

edp

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, nueve de junio de dos mil veintiuno.

VISTO:

Que el abogado John Gallaher Hucke recurre de protección en favor del **Instituto Chileno Británico de Cultura de Valparaíso** y en contra del **Banco Santander Chile S.A.**, con motivo de la realización de once transferencias efectuadas entre las 13:15 y 13:30 horas el día 5 de marzo de 2021 por un total de \$48.300.000 con cargo a la cuenta corriente de la actora, sin que la recurrida restituya dichos egresos pese a tratarse de fraudes bancarios, por lo que estima vulnerado su garantía contemplada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. Solicita acoger este arbitrio y ordenar a la recurrida que restituya los citados egresos con reajuste e interés equivalente al máximo convencional, con costas.

En síntesis, expone que el día 5 de marzo de 2021 el gerente del instituto recurrente, don Mario Oliva Andaur, recibió un llamado en su teléfono celular de una mujer que se identificó como funcionaria del Banco Santander, ocasión en que le informó que la OTEC “Capacitación Chileno Británico” había sido objeto de un error en unos cobros y que debía efectuarle algunos reembolsos para normalizar la situación. Precisa que dicha persona manejaba el nombre completo del gerente, rut y también el nombre y rut de la citada OTEC. Añade que luego le dictó cuatro código, le pidió que lo anotase y se lo repitiera. Además recibió un SMS con un código numérico, similar al que utiliza la recurrida (clave 3.0), solicitándole que lo confirmara y leyera. Como esta situación le pareció extraño, entró a la cuenta de la OTEC y no observó nada inusual, pero al acceder a la cuenta corriente del Instituto recurrente descubrió que se habían realizados las transferencias que cuestiona, realizando la denuncia ante la Policía de Investigaciones y el Banco respectivo.

Reclama que la recurrida no adoptó las medidas de seguridad a que se encuentra obligada para prevenir y evitar este fraude bancario, como quiera que las operaciones reportadas obedecieran a un patrón no habitual del instituto recurrente, por montos superiores a los transferidos y a cuentas de diversas personas que antes de ello no figuraban inscritas en el banco. Añade que aun cuando ha tomado conocimiento que la recurrida interpuso en su contra una acción ante el Juzgado de Policía Local, en base a la Ley N° 20.009, lo cierto es que tal demanda en caso alguno puede inhibir a esta Corte para acoger el presente recurso y restablecer el imperio del derecho. Adjunta a su escrito el mail de respuesta del banco recurrida ante el reclamo formulado y también copia de la cartola bancaria que daría cuenta de los movimientos sospechosos que fundan su acción.



Que informa el **Banco Santander Chile**, solicitando el rechazo de la acción. En síntesis, sostiene que el banco ha interpuesto en contra del recurrente una demanda de restitución del abono provisorio ante el Primer Juzgado de Policía Local de Viña del Mar de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° la Ley N°20.009, que se tramita actualmente con el Rol 3648-2021, con motivo de las operaciones reclamadas. En consecuencia, sostiene que actualmente existe un juicio de lato conocimiento entre las partes, por lo que no existe derecho indubitado que sustente esta acción. Finalmente, descarta toda ilegalidad o arbitrariedad. Acompaña copia de la demanda enunciada y del primer proveído.

A folio 12, se ordenó traer los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que lo reclamado a través de esta vía es la ilegalidad y arbitrariedad respecto a la no devolución de un monto de dinero constituido por cinco transacciones presuntamente fraudulentas en perjuicio del actor; mientras que la recurrida, además de negar expresamente aquello, ha manifestado en su informe que tales egresos responderían a una negligencia grave o dolo de la recurrente, motivo por el cual procedió a demandarlo en sede de Policía Local, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° de la Ley N° 20.009 que establece un régimen de limitación de responsabilidad para titulares o usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude.

Segundo: Que la norma antes referida previene: “El emisor deberá proceder a la cancelación de los cargos o a la restitución de los fondos correspondientes a las operaciones reclamadas en virtud del artículo 4, 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.

Si el juez declarare por sentencia firme o ejecutoriada que no existen antecedentes suficientes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave del usuario, el emisor quedará obligado a restituir al usuario el saldo retenido, debidamente reajustado aplicando para ello



la tasa de interés máxima convencional calculada desde la fecha del aviso y al pago de las costas personales o judiciales.

Si se acreditare por sentencia firme o ejecutoriada que el usuario ha participado en la comisión del delito, que obtuvo un provecho ilícito o que actuó con dolo o culpa grave facilitando su comisión, se procederá a dejar sin efecto la cancelación de los cargos o la restitución de fondos, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan según la normativa aplicable.

El procedimiento para ejercer esta acción será el establecido en el Párrafo 1° del Título IV de la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores.

El emisor estará impedido de ofrecer a los usuarios la contratación de seguros cuya cobertura corresponda a riesgos o siniestros que el emisor deba asumir en conformidad a esta ley”.

Tercero: Que, precisado lo anterior, cabe recordar que para que prospere un recurso de protección es indispensable que se constate la existencia de un derecho indubitado y, conforme aparece de los antecedentes analizados en autos, precisamente existe una controversia ante el Primer Juzgado de Policía Local de Viña del Mar (Rol 3648-2021) en el cual el banco recurrido, al amparo del precitado artículo 5° de la Ley N° 20.009, persigue se declare la actuación negligente del actor, de lo que fluye al existir un procedimiento de lato conocimiento el presunto derecho vulnerado que esgrime el actor no se encuentra indubitado, lo que conlleva a desestimar este arbitrio.

Cuarto: Que, por lo demás, así lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema, en sus autos Rol N° 21.198-2019, al tenor siguiente: “Así las cosas, el mismo asunto que sirve de fundamento a la acción constitucional deducida en estos autos, está siendo conocida actualmente por la justicia ordinaria civil, por lo que la materia en examen está sometida al procedimiento adecuado que otorga a las partes las máxima garantías a fin de hacer valer sus pretensiones y derechos. De esta forma, encontrándose la situación controvertida bajo el imperio del derecho, el presente recurso extraordinario ha perdido su real objetivo atendida su índole y naturaleza, razón por la que no puede prosperar”.

Por estas consideraciones y lo establecido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza** el recurso de protección deducido en favor del **Instituto Chileno Británico de Cultura de Valparaíso**, en contra del **Banco Santander Chile S.A.**

Se previene que el Ministro Sr. Martínez estuvo por rechazar este recurso por inadmisibles, pues el acto arbitrario e ilegal que le sirve de fundamento, consistente en un correo electrónico que el actor acompaña, constituye una respuesta otorgada por el banco recurrido donde le informó que realizó el abono normativo establecido en la Ley N° 20.009, y que entregará “los antecedentes a un tribunal mediante acciones judiciales”.



Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.
NºProtección-8421-2021.



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Patricio Hernan Martinez S., Alvaro Rodrigo Carrasco L., Teresa Carolina De Jesus Figueroa C. Valparaiso, nueve de junio de dos mil veintiuno.

En Valparaiso, a nueve de junio 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>