Manríquez Aguirre, Ronald Alejandro
Banco Falabella S.A. y otro
Recurso de Protección
Rol N° 659-2022.-

La Serena, dos de agosto de dos mil veintidós.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°) Que se interpuso acción constitucional de protección en representación de RONALD ALEJANDRO MANRIQUEZ AGUIRRE, dirigida en contra de BANCO FALABELLA S.A. y de PROMOTORA CMR FALABELLA S.A., por haber realizado actos y omisiones, arbitrarias e ilegales, consistente en haber realizado cargos a su tarjeta de crédito por operaciones que no efectuó, y que las recurridas se niegan a rebajar de su cuenta, lo que ha amenazado el ejercicio de los derechos fundamentales de propiedad y protección a la vida privada, establecidos en los N°4 y N°24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En cuanto a los hechos sostiene que con fecha 06 de marzo de 2022, encontrándose en su turno presencial de trabajo, en la empresa TOTTUS sucursal de Mall Plaza, recibió reiteradas notificaciones en su correo electrónico personal, que le daban aviso de diversas acciones que ese día se estaban realizando con su TC. Esos avisos daban cuenta del ingreso, que terceras personas estaban haciendo en sus productos bancarios desde "App CMR Falabella", para la activación de clave dinámica, que autoriza para hacer transacciones por internet en comercios nacionales e internacionales. Esta notificación fue realizada a las 16.00 horas de ese día 6 de marzo 2022. Al respecto sostiene que tanto esa activación de clave dinámica, como el inicio de sesión en un nuevo dispositivo telefónico, distinto del registrado en las recurridas, hablan de un incipiente "patrón de fraude" en su perjuicio.

LFXKXXLPNWO

Luego, percatándose de esta seguidilla de mensajes, procedió a solicitar, desde La Serena, el bloqueo inmediato de la TC que se encontraba en su poder, mientras que el fraude se cometía, según cartola, en la comuna de Santiago.

Indica que en el Mall donde se encuentra el supermercado donde trabaja, existe una sucursal de Banco Falabella de atención al público de CMR, por lo que concurrió de manera presencial, a las 16.20 horas del mismo día 06 de marzo 2022, a solicitar el bloqueo inmediato de la TC. En dicho acto, además, ingresó un reclamo signado con el Número 1-121963544789, desconociendo cada una de las operaciones que hasta ese instante sabía que se habían realizado. En tal oportunidad, personal dependiente de la recurrida procedió a la destrucción de la TC.

Sin embargo, el día 14 de marzo último, las entidades recurridas, le respondieron que "los cargos reclamados no serán rebajados de tu cuenta. Éstos fueron realizados correctamente con tu información personal y datos confidenciales de tu tarjeta, es responsabilidad del titular el buen uso de la tarjeta y sus claves." Agregando que "no se dan los supuestos para considerar una vulneración al medio de pago, por lo tanto, no es aplicable las consideraciones de la nueva Ley de Fraude".

Hace presente que no es una persona con grandes recursos económicos. Su tarjeta de crédito es utilizada para hacer compras menores, alimentos, combustible, compras en el establecimiento donde trabajaba, en farmacias, compras en el comercio *retail*, por montos ínfimos del día a día, su usual comportamiento comercial nunca registró montos tan altos como los que figuran a propósito de las operaciones cuestionadas. Por eso sorprende que las recurridas no hubieren tomado en

LFXKXXLPNWO

cuenta su historial de pagos y transacciones previas, ya que las operaciones sospechosas, los cuales se reflejan desde este último 6 de marzo 2022 en el estado de cuenta correspondiente a la tarjeta de crédito N°5487422081866466, y corresponden a 17 operaciones que no efectuó, compras nacionales en la comuna de Santiago por un monto total de $5.457.715, de Banco Falabella, más los Cargos, Comisiones, Impuestos y Abonos supuestamente realizado en dicha TC. En desglose de tales operaciones existe un avance por la suma de $4.500.000 y otro de $350.000, lo que claramente, ya daba atisbo de irregularidad, al menos en el movimiento de dicha TC.

Finalmente solicita que se acoja la acción y se resuelva que:

"1.- Que se ordena a las recurridas a enmendar los estados de cuentas de la tarjeta de crédito N° 5487422081866466, correspondientes a los meses de marzo y abril de 2022, que se acompaña, y los posteriores que eventualmente contengan las transacciones objetadas en esta presentación, eliminando al efecto los cargos y abonos señalados en el cuerpo de este escrito, de forma tal de pagar lo que efectiva e indubitadamente debe a las recurridas;

2.- Que se ordena a las recurridas a eliminar de sus sistemas internos cualquiera deuda que pudiera estar relacionada al caso planteado en este libelo;

3. Que las recurridas quedan inhibidas de ejercer toda y cualquiera clase de cobro, judicial y extrajudicial, respecto a cualquiera deuda relacionada al caso de autos;

4. Que se ordena a las recurridas a abstenerse de informar al sistema comercial (Boletín Comercial, Dicom, etc.) y al sistema financiero (Comisión para el Mercado

LFXKXXLPNWO

Financiero), cualquiera deuda que pudiera estar relacionada al caso planteado en autos;

5.Que las recurridas sean condenadas a pagar las costas de esta causa.”.

Junto con su presentación acompañó los siguientes antecedentes: 1.Correo 14 de marzo 2022 asunto “Tu solicitud1-121963544789, remitido por SACCMRFalabella@falabella.cl 2.Cartola de TC Cmr Falabella de fecha 19 de marzo 2022.-

2°) Que los recurridos PROMOTORA CMR FALABELLA S.A. y BANCO FALABELLA S.A., en forma conjunta y representados, comparecieron solicitando el rechazo de la acción, con costas.

Comienzan alegando la extemporaneidad de esta, ya que según consta en la declaración emitida por el recurrente con fecha 18 de marzo de 2022, recogida en el acta de denuncia N°20220133577/00490 de la Brigada de Delitos Económicos de la Policía de Investigaciones, el mismo habría tomado conocimiento de las transacciones desconocidas el día de su ocurrencia, esto es el día 06 de marzo del año 2022.

Luego sostienen que pretensión del recurrente excede el ámbito de la acción de protección, ya que no está solicitando el amparo de un derecho de carácter indubitado y prexistente, sino que la declaración de un derecho dubitado y controvertido por las partes.

Agregan que la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, consagra un procedimiento especialmente destinado para conocer de la pretensión del recurrente. Con lo que, existiendo una acción civil de amparo especialmente consagrada por la ley para poner en conocimiento de los Tribunales de Justicia las pretensiones como lo es aquella que intenta el actor, debe ser esa vía la utilizada y no la

LFXKXXLPNWO

de la acción de protección de garantías constitucionales, procedimiento que, siendo de un eminente carácter cautelar y de urgencia, es subsidiario ante aquel especialmente consagrado por el ordenamiento jurídico para obtener la pretensión de autos.

En cuanto al fondo, afirman que el actuar de las empresas recurridas no ha sido ilegal ni arbitrario, puesto que según consta en el Informe Técnico de Fraude, emitido por la Unidad de Prevención de Fraudes de Banco Falabella, los pagos que el recurrente desconoce fueron autorizados utilizando la clave de sitio privado del cliente (clave secreta), así como la clave dinámica de seis dígitos que se envía al teléfono móvil del cliente cada vez que se intenta autorizar una de estas transacciones.

Afirman que, respecto de la clave secreta del recurrente, no se registran cambios u alteraciones en la misma durante los momentos previos a la realización de las transacciones desconocidas, por esta razón, aseguran que la contraseña utilizada para validar aquellas transacciones es aquella que el recurrente fijó con anterioridad, la cual es enteramente secreta, y que cuyo resguardo empecé exclusivamente a su titular.

Agregan que similar es lo que ocurre con las contraseñas dinámicas que el recurrente recibió en su teléfono móvil, las cuales debieron ser ingresadas de forma previa para autorizar las transacciones que se desconocen. Este tipo de contraseñas son de carácter aleatorio, y se generan automáticamente cada vez que un usuario intenta autorizar una transacción, enviándose vía SMS (mensaje de texto) al teléfono móvil indicado por el titular de la cuenta. Resulta ser que todas y cada una de estas contraseñas fueron enviadas al teléfono móvil del recurrente, el cual se encontraba registrado los

LFXKXXLPNWO

sistemas de Banco Falabella desde el día 18 de diciembre del año 2020.

Concluyen que, frente a estos hechos, habiéndose autorizado todas y cada una de las transacciones mediante el uso de las claves secretas del titular de las cuentas, valiéndose para esto del teléfono móvil personal del cliente, es que no tuvieron otra opción de cumplir con sus obligaciones contractuales, y realizar los pagos en comento, cumpliendo a cabalidad su rol de medio de pago asumido frente al cliente.

Finalmente sostienen que no han vulnerado ningún derecho fundamental del recurrente y, en específico, no se ha vulnerado su derecho de propiedad.

Junto con su informe acompañaron INFORME TÉCNICO DE FRAUDE, emitido por la Unidad de Prevención de Fraudes de Banco Falabella con fecha 22 de abril de 2022.

3°) Que, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

4°) Que como se desprende de lo expresado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio que tenga la naturaleza jurídica de aquéllas a que se refiere el artículo 1° del Código Civil, aplicable al caso concreto, en otras palabras, el actuar u omitir es

LFXKXXLPNWO

ilegal, cuando fundándose en algún poder jurídico que se detenta, se excede en su ejercicio, de cualquier manera; o bien, arbitrario, es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad indica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, esto es, falta de proporción entre los motivos y la finalidad que alcanza; y que, enseguida provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, contrariando a una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y decisión de cualquier asunto como el que se ha propuesto en el presente caso.

5°) Que, cabe recordar que el recurso de protección es un procedimiento excepcional que "Se aplica sólo cuando existe una amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de un derecho esencial producida por una acción u omisión arbitraria o ilegal de un tercero, sea este público o privado, existiendo una manifestación de dicha actuación que no requiere de un proceso de prueba complejo, la afectación del derecho debe ser relativamente clara o evidente. En caso contrario, debe utilizarse el procedimiento ordinario o sumario correspondiente." (Nogueira Alcalá, Humberto; El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano, en Revista Ius et Praxis, 13 (1): 75 - 134, 2007), por lo que abona al rechazo de este recurso el hecho que nos encontramos en sede cautelar de urgencia en la cual no es dable una discusión para la declaración de derechos dubitados, lo que requiere de un proceso de lato conocimiento, circunstancia esta última presente en la especie, pues, del tenor de las argumentaciones de los intervinientes se revela la existencia de una controversia en cuanto a la determinación de fraude en las transacciones objetadas por recurrente, como consecuencia

LFXKXXLPNWO

de vulneración por parte de terceros a las medidas de seguridad existentes para la realización de compras no presenciales, todo lo que impide estimar que el recurrente se encuentre ante un derecho de carácter indubitado respecto del cual pueda brindársele protección por esta vía cautelar de urgencia.

6°) Que, como ya se expresó, siendo esta acción constitucional una vía de protección de derechos preexistentes e indubitados, que se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y, por tanto, en posición de ser amparados, presupuesto que en la especie no concurre como se dijo en el motivo anterior, el presente recurso de protección no está en estado de prosperar, sin perjuicio de otras acciones que pudieren corresponder a la parte recurrente.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección interpuesto en representación de RONALD ALEJANDRO MANRIQUEZ AGUIRRE, y en contra de BANCO FALABELLA S.A. y PROMOTORA CMR FALABELLA S.A.

Regístrese, notifíquese, y archívese en su oportunidad.

Rol N° 659-2022.-

Marta Silvia Maldonado Navarro
MINISTRO
Fecha: 02/08/2022 13:57:10

Juan Carlos Espinosa Rojas
MINISTRO(S)
Fecha: 02/08/2022 13:54:21

LFXKXXLPNWO

Ingrid Tatiana Castillo Fuenzalida
MINISTRO(S)
Fecha: 02/08/2022 13:55:18

LFXKXXLPNWO

Pronunciado por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por la Ministra titular señora Marta Maldonado Navarro, los Ministros suplentes señor Juan Carlos Espinosa Rojas y señora Ingrid Castillo Fuenzalida.

En La Serena, a dos de agosto de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

LFXKXXLPNWO

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl