

Talca, seis de julio de dos mil veintitrés.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que doña Marcia Edith Vásquez Yáñez, educadora diferencial, cédula nacional de identidad número 15.569.839-k, domiciliado para estos efectos en Uno Poniente 1258, of. 1211, Talca, Región del Maule, interpone fundado recurso de protección en contra de Banco Scotiabank, representado legalmente por don Francisco Sardón de Taboada, domiciliado en Calle Morandé 226, Santiago, Región Metropolitana, por los argumentos de hecho y derecho que expone:

Expresa que los hechos que contextualizan y desencadenan en el acto arbitrario que fundamenta esta acción de protección comienzan el 7 de marzo del año en curso, fecha en la cual solicitó un crédito hipotecario al recurrido en estos autos. En dicha ocasión, al enviar vía mail dicha solicitud a ejecutivo del Banco, se le negó la posibilidad de por lo menos ser evaluado, que como han señalado presencialmente, se debe a tener un “historial de comportamiento” en su sistema y por lo tanto ser considerada una persona de riesgo, por haberse sometido a un procedimiento concursal de liquidación. Dicha solicitud, fue remitida al recurrido en razón de querer obtener un crédito hipotecario y adquirir una propiedad y empezar nuevamente, lo cual es muy necesario para ella y su familia, sobre todo en estos últimos meses en que la crisis económica afecta al país, pero el recurrido con fecha 7 de marzo de 2023 respondió lo siguiente: “*Estimada Marcia, junto con saludar. Envío mail para informar que no es posible de aprobar tu solicitud de crédito por el momento. Saludos cordiales*”.

Explica que efectivamente tuvo problemas con sus deudas, razón por la cual, con fecha 3 de mayo de 2019 presentó su solicitud de Liquidación



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXEXGECXMG

Voluntaria de bienes, bajo el ROL C-855-2019 ante el 1º Juzgado de Letras de Linares, caratulada “/VÁSQUEZ”. En dicha presentación, cumpliendo con los antecedentes solicitado por la Ley 20.720 de Insolvencia y Reemprendimiento, hace presente al tribunal su estado de incumplimiento generalizado respecto de sus obligaciones y ofrece todos sus bienes para el pago de las deudas. Dicho procedimiento transcurrió con normalidad, dictándose la resolución de término del artículo 254 de la referida Ley con fecha 23 de marzo de 2022, certificándose ejecutoria de la misma con fecha 8 de abril del 2022, con lo cual se conceden todos los efectos del artículo 255 denominados como efecto de discharge de las deudas. Pero que, en definitiva, importan la extinción de los saldos insolutos de las obligaciones contraídas con anterioridad al inicio del procedimiento de Liquidación.

Indica que el principal corolario de la aplicación de dicha normativa legal es que de cualquier registro que almacene datos privados de carácter financiero, éstos deben eliminarse. Lo que debiera reflejarse en los informes comerciales elaborados, a modo de ejemplo, por la SBIF y DICOM, en los cuales éstos no pueden figurar en cumplimiento a lo señalado por la Ley 19.628 sobre protección de datos personales. Es tal la inobservancia de la normativa aludida, en particular del efecto libratario de la resolución de término de su procedimiento de Liquidación Voluntaria, que ha llegado al punto que se me impide acceder al mercado financiero, años después de que sus deudas se extinguieron, y aquellos datos caducos que debieron eliminarse, se mantienen vigentes en plataformas internas de información financiera a la que tiene acceso cualquier institución, en este caso el Banco Scotiabank, respecto del cual es dable señalar que no figuraba como acreedor en la Liquidación Voluntaria por motivo de que nunca tuve deudas con esta institución y nunca fue cliente del Banco. Se le indica que



el rechazo se debe a un “*historial de comportamiento*” referido a que tuve deudas que fueron extinguidas por un procedimiento concursal de liquidación, razón por la cual le catalogan como una persona de mal comportamiento, por lo tanto, se infiere que dicha institución tiene acceso no solo a su información actual y que es aportada por las instituciones y empresas que alimentan dicha base de datos, sino que además información almacenada en datos históricos. Aun cuando actualmente no sean objeto de información por estar al día en sus obligaciones o porque por disposición legal su información financiera sea un dato denominado caduco. La negativa de Banco Scotiabank de otorgarle un crédito hipotecario, lo hace basándose en deudas que se extinguieron y que no deberían estar en plataforma alguna, atendida la disposición de la ley, es al menos de dudosa legalidad. Negativa que además despierta un sentir de desigualdad respecto a otras personas que encontrándose en situación similar a la suya pueden acceder sin problemas a la Banca. De hecho, el recurrido no se basa en el incumplimiento de los requisitos exigidos por la institución, sino que se está basando en datos caducos, dándome una respuesta vaga, dejándome en la indefensión al no tener las herramientas necesarias para poder impugnar dicha decisión, ya que no tengo acceso a datos que ellos sí y que por cierto no deberían ya existir.

Expone que el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, señala que quien por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en dicho artículo, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXEXXGECXMG

afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. La misma Corte Suprema en causa Rol 4767-2013 ha señalado que *“La acción de protección de garantías constitucionales establecida en el artículo 20 de la Carta Fundamental, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe su ejercicio”*.

Agrega que entre las garantías cauteladas por la acción de protección está el artículo 19 N°2 y 19 N°4 en donde se consagra que la Constitución Política de la República asegurará la igualdad ante la ley; expone que todos y cada uno de los requisitos para obtener un crédito fueron cumplidos. Pero como ya indiqué en el cuerpo de este escrito, el motivo del rechazo no fue por incumplimiento de alguno de los requisitos, sino “supuestas deudas” que en algún momento de mi vida tuve y que van a limitar mi participación en el mercado siempre. El recurrido arbitraria y discriminatoriamente se ha fundado en un registro de “dudosa legalidad”, me excluye como cliente, negándome el acceso a sus productos en circunstancias que a cualquier otra persona con las mismas características mías, sin morosidades vigentes, renta acorde, antigüedad laboral, etcétera, hubiese obtenido. Se le está dando un trato diferenciado con respecto al resto de las personas, injustificadamente, el recurrido, mediante su respuesta de 7 de marzo de 2023, no ha dado un fundamento plausible para negarle el acceso a un crédito o alguna participación en el sistema financiero, dejándome en la indefensión, no teniendo herramientas para refutar datos que ya están caducos.



También alega vulneración del artículo 19 N° 4 El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y, asimismo, la protección de sus datos personales. Expone que de lo expuesto, ha generado, una afectación grave a la garantía fundamental consagrada en el numeral 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica, esto es el respeto a la vida privada y la honra, la que se afectó en el momento que se le incluyó, y especialmente se le ha mantenido, en un registro de personas que no cumplen con sus obligaciones pecuniarias, le han hecho sentir como un sujeto incapaz de contratar, limitando cabalmente su vida financiera, la posibilidad de participar activamente en la economía.

Cita al autor Barros Bourie, sobre el concepto de honra, agregando que con la inclusión y mantención injusta, ilegal y arbitraria en un registro del recurrido, se ha afectado su prestigio, su honra y se le catalogó como una persona no deseada y de mal comportamiento. Se le ha privado injusta e irracionalmente de una participación en el sistema comercial y financiero, suspendiendo sus actividades comerciales y más aún el cumplimiento de uno de los fines más importantes del procedimiento concursal esto es, la rehabilitación financiera. Ante el cuestionamiento de qué se entiende por arbitrariedad, indica que los tribunales la han definido de la siguiente forma: *“arbitrariedad implica la carencia de razonabilidad en el actuar u omitir; la falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar; ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener, o aún más, inexistencia de los hechos que fundamenten un actuar”* (Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 22 de Septiembre de 1.993, en: Revista Gaceta Jurídica, N° 166, p. 90; Corte Suprema, 26 de Septiembre de 1.996, en :Revista Gaceta Jurídica, N° 195, p. 64). Cita, además, el concepto de Soto Kloss



Adiciona que, sumado a la arbitrariedad de su actuar está la ilegalidad del mismo, limitando o vulnerando derechamente las siguientes normas legales:

a) Artículo 255 de la ley 20.720. Ese artículo contiene el efecto libratorio de la Ley 20.720 respecto de las obligaciones contraídas con anterioridad al procedimiento de Liquidación, también denominado efecto discharge de la normativa. Para el profesor Guillermo Caballero, el efecto extintivo del discharge tiene como “característica particular [...] la exoneración como modo de extinguir las obligaciones (extravagante a los enumerados en el artículo 1567 del CC)” (Revista Ius et Praxis, año 24, N° 3, 2018, p. 151). Ese efecto corresponde al tenor literal de la norma y no puede ser desconocido. En términos coherentes con el resto de la normativa legal, lo que hace es extinguir el saldo insoluto de una obligación adeudada y que fue sometida al procedimiento. Ello conlleva a convertir el dato financiero que lo acompaña, en un dato caduco como se verá a continuación.

b) Artículo 18 inciso 2° de la ley 19.628. Ese artículo debe entenderse en relación al artículo 17 (particularmente el inciso primero), artículo 2° letra d) y artículo 6°, todos de la misma ley. Todo lo señalado le lleva a concluir que la legislación protege el dato que actualmente es caduco (artículo 2° letra d) de la ley 19.628) ya que se encuentra, en este caso particular, extinto por una causal legal (artículo 255 de la ley 20.720), no pudiendo comunicarse de ninguna manera (artículos 17 y 18 de la ley 19.628) y, aún más allá, debiendo haberse eliminado por no tener fundamento legal para encontrarse en dicha base de datos (artículo 6° de la ley 19.628). De esa forma, un dato que no debería existir (su información financiera de los meses anteriores a la solicitud al recurrido), continúa existiendo en la base de datos y, aún más, continúa accesible a terceros.



c) Artículo 14 inciso 3° del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 del año 1997. Esa normativa debe ser entendida en el contexto antes descrito toda vez que se debe alimentar, para dar cumplimiento a la legislación sobre la materia, con datos actuales que no se encuentren caducos, es decir, que estén vigentes.

Finalmente, cita, con respecto al uso de datos económicos, jurisprudencia de la Corte Suprema en el recurso Rol N° 15.516 del año 2018;

En ese caso, motivado por el rechazo del Banco Estado a otorgar una cuenta corriente al utilizar un dato económico de vigencia dudosa, se ve claramente la opinión de la Corte Suprema respecto al almacenamiento y utilización de un dato económico, que denomina como “dudoso”, para calificar a un cliente. Causa Rol 10983-2019 reafirma el criterio de fundamentar la negativa de una cuenta corriente. En ese caso, motivado por el rechazo de Banco Estado a otorgar un crédito y negar la apertura de una cuenta corriente, utilizando un dato económico de vigencia dudosa, ve la opinión de la Corte Suprema respecto a la necesidad de fundamentar de manera clara, en base a datos que permitan al cliente entender el porqué, evitando la indefensión ante el rechazo como cliente.

Pide hacer lugar a él, adoptando las medidas o providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de quien recurre, y muy especialmente que se ordene a Banco Scotiabank, adoptar todas las medidas necesarias, tendientes a eliminar de su plataforma interna de datos el hecho de haberme acogido a un procedimiento concursal y deje sin efecto el rechazo que dio a la solicitud de crédito hipotecario formulada, de modo que emita una nueva decisión acerca de ella.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXEXXGECXMG

SEGUNDO: Que, a folio 17, don PEDRO MOYA BONOMI, Abogado, en representación de Scotiabank Chile, evacua el informe requerido, solicitando el rechazo del recurso de protección interpuesto, por los motivos de hecho y de derecho que expone:

Señala, en primer término que el recurso de protección no es la vía ni para alegar de un supuesto incumplimiento a las normas de la ley 19.628, ni para forzar a su representada a celebrar con ella un contrato.

Reseña que la recurrente reclama que su parte se habría negado a contratar con ella un crédito hipotecario. Lo anterior, afirma que se debería a que su parte habría hecho un supuesto mal uso de información comercial de ella. En relación con lo anterior, nuestra legislación contempla un estatuto especial de reclamaciones para dilucidar controversias suscitadas sobre el tratamiento de Datos Personales, como la planteada en estos autos, procedimiento especial que se encuentra regulado en la Ley 19.628 sobre Protección de Datos de Carácter Personal. Ese procedimiento, exige además, probanzas que permitan dilucidar las controversias suscitadas. Cita los artículos 12 y 16 de la ley en comento tras lo que concluye que el procedimiento idóneo para discutir sobre el supuesto tratamiento inadecuado de datos denunciado por la recurrente en estos autos, no es el de Recurso de Protección, sino el procedimiento declarativo especial de la Ley 19.628.

Destaca que, a este respecto, nuestro máximo tribunal ha resuelto de manera reiterada que la acción cautelar de garantías constitucionales es una medida de urgencia que no procede cuando existe un régimen especial de reclamo, más aún en circunstancias que existen hechos controvertidos, y se controvierte la existencia de un derecho indubitado que haya sido



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXEXXGECXMG

perturbado o amenazado. Cita sentencias sobre esta materia de la Excm. Corte Suprema, de 9 julio 2016; de 19 mayo 2016; y de 7 julio 2016.

Considera que, en la especie, si existe un procedimiento especial regulado en la Ley 19.628 sobre Protección de Datos de Carácter Personal, destinado precisamente a dilucidar controversias como las planteadas por la recurrente -un inadecuado tratamiento de datos personales-; todo lo cual impide ser discutido y declarado en un procedimiento de naturaleza cautelar de derechos indubitados, como equivocadamente se pretende de contrario.

En cuanto a la obligación de contratar con la recurrente, indica que no es el Recurso de Protección la vía idónea para solicitar o forzar la celebración de un contrato, como equívocamente se pretende en esos autos. En efecto, para tales fines, se debería iniciar un juicio de lato conocimiento ya sea, por una eventual vulneración a las leyes del consumidor o a las normas comunes de derecho civil, según estime pertinente la recurrente. No se puede, a través de un recurso de protección, pretender obligar a una persona – ya sea natural o jurídica -, a celebrar un contrato, mucho menos cuando en este caso la contraria no tiene un derecho indubitado a que se le otorgue un crédito hipotecario por su representado y por lo mismo, la acción de protección intentada es completamente ineficaz, desde que ésta solo puede conceder amparo a derechos que tengan precisamente el carácter indubitado.

Considera que lo reclamado, en el mejor de los casos correspondería a una controversia civil o de protección al consumidor, respecto a si su representada estaría o no obligada a cumplir con su obligación de celebrar un contrato a raíz de una oferta realizada al público, cuya regulación se encuentra en Libro IV del Código Civil y en las normas de la Ley 19.496, en circunstancias que el artículo 20 de la Constitución Política de la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXEXXGECXMG

República, expresamente establece que podrán interponer el recurso de protección, quienes sufran privación, perturbación o amenaza en el “legítimo ejercicio” de determinados derechos. Así, en ese caso, no se cumple la más elemental condición de procedencia de esta clase de acciones, pues la recurrente pretende obtener una sentencia en sede de protección, limitándose a invocar un supuesto incumplimiento de esa parte, no un derecho indubitado, y ello, por cierto, tampoco resulta procedente. El recurso de protección no procede frente a divergencias de fondo, no siendo competencia de esa I. Corte conocer esa materia a raíz de la interposición de un recurso de protección. Es más, de acogerse la acción cautelar deducida por la recurrente, tendría que declararse que existe un incumplimiento a las normas que regulan la formación del consentimiento o, las que dicen relación con las de ofertas de productos al público, y ello, naturalmente, importaría obviar, y por esa vía infringir, las normas generales que señalan que dicha materia es necesariamente objeto de un procedimiento de lato conocimiento. Además, no se puede olvidar que la acción de protección no termina jamás con una sentencia declarativa, por cuanto su conocimiento y las medidas que se disponen en la sentencia que se dicta se adoptan en ejercicio de las potestades conservadoras y no jurisdiccionales.

Considera ajena a la propia naturaleza del recurso de protección, la determinación de las obligaciones de un contrato, su cumplimiento o incumplimiento, la interpretación del mismo, etc., lo que es propio de un juicio de lato conocimiento con reconocimiento pleno a todas las garantías procesales de las partes, entre otros, un término probatorio en donde puedan rendirse y objetarse pruebas, que permita resolver con propiedad acerca de sus pretensiones, y no al amparo de una acción de emergencia



como es el recurso de protección. Todo lo expuesto encuentra claro sustento en la historia fidedigna del artículo 20 de la Constitución Política, en cuyas Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Constitución, se reafirma la idea que el recurso de protección es una acción de emergencia para restablecer el imperio del derecho, cuando exista un derecho indubitado vulnerado; principio que a la vez se encuentra reconocido a través de una nutrida jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, citando los fallos de Corte Suprema, 30.12.2011, Rol 11.225-11; y Corte de Apelaciones de Concepción, 27.01.2010, Rol 752-09.

Alega que no existe un acto arbitrario o ilegal de esta parte; el banco evaluó la solicitud de la cliente y decidió, de momento, no contratar. Descarta de plano que haya existido un acto arbitrario o ilegal de parte de su representada, dado que libre y soberanamente decidió no contratar con la actora, porque no tuvo ofertas que formularle. En efecto, en este caso, su representado efectivamente recibió una consulta de parte de la actora para evaluar la posibilidad de otorgarle un crédito hipotecario, sin embargo, su parte no tuvo oferta de productos que formularle a la cliente en ese momento y efectivamente así se lo informó, según consta de la siguiente cadena de correos que transcribe.

En síntesis, concluye que Scotiabank Chile no tuvo en su momento ofertas que presentar a la actora frente a la solicitud de otorgamiento de un crédito hipotecario, decisión que no puede tildarse de ilegal o arbitraria, dado que obedece al derecho de su parte, de determinar si está o no en condiciones de contratar con alguien, materia que por lo demás, escapa del campo de acción del recurso de protección, existiendo para dilucidar la materia sometida a procedimientos y herramientas jurídicas idóneas a las que la actora puede acudir si así lo estima del caso.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXEXGECXMG

Pide, rechazar el recurso de protección, con expresa condena en costas.

TERCERO: Que en la presente acción constitucional, la recurrente alega la vulneración las garantías cauteladas por el artículo 19 N°2 y 19 N°4 en donde se consagra que la Constitución Política de la República asegurará la igualdad ante la ley; y el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona, su familia y la protección de sus datos personales.

CUARTO: Que respecto de la alegación de improcedencia del recurso de protección fundado en que debe ser discutido en un procedimiento de lato conocimiento, ella se desestimaré de plano, toda vez que lo alegado por la actora es la vulneración de dos derechos fundamentales y no la discusión del fondo, de manera tal que corresponde analizar si efectivamente existen derechos indubitados vulnerados por el actuar de la recurrida, lo cual es materia de esta acción constitucional, y sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva.

En cuanto a la alegación de impertinencia fundado en que la obligación de contratar con la recurrente no es materia de Recurso de Protección, no es la vía idónea para solicitar o forzar la celebración de un contrato, ello es materia que sólo puede resolverse en el fondo, ya que es la mera apreciación de la recurrida, y lo reclamado es el uso indebido de datos sensibles para negar el crédito, por lo que su resolución debe ser resuelta en la sentencia del recurso, con conocimiento de los antecedentes y no a priori.

QUINTO: Que, respecto del fondo del recurso, la recurrente indica, en síntesis, que ha solicitado un crédito a la recurrida y ésta se lo habría negado fundado en su historial financiero pretérito, el cual habría sido



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXEXXGECXMG

eliminado mediante procedimiento concursal de liquidación, por lo que sería un cliente riesgoso y por ello no se le curso el crédito.

Como primer tema, se debe hacer presente que lo que se puede resguardar es el derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación y el derecho a la honra y resguardo de los datos sensibles, no existiendo un derecho a contratar forzosamente.

Dicho lo anterior, no existen antecedentes suficientes que den cuenta de la vulneración de los derechos supuestamente vulnerados; por un lado esta el relato de la recurrente que imputa el rechazo del crédito solicitado, al conocimiento, por parte de la recurrida, de datos que no podrían haber sido considerados para la respuesta negativa. Dicha situación no consta de los antecedentes allegados al recurso, no hay ninguna acción de la recurrida ni tampoco constan antecedentes que permitan deducir una omisión por parte de ella, siendo lo referido por la recurrente el único antecedente que existe sobre la liquidación concursal lo hizo llegar la recurrente y la recurrida en nada se ha referido sobre el tema, por lo que no aparece justificada la reclamación por esta vía enderezada.

A mayor abundamiento, se debe recordar que las partes son libres de contratar; nuestra legislación se sustenta sobre el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que, independientemente de las motivaciones que se tuvieron para rechazar el crédito, y en un eventual caso de constatarse vulneración de derechos (que en éste no consta), las medidas a adoptar habrían sido cualesquiera que se estime pertinente, pero nunca se podría obligar a la recurrida a contratar con la recurrente, ello no sólo escapa a este recurso, sino que también a los principios que informan nuestro derecho positivo.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXEXXGECXMG

Por todo lo anterior, el presente recurso deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **SE RECHAZA, con costas,** el recurso de protección interpuesto a folio 1.

Redactó el ministro Gerardo Bernalles Rojas.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 348-2023 Protección.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXEXXGECXMG

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Carlos Carrillo G., Gerardo Favio Bernales R. y Abogada Integrante Daniela Wadia Jarufe C. Talca, seis de julio de dos mil veintitres.

En Talca, a seis de julio de dos mil veintitres, 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>

Código: XXEXXGECXMG