

C.A. de Temuco

Temuco, veinte de abril de dos mil veintidós.

VISTOS:

1º.- **Al folio N° 1**, comparece don Franco Aldo Brunetti Arredondo, abogado, en representación de doña María José Aburto Riquelme y, deduce acción de protección en contra del Banco Santander Chile, R.U.T. N°97.036.000-K, representado legalmente por don Miguel Mata Huerta, R.U.N. N°9.496.096-7, o quien haga las veces de tal, con domicilio en calle Bandera #150, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana, por infringir las garantías constitucionales establecidas en los numerales 1, y 24, del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental.

Señala que, el presente recurso tiene como objeto se ponga término a los actos ilegales y arbitrarios cometidos por el recurrido, consistentes en acosar en la actualidad a su representada insistentemente a través de llamadas telefónicas y mensajes de textos cobrando extrajudicialmente un préstamo que nunca doña María José Aburto Riquelme solicitó y recibió, causando, de esta manera, un grave daño psicológico conforme se demostrará en autos.

Refiere que, su representada es titular de una cuenta corriente, N°75766700, del Banco Santander Chile.

Agrega que, con fecha 05.04.2021, cerca de las 12:19 horas, su representada fue notificada de una transferencia realizada desde su cuenta corriente, por un monto de \$1.000.000 (un millón de pesos). Frente a este hecho, intentó comunicarse inmediatamente con el servicio de atención telefónica a clientes del banco para solicitar el bloqueo inmediato de su cuenta, pero no pudo realizar dicha acción, pues se le avisó que su R.U.N. estaba bloqueado. Realizando un nuevo intento de comunicación, esta vez con su ejecutiva de cuenta, que resultó exitoso, consiguió, conjuntamente con la funcionaria bancaria, proceder al bloqueo de su cuenta.



Con posterioridad al mencionado bloqueo y, revisando el saldo de su cuenta corriente, se percataron de una disminución en el mismo, por un monto de \$2.100.000 (dos millones, cien mil pesos), respecto del cual no figuraban ni nombres ni números de cuenta de eventuales destinatarios. Realizando un inmediato reclamo a Banco Santander Chile, la entidad responde que la disminución del saldo se produjo en virtud de varias transferencias realizadas a distintos destinatarios, que ya se encontraban asociados a la cuenta. Al ser solicitada la identidad de dichos destinatarios, la institución financiera no entregó esta información.

Con fecha 08.04.2021, en conjunto con su ejecutiva de cuenta y a través del sitio en Internet de Banco Santander Chile, se logró la identificación de seis personas, destinatarias de las transferencias referidas en el párrafo anterior, que resultaron ser conocidas de la recurrente. Tomando contacto exitosamente con cada una de ellas, todas estuvieron de acuerdo en realizar el reintegro de los fondos recibidos equivocadamente. Sin embargo, sólo dos de los seis destinatarios pudieron efectuar el referido reintegro, puesto que los restantes cuatro sufrieron el bloqueo de sus respectivas cuentas corrientes.

Dos de los destinatarios de los fondos distraídos, clientes de Banco Estado, solicitaron a dicha entidad bancaria, a través de un escrito dirigido a la misma, la devolución a la cuenta de origen de los fondos mal recibidos, cuenta cuya titularidad le pertenece –como se ha expuesto- a la recurrente de autos, doña María José Aburto Riquelme. Sin embargo, dicha devolución no se llevó a cabo. Mientras que en las respectivas cartolas de cuenta de los destinatarios aparece la glosa “Reajuste de transferencia”, en la cuenta corriente de su representada no apareció abono alguno como natural y obvia contrapartida y, se desconoce aún el destino de estos fondos. Asimismo, señala que, cuatro de los destinatarios de los fondos distraídos, continúan con sus cuentas bloqueadas.



Hasta esta fecha, Banco Santander Chile aún no ha dado respuesta alguna frente a lo sucedido. Sólo a través de gestiones estrictamente personales, la recurrente ha logrado recuperar \$450.000 (cuatrocientos cincuenta mil pesos), del total de \$2.100.000 (dos millones, cien mil pesos) distraídos desde su cuenta corriente.

Con fecha 09.04.2021, Banco Santander Chile realizó un depósito normativo a la cuenta corriente de doña María José Aburto Riquelme por un monto de \$1.029.415 (un millón, veintinueve mil, cuatrocientos quince pesos), correspondientes a lo indicado por la Ley N.º 21.234, que modifica a su vez la Ley N.º 20.009.

2º.- Cómo acto arbitrario e ilegal, señala que, del relato de los hechos, consta que estamos en presencia de un actuar que cumple ambos requisitos, de maniobras realizadas sin consentimiento alguno, en donde se burlaron sistemas de seguridad que son de exclusiva responsabilidad de los bancos. Se necesita la presencia del titular para poder autorizar transacciones, firmas y huellas, cosa que la recurrente en autos nunca ha realizado, por tanto, se infiere que no sólo estaríamos hablando de un hecho arbitrario, sino también ilegal, desde el momento que se realizaron estas transacciones sin consentimiento, en total desconocimiento del titular de aquellas, llegando incluso a encuadrarse en algún tipo penal.

3º.- En cuanto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República y que fueron vulnerados, precisa, que “La Constitución asegura a todas las personas: 1º. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.” (art. 19, N.º 1º, CPR).

Que, los hechos narrados en autos han devastado económicamente a su representada, ya que esos dineros que mantenía en su cuenta del Banco Santander, habían sido producto de ahorros y de su trabajo y estaban destinados a la realización de futuros proyectos y hoy observa cómo, a causa de la ineficiencia en materia de seguridad del Banco Santander Chile, se esfuman aquellos sueños.



Doña María José Aburto Riquelme está muy dañada psicológicamente por los hechos que están sucediendo, sintiéndose totalmente amenazada de que pueda ocurrir de nuevo cualquier tipo de estafa, teniendo Banco Santander sus datos personales. Dado lo propenso que estamos a cualquier tipo de ataque -ya sea informático o realizado por las mismas instituciones financieras- la situación atravesada la ha mantenido sin poder dormir tranquila, con insomnio, pasando un muy mal tiempo que ha afectado también a su familia, ya que se encuentra depresiva, irritable y eso es traspasado a los integrantes de la misma inconscientemente. En su trabajo también ha notado una baja, producto de lo mismo.

Como consecuencia de esta situación, doña María José Aburto Riquelme se encuentra con tratamiento psiquiátrico, siendo diagnosticada, según informe médico del doctor tratante, de trastorno de ansiedad, que la tiene con gran afectación a sus capacidades intelectuales, y con tratamientos con fármacos.

“La Constitución asegura a todas las personas: 24°. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales.” (art. 19, N.º 24, CPR).

Los actos arbitrarios e ilegales relatados, vulneran gravemente el derecho garantizado en la Constitución Política de la República, específicamente el artículo 19, N.º24, que es el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales, ya que ha quedado demostrado en autos que a la recurrente se le ha descontado sin motivo la suma de \$2.100.000 (dos millones, cien mil pesos), sin su consentimiento, siendo este un derecho fundamental que hoy está siendo vulnerado por esta institución bancaria privada.

Por lo que pide, en definitiva, dar lugar al recurso, para que mediante éste se restablezca el imperio del Derecho, decretando que cese de inmediato la acción ilegal y arbitraria provocada por la recurrida, que se traduce en el descuento por la suma de \$2.100.000



(dos millones, cien mil pesos), además de la transferencia sin su consentimiento de dichos fondos hacia seis destinatarios distintos y que, en definitiva se ordene, por parte de esta Excelentísima Corte, a que el recurrido dé cuenta de lo sucedido y que, en definitiva, le sea devuelta en su totalidad a su representada la suma de dinero girada sin consentimiento y mal descontada desde su cuenta corriente en Banco Santander, por los antecedentes de hecho y de Derecho expuestos en esta presentación y con el fin de que se reparen las vulneraciones de los derechos constitucionales mencionados en el libelo, , con expresa condenación en costas.

4°.- Al folio N° 9, a su turno, informa por la recurrida el abogado don Felipe Duhalde Vera, indicando que la acción de protección incoada debe ser rechazada en todas sus partes por esta Iltna. Corte, en mérito de las consideraciones de hecho y derecho que paso a exponer:

5°.- Extemporaneidad de la acción.

A la luz de los antecedentes que obran en autos y considerando la fecha de ocurrencia de los hechos reclamados, esto es el 05 de abril de 2021, y la fecha de interposición del recurso, el 15 de enero de 2022, sostiene que es necesario examinar si el recurso fue interpuesto dentro del plazo fatal de 30 días como lo establece el auto acordado.

En este sentido, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema es conteste en señalar que este plazo de treinta días es de carácter objetivo, por lo que su cómputo no va a depender de la voluntad de las partes y, para el caso que se alegue que el plazo se computa desde la noticia o conocimiento del hecho la norma, exige su acreditación justamente para evitar que esta segunda hipótesis quede al mero arbitrio de la Parte Recurrente.

“Quinto: (...) El plazo para recurrir de protección está determinado de manera precisa en el mencionado Auto Acordado, es de carácter objetivo, sin que en su cómputo quepa intervención de las



partes. Ello se explica a partir del texto mismo del precepto, en cuanto persigue como finalidad poner pronto remedio a los efectos que pueda provocar, a un ejercicio legítimo de un derecho relevante y esencial de toda persona, un acto que pueda reputarse como arbitrario o ilegal. Tal propósito justifica que el plazo estatuido para intentar el recurso de protección se cuente desde la fecha en que el interesado conoce del acto u omisión que le causa agravio, real o inminente, a sus derechos esenciales.”

El carácter objetivo del plazo de interposición es reafirmado por la doctrina, la cual destaca la total independencia de ésta con la voluntad de las partes, permitiendo con ello evitar la arbitrariedad en su determinación.

“No resulta aceptable que al invocarse una conducta permanente se deje al arbitrio de quien intente la acción cautelar la determinación de la fecha a contar de la cual ha de computarse el término para impetrarla.”

Lo primero que cabe destacar es que el Banco respondió al reclamo realizado por la Recurrente con fecha 16 de abril de 2021, rechazando su reclamación e informándole que se realizó el abono normativo y que se ejercerían las acciones legales, ambos conforme lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N°20.009.

Es decir, desde esa fecha -16 de abril de 2021- la Recurrente tenía noticia o conocimiento (para utilizar los mismos verbos rectores del artículo 1° del Auto Acordado) del rechazo del Banco a su requerimiento.

Con estos antecedentes expuestos, ha quedado de manifiesto que la Recurrente conoce la respuesta del Banco desde el 16 de abril de 2021, por tanto, no cabe más que concluir que el recurso es absolutamente extemporáneo.

6°.- Agrega que el Banco ha interpuesto contra la Recurrente demanda, ante el Juzgado de Policía Local de Chiguayante de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° de la ley N° 20.009.



El Banco presentó la demanda especial que establece la Ley N°20.009, ante el Juzgado de Policía Local de Chiguayante, la cual tiene el ROL 40.785- 2021 y, ese tribunal le dio curso, fijando comparendo, en consideración a que la demanda no ha podido ser notificada, para el día 25 de marzo de 2022 a las 11:00 horas. En efecto la dirección que tiene registrado el Banco es la de calle San Martín N°3808 Comuna Chiguayante, Región del Biobío.

A mayor abundamiento, el Banco al haber ejercido las acciones judiciales contenidas en el artículo 5° de la Ley N° 20.009 convierte el asunto en uno controvertido y que está siendo conocido por el tribunal del fondo.

En este sentido, cabe dar cuenta que el abono provisorio que efectuó el Banco se encuentra expresamente contemplado en el artículo 5° de la Ley N° 20.009, siendo una obligación para el Banco, así la norma dispone:

“Artículo 5.- 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.”

La norma transcrita es de carácter imperativo, obligando al Banco a cancelar los cargos o restituir los fondos de las operaciones reclamadas por el tarjetahabiente, por tanto, lo que realizó el Banco, en este caso, es dar estricto cumplimiento a una obligación legal.



Lo mismo ocurre con el aviso dado por el Banco respecto del ejercicio de las acciones judiciales tendientes a buscar su reintegro, expresamente contenidas en el inciso 3º y siguientes del artículo 5º ya citado. Así la norma dispone: Inciso 3o “(...) 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. Inciso 5o”(...) 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.”

En este sentido, cabe recordar que tanto estas obligaciones como derechos, tanto para los tarjetahabientes 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.

Es decir, que, a la fecha de la resolución de la presente acción constitucional, existe 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.

Así lo ha señalado la Excma. Corte Suprema, en fallo ROL 21.198-2019, de fecha 23 de abril de 2020, al resolver que no procede la vía de protección si hay otras vías activas para reestablecer derechos que se estiman vulnerados: “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.”

7°.- Afirma ausencia de un derecho indubitado.

En virtud de lo expuesto S. S. Iltma., debe considerar la ausencia de un derecho indubitado a favor de la parte Recurrente, toda vez que el Banco ha controvertido la existencia de un fraude, presentado la acción especial de la Ley N°20.009.

En efecto, la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia ha establecido que el derecho que se ejerza sea de carácter indubitado:

“El recurso de protección -como es unánimemente aceptado-requiere para su procedencia, la concurrencia simultánea de un conjunto de requisitos. Entre ellos, la existencia de un acto o una omisión ilegal o arbitraria; que dicho acto viole, perturbe, conculque o amenace garantías que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas; y, finalmente, que quién lo interpone, se encuentre ejerciendo legítimamente un derecho indubitado. Tan sólo en este último caso se le puede reconocer al que acciona de protección, legitimidad activa.”

8°.- Ausencia de un acto ilegal o arbitrario

Finalmente, señala 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 un acto ilegal de suyo.

A mayor abundamiento, al usar -de manera impropia- el recurso de protección para imputar una supuesta responsabilidad al Banco, por hechos no efectivos, alegando que el Banco fue víctima de un delito,



sin acreditarlo, acompañando la sentencia penal ejecutoriada que lo determine, transforma este proceso cautelar en uno adversarial, lo que obliga a esta parte a refutar todos los dichos, señalando que el Banco no participó de manera activa o pasiva en ningún fraude y que tampoco reconoce vulneración alguna a sus sistemas de seguridad.

Sostiene que, en caso de haber algún tipo de incumplimiento contractual, dicha alegación debe formularse por las vías respectivas, ordinarias o sectoriales y no mediante un mecanismo de emergencia como una acción o recurso de protección de garantías constitucionales. En este punto cabe señalar además que la Recurrente inicia la motivación de su recurso reconociendo expresamente la relación contractual vigente con el Banco.

Así se sostiene, de manera conteste y reiterada por doctrina y jurisprudencia, que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución, constituye una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitraria o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio. En el presente caso estamos frente a un conflicto de carácter contractual.

Por lo que, solicita, en definitiva, declarar la improcedencia y/o rechazar en todas sus partes el recurso de protección, con costas.

Al folio N° 11, se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección fue incorporado a nuestra legislación como una acción de naturaleza cautelar en beneficio de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufre privación o perturbación en el ejercicio de diversos derechos constitucionales. El ejercicio de esta acción protectora exige, como presupuesto ineludible, una acción u omisión que revista caracteres de ilegal o arbitraria, cuya



XEZDZXXWH

consecuencia inmediata, origine una situación determinante de privación, amenaza o perturbación para alguno de los derechos constitucionales amparados y contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que, la recurrente ha indicado como conculcados los derechos constitucionales previstos en los N°1 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. A su turno, la recurrida, plantea como alegación previa, la extemporaneidad del recurso. Luego plantea fundamentos de fondo para el rechazo del recurso.

TERCERO: Que, respecto de la alegación previa planteada, la recurrida ha sostenido la declaración de extemporaneidad del recurso, por cuanto, la acción constitucional habría sido interpuesta fuera del plazo de 30 días establecido en el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección sobre garantías constitucionales. Lo anterior, atendido que, el acto respecto del cual reclama, según se desprende del petitorio del libelo pretensor, habría ocurrido el 5 de abril de 2021, habiéndose incoado el recurso con fecha 5 de enero de 2022. Apareciendo de los antecedentes que el 16 de abril de 2021 habría tomado conocimiento de la respuesta de la recurrida a su reclamo.

CUARTO: Que, sin perjuicio que, atendido el petitorio efectuado en el recurso y que éste ha sido interpuesto fuera del plazo previsto al efecto, procediendo la declaración de extemporaneidad, el auto acordado sobre tramitación y fallo establece la oportunidad y la causales conforme a las cuales se puede declarar inadmisibile la acción de protección, esto es, por extemporaneidad o por no constituir el acto denunciado vulneración de alguno de los derechos constitucionales protegidos. Por lo señalado, habiéndose dado cuenta en su oportunidad de la admisibilidad y habiéndose declarado admisible el recurso, no procede volver sobre aquélla en esta etapa procesal, debiendo, en caso de desestimarse, en su caso, por motivos de fondo.



QUINTO: Que, en relación con el fondo del asunto, como se expresó el recurso se pide, concretamente, se acoja el recurso, a fin de reestablecer el imperio del derecho, ordenando se restituya los fondos, y se explique por qué se procedió a descontar los fondos, más las costas de la causa.

SEXTO: Que, al respecto cabe indicar que las peticiones concretas efectuadas por la recurrente exceden con creces del marco del recurso de protección, así como su naturaleza eminentemente cautelar. En efecto, para que las alegaciones de la actora puedan prosperar se requiere necesariamente de un proceso contradictorio, rendición de prueba y ponderación de la misma, lo que sólo es posible en un proceso de lato conocimiento.

SÉPTIMO: Que, asimismo, aparece de los documentos acompañados por la recurrida que se presentó demanda en contra de la recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N°20.009, modificada por la Ley N°21.234, por lo que, los hechos que se conocen en esta oportunidad, aparecen siendo conocidos por un tribunal especializado, encontrándose en contravención los presupuestos fácticos planteados por la recurrente en esta acción constitucional, careciendo de un derecho indubitado que lo habilite a impetrar el presente arbitrio.

OCTAVO: Que, respecto de las garantías invocadas, ninguna de ellas aparece como amagadas pues, el acto impugnado, aparece debidamente motivado y fundado y, el rechazo a restituir fondos se basa en la acción especial del artículo 3° de la Ley N°20.009, modificada por la Ley N° 21.234, por considerar el banco recurrido que ha existido dolo o culpa grave del cliente en la sustracción de fondos por lo que aparece que el actuar de la recurrida se ha apegado a la ley y sin sesgos de arbitrariedad, que pudieren vulnerar, amenazar o amagar los derechos constitucionales invocados como infringidos.

No aparece vulnerada la integridad física ni psíquica, por cuanto, no se puede desprender, necesariamente que los hechos que fundan el



recurso hayan provocado los diagnósticos que alude la recurrente. Asimismo, si bien existe un acto que pudiera afectar la propiedad, se encuentra en entredicho, debiendo ser determinada la imputabilidad en el mismo en el juicio que corresponda. En consecuencia, deberá desestimarse el recurso de protección en los términos planteados, sin perjuicio de otros derechos que se puedan hacer valer por la vía y ante quien corresponda.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 N°1 y 24, artículo 20 y demás pertinentes de la Constitución Política de la República, lo dispuesto en los N°2 y siguientes del Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección sobre garantías constitucionales, **SE RECHAZA** el recurso de protección interpuesto por don Franco Aldo Brunetti Arredondo, abogado, en representación de doña María José Aburto Riquelme en contra del Banco Santander Chile, sin costas, por estimar que ha tenido motivo plausible para litigar.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Roberto Fuentes Fernández.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Protección-394-2022.(fcv)



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco integrada por Fiscal Judicial Oscar Luis Viñuela A. y Abogado Integrante Roberto Antonio Fuentes F. Temuco, veinte de abril de dos mil veintidós. Se hace presente que el Ministro Sr. Alejandro Vera Quilodrán, no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo respectivo, por encontrarse con permiso gremial.

En Temuco, a veinte de abril de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>