

C.A. de Valdivia

Valdivia, doce de junio de dos mil veinte.

VISTO:

Doña Lucinda Vidal Tapia, jubilada, con domicilio en Pasaje Santa Elena, N° 120, Villa San Luis, Valdivia recurre de protección en contra CMR Falabella, no indica mayores datos de representante legal ni domicilio, debido a diferentes cobros en su estado de cuenta corriente.

Los detalla:

La buena carne: \$40.000.-

La buena carne: \$30.000.-

Río Othon Palace Hotel: \$10.000.-

La Leona Pizza: \$40.000.-

La leona Piza: \$30.000.-

Cometas al salvador: \$10.000.-

Más intereses.

Relata haber hecho los reclamos, sin resultado, recibiendo como explicación que se trata de giros en cajeros automáticos con nombre de fantasía.

Afirma no estar en condiciones de pagar por cobros que no corresponde le sean imputados, refiriendo la existencia de fraude y enfatizando la obligación de la recurrida de investigar aquello.

También hace alusión a tener cobro por seguro de salud en su tarjeta, seguro que no ha contratado.

Asevera ser víctima de hostigamiento al recibir en forma reiterada llamadas telefónicas exigiendo el pago de lo adeudado, que asegura no le corresponde.

Denuncia el bloqueo de su tarjeta e insiste en la necesidad de tenerla activa por el uso en compras de comercio que realiza y que le resulta de utilidad.

Pide que Falabella realice una investigación sobre lo ocurrido, se mantenga activa su tarjeta CMR Falabella y se le indemnice con \$1.000.000.- por los daños sufridos por acoso telefónico, más condena en costas.

Informa don Ricardo Parra Hernández, por Promotora CMR Falabella S.A., pidiendo el rechazo del recurso.



□Sostiene que los derechos supuestamente vulnerados o perjuicios causados no son materia de esta acción constitucional, existiendo, por el contrario, legislación especial que permite accionar conforme a sus pretensiones y que, además, no existe un derecho indubitado en cuestión, ya que cada una de las operaciones comerciales impugnadas fueron efectuadas por la consumidora y su cuestionamiento impide la presente acción constitucional.

Plantea que no existe garantía constitucional que con urgencia se deba cautelar o proteger, siendo la protección una acción de emergencia y encontrándose ampliamente reconocido por la jurisprudencia y por la doctrina el hecho que cuando la ley expresamente confiere el ejercicio de otras acciones judiciales directas para resolver el asunto u obtener la declaración de un derecho (en el caso de autos aclarar y/o rectificar), éstas deben previamente ejercerse o, por lo menos, una vez ejercidas recurrir de protección, es que en el caso de autos el recurso de protección no es la vía que el legislador estableció para ello.

Agrega que la Ley N°19.496 Ley de Protección a los derechos del consumidor contiene un mecanismo rápido, expedito y satisfactorio de solución de los hechos descritos por la recurrente. La recurrente presentó reclamo ante el Sernac. En este sentido, para que proceda la acción entablada es necesario que los derechos y garantías supuestamente amenazadas o vulneradas, sean preexistentes o indubitadas.

Sostiene que en el caso no existe patrón de fraude, que los movimientos comerciales fueron realizados de manera presencial con uso de PIN, en cajeros desde donde se hicieron los avances por los montos impugnados. Se trata de cajeros bancarios automáticos que se encuentran ubicados en la localidad de Valdivia, sector en donde la recurrente registra residencia. Estas transacciones no corresponden a fraude, son retiros de dinero en cajeros automáticos, que aparecen con otra glosa en el estado de cuentas por algún error de sistema computacional. Por lo anterior, aquello puede ser el origen de la confusión de la recurrente, pero los montos de los avances y su fecha corresponden a los mismos que aparecen con una glosa distinta.

Transcurre tiempo prolongado entre uno y otro avance. Por lo anterior, no cabe duda que la cliente tiene la tarjeta en su poder, pues durante este



periodo presenta transacciones presenciales con “chip” y “contactless”, por lo que se descarta robo o pérdida de la tarjeta y también se descarta clonación de la misma.

Pide el rechazo del recurso, con costas.

□Y CONSIDERANDO:

□**Primero:** Se recurre de protección, pidiendo que esta Corte emita pronunciamiento frente a la supuesta negligencia en el servicio otorgado por la recurrida CMR Falabella, por la vulneración a su deber de seguridad, por giros fraudulentos, en que la recurrida habría sufrido un menoscabo al atribuírsele diversas operaciones comerciales relacionadas con su tarjeta de crédito personal emitida por la recurrida, en las cuales ella niega participación y asevera no haberlas consentido.

□**Segundo:** El recurso de protección es un medio de impugnación jurisdiccional de rango constitucional, que permite poner pronto remedio a situaciones de hecho, que amaguen derechos de rango constitucional enumerados en el artículo 20 de la Carta Fundamental y que provengan de actuaciones que admitan la calificación de arbitrarias o ilegales.

Considerando la narración de hechos que contiene el recurso interpuesto, en lo pertinente, se deduce que la garantía conculcada y por la cual pide intervención judicial es la contenida en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, en lo que se refiere al derecho a la integridad física y psíquica de la recurrente, en lo relacionado al acoso por las reiteradas e incesantes llamadas telefónicas de cobranza; y el derecho de propiedad, regulado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, en lo relativo al presunto fraude que se denuncia por el uso indebido de su tarjeta CMR Falabella.

Tercero: Por el tenor del propio informe, ha quedado establecido que la recurrente y la empresa recurrida tienen vinculación comercial, pues la señora Lucinda Vidal es parte del contrato que termina en los dígitos 3801 con la empresa CMR Falabella y de dicha titularidad se justifica la tenencia y uso de la tarjeta respectiva.

La recurrente denuncia un uso indebido, por terceros, de su tarjeta, con giros que superan los cien mil pesos.

Llama la atención que del uso de la tarjeta, que la señora Vidal atribuye a un uso abusivo de terceros, se realizaron operaciones en tiempos



de larga data intermedia. Entre el primer uso y el último hay 5 meses, con una baja frecuencia. Queda de manifiesto del Estado de Cuenta Cliente, que ella misma acompaña y del que se lee que los giros de dinero en los cajeros con nombre de fantasía se verificaron en el mes de julio (1), agosto (1), septiembre (1) y noviembre (2) del año 2019.

También es llamativo que el día 13 de noviembre se utilizó la tarjeta por la recurrente, en una compra en Supermercado El Trébol y el mismo día se verificó un giro, en un local, que la señora Lucinda desconoce haberlo realizado.

Esto se considera de relevancia, pues la señora Vidal tuvo la tarjeta en su poder, aparentemente durante el tiempo anterior, coetáneo y posterior a la utilización fraudulenta.

La parte recurrida señala que aquí, por la forma de operar no hay apariencia de fraude y que, en todo caso, para realizar los giros tuvo que ingresar la clave PIN de la tarjeta y se requirió introducir la tarjeta en la máquina respectiva o, al menos, hacer contacto con ella.

Cuarto: En el caso, la situación de fraude a que alude la recurrente, ha sido objeto de absoluta contradicción, pues el recurrido la niega tajantemente. Es público y notorio que en forma frecuente se tiene noticia de estafas, defraudaciones y otras maquinaciones que se realizan con medios tecnológicos y que burlan la seguridad de las empresas que proveen de tarjetas. También es usual que el descuido de las personas o la excesiva confianza en terceros permita que éstos, conociendo claves, utilicen las tarjetas para compras o giros, en desconocimiento del titular.

En este aspecto, se puede estar en presencia de hechos que pueden ser constitutivos de ilícitos penales incluso, pues la ley N°20.009 penaliza el uso fraudulento de tarjetas de crédito o débito. También puede haber un incumplimiento contractual, en el marco de la Ley de Protección al Consumidor, lo que es materia a ser dilucidada por un juez de policía local.

□ **Quinto:** Un mismo hecho puede ser constitutivo de un incumplimiento contractual, de un ilícito penal y además su comisión puede vulnerar garantías constitucionales, pero para que por la vía de la presente acción constitucional se pueda dar protección a quien la pide, adoptando las medidas legales en dicha dirección, debe existir algún antecedente que demuestre, al menos indiciariamente, que los hechos se han producido de la



manera que describe quien los reclama. Ello no ocurre en la presente causa, donde no se ha aparejado elemento de convicción alguno, que demuestre la verosimilitud o al menos brinde soporte a lo expuesto por la recurrente.

□ El solo estado de cuenta no es suficiente para concluir que los giros no fueron hechos por la titular de la tarjeta, aún más, si se analiza que la tarjeta siempre estuvo en poder la señora Vidal y se ha descartado por la recurrida que exista clonación del plástico.

□ Por otro lado, la sola afirmación de llamadas telefónicas constantes y reiteradas para hacer el cobro de lo adeudado, tampoco ha tenido respaldo probatorio. Sabida es la jurisprudencia que, ante situaciones de acoso telefónico para efectos de cobranza, ha concluido la vulneración del derecho a la integridad psíquica, pero ello no ha sido probado ni siquiera en forma indiciaria en la presente causa.

□ **Sexto:** No existiendo antecedentes claros respecto de los hechos ni de la supuesta negligencia que en ellos ha tenido la recurrida por incumplimiento a los deberes de seguridad, cabe rechazar la presente acción constitucional por falta de antecedentes que permitan acogerla y por no existir un derecho en carácter de indubitado en favor de la recurrente.

□ Es indispensable que quien se siente vulnerado recurra al tribunal respectivo con prueba suficiente para poder determinar que la afectación que se denuncia existió y así poder determinar a quién le cabe responsabilidad en ella. Mientras ello no ocurra, esta Corte se ve impedida de dar protección constitucional frente a hechos que requieren ser asentados.

□ **Séptimo:** Y resulta necesario verbalizar que es indispensable proteger y guardar sigilo respecto de las claves secretas, número de PIN, que se necesita para utilizar la tarjeta de crédito o débito. Su divulgación a terceros, incluso a personas del núcleo más cercano puede resultar una amenaza. En efecto, sabido es que la masificación del uso de estos instrumentos comerciales permite al día de hoy que cualquiera, sin necesidad de exhibir cédula de identidad ni de suscribir comprobante alguno, pueda disponer de dinero utilizando la tarjeta, en la medida que conozca la clave secreta de cuatro dígitos.

□ Por todo lo reseñado y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política del Estado y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo de los Recursos de Protección, se



rechaza el recurso interpuesto por doña Lucinda Vidal Tapia en contra de CMR Falabella.

- Redacción a cargo del Ministro Titular señor Juan Ignacio Correa Rosado.
- Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad

N°Protección-1235-2020.



XCTPPYH/EH

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Juan Ignacio Correa R., Luis Moises Aedo M., Maria Elena Llanos M. Valdivia, doce de junio de dos mil veinte.

En Valdivia, a doce de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>