Valdivia, tres de diciembre de dos mil veinte.

Al folio 24: Téngase presente.

Visto:

Don MIRKO ANDRÉS SILVA VERGARA, abogado, domiciliado en calle Matta n°549, oficina 502 de Osorno, en representación de PERFORACIÓN AGUAS SUR LTDA, empresa del giro de su denominación, domiciliada en calle René Soriano 2438, de Osorno, deduce recurso de protección, en contra de BANCO DE CHILE, entidad del giro de su denominación, representada por su jefe de Sucursal, ambos domiciliados en calle Manuel Antonio Matta n°700, Osorno, por cuanto en forma arbitraria e ilegal, ha conculcado, en forma grave, directa y determinante un legítimo derecho, vulnerando la prohibición de incurrir en actos arbitrarios o discriminatorios, en relación a lo dispuesto en el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental.

Narra que el martes 04 de agosto del presente año, el representante de la recurrente ingresó junto a su secretaria al sitio web del Banco de Chile, a fin de revisar – como lo hace diariamente – los movimientos que se habían realizado en la cuenta, percatándose que existían varios movimientos no autorizados, los que corresponden a los cheques n°4041570 y 4041562, por los montos de $1.720.000 y $3.750.000 respectivamente.

Explica que los cheques individualizados, fueron sustraídos sin su conocimiento de su chequera Banco de Chile, completados y suscritos por un tercero, quien falsificó su firma y los cobró en la Sucursal del Banco recurrido, sin que este último haya practicado algún llamado telefónico a su persona a fin de corroborar su firma y los millonarios montos de los documentos.

Al pedir explicaciones al Banco se le señaló que le devolverían el dinero, pero que debía enviar un reclamo formal al Banco, como también hacer una denuncia en Carabineros. No respondió el banco, pues a su reclamo, con fecha 28 de agosto de 2020, señaló "*que no es posible acceder a la devolución de los fondos*".

Considera que la negativa de la institución financiera constituye un acto ilegal y arbitrario, toda vez que priva a PERFORACIÓN AGUAS SUR LTDA., del derecho de propiedad de los dineros que depositó en el banco recurrido, derecho consagrado en el artículo 19 n°24 de la Constitución Política.

Se explaya respecto de las obligaciones que conlleva el contrato de cuenta corriente y del incumplimiento en que ha incurrido el recurrido en su calidad de depositario de sus dineros – bienes fungibles – asistiéndole el deber de dar íntegro cumplimiento al contrato y restituir en igual cantidad las sumas sustraídas desde su cuenta corriente y sin su consentimiento.

De acuerdo a lo sostenido concluye que, el acto ilegal y arbitrario de BANCO DE CHILE – al negarse a la restitución en igual género y cantidad de los dineros que se le entregó en mérito del contrato de cuenta corriente – ha perturbado y vulnerado el derecho de propiedad Perforación Aguas Sur Ltda., consagrado en el artículo 19 n°24 de la Constitución de la Política. Además se ha afectado la integridad psíquica del representante de la recurrente, a propósito de las molestias y angustia que le ha producido la negativa de restituir los dineros que depositó y confió bajo su custodia.

Pide acoger el recurso en todas sus partes, decretando las medidas pertinentes para el restablecimiento del derecho y, en definitiva, ordenar a la recurrida la restitución de la suma de $5.470.000, en mérito de que su negativa de fecha 28 de agosto de 2020 constituye un acto ilegal y arbitrario, con expresa condena en costas.

MAURICIO FEHRMANN MIRANDA, abogado, por el recurrido BANCO DE CHILE informa: En primer lugar hace alegación de extemporaneidad del recurso, por haberse presentado fuera del plazo de 30 días que establece el auto Acordado.

Destaca la falta de precisión que se contiene en el recurso, utilizando la expresión genérica de VULNERAR, que no corresponde con las expresiones que usa la constitución. Asevera que si quiso usar la modalidad de PRIVAR, ésta es contradictoria con la expresión PERTURBACIÓN, razón por la cual el recurso debe ser rechazado por imprecisión de la modalidad y ser contradictoria entre

YCGWHTSGWX

ellas, contradicción que las invalida y anula, lo que refleja la falta de sustento del mismo, razón por la cual debe ser rechazado.

Afirma, en cuanto al fondo, que no existe acto ilegal ni arbitrario. Los cheques se pagaron por no ser las firmas puestas en ellos visiblemente disconformes con la dejada por el recurrente para el cotejo, por no existir orden de no pago, ni prueba de la falsedad de la firma, de acuerdo a lo señalado por el art. 16 n°2 inc. 2° y art. 17 y art. 26, todos de la Ley de cuentas corrientes bancadas y cheques.

Por su parte la negativa del Banco de Chile a restituir encuentra su fundamento en haber pagado los cheques dando cumplimiento cabal a la referida ley, en haber procedido de conformidad a sus normas.

Tampoco existe arbitrariedad en su actuar, desde que fundándose su decisión de pago y su negativa a restituir el dinero pagado en la Ley, según se explicó precedentemente, su conducta no pudo realizarse en forma abusiva, caprichosa o carente de racionalidad, sin fundamento, ni hubo en ella una desviación del texto legal formal.

Agrega que de acuerdo a las disposiciones legales de la ley del ramo y la doctrina y jurisprudencia, una firma ES VISIBLEMENTE DISCONFORME con la del cotejo, cuando a SIMPLE VISTA no tiene relación con la original; cuando la FALSIFICACIÓN puede ser advertida por cualquier persona al efectuar un examen visual y rápido sin necesidad de recurrir a perito calígrafo. En la especie, las firmas de los cheques NO SON VISIBLE o NOTORIAMENTE DISCONFORMES con la del cotejo.

Recalca que el Banco de Chile está OBLIGADO A PAGAR , conforme lo ordenan el Art. 19 y el Art. 10-ambos de Ley sobre Cuentas Corrientes Bancadas y Cheques, toda orden de pago (los cheques lo son) de un cuenta correntista hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en la cuenta corriente o del crédito que se haya estipulado, cuestión que se cumplió a cabalidad conforme lo ordena la ley en su estricto cumplimiento a su articulado.

La propia negligencia y descuido del recurrente permitió la sustracción de los cheques desde su esfera personal de custodia, dejándolos a disposición de terceros que es a quien precisamente le atribuye la circunstancia de haberlos llenado y cobrado, no les dio orden de no pago, pues, sólo reparó de su sustracción después de que fueron cobrados. El propio recurrente reconoce, según está ya dicho, que advirtió la circunstancia, que los documentos le habrían sido sustraídos y presentados a cobro, con posterioridad al hecho. Sin esa negligencia, los cheques jamás habrían sido cobrados. En este sentido, el artículo 18 de la ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques establece que “en general la pérdida de dinero pagado en razón de un cheque falsificado, corresponderá al librador o librado, según sea la culpa o descuido que le sean imputables, sin perjuicio de la acción contra el autor de delito”

Finalmente expresa que debe existir un pronunciamiento en sede penal respecto de la falsificación, para que el actor tenga un derecho indubitado en lo que está sosteniendo. En suma, se pretende una indemnización de perjuicios.

Termina pidiendo el rechazo con costas del recurso.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: El recurso de protección es un medio de impugnación jurisdiccional de rango constitucional que permite poner pronto remedio a situaciones de hecho que amaguen derechos de rango constitucional (estrictamente enumerados en el artículo 20 de la carta fundamental) y que provengan de actuaciones que admitan la calificación de arbitraria o ilegal.

SEGUNDO: El derecho que se invoca como conculcado por parte de la recurrente, es el derecho de propiedad, que está consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, derecho de propiedad respecto de los dineros que mantiene el actor en su cuenta corriente. A su vez, estima transgredido el derecho de integridad psíquica, contenido en el artículo 19 N° 1, por los hechos que describe.

TERCERO: Como primera cuestión, y antes de analizar si ha existido la mentada ilegalidad y arbitrariedad en el actuar de la entidad bancaria, es necesario analizar si esta Corte tiene facultades para conocer de la presente acción, que fija como límite de ocurrencia de los hechos que involucren la

YCGWHTSGWX

discusión, su acaecimiento en un plazo no mayor a los 30 días anteriores a la presentación del recurso.

A este respecto, acierta el recurrido en su informe que el recurso ha sido interpuesto fuera de plazo, toda vez que de la relación de hechos se lee que el acto que estima arbitrario e ilegal es de 28 de agosto, mismo día en que tomó conocimiento del mismo y el recurso se presentó a esta Corte el día 28 de septiembre, vale decir, al día 31.

En efecto, la parte recurrente enfatizó en su libelo que el acto contra el cual recurre se verificó el 28 de agosto de 2020, al comunicarse la negativa a la devolución de fondos.

El mes de agosto tiene 31 días por lo que la contabilización arroja como resultado su interposición fuera de los 30 días de plazo, lo que torna el recurso es a todas luces extemporáneo.

CUARTO: Por lo expuesto y detallado precedentemente esta Corte no tiene facultad de conocer hechos que han ocurrido fuera del plazo legal, que contempla la acción constitucional de protección, siendo menester denegar el recurso por esta razón de forma, sin que este Tribunal pueda entrar a conocer el fondo.

QUINTO: Sin perjuicio de lo antes concluido es necesario dejar de manifiesto lo que sigue. Ello resulta pertinente y coincidentemente fue resuelto hace escasos días por esta Corte, en un caso análogo en que el recurrente coincide con el girador de los cheques de la presente causa (Rol 2698-2020 protección):

"CUARTO: Que tratándose del cobro y pago de cheques la responsabilidad por falsificación se encuentra regulada en el Decreto con Fuerza de Ley 707 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, en particular artículos 16 y 17. Relevante resulta el artículo 16 en cuanto dice:

"En caso de falsificación de un cheque el librado es responsable:

1°.- Si la firma del librador es visiblemente disconforme con la dejada en poder del librado para cotejo;

2°.- Si el cheque tiene raspaduras, enmendaduras u otras alteraciones notorias, y

3°.- Si el cheque no es de la serie entregada al librador. Si la falsificación se limitare al endoso, el librado no será responsable sino en el caso de haber pagado a persona desconocida, sin haber verificado su identidad".

QUINTO: Que, la determinación de alguna de las causales aludidas es materia de un procedimiento declarativo, pues su complejidad supera lo factible para resolver por esta vía, atendida la necesidad de pericias y documentos que permitan clarificar el estado del cheque y analizar la firma contenida en aquel. La visible disconformidad es un concepto normativo que requiere un pronunciamiento luego del análisis de la integridad de medios de prueba en un procedimiento que asegure el debido proceso de todos los intervinientes.

SEXTO: Que de este modo, no siendo pacíficos los hechos en cuanto exista claridad que la firma puesta en los cheques pagados sea visiblemente disconforme, siendo un aspecto a definir en el procedimiento civil o penal respectivo, no es posible resolver la problemática en el marco de esta acción de protección".

SEXTO: De acuerdo a lo reseñado y sólo a modo de mayor abundamiento se concluye que la presente acción de protección no puede prosperar, sin que sea necesario entrar a analizar las alegaciones de la recurrida en cuanto a la imprecisión en la terminología usada en el recurso y a la presunta falta de afectación de garantías constitucionales.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo establecido en las disposiciones legales citadas, en el artículo 19 número 24 en relación con el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se ACOGE, sin costas, la excepción de extemporaneidad y, en consecuencia, se **RECHAZA** la acción de protección interpuesta por el abogado don Mirko Silva Vergara en favor de PERFORACIÓN AGUAS SUR LTDA y en contra del Banco de Chile.

YCGWHTSGWX

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.
Redacción de la Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen.
Rol 3056- 2020. PROTECCION.

Marcia del Carmen Undurraga Jensen
MINISTRO
Fecha: 03/12/2020 15:50:23

Gloria Edith Del Carmen Hidalgo Alvarez
FISCAL
Fecha: 03/12/2020 11:03:41

Luis Felipe Alfonso Galdames Buhler
ABOGADO
Fecha: 03/12/2020 12:07:21

YCGWHTSGWX

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por Ministra Marcia Del Carmen Undurraga J., Fiscal Judicial Gloria Edith Hidalgo A. y Abogado Integrante Luis Felipe Alfonso Galdames B. Valdivia, tres de diciembre de dos mil veinte.

En Valdivia, a tres de diciembre de dos mil veinte, 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 06 de septiembre de 2020, 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