Puerto Montt, ocho de junio de dos mil veintidós.

Visto:

A folio N° 1, comparece **ELISABETH DEL CARMEN BARRIENTOS CIFUENTES** y deduce acción constitucional de protección en contra de **BANCO ESTADO**, por cuanto éste se negó a la cobertura adicional a las 35 unidades de fomento que establece el artículo 5° de la Ley N° 20.009, modificada por la Ley N° 21.234.

Explica que el día 14 de marzo del año en curso, mientras se encontraba camino a su trabajo, entre las 18:34 y las 20:08, se hizo una serie de transacciones y operaciones en los productos que tiene contratados con el recurrido, mediante canales remotos y sin su autorización que significaron que en definitiva pudiera constatar: una compra on line por $416.000, un pago de cuenta con su chequera electrónica por $991.000 y un pago de cuenta por $943.500, además de un avance en cuotas con su tarjeta de crédito por $1.800.000, sin que quede claro si aquel fue utilizado o no para las transacciones antes descritas.

Señala que puesto en conocimiento de ello el Banco, éste hizo la devolución correspondiente a la cobertura legal ante fraudes por $1.109.077 equivalentes a 35 Unidades de Fomento, el 18 de marzo del corriente, quedando un saldo de $1.241.423 que estima debe ser igualmente cubierto por el recurrido al haber sido víctima de un fraude.

Indica que denunció el hecho no sólo ante el ejecutivo de atención al cliente del Banco, sino también ante el SERNAC, Ministerio Público y Carabineros, sin que se le haya devuelto íntegramente su dinero, lo que la ha afectado tanto física como mentalmente, así como en el desempeño de su trabajo además de hacerla incurrir en gastos.

A folio N° 6, se evacúa informe por el recurrido que descarta una actuación ilegal o arbitraria de su parte. En cuanto a los hechos, señala que las transacciones fueron efectuadas a través de internet y autorizadas con la tarjeta de coordenadas y tercera clave; y que el día 18 de marzo de 2022 realizó el abono en la cuenta de la recurrente por las 35 unidades de fomento a que está obligado por Ley, de conformidad a lo previsto en el artículo 5° de la Ley N° 20.009 y que el 28 de marzo del mismo año - estando dentro de plazo - presentó demanda ante el Segundo Juzgado de Policía Local de esta ciudad para que se declare el dolo o culpa grave del cliente y se le exonere de responsabilidad por los hechos, ordenando la restitución de parte de este de las 35 unidades de fomento que se le restituyeron en su oportunidad, causa en la que se encuentran citados a comparendo para el día 12 de julio del año en curso.

Finalmente, refiere que no es necesaria la notificación de la demanda para interrumpir el plazo que exige el mencionado artículo 5° de la Ley N° 20.009 y que estima que la responsabilidad es del cliente por haber entregado datos personales y claves de acceso, cuyo resguardo y debida custodia es de cargo de ésta, pese a las reiteradas

PNSNZXLRRK

campañas sobre fraudes que ha desarrollado la recurrida y que luego del análisis exhaustivo del caso, no se detectaron errores en las operaciones.

Alega que el recurso de protección no es la vía idónea, que no ha habido actuación ilegal o arbitraria de su parte y cita jurisprudencia al respecto; que obró conforme a la Ley y no existe derecho indubitado, apoyándose nuevamente en jurisprudencia e insta por el rechazo de la acción, sin costas y acompaña personería, protocolización de campañas publicitarias antifraudes, demanda deducida ante el Juzgado de Policía Local y su proveído.

Encontrándose en estado de ver se trajeron los autos en relación y se agregaron extraordinariamente a la tabla.

Y considerando:

Primero: Que la presente acción se dirige contra Banco Estado por no restituir los fondos efectivamente sustraídos de los productos bancarios de la recurrente con ocasión de un fraude, en aquella parte que excede de las 35 unidades de fomento ya consignadas en su cuenta, de conformidad a lo previsto en el artículo 5° de la Ley N° 20.009

Segundo: Que informando la recurrida da cuenta de la restitución de 35 unidades de fomento una vez efectuado el reclamo por la exacción ilegítima y la presentación de una demanda contra el recurrente ante el Segundo Juzgado de Policía Local, conforme lo establece el artículo 5° incisos segundo y tercero de la Ley N° 20.009.

Además, alegó la improcedencia de la presente vía cautelar de urgencia, la ausencia de actuaciones ilegales o arbitrarias de su parte, así como de un derecho indubitado del recurrente.

Tercero: Que el artículo 2° de la Ley N° 20.009 prevé en sus incisos primero y segundo que: "*Los titulares o usuarios de medios de pago, así como los titulares de otras cuentas o sistemas similares que permitan efectuar transacciones electrónicas, en adelante referidos en forma conjunta como los "usuarios", podrán limitar su responsabilidad, en los términos establecidos por esta ley, en caso de hurto, robo, extravío o fraude, dando aviso oportuno al emisor.*

El emisor o prestador del servicio financiero de pagos electrónicos de dichos medios de pago, en adelante, referidos en forma conjunta como los "emisores", deberá proveer al usuario, todos los días del año, las veinticuatro horas del día, de canales o servicios de comunicación, de acceso gratuito y permanente, que permitan efectuar y registrar los referidos avisos. Por el mismo medio de comunicación, y en el acto de recepción, el emisor deberá entregar al usuario un número, código de recepción o identificador de seguimiento, y la fecha y hora del aviso, procediendo de inmediato al bloqueo respectivo del medio de pago, en lo referido a su funcionalidad para efectuar pagos o transacciones electrónicas".

Añade en su artículo 3° que: "*En el caso de que los medios de pago a que se refiere esta ley sean utilizados con posterioridad al aviso de extravío, hurto, robo o fraude, el*

PNSNZXLRRK

emisor será responsable de tales operaciones y sus consecuencias económicas, en virtud de lo señalado en el artículo anterior.

Por ende, el usuario del respectivo medio de pago quedará liberado de responsabilidad por estos conceptos, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere corresponderle con motivo del extravío, hurto, robo o fraude respectivo".

En el caso sublite, la actora reconoce que las transacciones denunciadas fueron hechas con anterioridad al aviso mencionado en la Ley, por lo que resulta aplicable el artículo 4° de dicha preceptiva, que 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*".

Así, es un hecho no controvertido que la actora cumplió con efectuar el reclamo dentro de dicho lapso, encontrando como respuesta el depósito provisorio de 35 Unidades de Fomento en su cuenta.

Cuarto: Que, por lo anterior, debe estarse a lo prevenido en el artículo 5° de la Ley N° 20.009, que, en lo pertinente, dispone en sus incisos primero, segundo y tercero: "*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".

Quinto: Que, de este modo, la recurrida acreditó haber presentado una demanda ante el Segundo Juzgado de Policía Local el día 28 de marzo de 2022, esto es dentro del plazo previsto en la norma, sin perjuicio que no se acompañó antecedente alguno respecto de la comunicación que exige el artículo 5° inciso tercero, de modo que el cliente estuviera en conocimiento que el Banco optó por el ejercicio de las acciones correspondientes, lo que no alcanza para desvirtuar el valor probatorio de la copia de la demanda presentada con el cargo de ingreso al tribunal, así como su proveído.

PNSNZXLRRK

Así, aparece que la conducta denunciada como ilegal o arbitraria no se avizora en el caso subjudice, como lo ha manifestado por la Excelentísima Corte Suprema en autos Rol 148.180-2020, que señala: "*Sexto: Que, conforme quedo´establecido precedentemente, la recurrida ha dado cumplimiento, dentro de plazo, a lo dispuesto en la normativa citada y que rige la presente materia, toda vez que efectuo´el abono en la cuenta del recurrente el día 8 de septiembre de 2020, esto es, dentro del plazo exigido por el legislador, ejerciendo, a continuación, las acciones contempladas al efecto, ante el Juzgado de Policía Local respectivo respecto del monto reclamado que excede las 35 U.F.*

Séptimo: Que, en estas circunstancias, el actuar de la recurrida se ha ceñido a lo dispuesto por la normativa dictada al efecto, lo que disipa cualquier atisbo de ilegalidad y arbitrariedad en su decisión, lo que impone el rechazo de la acción cautelar entablada".

Sexto: Que, así, la procedencia o no de restituir el saldo restante de parte del Banco al cliente, o bien de este último al recurrido respecto las 35 unidades de fomento abonadas provisoriamente, es algo que deberá asentarse junto con la responsabilidad que ha de determinarse en sede de Policía Local, de modo que no existe un derecho indubitado que resguardar por esta vía cautelar de urgencia, tornándose la acción deducida inconducente en relación con la pretensión incoada en ella.

Séptimo: Que, consecuentemente, al no existir un derecho indubitado en torno a la restitución del remanente que pretende la recurrente y habiéndose descartado la actuación que se denunció como ilegal en el basamento cuarto precedente, no se vislumbra en la especie que la conducta del banco recurrido tenga la aptitud para vulnerar el derecho de propiedad del actor, por lo que la presente acción no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y atendido lo previsto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Acta N° 94-2015 sobre tramitación y fallo del recurso de protección y sus modificaciones posteriores, así como en los artículos 2, 3, 4 y 5 de la Ley N° 20.009, modificada por la Ley N° 21.234, se declara:

I.- Que se **rechaza** la acción deducida a folio N° 1, por **ELISABETH DEL CARMEN BARRIENTOS CIFUENTES** en contra de **BANCO ESTADO.**

II.- Que no se condena en costas a la recurrente por no haberse solicitado, atendida la naturaleza jurídica de la acción, por estimar que tuvo motivo plausible para recurrir y por comparecer sin patrocinio de abogado.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro, Sr. Patricio Rondini Fernández-Dávila, quien estuvo por acoger la acción deducida en virtud de los siguientes fundamentos:

1°) Que la recurrente no entrega mayores antecedentes sobre la ocurrencia del fraude que ha denunciado en las sedes pertinentes, por lo que no es dable presumir *ex ante*, que aquel se debió a que ésta haya entregado sus claves o contraseñas, situando de este modo en ella la responsabilidad por las exacciones ilegítimas como lo pretende la

PNSNZXLRRK

recurrida, cuestión que, como se ha hecho presente por ella se encuentra actualmente siendo ventilada en sede de Policía Local.

2°) Que, por otra parte, ante dicha magistratura especial se debate la existencia de dolo o negligencia de la recurrente en la ocurrencia del fraude bancario, cuestión que aun cuando fuera acreditada por el Banco, implica de por sí un estándar alto de acreditación en la culpa grave que se desprenda de la conducta de la recurrente, lo que abona a estimar como carente de suficiente justificación de parte de la recurrida la decisión de no restituir los fondos que han sido sustraídos por terceros desde la cuenta de la actora.

3°) Que, finalmente, lo que se discute ante el Juzgado de Policía Local es la pertinencia de la restitución de las 35 UF que debió reintegrar el banco recurrido en cumplimiento a la regla legal prevista en el artículo 5° de la Ley N° 20.009, de forma que en nada obsta a que se restituya el remanente de fondos sustraídos de la cuenta de la actora sin perjuicio que se debata en definitiva sobre la pertinencia de radicar en el patrimonio de una u otra parte ese monto defraudado.

No firma el Fiscal Judicial Subrogante don Cristian Rojas Collao, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por haber cesado en su cometido.

Redacción a cargo del Ministro Patricio Rondini Fernández-Dávila.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol Protección N° 755-2022

JUAN RONDINI FERNANDEZ-DAVILA
Ministro
Fecha: 08/06/2022 11:46:12

MARGARITA ISABEL CAMPILLAY CARO
Abogado
Fecha: 08/06/2022 11:46:13

PNSNZXLRRK

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt integrada por Ministro Juan Patricio Rondini F. y Abogada Integrante Margarita Isabel Campillay C. Puerto Montt, ocho de junio de dos mil veintidós.

En Puerto Montt, a ocho de junio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

PNSNZXLRRK

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