

Universidad Católica de Temuco
Escuela de Derecho



¿TIENE EL CLIENTE BANCARIO UNA PROTECCION EFICAZ?

PROFESOR GUIA: GABRIELA NOVOA MUÑOZ
ALUMNA : CECILIA GONZALEZ RUIZ

Temuco, noviembre de 2004

INTRODUCCIÓN

La actividad bancaria, especialmente la contratación de cuenta corriente y otros contratos asociados, está regulada por leyes específicas, supervisada y fiscalizada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, desde donde también se emiten normas al respecto. A su vez son fuente normativa de la actividad bancaria las llamadas condiciones generales y operacionales de las mismas.

Además debido al creciente poder económico que han adquirido los bancos, como la necesidad de las personas naturales de celebrar con ellos (e incluso algunas normas que los respaldan), hace pensar que cuentan con una gran discrecionalidad en su actuar.

Esta investigación se centrará en analizar las facultades que tienen las entidades bancarias frente a personas naturales, desde que estos acuden a ellos para celebrar contratos de cuentas corrientes bancarias y otros contratos, la celebración misma de ellos y las facultades de los bancos en su ejecución, como por ejemplo cargos, cobro de comisiones, transferencias electrónicas etc.

Es en este escenario donde los cuentacorrentistas como consumidores de los servicios ofertados por los bancos, pueden ver vulnerados sus derechos patrimoniales en mayor o menor medida.

Trataremos de determinar si existe en nuestro ordenamiento una protección real y eficaz para estos conflictos que pudiendo ser de menor entidad son de frecuente ocurrencia.

Nuestra investigación se dividirá cuatro capítulos:

1° Generalidades que tratará El Derecho Bancario en general, la actividad bancaria y la legislación general aplicable a esta;

2° Sobre el contrato de cuenta corriente bancaria, definición, caracteres y efectos;

3° Legislación aplicable, específicamente normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras; aplicación de la Ley del Consumidor N° 19.496;

4° La jurisprudencia sobre el tema.

En esta investigación se realizará un análisis teórico del tema, normas jurídicas aplicables, jurisprudencia utilizando una gama de documentos y medios entre los cuales destacamos la entrevista con personalidades relacionadas como el presidente de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados Sr. Eduardo Saffirio, quien solicitó al Poder ejecutivo máxima urgencia para el envío de un proyecto de ley para la creación del “defensor del cliente”.

Visitas a instituciones como la Biblioteca de la Superintendencia de Bancos, la del congreso Nacional y la de algunas universidades.

CAPITULO I: GENERALIDADES

El Derecho Bancario

Luego de situarnos en un ámbito más general como es el Derecho Mercantil o Comercial, debemos definir la normativa que se aplica a la actividad que nos ocupa, la que realizan las instituciones bancarias; así se ha llegado a determinar que:

El Derecho Bancario es el conjunto de reglas jurídicas que regulan la organización, funcionamiento y operaciones de los bancos. En cuanto creación, funcionamiento y fiscalización de los bancos comerciales por la autoridad competente, es Derecho Público Bancario, que forma parte del Derecho Económico, rama que pertenece al Derecho Público.

En lo que se refiere a regulación de relaciones patrimoniales entre la banca y sus clientes, es Derecho Privado Bancario¹ y a él concierne especialmente la normativa que rige las operaciones que éstos celebran con sus clientes, dentro de su giro comercial, y que, por lo tanto, forman parte del Derecho Mercantil o Comercial.

El Derecho Bancario cuenta con principios y caracteres comunes con esta rama y otros principios y características propios, tales como la presunción de falta de gratuidad de los actos o contratos y del propósito lucrativo que se persigue con su celebración, además de otros principios que se justifican sólo por el carácter técnico-económico en el cual se realizan sus actividades y celebran sus negocios, llamadas *operaciones bancarias*.

¹ En adelante emplearemos solo Derecho Bancario.

Uno de los rasgos característicos del Derecho Bancario es que una de sus fuentes normativas esta dada por los actos, contratos y operaciones que ellos realizan con sus clientes y además por las prácticas en el ejercicio de su giro.

Aquí hay que señalar que la actividad bancaria “se ha venido construyendo en una labor compartida por los propios operadores, la doctrina y la jurisprudencia de las normas reglamentarias y del uso de las denominadas *condiciones generales de contratación* incorporadas a los documentos que son suscritos por los clientes y especialmente de las condiciones generales de la cuenta corriente bancaria”.² De manera que podríamos decir que la contratación con entidades bancarias, específicamente, de cuenta corriente podría ser una de las típicas formas de contratación por adhesión que se dan en la actualidad.

La actividad Bancaria

La actividad bancaria ha ocupado un lugar tradicional de intermediación crediticia y en estos tiempos se caracteriza por la gran innovación que ha presentado.

Esta actividad se realiza a través de las operaciones bancarias, las que tradicionalmente se agrupan en cuanto a la función de intermediación financiera o crediticia que desarrollan. Según este criterio se les puede clasificar en dos grupos; *pasivas*: aquellas en las que el banco recibe fondos ajenos para colocarlos en otros clientes o destinarlos a otros fines para los cuales esté autorizado; éstos son principalmente las distintas clases de depósitos. *Activas*: aquella en las cuales

² Sandoval López, Ricardo. *Contratos mercantiles*. Editorial jurídica de Chile. 2003 p.302.

el banco otorga crédito al cliente, quien se compromete a restituirlo; éstos son los préstamos de dinero, las líneas de créditos, entre otros.³

En la actualidad podemos observar también que los bancos practican muchas otras operaciones que no necesariamente involucran un otorgamiento de crédito por ninguno de los sujetos participantes, sino que importan prestaciones de servicios de diversa índole y por los cuales el banco recibe una remuneración.

Ahora los bancos aparecen, además, como prestadores de otros servicios, de manera que intervienen directamente en los proyectos de sus clientes intentando resolver financieramente los problemas que se pueden presentar. Asumen entonces un rol más activo en las empresas, con sus comitentes y, por lo tanto, en la sociedad.

Es conveniente señalar que actualmente existen algunos factores en el fenómeno de innovación, los cuales merecen importancia hoy al adoptar las nuevas tecnologías y particularmente la racionalización de la información conseguida mediante la informática. Así se hace posible la existencia de una amplia gama de nuevos servicios para la clientela, agilizándose, en general, la operativa bancaria. Se reducen los costos, lo que normalmente se refleja en una reducción de los márgenes de beneficio, que a su vez facilitan el incremento del número de operaciones y por lo tanto la necesidad de captar nuevos clientes, con el consiguiente aumento de la competencia de las entidades bancarias.⁴

⁶ Op.cit. Sandoval López, Ricardo *Contratos mercantiles*. p.306

⁴ . Op.cit. Sandoval López, Ricardo. *Contratos mercantiles*. pp. 307, 308.

La Legislación aplicable a esta actividad

Es preciso tener presente las normas jurídicas que son aplicables a la actividad que estudiamos.

En primer lugar, hay que recordar que las operaciones de banco son *actos de comercio*, según el Artículo 3º Nº 11 de nuestro Código de Comercio, para la institución bancaria y acto de carácter civil o comercial para el cliente, atendiendo al principio de lo accesorio, que consiste en presumir como mercantiles actos relacionados con una profesión o un acto comercial que tiene el carácter de principal ya sea porque lo garantiza o porque lo auxilia. Salvo los actos formales de comercio.

Principalmente son aplicables a las instituciones bancarias la Ley General de Bancos (DFL Nº 252 de 4 de abril de 1960) y las normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, como son las Circulares y Cartas Circulares.⁵

También están relacionadas con la actividad de los bancos las normas del Banco Central de Chile, por cuanto, en virtud de su Ley Orgánica Constitucional Nº 18.840, tiene potestades legislativas que le permiten establecer normas para las entidades bancarias.

⁵ Tratadas, en específico, más adelante en el Capítulo III.

La Ley sobre Cuentas Corriente Bancarias y Cheques (DFL N° 707)⁶ también es aplicable por cuanto las únicas entidades que pueden celebrar dichos contratos son las instituciones bancarias.

Debemos señalar que existen muchas normas de diversa índole que pueden estar relacionadas con la actividad bancaria pero que son aplicables sólo en cuanto estas instituciones actúen dentro de ese ámbito como, por ejemplo, la Ley de Operaciones de Crédito de dinero (Ley N° 18.010), la Ley N° 18.092 sobre Letras de cambio y pagarés.

CAPITULO II: EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA

Aspectos generales

La primera ley que se dictó sobre la materia fue la N° 3.045 de febrero de 1922. Ésta fue modificada por la Ley 7.498 de agosto de 1943, cuyo texto fue fijado por el Decreto Supremo N° 3.777 de noviembre de 1943.

Luego fue reformada por la Ley N° 17.318 del mes de agosto de 1979 relativa a ciertas materias para después, el 7 de octubre de 1982 se fije el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Cuentas Bancarias y Cheques, DFL N° 707.⁷

Hasta el momento este cuerpo legal no ha sido nuevamente modificado en cuanto al objeto principal de su regulación.

⁶ La última modificación a esta fue la ley N° 19.806 de 31 de mayo de 2002 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

⁷ Sandoval López Ricardo. *Derecho Comercial*. Tomo III. Volumen I.5° Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.2001.p.275

También se rigen por las normas de la cuenta corriente mercantil, que le sirven de modelo; las instrucciones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras⁸. Además tienen como fuente las condiciones generales y operacionales, cuyo contenido mínimo se encuentra establecido por la SBIF., y cuya eficacia tiene, para las partes, la fuerza obligatoria de un contrato (Art.1545 del Código Civil). Por último puede aplicarse la costumbre mercantil en forma supletoria a lo dispuesto en la ley, según los artículos 4° y 6° del Código de Comercio.⁹

Definición¹⁰

Está definido en la ley de cuentas bancarias y cheques en su artículo 1° que señala: *“La cuenta corriente bancaria es un contrato en virtud del cual un banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta la concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella o del crédito que se haya estipulado”*.

⁸ En adelante emplearemos la abreviatura SBIF.

⁹ Prado Puga Arturo. *Manual de cuentas corrientes y cheques*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1996. p.24

¹⁰ Rodríguez Sergio. *Contratos Bancarios y su significación en América Latina*. Biblioteca FELABAN.4° Edición. Bogotá. Colombia.1990. p.151: “La expresión contrato de cuenta corriente bancaria o de depósito en ella, reviste un particular significado que brindaría menos confusiones al llamarlo, por ejemplo, contrato de cuenta de cheques, como sucede en algunos países latinoamericanos. Corresponde a un contrato específico que aquel en el cual, facultados los titulares para hacer depósitos y retiros de dinero, se producen estos últimos, mediante la utilización del título valor denominado cheque. Es en la utilización de este típico instrumento a cargo de los bancos y el análisis de sus funciones peculiares, al permitir que el cuentacorrentista mantener las ventajas del depósito custodiado por un banco y al mismo tiempo contar con la disponibilidad sin reservas de su dinero, que entendemos el contrato de cuenta corriente bancaria”.

“Para buena parte de los autores el contrato de cuenta corriente no es más que un instrumento accesorio a un depósito irregular de dinero o a un contrato de apertura de crédito, de los cuales la cuenta se limita a ser el sustento técnico contable”.

Análisis de la definición

De la definición legal señalada se desprenden 4 elementos:

a.- resulta obligada una de las partes del contrato, solo el banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de la contraparte. Es preciso decir que eventualmente existirá una obligación del cuentacorrentista, como sería mantener los fondos suficientes para cubrir los cheques girados o pagar los sobregiros o comisiones que se generen.¹¹

b.- debe celebrarse siempre, necesariamente con un banco.¹²No puede existir, entonces entre dos particulares.

c.- el banco está obligado a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta la concurrencia de las cantidades de dinero depositado en la cuenta o del crédito que se le haya otorgado. Debe existir una cantidad de dinero a disposición del girador que debe reunir además los requisitos de ser suficiente y que esté a su disposición, es decir, que no haya ninguna medida que impida el pago, como embargo, retención u otra.

A nuestro juicio, este es un punto importante ya que, en la actualidad, por la cantidad de operaciones que se realizan, la automatización de muchas de éstas (los cargos y pagos automáticos de los muchos otros productos que ofrece un banco y que están asociados a la cuenta corriente), la realidad muestra que, por

¹¹ Así como está definido en la ley, este contrato quedaría clasificado entre los unilaterales en virtud de la distinción que hace el artículo 1439 del Código Civil atendiendo al número de partes que resultan obligadas. Si consideramos que después pueden nacer obligaciones para la otra parte, este se trasformaría en un contrato bilateral. La doctrina denomina a estos contratos “bilaterales o sinalagmáticos imperfectos”.

¹² Los bancos o instituciones bancarias son aquellas creadas y autorizadas según la Ley General de Bancos, de manera que queda prohibida su celebración con otras entidades de crédito como las sociedades financieras (Artículo 114 letra b)

razones ajenas a la voluntad del cuentacorrentista o girador, los dineros no estén disponibles para que se cumplan sus órdenes de pago.

d.- La cuenta corriente puede ser de depósito o de crédito. En el primer caso, la otra parte ha depositado dinero para que el banco cumpla con sus órdenes de pago. En el segundo caso, el banco le ha concedido un préstamo al girador por lo que sobre ese dinero se cumplen las órdenes de pago.

Características

1.-Unilateralidad y bilateralidad

Ya hemos dicho que este contrato, a diferencia de la cuenta corriente mercantil, es un contrato unilateral. De la propia definición legal se desprende que sólo surgen obligaciones para una sola de las partes, impuestas en este caso, al banco y no para el cuentacorrentista, quien no contrae obligación inmediata.¹³

Se ha estimado que el comitente *debe* efectuar la provisión de fondos para atender íntegramente a sus órdenes de pago, ya con fondos propios o con crédito, sin embargo las instituciones bancarias no tienen acción para compeler al cuentacorrentista que cumpla con depositar en su cuenta; sólo le queda rehusar el pago del cheque, levantando la correspondiente acta de protesto por la causal de “falta de fondos”.¹⁴

¹³ Este carácter se puede apreciar en muchas de las disposiciones de la Ley de Cuentas Corriente Bancarias, por ejemplo cuando se obliga al banco librado a proporcionar al comitente en forma gratuita y bajo recibo los talonarios de cheques.

Presenta gran interés práctico, por las consecuencias que se derivan de de esta estructura: no se podría demandar resolución del contrato porque no se existe la condición resolutoria tácita, tampoco la excepción de contrato no cumplido que es propia de los contratos bilaterales.

¹⁴ Alessandri R., Arturo. *Curso de Derecho Civil. Tomo IV*. Santiago. Chile. Pág. 40 señala que:” determinar si un contrato es bilateral o unilateral, es una cuestión que corresponde establecer a los jueces de la instancia o de fondo”.

2.-Carácter oneroso.

Conforme al artículo 8° de la Ley de cuentas corrientes bancarias, los bancos están facultados para cobrar, de acuerdo a las normas del Banco Central, una comisión a sus cuentacorrentistas por la mantención de sus cuentas. Este derecho que tiene el banco de cobrarla, es lo que hace que la cuenta corriente sea considerada como un contrato sinalagmático o bilateral imperfecto porque genera la obligación correlativa de tener que reembolsar. Esto se cumple cargando en su cuenta el valor correspondiente e informándoles después, a través del envío de un “aviso de cargo”.

Generalmente la autorización para efectuar dicha imputación o compensación está contenida en las “condiciones generales” suscritas al momento de la apertura de la cuenta.

Estos cargos son fijados libremente por el banco, de acuerdo a una tabla de desarrollo que se va elevando cuando el saldo promedio de la cuenta es bajo.

Los bancos pueden, desde la dictación de la circular N° 3013-444 del Banco Central, pagar intereses sobre los saldos disponibles mantenidos en cuentas corrientes bancarias en moneda nacional.¹⁵

3.- Carácter Mercantil.

Existen dos normas que nos señalan que la cuenta corriente bancaria tiene carácter de acto de comercio, de naturaleza mixta: el artículo 83 N° 1 de la Ley General de Bancos y el artículo 3° del Código de Comercio que expresa que para el banco siempre será un acto de comercio.

¹⁵ www.bcentral.cl/esp/normativa/circulares/pdf/Circ3013444.pdf 14de agosto 2004,21:47

Para el cliente bancario, en cambio, se debe acudir al principio de la Teoría de lo accesorio¹⁶, principalmente por las normas de prescripción, la prueba y la legislación aplicable. De manera que, si el acto en cuestión, es complementario a un giro mercantil, será comercial; si no es así, será un acto civil. También será mercantil según el destino o intención con que se celebra.

Una opinión minoritaria de la jurisprudencia sostiene que las operaciones bancarias son siempre mercantiles, independiente de las personas que en ellas intervengan.¹⁷

4.- Carácter consensual

La ley no previno formalidad alguna para el perfeccionamiento de este contrato. En la práctica se deja constancia de ellos en formularios prerredactados y estandarizados.

La uniformidad y pasividad de la contratación bancaria y el interés de los bancos por clarificar en mayor medida, la relación con sus eventuales o actuales clientes, han sido determinantes para la difusión –y establecimiento como norma obligatoria- de las condiciones generales.

5.- Principal, nominado e intuito personae

¹⁶ Ya explicado anteriormente.

¹⁷ En el primer sentido. Gaceta Jurídica N° 124.año1990: sentencia de la corte de Santiago, de 5 de octubre de 1990, considerando 6°, Banco de Talca en liquidación con Mandioca Solar, José, que señala:” el contrato de mutuo puede ser un acto mixto o de doble carácter, como sucede en la especie, en que reviste naturaleza mercantil respecto del banco mutuante, por tratarse de un contrato propio de su giro, y es civil respecto del mutuario, porque no lo contrajo en el ejercicio de una actividad mercantil”.

En el sentido contrario. Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. XLV.1948.2° parte, Sección 1°.p.4 a 6 en que se señala que es de carácter mercantil de las operaciones bancarias para todos los contratantes.

Es un contrato que tiene fisonomía propia; se le aplican las normas del contrato de cuenta corriente mercantil en lo que no esté previsto por su propia reglamentación.

Se lo considera como un contrato intuitu personae, dado que las características personales del cliente- cuentacorrentista son determinantes para el banco al momento de suscribir el contrato.

6.- Contrato de adhesión

Por la operativa bancaria podemos decir que este contrato puede ser clasificado como uno de adhesión, en el cual el cliente se limita a suscribir un formulario previamente impreso por el banco, estableciéndose las distintas condiciones bajo las cuales se desarrollará la futura relación entre las partes; de manera que poco le queda por discutir o debatir al cliente en relación a las cláusulas impuestas por la entidad bancaria, hecho que refleja claramente la desigualdad existentes entre las partes.¹⁸ Hemos explicado ya, en el tratamiento de los contratos de adhesión que, ésta última es una característica esencial.

La jurisprudencia le ha dado el carácter de contrato de adhesión, al que se le aplican los usos y costumbres bancarios, que los bancos incorporan en las mencionadas "Condiciones generales del contrato de cuenta corriente".¹⁹

7.- Es un contrato de ejecución continuada o de tracto sucesivo

¹⁸ Podemos decir que este carácter se ve disminuido por la situación de algunos clientes los cuales solicitan incluir o excluir ciertas cláusulas al contrato preestablecido como por ejemplo los débitos automáticos, el pago de las tarjetas de crédito, la tarjeta de cajero automático.

¹⁹ Revistas Fallos del Mes, año 1992, N° 402 p.213, Considerando 11°

Los derechos y obligaciones de las partes y sus efectos se van generando a lo largo del tiempo de desenvolvimiento de la operativa entre el banco y su cliente cuentacorrentista.

8.- Su objeto es el dinero

El cual se confunde con el patrimonio del cliente o depositante. La cuenta corriente tiene por objeto que este pueda utilizar esos fondos dinerarios, salvo estipulación en contrario.

Y es aquí donde encontramos los problemas prácticos porque en esas estipulaciones se pueden “encerrar” todas limitaciones o restricciones a esa libertad que debe tener el cliente sobre sus fondos.

Los dineros depositados el banco los recibe en calidad de propietario ya que se trata de un depósito irregular²⁰, el banco está facultado para hacer uso de lo depositado. Es por eso que prestan el dinero, como si fuera suyo, y el cliente también puede disponer de él a pesar de no ser suyo. En este depósito bancario existe una doble disponibilidad del dinero: para el banco y para el cuentacorrentista.

9.-Contrato sujeto a instrucciones administrativas

El organismo al cual le corresponde fiscalizar la actividad de los bancos es la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en adelante, SBIF.²¹

²⁰ Op.cit. Sandoval López Ricardo. *Derecho Comercial*. p.277: “Es aquel que se realiza en una cuenta corriente y que puede ser girado o retirado por parcialidades y aumentado por nuevos depósitos. Los depósitos en cuenta corriente son por lo general, a la vista.
“Pueden existir depósitos en cuenta corriente o depósitos en forma independiente como lo sería un depósito para ahorro.”

²¹ Creada por el DL. N° 1.097; facultada para interpretar la ley e impartir instrucciones a los bancos sobre la apertura de contratos de cuenta corriente, como lo establece también el Art., 22 de la Ley sobre Cuentas corrientes.

Uno de los objetivos de esta fiscalización es evitar que los bancos permitan la apertura de cuenta a personas con la suficiente idoneidad. Además esta facultada para imponer multas a las instituciones que infrinjan sus instrucciones.

Efectos del contrato de cuenta corriente

Por efectos podemos decir que son los derechos y obligaciones que se generan tanto para la institución bancaria como para el cliente, aunque según ya dijimos, por el carácter de unilateral, que algunos le dan a este contrato, este último no tendría obligaciones para con el banco; sin embargo el cuentacorrentista está obligado a ciertas exigencias, porque de otra manera, los bancos no cumplirían con las suyas y es probable que no deseen continuar con el contrato.

1º Son obligaciones del Banco:

- a) acreditar que el dinero que el cliente o un tercero entregue con abono al la cuenta corriente; esta acreditación debe hacerse de inmediato si es en dinero y en el caso de valores, cuando estos se hayan cobrado²²
- b) Llevar la cuenta al día, con un detalle del movimiento de dinero, estableciendo el saldo momento a momento. Sin duda, que con los avances tecnológicos e informáticos de hoy, los bancos pueden cumplir con esta obligación.
- c) Cumplir con las órdenes de pago de su cliente, hasta la concurrencia de su saldo, que puede ser por depósitos o por créditos otorgados por el mismo banco (línea de sobregiro).

²² Sabemos que esto a veces no sucede y en la práctica se señala que los bancos tienen la ventaja de “usar” el dinero, el tiempo que se demoren en cobrar esos valores y acreditarlos en la cuenta del cliente. En ese caso es procedente que se haga el reclamo correspondiente primero en la propia institución bancaria.

- d) Presentar al cliente, al menos una vez por semestre, aunque sabemos que los bancos lo hacen una vez al mes, un detalle del estado de movimientos de la cuenta.
- e) Entregar un talonario de cheques seriados y numerados, con el objeto de recibir de este las órdenes de pago.²³
- f) No pagar los cheques con firmas visiblemente disconformes con la registrada en el banco; que contengan raspaduras y otras alteraciones notorias o si es un cheque que no es de la serie entregada al girador.

2º Son obligaciones del cliente:

- a) Proveer de fondos suficientes al banco librado con el objeto que se pueda atender sus órdenes de pago. Estos fondos deben ser en dinero en efectivo, no bastando con el simple depósito de cheques de otros bancos, así lo ha estimado la Superintendencia de Bancos. Podemos decir que esta es una de las principales obligaciones que compete a los cuentacorrentistas y va aparejada con otra, la de no girar cheques sin fondos porque existe la condición de poder ponerle término inmediato al contrato en el evento de que se gire sin contar con los dineros suficientes para hacer el pago.²⁴
- b) Pagar los sobregiros permitidos por el banco. De manera que, en este sentido el banco tendría la correlativa facultad de exigir inmediatamente los sobregiros.

²³ Sin perjuicio de la facultad de girar con documentos llamados “cheques sueltos” en la misma oficina, de un talonario especial que se guarda en poder de la propia institución bancaria.

²⁴ Op.cit. Sandoval López, Ricardo *Contratos mercantiles*. p.306

- c) Reconocer los saldos en cuenta u observarlos dentro del plazo de 30 días de despachada la carta que contenga dichos datos (cartola).
- d) Pagar los intereses y comisiones por sobregiros y los créditos autorizados en cuenta corriente. Estas comisiones e intereses son fijados por la Superintendencia.²⁵

El cliente también tiene facultades o derechos y que corresponden a la correlativa obligación de cargo del banco, como sería, que le reciban los depósitos; le faciliten los talonarios de cheques; que se lleve saldo detallado y diario; que se envíen las cartolas correspondientes mes a mes o según se haya pactado, etc. Principalmente nos detendremos en una, que a nuestro juicio, es la primordial y esencial, porque de otra manera el cliente no habría celebrado el contrato o por lo menos, no lo habría hecho en esas condiciones.

Podemos decir, que esta facultad consiste en extraer o girar dinero cuando lo necesite o destinarlo incluso a una finalidad distinta, como un pago de servicio, una compra o simplemente para entregarla a un tercero.²⁶

Entonces, de lo que hemos dicho podemos sintetizar los distintos servicios prestados por las instituciones bancarias:

- Servicio de caja que comprende:” todos aquellos actos, negocios y contratos entre las partes- banco y cliente- que convengan y no

²⁵Gilberto Villegas, Carlos. *Manual de Derecho Bancario*. Editorial Ediar Conosur Ltda.1987. Santiago, Chile, p.240

²⁶ Rodríguez Sergio. *Contratos bancarios y su significación en América latina*. Biblioteca FELABAN, 4ª edición. Bogotá. Colombia. 1990: Y esta última es posible porque el mismo banco le ha ofrecido, al momento de la celebración del contrato o con posterioridad pero se entiende incorporado en él, como sería el servicio de caja, las transferencias electrónicas entre cuentas de un mismo titular o entre cuentas corrientes de distintos titulares. “

estén prohibidos por ley y de los cuales pueden resultar la disponibilidad en cuenta, como por ejemplo, débitos de servicios, pagos de seguros, pagos de tarjetas de crédito, etc.”²⁷

- Servicio de custodia que consiste en que el banco asume la obligación de custodiar los dineros u otros valores que el cliente pone a su disposición como consecuencia del contrato respectivo. Tradicionalmente éste era el principal objetivo perseguido por las partes al suscribir el contrato de cuenta corriente bancaria; sin embargo con el desenvolvimiento de la operativa bancaria, se ha visto absorbido por el de caja.
- Disponibilidad, como ya hemos señalado este es el elemento o finalidad principal del contrato de cuenta corriente, el cual habilita la cliente a disponer en cualquier momento de la suma acreditada o del crédito o sobregiro pactado con el banco, no pudiendo este último impedir esta operativa, sino que, por el contrario, debe facilitarla.
- Servicio de cheque, ya hemos expresado antes que el cheque es una figura íntimamente relacionada con el contrato de cuenta corriente, incluso se puede decir que es la forma habitual en que se gira el dinero de las cuentas. De manera que no se puede pensar en la emisión de un cheque sin que una persona tenga una relación contractual (cuenta corriente) con una entidad bancaria. Sin embargo, la posición contraria, es decir, la de una cuenta corriente

²⁷ Pablo C. Barbieri. *Contratos de Empresa*. Editorial Universidad S. R. L. Buenos Aires. Argentina.1998 p.193

sin cheques es cada vez más fácil de encontrar porque desde hace ya un tiempo, en la práctica bancaria existen otros productos y servicios asociados con los cuales se puede girar, disponer del dinero sin la necesidad de este otro instrumento. Además pueden existir aquellas cuentas en que se vuelcan los saldos deudores producidos por otra operativa, como por ejemplo, las tarjetas de crédito, los préstamos de consumo (de libre disponibilidad, automotriz, etc.) y los créditos hipotecarios. Lo discutible²⁸ en esta situación es que las cuentas corrientes son abiertas con ese principal motivo, de “cargar” en cuenta corriente y no por la real voluntad disponer de su dinero en una cuenta y sin que se entreguen los talonarios de cheques correspondientes.²⁹

CAPITULO III: LEGISLACIÓN BANCARIA

Normas de la Superintendencia

Para el tema que nos convoca, es preciso avocarnos a lo que, específicamente nos señala la Superintendencia de Bancos.³⁰

²⁸ Es discutible porque, jurídicamente podría no ajustarse a las normas de cuentas corrientes y por lo tanto no se registrarían por éstas. Por otro lado, existen autores que sostienen que por la evolución de los usos y prácticas bancarias, no es totalmente erróneo pensar que en una cuenta corriente sea indispensable el uso de cheques porque perfectamente puede funcionar con otros fines o servicios.

²⁹ Op.cit.Pablo C. Barbieri. *Contratos de Empresa*. p.196.

³⁰ Morand Valdivieso, Luis. *Legislación Bancaria*, 4ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.2002: “Este es un órgano encargado de fiscalizar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad bancaria; tiene personalidad jurídica propia, de duración indefinida; es un ente autónomo; se relaciona con el Gobierno Central a través del ministerio de Hacienda. Le corresponde fiscalizar al Banco de Estado, a las empresas bancarias, cualquiera sea su naturaleza y las entidades financieras que no estén encomendadas, por ley, a otra institución; además de las empresas emisoras de tarjetas de crédito.”

A este órgano, en uso de sus facultades legales, concedidas por la Ley General de Bancos, artículo 2º, le corresponde la fiscalización de las entidades bancarias. El artículo 12º inc.2º señala además que: “la facultad de fiscalizar comprende la de aplicar o interpretar las leyes, reglamentos y demás normas que rijan a las instituciones bancarias”. Esta facultad la ejerce mediante la dictación de circulares que tienen el carácter de obligatorias para las entidades que regulan pero, que no necesariamente es obligatoria para los jueces que estén conociendo de un conflicto.

Primero señalaremos lo pertinente sobre el contrato de cuenta corriente, su apertura y especialmente sobre las condiciones generales.

La recopilación de normas de bancos y financieras de la SBIF nos dispone en su capítulo 2-2:

1.- “Cuentas Corrientes bancarias y cheques” que: “el artículo 69 N° 1 de la Ley General de Bancos, faculta a las instituciones bancarias para abrir y mantener cuentas corrientes a sus clientes. Las cuentas corrientes bancarias, tanto en moneda chilena como extranjera, se rigen principalmente por la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y por las condiciones generales que fije cada banco.”

El cheque girado en pago de obligaciones está sujeto a las reglas generales de la letra de cambio, contenidas en la Ley N° 18.092, en subsidio de las normas particulares de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.”

Más adelante prescribe sobre las condiciones generales que se debe: “h) suscribir con el interesado un documento que contenga las condiciones generales relativas a la cuenta corriente que se abre, Y este señala:” Los bancos deben

exigir a todos sus comitentes la firma de un instrumento que contenga las condiciones generales relativas a las cuentas corrientes bancarias. Las cláusulas que contenga ese instrumento deben ser aprobadas por la fiscalía de cada banco y ser concordantes con las normas legales y reglamentarias que rigen las cuentas corrientes.³¹

2.-Sobre los cargos en cuenta corriente. Se dan una serie de casos en que están autorizados estos.

- Se pueden cargar en las cuentas corrientes de sus comitentes, sin que sea necesario obtener una autorización previa de éstos en cada oportunidad, los gastos por comisiones, telegramas, actuaciones notariales y otros, efectuados en interés y por cuenta de sus comitentes, siempre que ello se encuentre expresamente estipulado en las condiciones establecidas para la apertura de la cuenta.
- Por el valor de los créditos otorgados por el banco que no se paguen a su vencimiento. Las empresas bancarias pueden cargar en las cuentas corrientes de los respectivos deudores, el valor de los créditos que les

³¹http://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/LeyNorma?indice=3.1.2&pag=*. Lunes 27 de septiembre 9:07 Anexo N° 1 Capítulo 2-2 Recopilación de Normas de Bancos y Financieras. “El instrumento con las condiciones generales que rijan para los contratos de cuentas corrientes de los bancos, debería abarcar, a lo menos, los siguientes aspectos:

- Mención de las disposiciones legales que rigen el contrato;
- La facultad de considerar el conjunto de las cuentas de un comitente, como una sola cuenta para su conclusión, liquidación y demás fines legales;
- Señalar que los depósitos distintos de dinero que se hagan en la cuenta, no constituyen fondos disponibles, sino hasta su cobro y por consiguiente son condicionales y no facultan al titular para expedir giros con cargo a ellos;
- Indicación de que el banco queda autorizado para cargar en la cuenta del comitente el monto de los valores no pagados, en caso de devolución de los documentos abonados en forma condicional;
- Señalar que el banco queda autorizado para cargar en la cuenta los gastos por los conceptos que se indiquen, efectuados en interés del cliente, y que los cargos se entenderán aceptados dentro de los diez días siguientes a la recepción del respectivo aviso;
- Indicar que el comprobante de depósito no surtirá ningún efecto legal si no lleva el timbre de caja del banco;
- Establecer que el banco se reserva el derecho de poner fin a la cuenta cuando lo estime conveniente.”

hayan otorgado y que no hayan sido pagados a su vencimiento, siempre que se cumplan copulativamente las siguientes condiciones:

- a) que haya disponibilidad en la cuenta respectiva o que exista un sobregiro autorizado;
- b) que exista autorización escrita y expresa del comitente para el efecto; y,
- c) que el cargo se efectúe solamente después de haber pagado los cheques recibidos en canje, el día en que se materialice dicho cargo.

- Cada vez que se realice un cargo a una cuenta corriente por cualquier causa distinta del pago de cheques, transferencia electrónica de fondos, incluido el retiro a través de cajeros automáticos y su respectivo impuesto, o del pago de servicios previamente pactados con el titular, el banco deberá despachar al cliente, en el mismo día en que se debite la cuenta, un aviso dándole a conocer el origen y monto del cargo efectuado. Dicho aviso se enviará en papel o por correo electrónico, a elección del cuentacorrentista.

3.-Con respecto al cobro de comisiones, que a pesar, que se encuentra regulado, es uno de los principales problemas que hemos podido encontrar en la actividad de los bancos porque existiría poca transparencia en sus tarifas y deficiente fiscalización de parte de la SBIF. De todas maneras esta dispone que: los bancos que decidan cobrar comisiones por el manejo de cuentas corrientes, deberán atenerse a ciertas instrucciones³²

³² [http://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/LeyNorma?indice=3.1.2&pag=*Lunes 27 de septiembre 2:05. Capítulo 2-2 Recopilación de Normas de Bancos y Financieras: a\) Cada banco podrá fijar libremente tanto la modalidad que aplicará en el cobro de comisiones por el manejo de cuentas corrientes, como el monto que por ese concepto cobrará a los respectivos titulares de cuentas corrientes; y, b\) El plan de cobro de comisiones que](http://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/LeyNorma?indice=3.1.2&pag=*Lunes 27 de septiembre 2:05. Capítulo 2-2 Recopilación de Normas de Bancos y Financieras: a) Cada banco podrá fijar libremente tanto la modalidad que aplicará en el cobro de comisiones por el manejo de cuentas corrientes, como el monto que por ese concepto cobrará a los respectivos titulares de cuentas corrientes; y, b) El plan de cobro de comisiones que)

4.-El sistema de cobro y cálculo de comisiones que los bancos establezcan, así como las modificaciones que se hagan a dicho sistema, deberá ser comunicado por escrito a cada uno de los titulares de cuentas corrientes que puedan resultar afectados, por lo menos quince días antes de que comience a operar. La comunicación podrá enviarse en papel o por correo electrónico, según lo prefiera el cuentacorrentista.

5.-Los sobregiros en cuentas corrientes. Éstos deben ceñirse a las instrucciones del Capítulo 8-1 de esta Recopilación Actualizada de Normas, el cual, en síntesis, señala que: los sobregiros en una cuenta corriente bancaria corresponden a *todos aquellos giros efectuados en la cuenta sin que existan fondos disponibles, constituyendo, por lo tanto, créditos que el banco librado concede al comitente.*

Estos sobregiros pueden obedecer a una modalidad de crédito previamente acordada con el titular, o bien, por una contingencia o una operación especial, sin que al comitente le asista un derecho contractual para sobregirar la cuenta.

Los bancos están facultados para conceder sobregiros en cuentas corrientes sin que medie un pacto previo. La concesión de esos sobregiros se sujetará al cumplimiento de las disposiciones generales relativas al otorgamiento de créditos.

los bancos establezcan, no podrá hacer discriminación alguna entre clientes que se encuentren en igual situación y sólo podrá ser aplicado después de haber dado cumplimiento a lo referente al aviso a los cuentacorrentistas.

El sistema de cobro y cálculo de comisiones que los bancos establezcan, así como las modificaciones que se hagan a dicho sistema, deberá ser comunicado por escrito a cada uno de los titulares de cuentas corrientes que puedan resultar afectados, por lo menos quince días antes de que comience a operar. La comunicación podrá enviarse en papel o por correo electrónico, según lo prefiera el cuentacorrentista.

Los bancos que otorguen a sus clientes la *facultad* de sobregirar sus cuentas corrientes, deberán pactar algunas condiciones.³³

Además el beneficiario de un crédito de esta naturaleza deberá suscribir un pagaré en favor de la entidad bancaria.

Los intereses de los sobregiros otorgados en cuentas corrientes ordinarias o especiales, se cobrarán en la forma en que expresamente se convenga, pero siempre por períodos vencidos no inferiores a 30 días, salvo que se trate de operaciones pactadas a plazos menores. Debe tenerse presente que esos intereses *sólo pueden* cobrarse a partir del momento en que el sobregiro efectivamente se produce, esto es, cuando se paga y carga a la cuenta corriente el correspondiente cheque, o bien, a partir de la fecha en que se efectúa a la cuenta corriente un débito autorizado. *De ninguna manera podrán* devengarse intereses que comprendan un período anterior a la fecha del cargo a la cuenta corriente.

Conjuntamente con realizar el cargo a la cuenta corriente bancaria del deudor, el banco deberá remitirle un aviso en que se comunique el importe de los intereses adeudados y debitados a su cuenta.

Los bancos que no hayan convenido de manera expresa la exigibilidad de los intereses en una fecha determinada, podrán cargar en la respectiva cuenta corriente los intereses devengados por estos créditos, aun cuando dicha cuenta se encuentre sobregirada. Al acordar los montos de las líneas de crédito o márgenes

³³ http://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/LeyNorma?indice=3.1.2&pag=* Lunes 27 de septiembre 22:15:"a) monto máximo de sobregiro concedido; b) fecha desde la que puede utilizarse; c) plazo por el cual se otorga; d) garantías que respaldan la operación; y, e) interés pactado y períodos en que se cobrará."

para sobregiros, los bancos deben prevenir que su posterior utilización por la sola voluntad del titular de la cuenta, no produzca excesos con respecto a los límites del artículo 84 de la Ley General de Bancos (límites de crédito).

6.-Por otro lado es importante, lo que ha realizado la SBIF a través de varias circulares y de acciones específicas, que ha buscado perfeccionar la calidad de la atención, la transparencia y, en general todo lo que incida en la relación entre cuentacorrentistas y entidades financieras.

En esa misma línea, considerando la emergencia escenario en el que se observa un aumento considerable de los servicios distintos de las operaciones de crédito afectas sólo al pago de intereses y frente a numerosas presentaciones y consultas que tienen relación con la materia, la SBIF ha estimado conveniente complementar la normativa vigente incorporando un nuevo Capítulo a la Recopilación Actualizada de Normas que se refiere explícitamente a los principios generales, especialmente de derecho, que deben tenerse en cuenta para su aplicación a los diferentes servicios que se ofrecen al público.

Las instituciones disponen en general de libertad para fijar el monto de las comisiones e intereses que cobran por operaciones y servicios bancarios, con las excepciones consignadas en la normativa, entre las que se incluye el límite de intereses regulado en la Ley N° 18.010.

Sin perjuicio de lo anterior, la política que se siga en materia de cobros, debe considerar los conceptos jurídicos correspondientes a su procedencia y razonabilidad. Así como también deben observarse las instrucciones que se impartieron en la Circular N° 3.267 del 13 de abril de 2004, que se refieren a la

transparencia de la información que se debe entregar al público. Además de las disposiciones de la Ley N° 19.496 deben tenerse presente, particularmente en todo lo atinente a la información básica comercial y publicidad, como asimismo en lo relativo a las ofertas y promociones.

Entre la variedad de operaciones que efectúan los bancos se advierte la existencia de algunos actos que corresponden a diligencias o trámites que éstos realizan en su propio interés o protección; o bien que son actuaciones inherentes a la finalización de una operación. Lo anterior ha llevado a la Superintendencia a distinguir genéricamente las situaciones en que, por la naturaleza o característica de la prestación, es admisible el pago de una comisión, de aquellas en que jurídicamente ello no corresponde por carecer de causa o justificación real, o que solamente están afectos al pago de intereses.³⁴

7.-Y para finalizar con las normas específicas que nos ocupan, nos parece relevante referirnos a la Circular N° 3.284 que dispone lo siguiente sobre la Atención de consultas y reclamos del público. Debido a la creciente magnitud y diversidad de los reclamos efectuados por los clientes del sistema bancario puso de relieve la necesidad de que las instituciones financieras adoptaran medidas para absolver adecuadamente las quejas y consultas. Se establecen las siguientes disposiciones sobre la materia:

³⁴ Circular N° 3.273 Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras : “La observancia de estas disposiciones, así como la entrega de una información completa, precisa y oportuna a los clientes acerca de las condiciones y del costo de los servicios que contraten, incluidos en éstos la contratación de pólizas de seguros en su caso, contribuirá, a juicio de esta Superintendencia, a una mayor transparencia y equidad en las relaciones de los clientes con la banca y, en último término, a un mejor funcionamiento de los mercados. Será responsabilidad del Directorio de cada institución proveer las orientaciones necesarias para asegurar la aplicación de los principios y criterios que se comentan.”

1. Las respuestas a las consultas y reclamos del público, como a los requerimientos que formule esta Superintendencia, deben contemplar lo siguiente:
 - un pronunciamiento preciso acerca de cada uno de los asuntos reclamados
 - la información que se entregue debe estar debidamente verificada y/o ser verificable. Además, *las soluciones que se propongan deben estar ajustadas a la legislación y normativa que les sea aplicable y a las sanas prácticas comerciales.*
 - la documentación que se acompañe debe ser claramente legible, concordante con lo solicitado y con las explicaciones que se den.
2. Las instituciones financieras deberán establecer plazos para dar respuesta a los reclamos y, a los requerimientos que les sean formulados por esta Superintendencia.
3. La institución podrá designar un funcionario distinto para que tome a su cargo aquella relacionada con los casos. Ese funcionario deberá contar con todos los medios necesarios para desarrollar y mantener una adecuada capacidad autónoma de atención y resolución efectiva de las situaciones que le corresponda solucionar.

Aplicación de la ley del consumidor a la actividad bancaria

Esta ley tiene un doble carácter; por una parte es una ley especial respecto del resto del ordenamiento porque regla una relación específica; y también es ley común, en materia de consumo, según si se cumple con los elementos que señala propia ley. Sin embargo, se reconoce que existen algunas relaciones que estarán

reguladas por leyes especiales. Entonces la ley del consumidor estará llamada a suplir, llenar o integrar vacíos de aquellas legislaciones especiales.

El Código de Comercio dispone, en su artículo 3° N° 11 que las operaciones de banco se entienden actos de comercio para el banco y respecto del cliente, se aplicará la teoría de lo accesorio.³⁵ ³⁶ Es decir, la ley debiera aplicarse cuando estamos en presencia de un banco y un consumidor, por tratarse de un acto mixto. A pesar de lo anterior, sabemos que la actividad bancaria se encuentra extensamente regulada por leyes especiales,³⁷ pero esto no la excluye de la regulación de la ley 19.496, por cuanto para que queden excluidas es necesario que las materias no se encuentren previstas en esa legislación especial.

Entonces, será el intérprete quien deberá determinar cuales son aquellas materias no previstas, para que se pueda aplicar la Ley del consumidor.

Existen operaciones bancarias en que será muy difícil aplicarla, como la cuenta corriente y lo relativo a cheques, ya que están bastamente regulados, así como las operaciones hipotecarias.

En cambio, en materias como, tarjetas de créditos, cajeros automáticos, cuentas de ahorro, y créditos de consumo, que no se encuentran especialmente reguladas, pudiera aplicarse la ley 19.496.³⁸

³⁵ Ya explicado en el Capítulo I.

³⁶ Existe jurisprudencia que señala que el contrato de cuenta corriente bancaria, por ser un acto mercantil, debe tener dicho carácter para ambos contratantes, esto es, para el banco y para el titular la de cuenta. Corte Suprema, 5 de enero de 1965.R.,t .62 p 1.

³⁷ Por la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, por la Ley General de Bancos, Ley Orgánica Constitucional del Banco del Estado; ley de Cuentas corrientes bancarias y cheques, etc.

³⁸ Incluso así lo ha señalado el propio Superintendente de Bancos hecha al Diario Estrategia; “a pesar que se rigen por una ley especial, en el caso de los contratos aludidos, no existe hasta ahora legislación particular sobre la materia”.

En todo caso, debemos tener presente que la ley 18.010³⁹ dispuso que: “serán aplicables a las operaciones de crédito de dinero el artículo 17° y 37° de la ley 19.496 ya que ⁴⁰dichas materias no se encuentran reguladas en legislación especial.

Estas situaciones ya planteadas, ponen en evidencia los enormes problemas de interpretación que se plantean con respecto a la ley del consumidor a la actividad bancaria y, como dice el profesor Rony Jara: “pone de manifiesto la ineficiencia de esta doble competencia legislativa y de autoridades, en especial en esta actividad que resulta tan importante para el desarrollo de la economía nacional”.⁴¹

CAPITULO IV: JURISPRUDENCIA

En el tema que nos ocupa, ha sido difícil encontrar fallos que ilustren adecuadamente el problema. Sin embargo, los conflictos entre los cuentacorrentistas y los bancos se han presentado, principalmente, a través de Recursos de Protección y de demandas de indemnización de perjuicios.

Hemos querido reproducir aquellas partes de sentencias que nos parecen atinentes, limitándonos a señalar solo las medidas de protección y la doctrina de

³⁹ Modificada por la ley 19.528 del 4 de noviembre de 1997.

⁴⁰ El artículo 17 señala: “ Los contratos de adhesión relativos a las actividades regidas por la presente ley deberán estar escritos de modo claramente legible, con un tamaño de letra no inferior a 2,5 milímetros y en idioma castellano, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico. Las cláusulas que no cumplan con estos requisitos no producirán efecto alguno respecto del consumidor”; y del artículo 37 se aplicaría las letras a, c, e, y f.

⁴¹ Jara Amigo, Rony, “Ámbito de aplicación de la ley chilena de protección al consumidor: inclusiones y exclusiones “, *Derecho del consumo y protección al consumidor*, Hernán Corral Talciani (Ed.), Cuadernos de extensión, facultad de derecho de la universidad de los andes. Santiago.1999.

cada sentencia; los textos completos, para una mayor comprensión, estarán en anexo.

1.- Corte Suprema de Chile, 2-junio-1991. EBENSPERGER, MILAN CON BANCO SUDAMERICANO. (Recurso de protección)

"MEDIDA DE PROTECCIÓN: El recurrido deberá reabrir cuenta corriente del recurrente en la que abonará la cantidad existente al momento de cerrarla ilegalmente, y se abstendrá de impedir que gire contra esa cuenta hasta por dicha cantidad, salvo que deposite una suma mayor que le permita giros por un monto superior. Es ilegal y arbitraria la conducta de un Banco que habiendo suscrito un convenio de línea de crédito por un plazo pactado renovable, modifica unilateralmente sus cláusulas e imputa al pago de la citada línea un saldo existente en la cuenta corriente bancaria del recurrente. Tanto más aparece arbitraria tal actitud de la sociedad bancaria si se considera que dicha línea de crédito podía ser renovada a menos que el Banco le pusiera término por aviso escrito con una anticipación mínima de 30 días, lo que no ha ocurrido, y si se tiene presente que el Banco recurrido poseía un pagaré firmado que podía hacerlo efectivo llegado su vencimiento."⁴²

2.-Corte de Apelaciones de Valparaíso; 16-diciembre-1999. HELO HARRIS, JUAN ENRIQUE, CON BANCO SANTANDER. (Recurso de protección).

MEDIDAS DE PROTECCIÓN: Recurrido deberá reponer en cuenta del actor la suma de la que es dueño, y pagar los cheques protestados hasta esa cantidad en

⁴² Por la extensión del fallo ver anexo.

la medida que sean redepósitos; deberá, asimismo, despachar las aclaraciones correspondientes al Boletín Comercial si le hubiere comunicado los referidos protestos, y dejará sin efecto al cargo que le ha hecho al recurrente en su cuenta corriente.

DOCTRINA: Es ilegal y arbitraria la autotutela que ejerce una entidad bancaria con motivo de haber incurrido en un error al depositar en la cuenta corriente del recurrente un cheque girado contra una cuenta cerrada, sin haber agotado las medidas de resguardo pertinentes. Es improcedente la conducta del Banco recurrido que habiendo pagado un cheque por error contra una cuenta corriente cerrada, dispone del saldo de la cuenta del actor incautándose de él, dejándola con un saldo en contra, y luego procede a protestar cheques por un monto inferior a aquel saldo ilegal y arbitrariamente incautado. No cabe aceptar la alegación del Banco recurrido de carecer de legitimación pasiva en este recurso de protección, por cuanto los hechos que lo han originado han sido producidos por un funcionario suyo, en cuanto agente de una sucursal, y en la actividad propia de esa entidad. Los efectos de los actos realizados por un empleado, agente o funcionario de una persona jurídica, que se desarrollan en el ejercicio de las funciones propias de ella, se radican en ésta, por lo cual los efectos del acogimiento de la acción de protección le afectarán directamente.⁴³

3.-Corte de Apelaciones de Concepción. 7-enero-2002. TRONCOSO ETIQUÉ, WLADY IGOR CON BANCO SANTIAGO. (Recurso de protección)

⁴³ Idem.

MEDIDA DE PROTECCIÓN: Se ordena a recurrido, dentro de plazo que se fija al efecto, informar al Servicio de Impuestos Internos que las operaciones presuntamente efectuadas por el recurrente no fueron reales ni efectivas.

DOCTRINA: Resulta ilegal y arbitraria la actitud del Banco recurrido en cuya virtud al darse cuenta de su equivocación al hacer aparecer a recurrente comprando a esa entidad una abultada suma de dólares, no procedió de inmediato a regularizar su error, exponiéndolo a posibles sanciones tributarias. No es admisible la alegación formulada por el recurrido según la cual el recurso de protección sería inadmisibile por extemporáneo, desde que mientras el error en que incurrió el Banco recurrido no sea subsanado debe entenderse que se mantiene vigente la amenaza al derecho de propiedad del recurrente. El actuar ilegal y arbitrario del Banco recurrido implica una amenaza al derecho de propiedad del recurrente, puesto que de no corregirse oportunamente la situación producida puede ser obligado a tener que pagar significativas diferencias de impuesto.⁴⁴

4.- Corte de Apelaciones de Santiago 18-marzo-1985. SOTO, NELSON CON BANCO DEL ESTADO DE CHILE. (Recurso de apelación)

DOCTRINA: La decisión de un Banco de rechazar un préstamo no puede generar responsabilidad civil alguna, toda vez que está dentro de la órbita de sus atribuciones acceder o denegar una solicitud de esa naturaleza, según sean las circunstancias que conforme a su organización interna pondere para tales efectos. Toda responsabilidad civil, sea de origen contractual o extracontractual, supone

⁴⁴ Idem.

entre otros requisitos una relación de causalidad entre la acción u omisión y los perjuicios producidos.⁴⁵

5.- Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de abril de 2000, CARRASCO FERNÁNDEZ, HUGO CON BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES (recurso de protección)

MEDIDA DE PROTECCIÓN: Se ordena a Banco recurrido reintegrar dineros tomados indebidamente dentro de tercero día de notificado su cúmplase, con los reajustes e intereses corrientes legales que correspondan hasta el día anterior a la restitución, y abstenerse en lo sucesivo de actuar en la forma que se ha tachado de ilegal y arbitraria.

DOCTRINA: Los dineros constitutivos de sueldos y remuneraciones de los trabajadores reciben resguardo especial del legislador por estar destinados principalmente a satisfacer las necesidades primarias de su dueño o poseedor, al punto que no pueden ser embargados, y en el caso de alimentos no procede fijarlos más allá del margen que permite la ley. Es ilegal y arbitraria la conducta de un Banco que, por sí y ante sí, abusando de su calidad de depositario, toma dineros producto de remuneraciones, sin consentimiento ni conocimiento del propietario de los depósitos y los asigna en su beneficio a fin de hacerse pago de deudas que el recurrente mantiene con él. La actitud referida en que el Banco ha incurrido afecta el derecho de propiedad que la Constitución le reconoce y ampara al recurrente, desde que éste se ha visto privado de lo que, por concepto de

⁴⁵ Idem.

sueldo, le fue depositado por su empleador en una cuenta especial creada por dicho Banco al efecto. La consignación hecha por el recurrido en la cuenta corriente del Tribunal por la suma descontada ilícitamente resulta intrascendente, y sólo viene a confirmar la existencia del acto reprochado.”

CONCLUSIÓN

De la gran cantidad de antecedentes que hemos logrado recopilar, entre las cuales destacamos las opiniones de los autores; la legislación aplicable; la práctica bancaria; en especial el estudio de los contratos de cuenta corriente de distintos bancos; las sentencias de los tribunales superiores de justicia de nuestro país; y su posterior análisis, nacen algunas conclusiones. Es más, nos queda la sensación que llegaremos a una sola gran conclusión que desglosaremos en algunas más.

Hemos comprobado que, aunque esta actividad bancaria esté fuertemente regulada; está manejada por un grupo poderoso, económica y tecnológicamente, con gran capacidad de acción y decisión, por lo que cuenta con amplias facultades, incluso amparadas por ley, para cumplir con su giro, pero, que de una u otra forma, atentan, quebrantan, infringen o violan algunos derechos de sus clientes, en algunos casos con un cierto grado de arbitrariedad que afecta principalmente los derechos patrimoniales de estos.

En primer lugar hemos concluido que los clientes bancarios o de servicios financieros, como consumidores que son, no cuentan con una protección especial, adecuada, eficaz ante eventuales problemas con sus entidades bancarias. Es decir, únicamente poseen las acciones normales de indemnización de perjuicios, que, en casos de poca importancia o más bien, de poco monto involucrado, son demasiado dispendiosos ; requieren de patrocinio de abogados y gran cantidad de tiempo ya que los juicios son largos. De manera que, la gran cantidad de problemas que se presentan, no sin frecuencia, en las cuentas corrientes, en los sobregiros

en los cargos sin autorización , por precios elevados de las comisiones que cobran por servicio y otros de diversa clase, no pueden ser solucionados por la vía judicial normal por la razón antedicha.

- En principio en el contrato de cuenta corriente, por definición, sólo resulta obligado la institución bancaria, a cumplir las órdenes de pago de otra persona. De manera que, ya que existen otros servicios ofrecidos por los bancos, y que se asocian a la cuenta, esta obligación debiera ser primordial y esencial en el cumplimiento.

- Ya que la cuenta corriente es un contrato de adhesión celebrado entre partes en desigualdad o, si se quiere, con distinto poder negociador, y en la práctica hemos corroborado ese carácter, es preciso que se regulen específicamente aquellas materias en las cuales la “parte fuerte” pueda actuar en forma abusiva o arbitraria.

- que siendo una de sus características la de ser oneroso, porque están facultados para cobrar comisiones, intereses por sus servicios, esto no habilita para cobrarlas en forma desproporcionada y abusiva.

- en cuanto a que es un contrato intuitu personae, sólo queremos señalar que las características personales de los clientes, especialmente las personas naturales, son un conjunto de condiciones y elementos no solo la capacidad económica o financiera.

- La principal razón por la que las personas requieren de una cuenta corriente es para poder “manejar” o disponer su dinero de la forma que estimen conveniente. En esta investigación hemos llegado a la conclusión que, por facultades del banco, por mandatos firmados en los formularios prerredactados y por algunas

disposiciones legales o administrativas este derecho del cliente se ve fuertemente afectado.

- que por el servicio de cheque que se asocia a la cuenta y relacionando esto con lo anterior, es posible que suceda que por esos diversos cargos, sin conocimiento o autorización del cliente, haya sido girado un cheque y este no sea pagado porque ya no se cuentan con los fondos disponibles, con el consiguiente peligro de protesto por falta de fondos, delito de giro doloso de cheques, cargo de comisiones por sobregiros, etc.

- la legislación aplicable es bastante extensa , incluso por las facultades de la SBIF ha sido posible que se regulen materias más específicas que no están reguladas , sin embargo, no se aprecia, al menos en forma adecuada, una posible aplicación de la legislación de protección al consumidor.

- Sobre la jurisprudencia, ya hemos señalado que lamentablemente, los tribunales de justicia no han fallado a favor del consumidor, cliente de bancos. Es necesario que se presenten modificaciones a las leyes existentes, en cuanto protección del cliente bancario, para que los jueces tengan que mayores criterios y normas a aplicar.

Por último queremos brindar algunas posibles soluciones, que han sido tomadas en múltiples países americanos y europeos, que urgen tomar para la solución eficaz de los eventuales y actuales conflictos:

1. ampliar las facultades de la SBIF con respecto a las posibilidades de sanción a las instituciones financieras por infracción de los deberes hacia sus clientes.

2. dotar de facultades fiscalizadoras y sancionatorias al Servicio Nacional del Consumidor, en cuanto protección de un cliente cuentacorrentista persona natural.
3. crear un organismo independiente, autónomo que tenga como principales funciones: atender las reclamaciones de los clientes; proporcionar información clara y veraz sobre servicios y productos financieros ofrecidos por los bancos; prestar orientación jurídica en las controversias; emitir recomendaciones a los entes involucrados; entre otras. Es así como en distintas formas, México, Colombia, Perú, Canadá, España, el Estado de Nueva York, Irlanda y Reino Unido, cuentan con órganos encargados de la protección y defensa de los clientes de servicios financieros. (Ombudsman financiero, Defensor del cliente, Comisiones especiales, etc.)
4. Es importante fomentar la creación y fortalecimiento de las organizaciones de consumidores con facultades en el ámbito bancario.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.-ABELIUK MANASEVIC, René. *Las Obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.1993
- 2.-AIMONE GIBSON, Enrique. *Derecho de Protección al Consumidor*. Editorial Conosur. Santiago. 1998
- 3.-ALESSANDRI RODRIGUEZ., Arturo. *Curso de Derecho Civil*. Tomo IV. Santiago. Chile
- 4.-BARBIERI Pablo C. *Contratos de Empresa*. Editorial Universidad S. R. L. Buenos Aires. Argentina.1998.
- 5.-GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Empresa, Negocios, Consumidor*. Tomo II. Cuarta Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1999.
- 6.-GILBERTO VILLEGAS, Carlos. *Manual de Derecho Bancario*. Editorial Ediar Conosur Ltda. Santiago, Chile.1987.
- 7.-HOLZ, Eva. *Mercado y Derecho* .Fundación de Cultura Universitaria. 1° edición. Montevideo. Uruguay. 1993.
- 8.-JARA AMIGO, Rony,” *Ámbito de aplicación de la Ley Chilena de protección al consumidor: inclusiones y exclusiones “*, *Derecho del consumo y protección al consumidor*, Hernán Corral Talciani (Ed.), Cuadernos de extensión, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Santiago.1999.
- 8.-LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. *Los Contratos Parte General*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.1986.
- 9.-LÓPEZ SANTA MARIA. *Sistema de interpretación de los contratos*. Ediciones universitarias de Valparaíso. 1971.

- 10.-MARTORELL, Ernesto Eduardo. *Tratado de la Empresa. Contratos bancarios*. Ediciones Depalma. Buenos Aires.1996.
- 11.-MORAND VALDIVIESO, Luis. *Legislación Bancaria*, 4ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.2002
- 12.-PIZARRO WILSON, Carlos. *La Protección de los Consumidores en Materia Contractual*. Editorial Conosur. Santiago. 1999.
- 13.-PRADO PUGA Arturo. *Manual de cuentas corrientes y cheques*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1996.
- 14.-RODRÍGUEZ Sergio. *Contratos Bancarios y su significación en América Latina*. Biblioteca FELABAN.4º Edición. Bogotá. Colombia.1 990.
- 15.-SANDOVAL LÓPEZ Ricardo. *Derecho Comercial. Tomo III. Volumen I.5º* Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.2001.
- 16.-SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Contratos mercantiles*. Editorial jurídica de Chile. Santiago 2003.
- 17.-STIGLITZ, Gabriel A. *La Protección Jurídica al Consumidor*. Editorial Depalma Buenos Aires. 1990
- 18.-TOMASELLO HART, Leslie. *La Contratación: contrato tipo, de adhesión, dirigido. Autocontratación y Subcontratación* .Edeval. Valparaíso 1984
- 19.-VASQUEZ MENDEZ, Guillermo, *Tratado sobre el cheque. Historia, legislación, doctrina y jurisprudencia*. Editorial jurídica de Chile. Santiago 2000.

Documentos legales

1. Código de Comercio
2. Código Civil

3. Ley General de Bancos.
4. Ley de Cuentas Corriente Bancaria y Cheques.
5. Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.
6. Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile.
7. Ley de Operaciones de Crédito de dinero
8. Ley sobre Letras de cambio y pagarés.

Paginas Web

www.sbif.cl

www.abif.cl

www.bcentral.cl

www.bcn.cl

www.ieb.cl

www.congreso.cl

www.eldiario.cl

www.sernac.cl

www.eluniversal.com.mx

www.latinbanking.com

www.condusef.com.mx

www.ambitojuridico.com.br

ANEXO

REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, TOMO LXXXVIII (1991), Nº 2 (MAYO-AGOSTO), SECCION 5

Ebensperger Bustos, Milan con Banco Sudamericano S.B.
Vistos:

Se eliminan los fundamentos quinto, sexto y séptimo; y teniendo en su lugar y además presente:

1) Consta del estado de cuenta corriente de don Milan G. Ebensperger Bustos rolante a fojas 14 que con fecha 27 de diciembre de 1990 se debitaron tres cheques de su cuenta corriente, uno de los cuales, ascendió a la suma de \$ 500.000.

2) Consta, igualmente, que el citado cheque al ser debitado en la cuenta corriente del recurrente reflejó un saldo contable en su contra ascendente a \$ 400.685 razón por la cual éste fue protestado por el banco librado por falta de fondos.

3) Es un hecho no discutido por las partes que el instrumento en cuestión es un cheque recibido por el Banco Sudamericano "en canje". Así se expresa en el estado de cuenta corriente agregado a fojas 14 como igualmente a fojas 1 vta. líneas 1 y 2 en donde el recurrente manifiesta que el Banco librado procedió a protestarle un cheque que ese mismo día llegara en canje por la suma de \$ 500.000. Esta circunstancia claramente expresada en autos y no discutida deja de manifiesto que el precitado cheque fue depositado en otro Banco de esta plaza u otra, a lo menos el 26 de diciembre de 1990. Al respecto, expresa el inciso primero del artículo 22 del DFL 707 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques que el librador deberá tener de antemano fondos o créditos disponibles suficientes en cuenta corriente en poder del banco librado. Con lo dicho resulta que don Milan G. Ebensperger Bustos giró el cheque sin tener la respectiva provisión de fondos, no dando cumplimiento al mandato imperativo que señala el referido texto legal, razón por la cual es opinión del sentenciador que el cheque referido fue debidamente protestado por el Banco Sudamericano.

4) Que el hecho o circunstancia que el recurrente haya depositado la suma de \$ 415.000 el día 27 de diciembre de 1990 no habilita al Banco para imputarlo al pago de un cheque recibido en canje por cuanto, según ya se expresó, al momento de ser éste presentado al cobro al Banco librado, dichos dineros no se encontraban acreditados en la cuenta corriente bancaria del Sr. Ebensperger Bustos.

5) En lo que respecta al convenio Línea de Crédito Automático Bancoamigo, que corre a fojas 10, es un hecho que ésta fue otorgada el 27 de noviembre de 1989. En su cláusula segunda se establece el monto de la misma, esto es, la suma de \$ 500.000, como igualmente el plazo pactado a dos años, renovables. En consecuencia, la fecha de terminación de este contrato era el 27 de noviembre de 1991. No obstante el claro tenor literal de esta cláusula el Banco Sudamericano, unilateralmente, imputó con fecha 27 de diciembre de 1990 el saldo existente en cuenta corriente

ordinaria ascendente a \$ 508.314 al pago de la citada línea de crédito ya utilizada íntegramente por el cuentacorrentista.

Este hecho, primeramente, altera gravemente el citado contrato por cuanto en su cláusula segunda se expresa que dicha línea de crédito podrá ser renovada, salvo que el Banco le ponga término con una anticipación mínima de 30 días mediante aviso escrito. Además, en la cláusula cuarta se agrega que para los efectos de formalizar el crédito el cliente suscribe con igual fecha y sin ánimo de novar un pagaré a la orden del Banco, documento en el que, según se expresa en la cláusula decimocuarta, se faculta al Banco irrevocablemente para llenar el citado pagaré y ejecutar en forma inmediata y sin aviso previo el pagaré que el cliente suscribe, facultándose al Banco, además, para renovarlo, fijar nuevas tasas de intereses, etc.

De lo expuesto resulta que el Banco Sudamericano no se encontraba facultado para hacerse pago de la línea con los fondos depositados en la cuenta corriente ordinaria del comitente, sea por no haberse cumplido el plazo de vencimiento de la línea de crédito, sea por disponer de un pagaré que podría usar a su entera voluntad llegado el vencimiento del plazo respectivo.

6º) Que las causales de caducidad del contrato contenidas en la cláusula decimoquinta del convenio en análisis no se configuran por cuanto, dadas las generalidades de algunas de sus disposiciones éstas deben ser probadas lo que no ha acontecido en la especie.

7º) Por otra parte la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en escrito de fojas 27 acápite 2) letra c) manifiesta que en el punto 4.2, Título II, del capítulo 22 de la Recopilación de Normas de esa Superintendencia, se ha autorizado a los Bancos para efectuar cargos en una cuenta corriente por el valor de los créditos otorgados por el Banco a un cuentacorrentista, siempre que se trate de créditos que no hayan sido pagados a su vencimiento y se cumplan las condiciones que allí se señalan.

Termina manifestando la Superintendencia que ella no ha autorizado a las instituciones financieras para efectuar cargos en una cuenta corriente a fin de pagarse créditos cuyos vencimientos aún están pendientes. En consecuencia, a la compensación de créditos futuros no vencidos le son aplicables las normas generales de derecho que regulan esta materia;

Por estos fundamentos, se confirma la sentencia apelada de diecinueve de marzo del presente año, escrita a fojas 34, pero con las declaraciones que se pasan a expresar:

a) que el cheque materia de autos fue debidamente protestado;

b) que el Banco Sudamericano no ha podido pagarse de su línea de crédito con antelación al vencimiento del plazo y condiciones establecidos en el respectivo contrato, desobedeciendo por otra parte, las instrucciones expresas de la Superintendencia sobre el particular; y

c) que el Banco recurrido, como consecuencia de lo expuesto en la letra b), debe reabrir la cuenta corriente del recurrente, en la cual abonará la cantidad existente en dicha cuenta al 27 de diciembre de 1990,* no pudiendo el Banco recurrido impedirle que gire contra esa cuenta y hasta por la cantidad señalada, salvo que el cuentacorrentista deposite una suma mayor que le permita giros por un monto superior.

Regístrese, devuélvanse los autos y comuníquese.

Redacción del señor ministro Arnaldo Toro Leiva.

Nº 16.929.

Pronunciada por los ministros señores Arnaldo Toro L., Efrén Araya V., Marco A. Perales M. y Germán Valenzuela E. y el abogado integrante señor Alejandro Silva B.

*Por resolución de 23.7.91 se ha rectificado la fecha, tal como aparece en el texto, ya que se había erróneamente señalado "noviembre".

La sentencia ordenada reproducir es del tenor siguiente:

LA CORTE

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que a fojas 2 don Milan Guillermo Ebensperger Bustos recurre de protección en contra del Banco Sud Americano, Sociedad Bancaria, representada por su gerente general, don Juan Luis Kostner Manríquez, por estimar que por actos arbitrarios e ilegales efectuados por dicha empresa, han sido conculcados los derechos fundamentales que consagran los numerales 24° y 4° del artículo 19 de la Constitución Política en su perjuicio, toda vez que procedió a cerrar su cuenta corriente N° 71 -45153-09 de su Oficina Central en forma intempestiva, procedió a pagarse por adelantado un crédito por una suma cercana a los \$ 500.000 que vencía en abril de 1991 y procedió, también a protestarle un cheque que llegara en canje por la suma de \$ 500.000; añade el recurrente que al acelerar el vencimiento de la deuda que tenía con el referido Banco, actuó éste arbitraria e ilegalmente, desconociéndole su derecho de propiedad, efectuó una compensación impropia y con infracción al artículo 1661 del Código Civil. Expresa que como consecuencia de la supuesta compensación anteriormente señalada, le fue protestado un cheque lo que constituye una amenaza a su honra, estando también amenazada su libertad personal pues el dueño del cheque que le fue protestado podría iniciar las acciones que les confieren los artículos 23 y 42 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques; pide, mediante la acción cautelar que intenta, se pague el cheque que le fue protestado, se tomen las medidas para la aclaración de su protesto y se apliquen las medidas que corresponden al Banco infractor por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Segundo: Que el abogado, don Gabriel Morgan Larenas en representación del Banco Sud Americano ambos domiciliados en Morandé 226, a fojas 17, informa, señalando que el recurrente suscribió con dicho Banco, el 23 de noviembre de 1989, un contrato de cuenta corriente, sujeto a las condiciones especiales del respectivo contrato, a los dictámenes emanados de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y, en general, a las normas establecidas en la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques; asimismo, suscribió, expresa, un convenio de crédito, rotativa y automática, denominado Crédito Bancoamigo, hasta la cantidad máxima de \$ 500.000, sujeto a las condiciones especiales establecidas en el mismo instrumento de constitución. Aduce que al día 26 de noviembre de 1989, la línea de crédito señalada se encontraba ocupada por el usuario en la totalidad del crédito que le fue concedido y que el 26 de diciembre del mismo año en la cuenta corriente del recurrente, se recibió en cobro un cheque por \$ 500.000 lo que, de acuerdo a los fondos disponibles, producía un sobregiro ascendente a la suma de \$ 400.685, no existiendo un acuerdo previo entre el cuentacorrentista y el Banco en que éste le hubiere concedido el referido sobregiro, encontrándose, por otra parte, copada su línea de crédito Bancoamigo, por lo cual el nombrado Banco, oficina central, procedió a protestar el aludido cheque por \$ 500.000, el 27 de diciembre de 1989, por falta de fondos. Señala el recurrido que tanto para protestar el cheque referido, al cerrar la cuenta corriente del recurrente y al debitar de la cuenta corriente de éste la totalidad de su deuda con el referido Banco, actuó dentro de la normativa legal existente, por lo cual no se puede acusar al Banco Sud Americano de haber incurrido en

actuaciones arbitrarias o ilegales pidiendo, por lo tanto el rechazo del recurso de protección intentado.

Tercero: Que como aparece del contrato de cuenta corriente suscrito entre el recurrente y el Banco Sud Americano, que en copia rola a fs. 6, el referido Banco podría cerrar o poner fin a la cuenta corriente correspondiente en cualquier tiempo, a su arbitrio; expresión ésta que no debe interpretarse como sinónimo de “arbitraria”, sino que autoriza a la institución para hacer uso de ella en la forma prudente que deben adoptar en sus manejos los Bancos e instituciones financieras;

Cuarto: Que el concepto recién emitido está ratificado por el informe emitido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de fecha 6 de febrero último, que rola a fs. 27, en que el señor Superintendente comunica a esta Corte que el señor Milan Guillermo Ebensperger Bustos interpuso reclamo en contra del Banco Sud Americano, fundado en los mismos antecedentes del recurso de protección, por lo que requirió del Banco un informe, que hasta esa fecha no había sido evacuado.

Quinto: En cuanto a las materias relacionadas con el recurso de protección del señor Ebensperger, el señor Superintendente indica que ha autorizado a los Bancos para efectuar cargos en una cuenta corriente por el valor de los créditos otorgados a un cuentacorrentista, siempre que se trate de créditos no pagados a su vencimiento y que, además, haya disponibilidad en la cuenta corriente respectiva o exista sobregiro autorizado, que exista expresa autorización escrita del comitente para el efecto y que el cargo se efectúe después de haber pagado los cheques recibidos en canje.*

Quinto: Eliminado.

Sexto: Eliminado.

Séptimo: Eliminado.

Octavo: Que en consecuencia, los hechos denunciados evidencian que el Banco Sud Americano incurrió en maniobras no autorizadas por la ley ni por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, incluso prohibidas expresamente por esta última, por lo que se ha producido la violación del derecho de propiedad del recurrente sobre sus fondos en ese Banco, por lo que procede acoger el recurso por dicha causal.

Noveno: Que en cuanto al derecho a la protección a la vida privada y pública y a la honra de su persona y su familia también invocado, no aparece, a juicio de esta Corte acreditado que se haya producido su violación, por lo que no debe acogerse el recurso por esa causal.

Con el mérito de lo expuesto, citas legales invocadas, documentos acompañados, informe del señor Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras y lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales de 29 de marzo de 1977.

Se hace lugar al recurso de protección interpuesto por don Milán Guillermo Ebensperger Bustos en contra del Banco Sud Americano y, restableciendo el imperio del derecho amagado por los actos ilegales y arbitrarios analizados, se ordena al Banco recurrido realizar las gestiones necesarias y pagar el cheque N° 514.048 por \$ 500.000 girado por el recurrente, indebidamente protestado, con los demás gastos inherentes a su protesto.

Comuníquese esta sentencia a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, para los fines que sean procedentes.

Notifíquese y archívese.

Redactó Julio Salas Romo, abogado.

N°9 -91 P.

Pronunciada por la ministro señora Marta Ossa R. y los abogados integrantes señores Julio Salas R. y Orlando Alvarez H.

**REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, TOMO LXXXII (1985), Nº 1 (ENERO-ABRIL),
SECCION 2**

Soto, Nelson con Banco del Estado de Chile

LA CORTE

Vistos:

Reproduciendo la sentencia apelada, de 20 de septiembre de 1983, corriente a fojas 95 de los autos, pero eliminando los considerandos N.os 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 25 y teniendo en su lugar y además presente:

1º— Que conforme consta de autos, el actor demanda de perjuicios al Banco del Estado de Chile, a fin que esta Institución le pague las indemnizaciones reclamadas por daño directo, lucro cesante y daño moral que ha indicado en la demanda de fojas 12, por estimar que le cabe responsabilidad civil de origen contractual que se habría originado por la celebración de un contrato de depósito, todo ello en conformidad a lo dispuesto en los artículos 2215 y siguientes y artículos 1545 y siguientes, todos del Código Civil;

2º— Que el demandante estima que celebró un contrato de depósito con el Banco del Estado de Chile, por la circunstancia que con motivo de una negociación inmobiliaria que la Sociedad Agrícola, Ganadera y Forestal La Reina Limitada, empresa que el actor representa, estaba desarrollando con el señor Andrés Salas Retamal el Banco demandado habría aceptado recibir en depósito un cheque girado por cada una de las personas señaladas por la suma de \$ 1.500.000 respectivamente, todo ello en garantía del correcto cumplimiento del convenio que se encuentra a fs. 1 de los autos.

3º— Que el documento de fs. 1, mencionado en el acápite anterior, da cuenta de un convenio celebrado entre Agrícola, Ganadera y Forestal La Reina Limitada, representada por Jaime Soto Castro con el señor Andrés Salas Retamal, mediante el cual este último se comprometía a adquirir parte de una propiedad de la sociedad antes señalada, y aplicar el precio de compra a las deudas que a dicha fecha la expresada Sociedad mantenía con el Banco del Estado. En dicho convenio los suscriptores declaran que obtendrían del Banco del Estado la aprobación del citado acuerdo, que se practique una tasación de la propiedad objeto de la negociación, que se efectúe una liquidación de los saldos vencidos y no pagados, de la deuda que mantenía vigente con dicha institución bancaria, la Sociedad Agrícola, Ganadera y Forestal La Reina Limitada. Que, junto con solicitar del Banco del Estado lo antes expresado, efectuaron la entrega a uno de sus personeros, de los respectivos cheques por la cantidad de \$ 1.500.000 que se han aludido;

4º— Que está de manifiesto en el propio convenio de fs. 1, y así lo ha reconocido el actor, que el Banco del Estado de Chile no fue parte en el convenio que se ha venido comentando, y que no contrajo obligación alguna en relación a sus diversos pormenores. Que en definitiva la negociación

no prosperó, y conforme a las facultades que le son propias, el Banco del Estado procedió a rechazar la solicitud de préstamo por 4.926 U.F. formulada por el señor Andrés Salas Retamal para financiar la operación, y así le fue comunicado, según consta del documento de fojas 3. Que la decisión del Banco del Estado no puede generar responsabilidad civil alguna, toda vez que está dentro de la órbita de sus atribuciones acceder o denegar una solicitud de préstamo, según sean las circunstancias que conforme a su organización interna pondere para tales efectos;

5º— Que establecidos los hechos que se han señalado, corresponde analizarlos en relación con la circunstancia de haberse protestado el cheque que el señor Jaime Soto Castro había girado contra su cuenta particular, por la suma de / 1.500.000 del Banco Nacional, y que estaba en poder del Banco del Estado, y la vinculación de tal circunstancia, con los perjuicios que en este proceso ha reclamado el señor Soto al Banco del Estado de Chile;

6º— Que en el orden de ideas que se ha venido señalando, no existen antecedentes en autos, ni se rindió prueba que demostrara que entre el señor Soto y el Banco del Estado de Chile se hubiera celebrado un contrato de depósito en los términos del art. 2215 del Código Civil. Todo contrato supone un acuerdo de voluntades que recae sobre un objeto determinado. En la especie, el Banco demandado sólo fue informado de una negociación que se estaba verificando entre terceros y dejaron en su poder los cheques que se han aludido, sin que exista declaración ni recepción de parte del Banco del Estado que los recibía en carácter de depositario. Luego, se gestionó por parte del señor Salas un préstamo, que fue rechazado, según ya se ha expresado. El señor Salas retiró su cheque y en cuanto al del actor, por mecanismos internos del Banco, y atendida la existencia de una deuda vigente y pendiente de pago, procedió al cobro de su cheque. Se protestó por falta de fondos, y una vez que se precisaron los pormenores atinentes a su extensión, le fue devuelto, según consta a fojas 9;

7º— Que el actor ha sostenido en su demanda que por el hecho de haber el Banco del Estado de Chile protestado el cheque que giró por la suma de \$ 1.500.000 y que según lo ha pretendido entregó en depósito al citado Banco, se han irrogado graves perjuicios patrimoniales y morales en su persona, al extremo de haber perdido un contrato de construcción en el Comando de Aviación del Ejército y la suspensión del carácter de contratista de esa Institución. Que esta última Corporación tomó tal determinación por estimar que la existencia de un cheque protestado lo hacía indigno de toda relación contractual y que lo autorizaba para dejar sin efecto los contratos que estuvieran en ejecución;

8º— Que en la especie, como ya se ha señalado, no existe responsabilidad civil de carácter contractual, por cuanto no se puede perseguir una indemnización de perjuicios que tenga su origen en un incumplimiento de contrato por parte del Banco del Estado. Ello tanto por la circunstancia de no haberse celebrado un contrato de depósito en los términos del art. 2215 del Código Civil, como también, por el hecho que el demandante es una persona natural, señor Nelson Jaime Soto Castro, y que el deudor del Banco del Estado es una persona jurídica, que tiene la razón social de "Sociedad Agrícola, Ganadera y Forestal La Reina Limitada". Y que, finalmente, la empresa que contrató con el Comando de Aviación del Ejército es también una persona jurídica "Maestranza la Reina Ltda.", según consta de autos. Es decir, el demandante es una persona distinta de los entes jurídicos vinculados a los eventuales perjuicios, sea como deudor del Banco del Estado, o como contratista del Comando de Aviación del Ejército. Las acciones u omisiones del Banco del Estado de Chile, que el actor considera reprochables, y las consecuencias que pretende derivar de ellas han dicho relación con personas jurídicas, y no con el actor aun cuando sea socio o administrador de ellas, por cuanto constituye un principio de derecho universal que las personas jurídicas son entes distintos de las personas naturales que los conforman, y, en tal virtud, no ha podido reclamar perjuicios a título personal, máxime, que la operación que habría originado todo el problema, la realizó con el Banco del Estado la sociedad que representa "Agrícola, Ganadera y Forestal La Reina Limitada", sin que pueda cambiar el fondo del problema el hecho de haber entregado el demandante un cheque de su cuenta personal;

9º— Que, con todo, y sin perjuicio de lo que se ha señalado en el motivo anterior, y en el extremo

de considerar que el actor es legítimamente activo da esta demanda, por ser de su cuenta corriente el giro del cheque que fue protestado, y recaer por último en él las consecuencias de lo ocurrido, por ser el administrador y principal accionista de las personas jurídicas que se han mencionado, toda responsabilidad civil, sea de origen contractual o extracontractual, supone, entre otros requisitos, una relación de causalidad entre la acción u omisión y los perjuicios producidos. Es decir, aquella debe ser causa directa del perjuicio ocasionado. Ocurre, que en la especie, este presupuesto básico y fundamental de la responsabilidad civil, no se presenta. En efecto, el actor pretende cobrar perjuicios patrimoniales y morales, por la circunstancia que el Comando de Aviación del Ejército dejó sin efecto un contrato de construcción que estaba en ejecución y eliminó a la empresa del demandante de la lista de contratistas, y todo ello por el hecho de haberse protestado el cheque de \$ 1.500.000 tantas veces comentado de su cuenta corriente personal. Ha quedado demostrado del documento de fs. 22, consistente en una carta que le envía el citado Comando al señor Jaime Soto por "Maestranza La Reina Limitada", que los cheques protestados han sido varios. En efecto, en la referida comunicación se dice textualmente "este Comandante ha tenido conocimiento de la existencia de *documentos protestados* en la cuenta corriente que Ud. posee en el Banco Nacional, Sucursal La Reina' ". Queda, entonces, de manifiesto que no se ha tratado del cheque en cuestión, sino de varios. Es decir, el protesto del cheque de \$ 1.500.000 no ha sido la causa o motivo único de la decisión del Comando de Aviación del Ejército.

10º— Que a fs. 39 de los autos presta declaración el señor Raúl Dinator Moreno, del Comando de Aviación del Ejército, firmante del documento de fs. 22, quien reconoce que el demandante señor Soto tenía problemas financieros y registraba cheques protestados. Que, sin embargo, se habían considerado satisfactorias las explicaciones que había dado en relación a tales dificultades, y que, por ello, se continuó la relación de contratista. Que, con todo, con ocasión del protesto del cheque de \$ 1.500.000 se estimó que era una situación grave, y que obligaba al Comando de Aviación dejar sin efecto el contrato de ejecución y eliminar de la lista de contratistas a la empresa del señor Soto. Este testimonio es importante para confirmar la falta de relación causal entre el hecho ejecutado por el Banco del Estado y la decisión tomada por el Comando de Aviación del Ejército. En efecto, si con anterioridad se consideraron plausibles las explicaciones de otros protestos de cheques, no se divisa una razón comprensible para desechar las que se dieron con motivo del protesto del cheque de \$ 1.500.000 toda vez que existían evidencias claras de un error involuntario del Banco del Estado, del cual dio explicaciones según consta de autos. Resulta evidente que el Banco del Estado no puede responsabilizarse civilmente de un hecho respecto del cual se pretende sea causante de los perjuicios demandados que son del todo imprevisibles para aquél, y que derivan de decisiones tomadas por un tercero, como es el Comando de Aviación del Ejército, por aplicación de criterios que no pueden ser oponibles al Banco del Estado. Con lo relacionado, y conforme lo previsto en el art. 186 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de 20 de septiembre de 1983, escrita a fs. 95, en cuanto había acogido la demanda interpuesta a fs. 12 por Nelson Jaime Soto Castro en contra del Banco del Estado de Chile, y condenó a esta última en favor de aquél al pago de las sumas de \$' 3.000.000 por daño directo y a \$ 16.000.000 como indemnización por el término definitivo del contrato con el Comando de Aviación del Ejército, ambas sumas con el reajuste que se señaló y se declara, en cambio, que no ha lugar a tales pagos, y se confirma en lo demás.

Redacción del abogado integrante don Claudio Illanes R.

Carlos Cerda F., Claudio Illanes R., Orlando Alvarez H.

**REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, TOMO XCVII (2000), Nº 1 (ENERO-ABRIL),
SECCION 5**

Helo Harris, Juan Enrique, con Banco

Santander, agente de San Felipe

Vistos:

Don Tomás Zamora Maluenda, abogado, en representación de Juan Enrique Helo Harris, recurre de protección en contra de don Waldo Mura Cordero, Agente del Banco Santander Chile, sucursal San Felipe, quien ha ordenado arbitraria y unilateralmente retirar valores de su cuenta corriente y cerrar la misma, actos que atentan contra las garantías constitucionales establecidas en los números 4 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Fundamentando su recurso expone que siendo el recurrente titular de una cuenta corriente en el Banco Santander, el 2 de agosto de 1999 a las 9.00 hrs., depositó en ella un cheque de la cuenta N° 4239810816 del mismo Banco por la suma de \$ 6.000.000, al ser depositado el cajero corroboró los datos de ambas cuentas corrientes e imputó el depósito a su cuenta. A las 9.24 hrs., del mismo día obtuvo cartola apareciendo en ella el cheque depositado como saldo contable, pese a ser un documento del mismo banco y sucursal, así tenía la cantidad de \$ 7.319.200 como saldo contable y 143.373 como saldo disponible.

Al día siguiente, 3 de agosto y a las 10.34 hrs, obtuvo una nueva cartola en el que el cheque depositado aparecía pagado, teniendo un saldo contable de \$ 7.933.563 y saldo disponible de \$ 6.611.903, el recurrente giró a un tercero un cheque de \$ 6.000.000 que fue cobrado y pagado por ventanilla, la cuenta corriente quedó con un saldo de \$ 1.933.564.

El día 4 de agosto del año en curso, el agente recurrido llamó al recurrente diciéndole que se había cometido un error interno en el Banco y que el cheque por \$ 6.000.000 se había pagado equivocadamente por que la cuenta corriente estaba cerrada, lo que el recurrente rechazó, ya que no pudo creer que habiendo transcurrido dos días, recién el Banco se diera cuenta de esa situación, ya que tuvo reiteradas oportunidades para saberlo: cuando se depositó y el cajero verificó la cuenta, ese mismo día al hacer la conciliación bancaria, al otro día cuando un tercero cobró cheque del recurrente y éste se pagó por ventanilla.

La arbitrariedad que motiva esta acción ocurrió el 4 de agosto cuando el recurrido descontó de la cuenta del recurrente la suma de \$ 6.000.000, determinando que el cheque depositado y pagado hacía dos días debía ser devuelto por cuenta cerrada, apropiándose indebidamente de la suma de \$ 1.933.564, que aparecía como saldo disponible y rebajándola dejó la cuenta con un saldo en contra por \$ 4.899.503.

Además ordenó protestar 9 cheques girados por el recurrente contra su saldo disponible de \$ 1.933.000.

Posteriormente, el 6 de agosto se le envió una carta comunicándole el cierre de su cuenta corriente.

Se refiere a las facultades legales del Banco librado y a la naturaleza jurídica de éste sobre los dineros depositados en cuentas corrientes, concluyendo que sólo podía disponer de esos fondos en virtud de una orden de su titular, lo que no ha acontecido y hace que la actuación de ésta sea arbitraria e ilegal.

Solicita que acogiendo el recurso se ordene reintegrar los valores que se ordenaron retirar de su cuenta corriente, se orden pagar los cheques girados con cargo a esos fondos, se impida la información de esos protestos y se deje sin efecto la medida de cierre de su cuenta corriente.

A fs. 34 informa don Waldo Mura Cordero, ingeniero comercial, Agente Banco Santander, Oficina San Felipe, que el 2 de agosto el recurrente depositó en su cuenta un cheque por \$ 6.000.000 de la cuenta corriente de Jack Cid Bello, cuenta cerrada el 5 de noviembre de 1998.

Que el procedimiento habitual es que una vez depositado un cheque de una cuenta cerrada, el documento es validado en el proceso nocturno, razón por la que el sistema realiza automáticamente el descuento en la cuenta corriente del depositante, cargando los fondos del documento no pagado.

Que, no obstante que el cheque se protestó el 2 de agosto por cuenta cerrada, esos fondos quedaron disponibles al otro día 3, cobrándose por ventanilla un cheque por \$ 6.000.000 por su hijo Adolfo Helo.

Que el recurrente sabía que el Sr. Cid tenía su cuenta cerrada a quien se lo hizo presente, por lo menos un mes después del depósito, toda vez que era de público conocimiento su mala situación económica, el 3 de agosto se comunicó con el Sr. Helo y le hizo saber la anomalía en que había incurrido al cobrar un documento protestado por cuenta cerrada.

Que de acuerdo a normas pertinentes de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y disposiciones de la Superintendencia de Bancos que establecen que los depósitos de dinero no constituyen fondos disponibles, sino una vez efectuado el cobro de esos documentos, no pudiendo el titular girar con cargo a ellos, por tanto el Banco queda autorizado para dejar sin efecto ese abono, que trae el carácter de condicional mediante el correspondiente débito a su cuenta corriente, lo que se hizo el mismo 3 de agosto de 1999, adeudando al Banco la suma de \$ 4.216.946. Por esa razón los cheques presentados a cobro con posterioridad se protestan y por la actuación improcedente del recurrente al negarse a devolver el dinero, se le notificó el cierre de su cuenta corriente, no obstante y a raíz de este recurso, dicho cierre no se ha hecho efectivo.

Que, por lo expuesto su actuación no ha sido arbitraria ni ilegal y que además el recurrido ha deducido en su contra una acción ilegal y que además por apropiación indebida ante el Segundo Juzgado del Crimen de San Felipe y a su vez el Banco ha demandado al recurrente en juicio ordinario de cobre de pesos ante ese mismo Tribunal.

A fs. 43 acompaña documentos relacionados con el recurso.

A fs. 69 el recurrente acompaña documentos.

A fs. 75 vta. y 77 vta. Se trajeron a la vista las causas roles 17.215 y 15.938 ambas del Segundo Juzgado de Letras de San Felipe.

A fs. 78 se agregó cartola de movimientos de la cuenta corriente del recurrente de los días 2 y 3 de agosto de 1999.

Con lo relacionado y considerando:

1º. Que como cuestión previa se ha planteado lo que dice relación con la falta de legitimación pasiva del Banco SantanderChile, Sucursal San Felipe y a la que se refirió en estrados el abogado del recurrido. Al respecto, cabe considerar que el recurso de fs. 7 fue interpuesto en contra de Waldo Mura Cordero, Agente del referido Banco, de la ciudad de San Felipe y respecto a actos o hechos que habría realizado el mencionado Mura, en su condición de funcionario mismo. Es indispensable que una persona natural haya sido quien realizó un acto al que se le atribuye el carácter de arbitrario e ilegal, aun cuando la acción se pretende que produzca efectos, de ser acogida, en contra del Banco SantanderChile, Sucursal San Felipe. Asimismo, del informe de fs. 34 y 35, fácil es desprender que éste ha sido evacuado por el funcionario señor Mura, como representante del mismo Banco ya que él se califica como Subgerente de la Oficina de San Felipe y se domicilia, tanto él como el Banco, en calle Merced 850 de esa ciudad;

2º. Que lo anterior lleva a concluir que este recurso ha sido interpuesto en contra del Banco SantanderChile, por las actuaciones que se califican de arbitrarias e ilegales, de Waldo Mura Cordero, en su calidad de Agente de la Sucursal San Felipe de dicha entidad bancaria, de manera

que no es posible acoger la solicitud previamente señalada en cuanto a estimar que no sería legitimado pasivamente de la presente acción de protección el señalado Banco SantanderChile;

3°. Que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, como lo señalan la doctrina y la jurisprudencia, tiene por finalidad restablecer el imperio del derecho cuando como consecuencia de un acto u omisión ilegal o arbitraria, se origina privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos o garantías mencionadas taxativamente en el mismo precepto;

4°. Que la presente acción la interpone Juan Enrique Helo Harris en contra de Waldo Mura Cordero, en su calidad de Agente de la sucursal San Felipe por infracción a los números 4 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile a fin de que se le ordene reintegrar los valores que arbitraria y unilateralmente dicho funcionario ordenó retirar de la cuenta corriente N° 420008405000, cuyo titular es el recurrente, como también se deje sin efecto la medida de cierre de la referida cuenta corriente, y como consecuencia de lo anterior se impida la información de los protestos de los cheques que más adelante individualizará;

5°. Que son hechos de la causa, los siguientes:

a) el día 02 de agosto del presente año, el recurrente procedió a depositar en su cuenta corriente N° 42-0008405-0-00 del Banco Santander, Sucursal San Felipe, el cheque N° 0541799 de la cuenta corriente N° 42-3981-081-6 del mismo Banco y Sucursal, por la suma de \$ 6.000.000 (seis millones de pesos);

b) el mismo día, el recurrente obtuvo la cartola correspondiente figurando en ella como depositada la cantidad antes señalada, esto es, \$ 6.000.000, como saldo contable. Así, en el estado de movimiento de su cuenta corriente del día 02 de agosto, cuya fotocopia aparece a fs. 3, el Banco informó al recurrente que su cuenta corriente tenía como saldo contable la suma de \$ 7.319.220;

c) al día siguiente, 03 de agosto, a las 10.34 horas, se obtuvo un nuevo informe computacional de la sucursal antes señalada y en ese certificado de estado de movimiento apareció la siguiente información: Saldo contable \$ 7.933.564 y como saldo disponible la suma de \$ 6.611.903;

d) el recurrente el mismo día 03 de agosto dispuso de aquella cantidad girando el cheque N° 887619 por la suma de \$ 6.000.000 que fue cobrado por ventanilla aproximadamente a las 12.00 horas pagado sin problemas y la cuenta corriente quedó con saldo a favor de la suma de \$ 1.933.564;

e) el día 04 de agosto, el recurrente recibió una llamada del Agente de la sucursal San Felipe del Banco Santander, señor Waldo Mura Cordero, quien le señaló que se había cometido un error interno del Banco y que el cheque depositado el día 02 de agosto se había pagado equivocadamente pues se trataba de una cuenta corriente que estaba cerrada;

f) ese mismo día, 04 de agosto, el Agente señor Mura procedió a descontar de la cuenta corriente del recurrente la suma de \$ 6.000.000, determinando que el cheque depositado y pagado dos días antes debía ser devuelto por "cuenta cerrada"

g) el mismo día 04 de agosto, el Agente señor Mura ordenó protestar todos los cheques que habían sido girados con anterioridad por el recurrente Juan Enrique Helo Harris contra su cuenta corriente y en contra de su saldo disponible de \$ 1.933.564. Así, la entidad bancaria ha protestado los siguientes cheques: N° 0887603 por \$ 51.740; 0887604 por \$ 15.545; 088706 por \$ 39.000; 0887609 por \$ 161.154; 0887612 por \$ 22.440; 0887613 por \$ 57.456; 0887616 por \$ 23.000; 0887617 por \$ 718.117; y 0887618 por 55.464, que en total suman \$ 1.143.916;

6°. Que estos son los actos que el recurrente estima arbitrarios de parte del señor Agente de la Sucursal San Felipe del Banco Santander;

7º Que como puede apreciarse de la relación de los hechos, el Banco librado, una vez que se percató del error cometido al depositar un cheque girado contra una cuenta corriente cerrada, sin agotar las medidas de resguardo pertinentes, dispuso del saldo disponible de \$ 1.933.564 dejando dicha cuenta corriente con un saldo en contra de menos de \$ 4.899.503 y enseguida, y como consecuencia de lo anterior, procedió a protestar los nueve cheques relacionados en la letra g) del motivo 5º;

8º. Que por lo precedentemente establecido, y a juicio de esta Corte se encuentra acreditado que el Banco recurrido, ilegal y arbitrariamente, por intermedio del Agente de la Sucursal San Felipe, procedió a apropiarse de la suma de \$ 1.933.564 desde la cuenta corriente del recurrente N° 420008405000 atentando de esta manera contra su derecho de propiedad sobre dicha cantidad, provocándole con ello que con posterioridad le fueran protestados nueve cheques, todos por falta de fondos, situación que cabe remediar a fin de que pueda disponer de esos dineros como le corresponde, sin perjuicio de los derechos que puedan hacer valer las partes ante los Tribunales, como aparece de los expedientes tenidos a la vista, ambos del Segundo Juzgado de Letras de San Felipe, Roles N° 17.21566, por apropiación indebida de dineros y 15.938 por juicio ordinario de cobro de pesos.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política de la República de Chile y Auto Acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de la Excm. Corte Suprema, se acoge, con costas, el Recurso interpuesto a fs. 7 por Tomás Zamora Maluenda, en representación de Juan Enrique Helo Harris, en contra de Waldo Mura Cordero, en su calidad de Agente del Banco Santander Chile, Sucursal San Felipe, sólo en cuanto la entidad bancaria recurrida deberá reponer en la cuenta corriente N° 420008405000 del recurrente Helo Harris la suma de \$ 1.933.564, sin perjuicio de lo que oportunamente pudiere resolverse en otros procedimientos a que pudieren dar lugar los hechos alegados en esta causa y a los que se ha mencionado en el fundamento 8º de este fallo y de otros que pudieren iniciarse por las partes.

La Sucursal del Banco Santander, de la ciudad de San Felipe, procederá a cancelar los cheques mencionados en la letra g) del motivo 5º de este fallo, en la medida que ellos sean redepositados en el Banco, disponiendo éste los fondos necesarios, hasta por la suma de \$ 1.933.564.

Si el Banco Santander hubiere comunicado los referidos protestos de estos cheques al Boletín Comercial, deberá despachar las correspondientes órdenes para las aclaraciones pertinentes.

El Banco recurrido, deberá, además, dejar sin efecto el cargo en contra que por la suma de \$ 4.899.503 cargó en la cuenta corriente del recurrente.

Regístrese, devuélvanse los expedientes tenidos a la vista y, en su oportunidad, archívense.

Redacción del Ministro don Manuel Silva Ibáñez.
Rol N° 503/99.

Gonzalo Morales H., Patricio Martínez S., Manuel Silva I.

**REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, TOMO XCIX (2002), Nº 1 (ENERO-MARZO),
SECCION 5**

Troncoso Etique, Wlady Igor con Banco Santiago (sucursal Concepción)

Visto:

Don Wlady Igor Troncoso Etique, abogado, domiciliado en Concepción, Tucapel 452, interior, primer piso, Oficina C, recurre de protección en contra del Banco Santiago, persona jurídica del giro de su denominación, representada por el Administrador de la Sucursal de ese Banco denominada "Boulevard", don Juan Gutiérrez, domiciliados ambos en calle Colo Colo 524 de esta ciudad (con posterioridad el recurrente aclara que el representante legal del Banco de Santiago en la zona es don Gonzalo Quezada Saavedra, domiciliado en Avda. O'Higgins N° 368, Concepción). El recurso lo funda en los siguientes antecedentes: explica que el 26 de octubre de 2000 adquirió en la Sucursal Banco de Santiago, denominada "Boulevard", la suma de 219 dólares, equivalente a la época a \$ 127.469. Posteriormente el Servicio de Impuestos Internos le observó que en su declaración de renta "los ingresos declarados no guardan relación con las inversiones efectuadas". Agrega que a través de Internet obtuvo el detalle de "la información proporcionada por sus agentes retenedores", según la cual aparezo adquiriendo el mismo día 26 de octubre de 2000, en la Sucursal ya señalada del Banco Santiago, la cantidad de 127.564 dólares, mediante la inversión de \$ 73.891.447, en dinero (\$ 529.259 por unidad). Como jamás hizo tal compra pidió explicaciones al banco recurrido, pues la situación le creaba problemas frente a Impuestos Internos. Se le señaló que se había producido un error de digitación y que para corregirlo se hizo aparecer al señor Troncoso vendiendo, con la misma fecha, igual cantidad de dólares a los comprados. Sin embargo, el Banco no ha comunicado a Impuestos Internos la existencia del error, por lo que frente a ese Servicio aparece como comprador de una elevada suma de dólares, lo que le crea un serio peligro de revisión tributaria, con lo que su derecho de propiedad se encuentra amenazado. Por todo ello solicita se tenga por interpuesto el presente recurso en contra del Banco Santiago y en definitiva se acoja, arbitrándose las medidas necesarias para que cesen las perturbaciones y amenazas a su derecho de propiedad.

A fs. 16 informa el Banco recurrido.

A fs. 34, se ordena traer los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

1. Que el acto supuestamente ilegal y arbitrario en que se funda el presente recurso de protección consiste en haberse negado el Banco de Santiago a regularizar el error en que incurrió al hacer aparecer al recurrente como comprando en esa entidad la suma de 127.564 dólares, en circunstancias que la cantidad comprada alcanzaba únicamente a 219 dólares, situación que constituye una clara amenaza a su derecho de propiedad, pues lo expone a sanciones tributarias. El Banco al informar a fs. 16 reconoce el error en que incurrió, pero afirma que la situación quedó solucionada reversando la operación, esto es, haciendo aparecer al señor Troncoso vendiendo una cantidad de dólares igual a la erróneamente comprada;
2. Que el Banco alega en primer término que el recurso es extemporáneo, por cuanto el recurso fue presentado el 17 de agosto de 2001, no obstante que en el peor de los casos, el recurrente habría tomado conocimiento de la situación producida al culminar la operación renta 2001, esto es el 30 de abril de ese año;
3. Que a juicio de esta Corte, la ilegalidad o arbitrariedad en que ha incurrido el banco no consiste en hacer aparecer al recurrente como comprando una cantidad de dólares muy superior a la real, lo que puede admitirse como un error de digitación. La ilegalidad o arbitrariedad radica en que después de darse cuenta de su equivocación no haya procedido de inmediato a regularizar el error en la forma que corresponde, exponiendo con ello al recurrente a sanciones tributarias, lo que constituye una amenaza a su derecho de propiedad. Por consiguiente, mientras el error no se subsane debe entenderse que se mantiene vigente la amenaza. Por ello, no resulta atendible la alegación del Banco de ser el recurso extemporáneo;
4. Que entrando de lleno al fondo del asunto, es indudable que la fórmula empleada por el Banco para normalizar la situación creada por su equivocación no es la adecuada. En efecto, el problema tributario ocasionado al recurrente lo genera el hecho de que se le haga aparecer comprando una elevada suma de dólares –lo que implica una elevada inversión– que no aparece respaldada por

las rentas declaradas por el contribuyente. Y, con la solución dada por el Banco, tal operación de compra se mantiene, pues el hecho de que posteriormente aparezca vendiendo la misma cantidad de dólares comprados, no hace desaparecer la compra, por lo que el peligro a su derecho de propiedad se mantiene vigente. Así lo indica el propio Servicio de Impuestos Internos: “Como lo señalamos, el Banco Santiago comunicó a nuestro Servicio como válidas y reales las operaciones de compra y venta de dólares efectuadas por el señor Wlady Troncoso E. el día 28.10.2000, por los montos ya indicados, situación que hasta la fecha se mantiene, por lo que no se ha solucionado la observación referida” (informe de fs. 31). Cabe agregar que en conformidad al artículo 70 de la Ley de Impuesto a la Renta, corresponde al contribuyente probar el origen de los fondos con que ha efectuado sus gastos, desembolsos o inversiones, presumiéndose a falta de tal prueba, que corresponden a utilidades afectas al Impuesto de Primera o Segunda Categoría, según el caso;

5. Que la forma de solucionar el problema es la que indica el Servicio de Impuestos Internos en su oficio de fs. 31-32, esto es, comunicar a ese servicio que las operaciones de venta y compra de dólares de fecha 26.10.2000, presuntamente efectuadas por el señor Troncoso, no fueron reales ni efectivas, lo que se debe hacer mediante la rectificación del primitivo Formulario 1891 en que se contiene la información errónea y en su reemplazo emitir un nuevo Formulario 1891 con la información correcta y verídica;

6. Que el actuar ilegal y arbitrario del Banco recurrido, implica una amenaza al derecho de propiedad del recurrente, desde que de no corregirse oportunamente la situación producida puede ser obligado a tener que pagar diferencias de impuesto significativas; y

7. Que de acuerdo a lo que se viene reflexionando, el recurso de protección del señor Troncoso Etique debe ser acogido, pues cumple los requisitos contemplados en el artículo 20 de la Carta Fundamental.

Por las anteriores consideraciones, lo dispuesto en los artículos 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política de la República y lo establecido en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de junio de 1992, se hace lugar, con costas, al recurso de protección interpuesto en lo principal de fs. 7, sólo en cuanto se obliga al recurrido a que, dentro de quinto día, proceda a informar al Servicio de Impuestos Internos, en la forma explicada en el motivo quinto de esta sentencia, que las operaciones de venta y compra de dólares de fecha 26 de octubre de 2000, presuntamente efectuadas por el señor Wlady Troncoso Etique, no fueron reales ni efectivas.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del abogado integrante don René Ramos P.

Rol 2485-2001.

María Leonor Sanhueza O., Mario Romero G., René Ramos P.

*Corte de Apelaciones de Santiago
(20 de abril de 2000)*

Carrasco Fernández, Hugo con Banco de Crédito e Inversiones
Vistos:

Se reproduce la sentencia de alzada previa eliminación de su razonamiento tercero;

Y teniendo en su lugar y además presente:

1º) Que de lo relacionado en el fallo se desprende que el actuar del Banco recurrido afectó en perjuicio del recurrente el ejercicio de la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 24 Constitución Política de la República. No cabe duda que ello es así, por cuanto el recurrente se vio privado de lo que –por concepto de sueldo– le fue depositado por su empleador en la “cuenta prima del Banco de Crédito e Inversiones de remuneraciones”;

2º) Que no se puede dejar de mencionar al respecto que tales valores reciben resguardo especial del legislador por estar destinados principalmente a satisfacer las necesidades primarias de su dueño o poseedor, demostración palpable de ello es que no se les puede embargar y, en el caso de alimentos, fijarlos más allá del margen que permite la ley; (artículos 445 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, 57 Código del Trabajo y 10 de la Ley sobre Abandono de Familia). Así, entonces, no se puede aceptar que el Banco recurrido, por sí y ante sí, en forma ilegal y arbitraria, abusando de su calidad de depositario, tome dineros productos de remuneraciones, sin consentimiento ni conocimiento del propietario de los depósitos y los asigne en su beneficio con fin de pagarse de deudas que el recurrente mantenía con él;

3º) Que la consignación efectuada por el banco recurrido según boleta agregada a fojas 29 es intrascendente para el efecto pretendido y sólo viene a confirmar la existencia del acto reprochado;

4º) Que el restablecimiento del derecho en favor del recurrente pasa necesariamente porque el Banco recurrido restituya en la "cuenta prima" el dinero que de allí tomó, con los reajustes e intereses corrientes legales que corresponden a contar del 30 de noviembre del año pasado y hasta el día anterior a la restitución (única forma de que el reintegro sea real y efectivo), y porque, además, se abstenga en lo sucesivo de actuar como lo ha hecho.

Por estas consideraciones, se revoca la sentencia apelada de veinte de abril último, escrita a fojas 47 y se declara que se acoge el recurso de protección de fojas 2, con costas, debiendo el recurrente dar estricto cumplimiento a las medidas mencionadas en el razonamiento tercero de esta sentencia y, en lo pertinente al reintegro, dentro de tercero día de notificado su cúmplase. Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Faúndez.

Nº 1.347-2000

Ministros *Osvaldo Faúndez V., Orlando Alvarez H., Domingo Yurac S., Humberto Espejo Z.* y abogado integrante *Manuel Daniel A.*
