

Alvares Olivares, Javier Enrique
Banco del Estado de Chile
Recurso de Protección
Rol N°91-2022.-

La Serena, once de abril de dos mil veintidós.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a folio 1 y con fecha 23 de enero del año en curso comparece el abogado **ALEJANDRO ECHEVERRIA JEREZ**, en favor y representación de don **JAVIER ENRIQUE ALVAREZ OLIVARES**, trabajador dependiente, soltero, domiciliado en Calle Huilquelon N°238, comuna de Combarbalá, y recurre de protección en contra del Banco del Estado de Chile, sociedad financiera, representado legalmente por don Arturo Tagle Quiroz, o quien haga sus veces o le subrogue o reemplace en el cargo, ambos con domicilio en Calle San Carlos N°490, comuna de Combarbalá, en virtud de los siguientes antecedentes.

Refiere que su representado es cliente del recurrido, manteniendo diversas cuentas vista desde el año dos mil nueve, época en la que abrió su cuenta RUT y con posterioridad contrató su chequera electrónica.

Afirma que el día 27 de diciembre (sic) se le negó verbalmente la devolución de su dinero por retiro fraudulento realizado en una sucursal de la comuna de San Miguel, sin haber verificado la identidad del solicitante del dinero, ya que, él se encontraba en otra ciudad en la fecha y hora indicada. Además, refiere que se le negó también la opción de ingresar un reclamo escrito, ya que la funcionaria del mesón del banco recurrido le indicó "ese documento no le sirve de nada, no se lo vamos a recibir, si no se le resuelve el reclamo tiene que demandar nomas".

Recalca que el día 30 noviembre del año dos mil veintiuno, mientras estaba en la ciudad de Ovalle, aproximadamente a las 14:10 hrs., le llega una notificación de correo electrónico de parte del Banco Estado informándole que se había girado por caja una suma de \$2.600.000 (dos millones seiscientos mil pesos) desde su chequera electrónica y a la vez se hizo una transferencia interna desde la cuenta



RUT a la chequera electrónica para hacer un solo giro, según lo informado, en la comuna de San Miguel, región metropolitana. Ante ello, llamó inmediatamente al fono de atención al cliente del Banco Estado para bloquear todos sus productos.

Indica que se vulneraron los protocolos mínimos de seguridad y que fue víctima de una suplantación de identidad, ya que no recibió ninguna clave o confirmación, pues solo de manera telefónica le informaron que fue un retiro por caja, lo que implica una manifiesta negligencia en el debido resguardo de los fondos, principal obligación de todo Banco. Señala que no existió una mínima forma de verificación de identidad ante el retiro de una suma importante de dinero de modo presencial.

En consecuencia, es que el día referido, 27 de noviembre (sic), concurrió a la sucursal del Banco para tener una respuesta y solicitar formalmente que se le aplicara lo dispuesto en el artículo 5° y siguientes de la Ley N° 21.234, negándose la funcionaria del Banco a tramitar su solicitud, en abierta transgresión a los preceptos de dicha norma. Establece que, en efecto, por obligación legal el Banco debió acoger su solicitud y hacer reintegro del dinero, mientras efectuaba las investigaciones de rigor a lo cual se negó y ni siquiera recibió su solicitud, lo que constituye una acción enteramente ilegal.

Reitera que es un hecho evidente que al haberse tratado de una transacción presencial no hubo la más mínima custodia de sus fondos, ya que debió efectuarse la verificación de identidad adecuada o mediante huella digital, una verificación de firma, el examen de cédula de identidad, etc. Sin poder descartarse la cooperación de personal de la propia sucursal que permitiera tal ilícito, lo que en ningún caso pueden afectar a su representado, pues ello constituye un actuar arbitrario por parte del Banco recurrido.

En efecto, al negarse a recibir la solicitud de reintegro con fecha 27 de noviembre (sic) en la sucursal de Combarbalá, se produjo un hecho completamente arbitrario e ilegal, al negarle la protección de la Ley N°21.234, evitando



la entidad bancaria cumplir dicha norma, de modo totalmente injustificado.

Hace presente que la respuesta verbalmente otorgada, muestra una total negligencia y pasividad ante la precaria situación económica en que se colocó a su representado, quien hoy en día no es capaz de afrontar sus compromisos económicos para los cuales estaban destinados los dineros sustraídos, constituyéndose en una vulneración a la garantía consagrada en el artículo 19 número 24 de la Constitución Política de la República que contempla el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, en este caso los dineros que el Banco resguardaba a su nombre.

Finalmente, solicita que se acoja el recurso en todas sus partes, ordenando decretar las medidas pertinentes para el restablecimiento del derecho y, en definitiva, ordenar al recurrido a restituir los \$ 2.600.000 (dos millones seiscientos mil pesos) que le fueron negligentemente entregados a un tercero, con expresa condenación en costas.

Acompaña como documentos relevantes:

1. Solicitud de reintegro de dinero que el Banco se negó a recibir.

2. Dos boletas, que dan cuenta que en la fecha de ocurrencia de los hechos el recurrente se encontraba en la ciudad de Ovalle.

SEGUNDO: Que el Banco del Estado de Chile informa al tenor del recurso, sosteniendo que los hechos alegados por el recurrente no son efectivos ya que se omiten antecedentes, pues el Banco al tomar conocimiento de los hechos inició una investigación interna la que pudo determinar que hubo movimientos asimilables a un fraude informático cuya responsabilidad está siendo investigada y agrega que ello se le informó a principios de diciembre de 2021.

Enseguida, alega la extemporaneidad del recurso, pues éste se deduce después de 30 días de ocurridos los hechos. En efecto, señala que los hechos ocurrieron en el mes de noviembre de dos mil veintiuno y el recurso fue interpuesto con fecha 23 de enero de dos mil veintidós, lo cual hace que sea extemporáneo.



Indica que lo anterior se prueba pues el banco le remitió al actor una comunicación el día 06 de diciembre de dos mil veintiuno, en la que le informa que en la caja el giro se realizó con estricto cumplimiento de los protocolos que rigen estas situaciones y que incluso se envió el comprobante de giro en que consta una huella digital y el número de cedula respectivo. Dicha información fue entregada además al SERNAC, entidad que el día 13 de diciembre de dos mil veintiuno, al responder el reclamo R2021W5821486 presentado por el actor de estos autos, le reiteró esta misma explicación.

De esta forma el recurso de protección interpuesto el día 23 de enero de 2022 (sic), resulta extemporáneo y agrega que el recurrente intenta acomodar la verdad para darse más plazo.

En subsidio de lo anterior, afirma que el recurso debe ser rechazado pues carece de suficiente fundamento y sustento, ya que indicar una vulneración al artículo 19 N°24 de la Constitución Política no es suficiente fundamento, pues este tipo de acción requiere expresar de qué modo la acción o inacción del Banco recurrido habría supuestamente atropellado la garantía constitucional del derecho de propiedad objeto del presente recurso de protección.

Refiere que no existe un omisión ilegal o arbitraria pues en la especie queda claro que estamos frente a un aparente fraude que está siendo investigado, no probado, cometido por terceros y eventualmente con la anuencia o voluntad del cliente ya que los protocolos de giro fueron cumplidos a cabalidad.

TERCERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, jurídicamente constituye una acción de naturaleza cautelar, que tiene por objeto amparar a personas naturales o jurídicas en el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que se enumeran en la misma disposición, y que por actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufran privación, perturbación o amenaza de tales garantías, pretendiendo que mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar frente a



un acto de tal naturaleza, se restablezca el imperio del derecho.

CUARTO: Que, de lo antes expresado, aparece como requisito indispensable para el ejercicio de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir, contrario a la ley, o arbitrario, producto de mero capricho de quien incurre en él, que afecte una o más de las garantías protegidas.

Sobre el punto la jurisprudencia de nuestros tribunales ha dicho que la arbitrariedad implica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar; ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a tener o aún inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar; un proceder contrario a la justicia y dictado solo por la voluntad o el capricho. A su vez, es ilegal una acción u omisión cuando no se atiene a la normativa por la que debe regirse o cuando un órgano ejerce atribuciones exclusivas en forma indebida, contrariando la ley. Por ende, *"son variadas por consiguiente las exigencias que deben rodear su proposición y, ciertamente, motivar la aceptación de una acción cautelar de esta naturaleza"* (Corte Suprema, sentencia Rol N°930-2008, considerando segundo).

QUINTO: Que, sea que se denomine recurso o acción el arbitrio intentado, cabe tener presente que es *"un proceso de protección de derechos fundamentales, o bien, un proceso sumario especial, que permite dar efectividad urgente, aunque con un carácter provisional, a los derechos fundamentales"* (Bordalí Salamanca, Andrés. El Proceso de Protección; Revista de Derecho (Valdivia), dic. 1999, vol.10, no.1, p.43-58.), o sea, un procedimiento de urgencia destinado a restablecer el imperio del derecho.

SEXTO: Que, con relación a la oportunidad para interponer este recurso, el artículo 1 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales dispone *"1°.- El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación,*



RSHKVMSTLV

perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”.

SEPTIMO: Que las consideraciones antes expuestas, nos permiten resolver una a una las acciones y excepciones opuestas.

En primer lugar, como se expuso previamente, la recurrida al informar a folio 15, solicita la declaración de extemporaneidad del presente recurso.

Para despejar este primer cuestionamiento, resulta relevante establecer que a juicio de estos sentenciadores los errores tipográficos en la determinación de las fechas en que sucedieron los hechos que originan este libelo deben ser interpretados a favor del recurrente, ya que nos encontramos ante el análisis de una acción de naturaleza cautelar de emergencia cuyo objeto es la protección de derechos fundamentales.

Para resolver el alegato en análisis, y de acuerdo a la documentación acompañada por las partes, en especial la que consta a folios 15, 18 y 22, es posible sostener que el día 30 de noviembre de dos mil veintiuno se produjo un retiro desde la cuenta bancaria del recurrente, el que le fue informado vía correo electrónico; que a continuación, el día 6 de diciembre, el Banco recurrido envió la carta de respuesta N° 2412401 - 13117573 a través de la cual responde al reclamo presentado por el actor, en virtud del cual puso en conocimiento del recurrido que desconocía el giro de dinero realizado el día 30 de noviembre de dos mil veintiuno.

Luego, con fecha 13 de diciembre, el SERNAC da respuesta al reclamo R2021W5821486 e informa al recurrente acerca de la respuesta entregada por el Banco Estado a esa institución, en el que indica que ha procedido a ejecutar los protocolos de seguridad respectivos. Y, finalmente, es posible establecer que con fecha 27 de diciembre de dos mil veintiuno, el recurrente acude a la sucursal de la comuna de Combarbalá e



ingresa un nuevo reclamo el que fue respondido con fecha 19 de febrero del presente año.

A partir de los antecedentes reseñados, es que se rechaza la extemporaneidad del recurso, pues el plazo para impetrar la presente acción debe ser contado a partir de la última gestión realizada ante el Banco recurrido, esto es, el día 27 de diciembre de dos mil veintiuno, por ser éste el acto de término recurrido, criterio que ha sido adoptado por la jurisprudencia para computar desde él el plazo de caducidad de esta acción.

OCTAVO: Que, despejado el alegato de forma invocado por la recurrida, corresponde hacerse cargo del asunto de fondo.

Por la presente acción constitucional, se recurre en contra del Banco Estado, por la negativa injustificada de devolver los fondos sustraídos aparentemente de forma fraudulenta desde las cuentas RUT y chequera electrónica, lo cual el actor califica de ilegal y arbitrario, señalando que vulnera, su garantía fundamental contemplada en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica.

Basa la ilegalidad alegada en que el actuar del recurrido es contrario a la Ley 21.234 de 29 de mayo de dos mil veinte y la arbitrariedad en la falta de motivación en la decisión del Banco Estado de no recibir a tramitación su solicitud de devolución de del dinero, esto es, la suma de dos millones seiscientos mil pesos.

NOVENO: Que de conformidad con la Ley 21.234, que modificó la Ley 20.009, se estableció 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. De acuerdo con su artículo 1 el ámbito para su aplicación son los *"...casos de extravío, hurto, robo o fraude de tarjetas de crédito, tarjetas de débito, tarjetas de pago con provisión de fondos, o cualquier otro sistema similar, en adelante conjuntamente, las '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. También regula el régimen de responsabilidad en*



los casos de extravío, hurto, robo o fraude de tarjetas de pago emitidas y operadas por entidades no sujetas a la fiscalización y regulación de los organismos indicados, salvo disposición expresa en contrario. Asimismo, se aplica a los fraudes en transacciones electrónicas.

Asimismo, se aplicará a los fraudes en transacciones electrónicas. Para efectos de esta ley, se entenderá por tales aquellas operaciones realizadas por medios electrónicos que originen cargos y abonos o giros de dinero en cuentas corrientes bancarias, cuentas de depósitos 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 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.

Para efectos de esta ley, las tarjetas de pago y sistemas de transacciones electrónicas podrán designarse en forma conjunta como 'medios de pago'".

Por su parte, la Comisión para el Mercado Financiero en el OFORD. N°99949, de 9 de diciembre de dos mil veintiuno, ha interpretado dicho ámbito de aplicación estableciendo que "A partir de la lectura armónica de las disposiciones transcritas, y en virtud de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 5° del D.L. N° 3.538, de 1980, esta Comisión interpreta que la tantas veces citada Ley N° 21.234 sólo rige a los denominados «medios de pago» (inciso 3°) que la misma normativa define; vale decir, a las «tarjetas de pago» (inciso 1) y a las «transacciones electrónicas» (inciso 2°)".

DÉCIMO: Que, en la especie, los hechos que originaron el presente recurso dan cuenta de un retiro de dinero realizado de manera presencial en una sucursal de la comuna de San



Miguel, región metropolitana, situación no contemplada en el ámbito de aplicación de la ley recién citada, de forma que malamente pudiera configurarse una infracción a la ley, cuando ésta no considera la conducta que sustenta el reparo. Y la situación de fraude, por robo o hurto, requiere de la realización de un juicio de lato conocimiento que importe tal declaración, lo que escapa al ámbito que regula el recurso de protección, que, al ser un arbitrio (extraordinario y de emergencia, no tiene una finalidad declarativa.

UNDECIMO: Que, al revisar el segundo presupuesto de vulneración de derechos fundamentales, esto es, la arbitrariedad es posible observar que el Banco recurrido respondió a las dos solicitudes de devolución de dinero efectuadas por el actor: la primera vez, a través de comunicación de fecha 6 de diciembre de dos mil veintiuno; y, la segunda, de fecha 19 de febrero de dos mil veintidós. En ambas ocasiones el Banco indicó las razones por las cuales se negaba a la devolución de los dineros. Asimismo, también respondió a través de SERNAC con fecha 13 de diciembre de dos mil veintiuno reiterando las mismas razones para el rechazo.

Junto a lo anterior, el Banco recurrido informa en folio 15 que se encuentra pendiente una investigación interna que busca determinar posibles responsabilidades en los hechos denunciados por el actor, lo que nos lleva a descartar la falta de motivación alegada en el presente arbitrio.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales y las demás normas citadas, se declara:

I. Que **se rechaza** el recurso deducido por Alejandro Echeverría Jerez, en favor de don Javier Enrique Álvarez Olivares.

II. Que no se condena en costas al recurrente por haber tenido un motivo plausible para litigar.

Redacción de la Abogada Integrante, doña Carolina Salas Salazar.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 91-2022.- Protección.-





RSHKYMSYLTV

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de La Serena integrada por Ministro Felipe Andres Pulgar B., Ministro Suplente Carlos Lorenzo Jorquera P. y Abogada Integrante Carolina Alejandra Salas S. La Serena, once de abril de dos mil veintidós.

En La Serena, a once 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>