

C.A. de Santiago

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que comparece don Gonzalo Daniel Mora Duarte, interponiendo acción de protección en favor de Constructora Inversiones e Inmobiliaria Constructivo Limitada, en contra del Banco Santander Chile S.A.

Expone, que es cuentacorrentista del Banco recurrido, y que con fecha 27 de julio de 2021, recibió un llamado telefónico de parte de una persona que se identificó como funcionaria de dicha institución, específicamente de la plataforma de empresas, quien le manifestó que se estaban realizando devoluciones de dineros por cobros excesivos realizados a clientes, dentro de los cuales se encontraba su empresa, luego le dio un código, y que bajo éste se haría el proceso de devolución en los siguientes días, anunciándole que lo llamarían de una firma externa del Banco encargada de gestionarlo, la que le solicitaría el código. El mismo día, en la tarde, recibió un nuevo llamado, de una persona que dijo trabajar para una empresa externa al Banco Santander, quien le pidió confirmar si ya lo habían llamado para informarle sobre la devolución de dineros, y una vez, recibió de su parte la afirmación de aquello, le pidió el código, a fin de confirmarlo en el sistema, se lo dio, y enseguida le entregó otra serie de códigos, que representaban, cada uno, un monto de dinero de las cuentas de su empresa en el Banco Santander o en Banco Security, éste último, donde también tiene cuenta corriente. Luego, le dijo que la conversación sería grabada, solicitándole fuera dictando el monto de dinero con el código entregado previamente, conjuntamente con marcar en el teclado de su celular la clave de acceso a la página del Banco, y lo mismo respecto del Banco Security. Con posterioridad, trato de entrar a la página web del Banco Santander, y no pudo, por estar la clave bloqueada, tanto la suya como la de su socio

Se comunicaron a la plataforma del banco para cambiar la clave, y al poder revisar su cuenta, vieron que se habían realizado nueve transacciones electrónicas, no ordenadas por su parte, y a cuentas desconocidas, en su mayoría del Banco de Estado, y otras del mismo Banco Santander, en menos de cincuenta minutos, por la

suma total de \$17.411.562. Al percatarse del engaño, ese mismo día, -27 de julio de 2021-, denunció los hechos al Banco.

Con fecha 9 de agosto de 2021, el Banco le comunicó su negativa a restituir los fondos sustraídos. Indica que el recurrido, de conformidad a la ley N° 20.009, efectuó un abono, sólo por la cantidad de \$ 1.041.484, el 30 de julio del año 2021, señalando que iban a entregar los antecedentes a un Tribunal, a efectos de determinar si debía o no, devolverse el saldo o recuperar el abono normativo ya enterado.

Alega vulnerada la garantía constitucional del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, de su derecho de propiedad, provocada por el Banco por la decisión de no restituir los montos no reconocidos.

Pide en definitiva restablecer el imperio del derecho ordenando al recurrido restituir a su parte, a la situación bancaria en la que se encontraba, previo a la realización de las operaciones irregulares arriba descritas, y que significaron el retiro desde su cuenta corriente de \$ 17.411.562, sin perjuicio, de aquellas medidas que esta Corte determine, con expresa condena en costas.

Segundo: Que informando la recurrida, refiere, que el Banco ha interpuesto contra el recurrente una demanda, ante el 5° Juzgado de Policía Local de Santiago, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° de la ley N° 20.009, la que se tramita bajo el rol N° 2021-M-9.076/MIP. En consecuencia, sostiene que se está frente a un hecho controvertido, cuyo conocimiento se encuentra entregado al tribunal del fondo.

En este sentido, da cuenta, que el abono provisorio que efectuó, se encuentra expresamente contemplado en el artículo 5° de la ley N° 20.009, siendo una obligación para el recurrido. Añade, que el Banco hizo ejercicio de las acciones judiciales tendientes a buscar su reintegro, expresamente contenidas en el inciso 3° y siguiente del artículo 5° ya citado.

Recuerda, que estas obligaciones como derechos, tanto para los tarjetas habientes, como para los prestadores de servicios financieros, empezaron a regir con la ley N° 21.234, que modificó la ley N° 20.009, estableciendo acciones judiciales especiales para conocer de este tipo de asuntos.



Concluye, que a la fecha de la resolución de la presente acción constitucional, existe, entonces, un juicio de lato conocimiento entre las partes, por lo que la resolución por vía cautelar ha perdido su objeto, y por lo demás, pronunciarse anticipadamente de un asunto controvertido, transforma la naturaleza cautelar del recurso de protección en una declarativa.

Hace presente, que lo que pide la norma, para cuando las instituciones financieras deciden iniciar acciones judiciales, por culpa grave o dolo, es informar de aquello al cuentacorrentista, hecho, que en la especie se hizo, pero no anticipar los fundamentos fácticos de la demanda, como lo pretende el recurrente, ya que, aquello queda radicado en el escrito de demanda, como es procedente para toda acción judicial.

Arguye, la ausencia de un derecho indubitado a favor de la parte recurrente, toda vez, que el Banco ha controvertido la existencia de un fraude, presentando la acción especial de la ley N° 20.009, aduciendo que no solo por la interposición de la acción judicial, el reclamo de la recurrente, deviene en indubitado, sino que también lo impide la declaración de la actora, al señalar que fue ella, a través de uno de sus representantes, quien entregó sus claves de seguridad a terceros.

Finalmente, afirma, que no existe un acto ilegal o arbitrario por parte del Banco. No existe ilegalidad, toda vez que, por el hecho de no aceptar una reclamación de un cliente, dando motivos fundados para ello e interponiendo las acciones judiciales pertinentes para demostrarlo, no se constituye en un acto ilegal de suyo.

Termina, pidiendo, el rechazo del recurso, con costas.

Tercero: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Luego, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia, por un lado, de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del



mero capricho o voluntad de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado.

Cuarto: Que el recurrente, reclama como ilegal y arbitrario, la negativa del banco a restituirle el saldo del monto del dinero que reclama le fue sustraído desde su cuenta corriente, en forma fraudulenta, vulnerando de esta manera la garantía del derecho de propiedad contemplada en nuestra Carta Fundamental.

Quinto: Que al respecto, consta de los antecedentes de autos, que los hechos materia del presente arbitrio, se verificaron el día 27 de julio de 2021, misma data en la que el protegido dio cuenta al banco, reclamando por el retiro, de la suma de \$ 17.411.562, desde su cuenta corriente.

Por su parte, la institución recurrida, realizó en su favor un abono de \$ 1.041.484, conforme lo establecido en la ley N° 21.234, que vino a modificar la ley N° 20.009, la que estaba vigente a la fecha de ocurrencia del suceso de marras, y según copia acompañada a estos autos, presentó demanda ante el Quinto Juzgado de Policía Local de Santiago, bajo el rol N° 2021-M-9076/MIP, de acuerdo lo prevenido en el artículo 5° de la citada ley.

Sexto: Que resulta, aplicable al caso que nos ocupa, la ley N° 21.234, la que, como, lo previene su artículo 1°, establece las normas que regulan el régimen de responsabilidad aplicable en los casos de extravío, hurto, robo o fraude de tarjetas de crédito, de débito, de pago con provisión de fondos, o cualquier otro cualquier otro sistema similar, -“tarjetas de pago”-, emitidas y operadas por entidades sujetas a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero y a la regulación del Banco Central de Chile, en relación con el respectivo giro de emisión u operación de dichos instrumentos. Y en su inciso segundo, dispone, que asimismo, se aplica a los fraudes en transacciones electrónicas, definiendo como tales, a *“aquellas operaciones realizadas por medios electrónicos que originen cargos y abonos o giros de dinero en cuentas corrientes bancarias, cuentas de depósito a la vista, cuentas de provisión de fondos, tarjetas de pago u otros sistemas similares, tales como instrucciones de cargo en cuentas propias para abonar cuentas de terceros, incluyendo pagos y cargos automáticos, transferencias electrónicas de fondos, avances en efectivo, giros de*

dinero en cajeros automáticos, transferencias electrónicas de fondos, avances en efectivo, giros de dinero en cajeros automáticos y demás operaciones electrónicas contempladas en el contrato de prestación de servicios financieros respectivo. Se comprenden dentro de este concepto las transacciones efectuadas mediante portales web u otras plataformas electrónicas, informáticas, telefónicas o cualquier otro sistema similar dispuesto por la empresa bancaria o el proveedor del servicio financiero correspondiente.” (...)

En su artículo 2°, previene que los usuarios podrán limitar su responsabilidad en los términos establecidos en esta ley, en caso de hurto, robo, extravío o fraude, dando aviso oportuno al emisor.

A su vez, en su artículo 4°, dispone: *“Tratándose de operaciones anteriores al aviso a que se refiere el artículo 2 de esta ley, el usuario deberá reclamar al emisor aquellas operaciones respecto de las cuales desconoce haber otorgado su autorización o consentimiento, en el plazo de treinta días hábiles siguientes al aviso.(...) Tan pronto el usuario tome conocimiento de la existencia de operaciones no autorizadas, deberá dar aviso conforme a lo previsto en el artículo 2 de esta ley. En los casos en que el usuario desconozca haber autorizado una operación, corresponderá al emisor probar que dicha operación fue autorizada por el usuario y que se encuentra registrada a su nombre. El solo registro de las operaciones no bastará, necesariamente, para demostrar que esta fue autorizada por el usuario, ni que el usuario actuó con culpa o descuido que le sean imputables, sin perjuicio de la acción contra el autor del delito”*.

Mientras, que en su artículo 5° estatuye que: *“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 recopilare 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. (...) 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.” (...).

Séptimo: Que en este caso, el monto que se reclama, supera las 35 unidades de fomento, por lo que, como lo vino en informar el Banco recurrido, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° antes reseñado, procedió a consignar el pago de la suma equivalente al monto ya indicado, -hecho reconocido por el recurrente-, y en virtud, de la misma norma, optó por ejercer las acciones emanadas de la ley en comento, interponiendo demanda ante el Quinto Juzgado de Policía Local de Santiago, bajo el rol N° 2021-M-9076/MIP, acompañando, al efecto, las copias de dicha presentación, con los timbres de recepción pertinentes.

Octavo: Que como se ha venido relacionando, el banco recurrido ha ajustado su actuar, frente a los hechos que motivan el reclamo, a las reglas establecidas en la ley N° 21.234, aplicables al caso, -antes reseñadas-, de lo que es posible colegir, que al someterse a dicho procedimiento, se ha ajustado a la ley, no pudiendo inferirse que aquello corresponda a una decisión emanada de su mero capricho.

Noveno: Que sin perjuicio de lo anterior, en lo que atañe al fondo de lo discutido no puede desconocerse, en definitiva, que el arbitrio en análisis, es una acción constitucional destinada a dar protección respecto de derechos que se encuentren indubitados, no discutidos, que hayan sido objeto de una transgresión a su legítimo ejercicio, lo que no acontece en este caso, por las razones consideradas en los motivos anteriores.

Acontece, entonces, que el derecho que la actora solicita sea tutelado, no puede satisfacerse por esta vía, ni del modo que se pide, por cuanto, atendida la naturaleza de



los argumentos que motivan el actuar que se objeta, el legislador ha dispuesto expresamente un procedimiento legal de lato conocimiento, por la vía jurisdiccional, destinada a esclarecerlos, el que no puede ser sustituido por la acción constitucional de protección.

Décimo: Que de resolver el asunto planteado, por esta vía, implicaría el pronunciamiento respecto de una materia que debe ser dirimida a través de la vía declarativa competente, en la que existe una etapa de discusión y prueba, donde pueden y deben debatirse las posiciones jurídicas opuestas, lo que no corresponde ni es propio de un procedimiento de naturaleza cautelar, como es el presente arbitrio constitucional, el que por su naturaleza constituye una instancia de protección de derechos preexistentes e indubitados afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria, presupuestos que en la especie no concurren.

Undécimo: Que en tales circunstancias, procede desestimar el presente recurso, sin que sea necesario ni pertinente pronunciarse sobre las demás alegaciones planteadas en los antecedentes.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, **se rechaza, sin costas**, el deducido por don Gonzalo Daniel Mora Duarte, en representación de Constructora Inversiones e Inmobiliaria Constructivo Limitada, contra el Banco Santander Chile S.A.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la Ministro Sra. Duran Madina.

Protección Ingreso Corte N° 37692-2021.

PZNZMLXXN





PZNZLMLXXN

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maria Soledad Melo L., Inelie Duran M. y Abogado Integrante Octavio Pino R. Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintitrés de diciembre 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 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.