticipada y sucesivamente provisiones de fondos, depositándolos en la cuenta corriente bancaria o conviniendo

una línea de crédito asociada. La obligación del librador es mantener *fondos disponibles y suficientes*. Al cierre de la cuenta corriente el banco transfiere el saldo a una cuenta contable desde la cual el librador puede retirarlos y, en caso contrario, permanecerán dichos fondos como saldos inmovilizados (Artículo 156 Ley General de Bancos). Si durante la vigencia de la cuenta el librador desea girar de la cuenta puede hacerlo por caja o requerir la transferencia total o parcial de los fondos a otra cuenta.

En nuestra opinión, recurrir al contrato de depósito irregular contemplado en el Código Civil para establecer los efectos del contrato de cuenta corriente bancaria, es pasar por alto un contrato regulado en una ley especial subordinándolo a la aplicación de un contrato contemplado en el derecho común, cuyos elementos esenciales son diferentes a la cuenta corriente bancaria.<sup>2 3</sup>

---

<sup>2</sup> Por su parte el Código de Comercio, tratando del depósito mercantil, en su artículo 812 establece que “*Los depósitos en los bancos públicos debidamente autorizados serán regidos por sus estatutos*”. De lo anterior aparece que correspondía a los bancos fijar las normas sobre sus depósitos bancarios. Si bien el Código de Comercio rige desde el año 1865, con fecha 8 de febrero de 1922 se dictó la Ley N° 3.045 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, la cual después de sucesivas modificaciones se refundió en el Decreto con Fuerza de Ley N° 707 de 21 de julio de 1982.

<sup>3</sup> “Por último, cabe expresar que, a pesar de lo expuesto en la norma del art. 812 del Código de Comercio, hoy en día este tipo de depósito no solamente se rige por los estatutos de los bancos, *sino más bien por las precisas normas legales a que están sometidas las instituciones bancarias, en particular la Ley General de Bancos y las normas reglamentarias y Circulares emanadas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.*” Osvaldo Contreras Strauch, *Instituciones de Derecho Comercial*, Tomo II pág. 838.

Mediante el contrato de depósito se confía una cosa corporal mueble a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie a voluntad del depositante. En el depósito de dinero se presume la facultad de usarlo y en todo caso el depositario está obligado a restituir otro tanto en la misma moneda.<sup>4 5</sup>

Por su parte, la Ley General de Bancos distingue entre las operaciones bancarias *recibir depósitos* y *celebrar contrato de cuenta corriente bancaria*. La misma distinción la efectúa la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile regulando en forma independiente ambas operaciones bancarias.<sup>6</sup>

Como se puede advertir el contrato de depósito es un contrato de custodia de carácter *unilateral* (artículos 2215 y 1439 del Código

---

<sup>4</sup> “Nos separamos de este enfoque, advirtiendo que se trata de una postura académica y que para muchos sistemas legislativos resulta satisfactorio. No es conveniente la tesis porque pensamos que la función que cumple el contrato y su estructura misma, *permiten reconocer una figura autónoma y principal, no ligada a esos contratos como resultado de ellos*, sino más bien, antecedente y sustento jurídico que permite, en especial al depósito en cuenta, su normal funcionamiento.” Sergio Rodríguez Azuero “*Contratos Bancarios su significación en América Latina*”, pág.315.

<sup>5</sup> “El punto consiste más bien, por el aspecto analítico, en que una mejor estructuración conceptual del depósito en cuenta corriente de cheques implicaría reconocer que, siendo un contrato de ejecución sucesiva o continuada, la teoría de que la cuenta es un simple accesorio del depósito no es satisfactoria.” “Y de otra parte, nos parece por lo menos artificial suponer que cuando un cliente celebra un contrato de cuenta corriente bancaria o de cheques con su banco, las partes entienden que puede ser apenas el primero de una serie de contratos de depósito, para cuyos espacios en blanco no aparece ningún sustento jurídico en la noción del contrato de depósito.” Sergio Rodríguez Azuero, ob. cit. pág.316.

<sup>6</sup> Al tratar los depósitos en cuenta corriente se ha estimado que “Se trata sin duda de un *contrato atípico*, que algunos asimilan al mandato o comisión, *pero que a nosotros nos parece de tal modo perfilado, como que tiene individualidad propia*”. Osvaldo Contreras Strauch, ob. cit. Pág.875.

Civil), cuando no genera intereses, y una operación de crédito de dinero cuando los devenga (Artículo 5° letra d) Ley N° 18.010 sobre Operaciones de Crédito de Dinero). A diferencia de ello, el contrato de cuenta corriente bancaria tiene por objeto la ejecución de órdenes de pago, el banco se obliga a cumplir dichas órdenes, sujeto ello, a que existan en la cuenta fondos disponibles, sea mediante provisiones de fondos, sea a través de la vigencia de una línea de crédito.

Con todo, el contrato de cuenta corriente bancaria, contrato *nominado y bilateral* (1439 del Código Civil), es afín al contrato de *mandato comercial o comisión mercantil* para ejecutar *operaciones de banco* (Artículo 236 del Código de Comercio). En efecto, el comisionista debe sujetarse estrictamente en el desempeño de la comisión a las órdenes o instrucciones que hubiere recibido de su comitente (Artículo 268 inciso 1° Código de Comercio). En armonía con lo anterior, cuando la comisión requiera provisión de fondos y el comitente no la hubiere verificado en cantidad suficiente, el comisionista puede renunciar a su encargo en cualquier tiempo o *suspender su ejecución* (Artículo 272 del Código de Comercio).<sup>7 8</sup>

---

<sup>7</sup> “La diferencia esencial entre mandato y depósito reside en que el depositario no tiene otra obligación que la de guardar, con cierto cuidado, las cosas que le entrega el depositante y restituírselas en su oportunidad, mientras que el mandatario recibe cosas del mandante, no para su guarda y cuidado, sino para que las emplee en interés del mandante, en la ejecución del negocio cometido y según las instrucciones de éste.” David Stitchkin Branover, “*El Mandato Civil*”, cuarta edición, página 79.

<sup>8</sup> “En rigor, las características del mandato no se desvirtúan por las anticipaciones de dinero del banquero, sean ellas voluntarias, como en los sobre-giros transitorios, u

La cuenta corriente bancaria podría asimilarse a la comisión mercantil para operaciones bancarias dado que en ésta se estipula que el comitente puede impartir órdenes de pago al comisionista en general en favor de un tercero (en forma nominativa, a la orden o al portador), orden que ejecuta con cargo a una o varias provisiones de fondos o provenientes de sobregiro o líneas de crédito asociadas.<sup>9</sup>

Como antes se consignó, la sentencia de la Corte Suprema discurre sobre la naturaleza jurídica del contrato de cuenta corriente recurriendo al contrato de depósito regulado en el artículo 2211 del Código Civil. Esta calificación reduce el contrato de cuenta corriente bancaria a una de las obligaciones del cuenta correntista, esto es, hacer provisión de fondos, excluyendo del análisis los otros efectos del contrato, como impartir instrucciones u órdenes de pago durante la vigencia del contrato. Es decir, para establecer la naturaleza jurídica de un contrato nominado se recurre al contrato de depósito de dinero,

---

obligatorios, *cuando se producen en la ejecución de un contrato de crédito, operaciones que caben dentro del mandato.* (Número 4° Art. 2518 del Código Civil y Art. 272 del Código de Comercio). Pero este *mandato especial*, si no se diferencia en realidad del mandato ordinario en sus principios fundamentales, *constituye, sin embargo, un contrato aparte, con reglas propias, que la ley ha fijado, cuando se refiere a un servicio peculiar de caja.*”. Francisco Langlois, “La Cuenta Corriente Bancaria y los Cheques”, pág. 10.

<sup>9</sup> No obstante la afinidad entre la comisión mercantil para operaciones de bancos y el contrato de cuenta corriente bancaria hacemos nuestra la misma observación que formula Sergio Rodríguez Azuero, ob. cit. por cuanto deberían existir durante la vigencia del contrato de cuenta corriente sucesivas comisiones mercantiles para operaciones de bancos.

explicando solo una de las obligaciones del cuenta correntista, sin hacerse cargo del contrato en forma integral.

Una tercera diferencia que consignamos es el carácter gratuito del contrato de depósito, de forma que si se estipula remuneración, el contrato deviene en un arrendamiento de servicios (artículo 2219 del Código Civil). Por el contrario, la comisión mercantil es por naturaleza onerosa, es decir remunerada, a menos que se pacte lo contrario. El contrato de cuenta corriente bancaria puede o no dar lugar al devengamiento de intereses en favor del comitente, sin perjuicio de la comisión de administración de la cuenta corriente que el banco librado puede cobrar. (Artículo 8° de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques (LCCBCH) y artículo 35 N°2 de la Ley Orgánica del Banco Central de Chile (LOBCCH)).

La aplicación del depósito irregular conduce a establecer que los dineros depositados en la cuenta corriente se transfieren al patrimonio del Banco por lo que éste sería víctima en definitiva del fraude. De la circunstancia que el banco fuera dueño del dinero sustraído no se desprende *per se* su responsabilidad en el fraude frente al cliente. Igualmente, la circunstancia que el cliente sea el perjudicado por el fraude tampoco lo hace responsable *per se*. Para establecer lo anterior debe establecerse la existencia de actos culposos o dolosos de las partes en el marco de la relación de consumo.

Por consiguiente, la cuestión jurídica radica en constatar que entre el cliente recurrente y el banco recurrido existe un conflicto, en torno a las circunstancias que rodearon los actos fraudulentos de un tercero y sus consecuencias patrimoniales. Es decir, en forma específica cómo se produjo el engaño que precedió a la apropiación de dichas claves y a la utilización de ellas para hacerse dolosamente del dinero disponible en la cuenta corriente. El conflicto debe ser resuelto aplicando la *ley vigente* y el *contrato* de cuenta corriente bancaria suscrito entre las partes.

Sin perjuicio que, la acción de protección no es la vía procesal idónea para resolver el mencionado conflicto, como reiteradamente lo ha estimado la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones de Santiago, la *ley vigente* son la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores.<sup>10</sup>

En efecto, artículo 18 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques consagra el principio general de responsabilidad aplicable a la cuenta corriente bancaria: “*En general, la pérdida del dinero pagado en razón de un cheque falsificado, corresponderá al librador o al librado, según sea la culpa o descuido que les sean imputables, sin perjuicio de la acción contra*

---

<sup>10</sup> Corte Suprema, 13/06/2018, Rol 3.460-2018; Corte Suprema, 02/01/2019, Rol 31.323-2018; Corte Suprema, 31/01/2018, Rol 45.560-2017; Corte Suprema, 02/05/2018, Rol 6.558-2018; Corte Suprema, 28/05/2018, Rol 8.634-2018; Corte Apelaciones de Santiago, 30/11/2018, Rol 64.137-2018; Corte Apelaciones de Santiago, 17/07/2018, Rol 42.642-2018; Corte Apelaciones de Santiago, 28/01/2019, Rol 80.385-2018.

*el autor del delito*". En el caso objeto del recurso la orden de pago es electrónica, la que se imparte mediante las claves entregadas al cliente bajo su esfera de custodia. Lo que importa en este caso y subyace en el mencionado principio, es que el daño o perjuicio y, por ende, la responsabilidad *"...corresponderá al librador o al librado, según sea la culpa o descuido que les sean imputables, sin perjuicio de la acción contra el autor del delito"*. Lamentablemente en la sentencia en examen no solo no se aplica el principio antes referido sino que después de afirmar que, el afectado por el ilícito es el banco por ser propietario del dinero depositado en la cuenta, en forma contradictoria se refiere al *"deber de eficaz custodia material"* del banco, el que debe adoptar *"...todas las medidas de seguridad necesarias para proteger adecuadamente el dinero bajo su resguardo"*. Es más, se señala que *"...aun cuando el fraude informático se haya ejecutado mediante el uso irregular de los datos y claves bancarias personales del recurrente de autos..."* no sería posible soslayar que el dinero sustraído sería de propiedad del banco. Es decir, no hay apreciación alguna de la forma como los terceros se apropiaron de las claves secretas que el banco proporcionó al cliente.

Es decir, sería irrelevante examinar si el recurrente cumplió sus obligaciones contractuales de custodia de las claves, dado que el dinero sustraído sería de propiedad del banco y no del cliente. Esa afirmación no es fundamento de la conclusión a que se

arriba. Si el dinero sustraído es del banco la injerencia que pudo tener el recurrente en la entrega de las claves a terceros, naturalmente que tiene relación directa con ese hipotético resultado, y es precisamente lo que un tribunal debe resolver en un juicio y no en una acción de protección. De la circunstancia que el banco fuera dueño del dinero sustraído no se desprende su responsabilidad en el fraude frente al cliente. Por el contrario, la circunstancia que el cliente sea el perjudicado por el fraude tampoco lo hace responsable. Lo que podría generar responsabilidad son los actos culposos o dolosos de cualquiera de las partes en el marco de la relación de consumo.

Igualmente, tampoco se aplican las normas sobre responsabilidad civil contenidas en la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores. Comete infracción el proveedor que con motivo de una prestación de servicio, actúe con negligencia, causando menoscabo al consumidor, debido a *fallas o deficiencias en la seguridad del servicio*. Como se trata de una relación de consumo, la ley establece no sólo obligaciones para el proveedor sino consagra como contrapartida “*Los derechos y deberes del consumidor*”. Entre los deberes “*básicos*” del consumidor figura la seguridad de los servicios “*y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles*”.

En ambos casos las reglas en referencia son coincidentes y consistentes con el régimen general de responsabilidad contemplado en la legislación común, ya que atienden a la

diligencia o falta de diligencia de las partes para atribuir responsabilidad y, por tanto, determinar quién o quiénes deben soportar los eventuales perjuicios.

Sin embargo, ante este conflicto, la Corte Suprema conociendo los hechos a través de una acción de protección, revoca la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, calificando la negativa del Banco a restituir el dinero sustraído “...*como ilegal y arbitrario, puesto que al no asumir el perjuicio económico trasladando los efectos del fraude bancario al actor, afecta directamente el patrimonio de éste, vulnerando así el artículo 19 n° 24 de la Constitución Política*”. Es evidente que en la especie existe un conflicto entre particulares, conflicto que puede zanjarse en forma directa o bien recurriendo a los tribunales competentes establecidos por la ley, en este caso, un Juez de Policía Local o un Juez de Letras en lo civil, ambos competentes.

En una acción de protección la Corte estima que la negativa del Banco de restituir los fondos objeto del fraude constituye “*un acto ilegal y arbitrario*” que viola la garantía constitucional del derecho de propiedad. Al respecto el recurrente ha fundado jurídicamente su posición en orden a sostener que el recurrente no cumplió con sus obligaciones legales y contractuales. ¿Es procedente en derecho que, en una acción de protección constitucional relacionada con un conflicto entre particulares, acerca de la aplicación de la ley y el contrato, se califique la posición jurídica de una de las partes como “ilegal y arbitraria” y contraria a la

Constitución? Si se respondiera afirmativamente se sentaría un criterio de dudosa constitucionalidad pues cualquier conflicto entre particulares podría resolverse a través de una acción de protección.

La Corte evita examinar el cumplimiento de las obligaciones de las partes y las normas legales especiales que regulan el contrato de cuenta corriente bancaria y la responsabilidad en las relaciones de consumo, traspasando la responsabilidad absoluta al banco invocando el contrato de depósito irregular, independientemente del incumplimiento de las obligaciones del cliente estipuladas en el contrato de cuenta corriente bancaria, como si, en nuestro ordenamiento jurídico, imperara un sistema general de responsabilidad objetiva.

Para determinar la responsabilidad civil derivada de un fraude electrónico cometido por un tercero es preciso establecer en la secuencia del hecho ilícito su origen y por ende verificar, si la acción u omisión de quien posee las claves infringe o no su obligación de custodia y confidencialidad, es decir, si actuó en forma diligente o negligente. Es público y notorio que los bancos en forma reiterada e invariable han difundido en todas sus plataformas físicas y electrónicas y en campañas públicas advertencias y recomendaciones para prevenir estos fraudes. No obstante ello, un significativo número de clientes son objeto de engaño al entregar sin más sus claves a terceros frente a múltiples ardidés y métodos delincuenciales, o sin observar las

recomendaciones básicas; algunos clientes entran a sitios falsos que aparentan ser auténticos, sin adoptar los resguardos recomendados como tampoco bajan los antivirus puestos a su disposición por los bancos.

Finalmente, es justo precisar que la apropiación por parte de terceros de las claves que debe custodiar el cliente es un hecho que acontece en la esfera de acción de éste, es decir, terceros engañan al cliente o bien éste actuando en forma negligente se expone a que terceros se apropien de sus claves. Este hecho es la causa raíz del fraude electrónico. Luego, el tercero en poder de las claves del cliente imparte órdenes de pago usando las claves del cliente, logrando hacerse de los dineros girados, transfiriéndolos a otra cuenta. La violación de la obligación de custodiar las claves permite al tercero hacer giros suplantando al cliente, éste es el hecho objetivo. La circunstancia de haber sido objeto de un engaño no excusa ni justifica el incumplimiento de la obligación de custodia del cliente. <sup>11</sup>

El fraude electrónico es perpetrado por un sujeto activo, al que le asiste responsabilidad penal y civil. El *modus operandi* consiste en ejecutar actos engañosos tendientes a la apropiación de las claves necesarias para realizar operaciones financieras, entre

---

<sup>11</sup> Corte Suprema, 31/01/2018, Rol 45.560-2017; Corte Suprema, 13/06/2018, Rol 3.460-2018; Corte Suprema, 02/01/2019, Rol 31.323-2018; Corte Suprema, 26/03/2019, Rol 6.850-2019; Corte Suprema, 25/03/2019, Rol 32.607-2018; Corte Suprema, 02/04/2019, Rol 32.718-2018; Corte Apelaciones de Santiago, 04/04/2018, Rol 3.733-2018; Corte Apelaciones de Santiago, 28/01/2019, Rol 80.385-2018.

otras modalidades. El sujeto pasivo del ilícito penal es el cliente, de modo que de consumarse el delito los efectos dañosos afectarán su patrimonio. Del mismo modo que si terceros acceden de cualquier modo a la plataforma del banco, éste no podrá alegar que no es responsable. Ahora bien, si cometido el ilícito penal, el cliente y el banco discrepan sobre a quién le corresponde asumir el daño, naturalmente que es necesario examinar si las partes cumplieron cabalmente con sus obligaciones contractuales, entre las cuales figura la obligación de custodia y confidencialidad en el manejo de las claves.

En este sentido, es preciso destacar que la Corte Suprema ha fallado en otros casos en forma muy diversa a lo resuelto en la sentencia en examen, esto es, ha apreciado el grado de cumplimiento de las obligaciones de las partes. En efecto, la Corte Suprema en sentencia de 25 de marzo de 2019 (Rol 32.607-2018), ha resuelto:

“... Sexto: Que, en cuanto al fondo, si bien esta Corte ha sostenido -como lo propone el recurrente- que el contrato de cuenta corriente bancaria constituye una especie de depósito respecto de un bien eminentemente fungible, y que es de cargo del depositario el riesgo de pérdida de la cosa depositada durante la vigencia de la convención (SCS de 20/06/18, rol N° 2.196-2018), *ello ha sido en el entendido que de los antecedentes se deduzca que en las operaciones no haya habido participación del cuenta correntista; mas en el presente caso, no existe claridad si*

*en la operación de las claves de seguridad haya habido intervención de terceros sin la voluntad del recurrente, cuestión que no explicita el recurso ni se deduce de los antecedentes acompañados, así como tampoco lo referido al bloqueo del celular como se indica en el recurso; así, no resulta posible establecer la involuntariedad de tal traspaso de información entre el cuentacorrentista y el tercero que habría realizado los movimientos bancarios cuya restitución se pide, por lo cual no se acreditó la afectación de derechos por el recurrente lo que impone el rechazo de la acción constitucional interpuesta...”.*

Igualmente la Corte Suprema en sentencia de 2 de abril de 2019 (Rol 32.718-2018), ha resuelto:

“... Cuarto: Que, si bien esta Corte ha sostenido -como lo propone el recurrente- que el contrato de cuenta corriente bancaria constituye una especie de depósito respecto de un bien eminentemente fungible, y que es de cargo del depositario el riesgo de pérdida de la cosa depositada durante la vigencia de la convención (SCS de 20/06/18, rol N° 2.196-2018), *ello ha sido en el entendido que tal pérdida se ha producido por causa ajena a la voluntad del depositante o cuentacorrentista*, circunstancia de hecho que dista o difiere de los presupuestos fácticos enumerados en el motivo precedente pues, como allí consta, en el caso concreto ha sido el recurrente quien proporcionó a terceros los mecanismos de seguridad indispensables para concretar los giros cuestionados, matiz que determina la

legalidad de la conducta del banco recurrido, pues para tal entidad, así como para esta Corte, no resulta posible establecer la involuntariedad de tal traspaso de información entre el cuentacorrentista y el tercero que habría realizado los movimientos bancarios cuya restitución se pide...”.

Finalmente, en voto de prevención de los Ministros de la Corte Suprema señores Sergio Muñoz y Arturo Prado, en sentencia de 13 de junio de 2018 (Rol 3.460-2018), se consigna:

“...las transacciones a que alude en su libelo se realizaron tras su ingreso una página falsa que no correspondía a su banco, sitio web en el que entrega en varias ocasiones las claves de seguridad de acceso y transferencia de sus productos bancarios, las que fueron registradas y utilizadas por terceros para acceder a la página web oficial de la recurrida a efectos de realizar sucesivas transacciones bancarias desde la cuenta de la recurrente. *En consecuencia, se advierte que no hubo vulneración alguna de los sistemas de seguridad del banco recurrido, sino que, mediante un ardid tramado por un tercero, se obtuvieron las claves de seguridad del actor a fin de operar con ellas en el sitio web habilitado al efecto por al recurrida, situación que no se encuentra bajo la esfera de control de la entidad bancaria recurrida, disipando todo atisbo de ilegalidad o arbitrariedad en su actuar...*”.

De los antecedentes expuestos concluimos lo siguiente:

1.- En nuestra opinión, la tesis que sirve de fundamento a la sentencia en comento, en orden a que la entrega de ciertas cantidades de dinero al banco se efectuaría bajo la modalidad de un depósito irregular, es equivocada por cuanto el *contrato de cuenta corriente bancaria* es un *contrato nominado*, que se basta a sí mismo, y se encuentra definido en la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

2.- Por consiguiente, recurrir al contrato de depósito irregular contemplado en el Código Civil para analizar los efectos del contrato de cuenta corriente bancaria es pasar por alto un contrato regulado en una ley especial, subordinándolo a la aplicación de un contrato contemplado en el derecho común, cuyos elementos esenciales son diferentes a la cuenta corriente bancaria.

3.- Es preciso relevar que la Ley General de Bancos distingue entre las operaciones bancarias *recibir depósitos* y *celebrar contrato de cuenta corriente bancaria*. La misma distinción la efectúa la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, regulando en forma independiente ambas operaciones bancarias.

4.- La calificación que hace la sentencia en examen reduce el contrato de cuenta corriente bancaria a una de las obligaciones del comitente, esto es, hacer provisión de fondos, excluyendo del análisis los demás efectos del contrato, como impartir instrucciones u órdenes de pago durante la vigencia del contrato, entre otras obligaciones.

5.- La provisión de fondos no es un depósito simple. El comitente no confía el dinero al banco para ser guardado y restituido en la misma moneda a su solo requerimiento. La provisión de fondos permite al comitente exigir al banco librado cumpla las órdenes de pago que le imparta. A su turno, la obligación del librador es mantener fondos disponibles y suficientes.

6.- El depósito es un contrato unilateral cuando no genera intereses y una operación de crédito de dinero cuando los devenga. El contrato de cuenta corriente bancaria es bilateral, al generar obligaciones para ambas partes, como hacer provisiones de fondos y pagar una comisión de administración, en el caso del cuentacorrentista, o cumplir las órdenes de pago, entregar saldos, acatar órdenes de no pago, en el caso del banco.

7.- La Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, establece en su artículo 2° que es obligación del banco acreditar a su comitente el dinero que éste o terceros le entreguen. Por consiguiente, a diferencia de lo que ocurre con el contrato de depósito, en que necesariamente una de las partes entrega a otra una cosa corporal con cargo a restituirla a voluntad del

depositante, el contrato de cuenta corriente sólo requiere la entrega de dinero al banco, sin que sea imperativo que dicha entrega la haga el propio comitente.

8.- El contrato de depósito tiene carácter gratuito, de forma que si se estipula remuneración, el contrato deviene en un arrendamiento de servicios (artículo 2219 del Código Civil). Por el contrario, el contrato de cuenta corriente puede o no dar lugar al devengamiento de intereses en favor del comitente, sin perjuicio de la obligación del comitente de pagar una comisión de administración que el banco librado (Artículo 8° de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques).

9.- En el contrato de depósito de dinero se presume que el depositario puede emplearlo, con cargo a restituir otro tanto en la misma moneda. En cambio en un contrato de cuenta corriente bancaria el banco se obliga a cumplir órdenes de pago de otra persona hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado él o un tercero.

10.- La aplicación del depósito irregular conduce a establecer que los dineros depositados en la cuenta corriente se transfieren al patrimonio del Banco por lo que éste sería víctima en definitiva del fraude. De la circunstancia que el banco fuera dueño del dinero sustraído no se desprende *per se* su responsabilidad en el fraude frente al cliente. Igualmente, la circunstancia que el cliente sea el perjudicado por el fraude tampoco lo hace responsable *per se*. Para establecer lo anterior debe establecerse

la existencia de actos culposos o dolosos de las partes en el marco de la relación de consumo.

11.- La acción de protección no es la vía procesal idónea para resolver un conflicto entre particulares, como reiteradamente entre los años 2017 y 2019, lo ha estimado la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones de Santiago.

12.- La sentencia no considera lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el cual consagra el principio general de responsabilidad aplicable a la cuenta corriente bancaria, esto es, en general la pérdida del dinero pagado en razón de un cheque falsificado, corresponderá al librador o al librado, según sea la culpa o descuido que les sean imputables, sin perjuicio de la acción contra el autor del delito. A la orden de pago electrónica impartida mediante las claves bajo la esfera de cuidado del comitente, le es aplicable el mencionado principio.

13.- La Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores establece derechos y deberes para el proveedor y el consumidor. El proveedor es responsable si con motivo de una prestación de servicio, actúa con negligencia, causando menoscabo al consumidor, debido a fallas o deficiencias en la seguridad del servicio. Por su parte, el consumidor tiene la obligación de evitar los riesgos que puedan afectarles. La ley atribuye responsabilidad a quienes han faltado a sus obligaciones, los que deben soportar los perjuicios.

14.- La Corte no examina el cumplimiento de las obligaciones de las partes y las normas legales especiales que regulan el contrato de cuenta corriente bancaria y la responsabilidad en las relaciones de consumo, traspasando la responsabilidad absoluta al banco, como si en nuestro ordenamiento jurídico imperara un sistema general de responsabilidad objetiva.

15.- Finalmente, consignamos que la Corte Suprema ha fallado en otros casos en forma muy diversa a lo resuelto en la sentencia en examen, esto es, en un recurso de protección ha apreciado el grado de cumplimiento de las obligaciones de las partes.