

Talca, dieciocho de febrero de dos mil veinte.-

VISTO

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos 27°, 28°, 29°, 30°, 31° y 32° que se eliminan. Del apartado 26° se elimina su parte final desde donde se lee “lo confuso (...)”

Y se tiene además presente:

PRIMERO: Que, el juez de la instancia sostiene que desde la fecha de la perpetración del ilícito, que reclaman los demandantes, “conseguir créditos de consumo y tarjetas a nombre de los demandantes”, con la consiguiente suscripción de los respectivos pagares, a la fecha de la notificación de la demanda indemnizatoria, esto es, el 20 de enero de 2014, solo se encontraba vigente la acción por responsabilidad extracontractual, proveniente del crédito de doña Bárbara Alejandra Pinto Navarro, operación N°0000000732758422 de fecha 06 de agosto de 2010 por la suma de \$11.793.235, mientras que todas las demás acciones, ya estaban prescritas, dado que había transcurrido los cuatro años, contemplados por el artículo 2332 del Código Civil, para luego afirmar, teniendo en cuenta la teoría de la prescripción de la acción, contada desde el daño producido, hecho que solamente, estaría configurado por la interposición de cada una de las demandas ejecutivas, dado que estas causas, no siguieron en tramitación y fueron solicitados sus archivos por el ejecutante Banco de Chile (sic), no se vislumbra la existencia del daño alegado consistente en pagos y embargos, acogiendo la excepción de prescripción de la acción indemnizatoria deducida por los demandados, respecto de los actores Ricardo Andrés Botto, Elba Yohanna Escobar Bravo y Susana Gabriela Aliaga Reyes.

Y, en lo que respecta a doña Bárbara Alejandra Pinto Navarro, manifiesta que en el Ministerio Público de Curicó se lleva una carpeta investigativa, donde consta declaración voluntaria de doña Bárbara Pinto Navarro, dada a la Brigada de Investigación Criminal de esta ciudad, exponiendo que entre los años 2007 al 2010, se desempeñó como técnico en educación parvularia, en Jardín infantil “ Horas Alegres” siendo su directora y propietaria doña Carmen Silvia Rojas del Río, quien le habría solicitado gestionar un crédito de consumo, con la finalidad de costear sus deudas, debido a que su marido Luis Botto Correa, le había ido mal en sus negocios, situación a la que ella, en un principio, no accedió por ganar solamente un sueldo mínimo, señalándole Carmen Rojas, que se despreocupara, pues tenía una conocida en el Banco de Chile (sic), doña Mariela Gaete, quien se preocuparía de gestionar el trámite; que fueron al Banco con una liquidación adulterada, donde aparecía



que ganaba \$600.000, haciéndola Mariela Gaete firmar algunos documentos, agregando que no supo por cuánto fue el crédito, informándole la señora Carmen, que eran \$3.000.000, de los cuales declara que nada recibió, que quedó tranquila, puesto que Carmen le dijo que no se preocupara, que ella lo cancelaría; que cuando empezaron con las cobranzas, conversó con el marido de aquella, don Luis Botto Correa, quien se dirigió al Banco, percatándose de la situación y de la deuda por \$15.000.000”, sugiriéndole éste, que se le despidiera, para que operara el seguro de cesantía contratado en el crédito, lo que ella no aceptó, por lo expuesto la sentenciadora estima que no se configuran los presupuestos necesarios para acoger la acción indemnizatoria deducida, por doña Bárbara Alejandra Pinto Navarro, dado que según se pudo constatar, realizó acciones que demuestran su conocimiento y participación en la obtención de los créditos dados por el Banco de Chile (sic), lo que desvirtúa completamente la fundamentación entregada en su demanda, referente al dolo ejercido por los demandados, anunciando que rechazará la demanda indemnizatoria por no cumplir con las exigencias legales para su otorgamiento.

SEGUNDO: Que estimando agravante esas decisiones, la demandante ha interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia dictada en esta causa, a objeto que se revoque y se rechace la excepción de prescripción de la acción indemnizatoria deducida por los demandados respecto de sus representados Ricardo Andrés Botto, Elba Yohana Escobar Bravo y Susana Gabriela Aliaga Reyes, sosteniendo que el daño sufrido por sus representados persiste desde que todavía se encuentran demandados por el Banco del Estado de Chile, sin que las circunstancias que las causas ejecutivas se encuentren archivadas signifiquen que no se haya generado daño a sus representados, aduciendo que la única forma de no haber causado daño es que el banco se haya desistido de la cobranza tanto judicial como extrajudicial y que la misma conste en los respectivos expedientes, lo cual hasta la fecha no ocurre, diciendo que sus actores siguen siendo acosados constantemente por empresas de cobranza del mismo banco demandado.

Amparado en la doctrina nacional, afirma que no basta con la perpetración del hecho ilícito imputable a culpa o dolo para que empiece a correr la prescripción, siendo necesario esperar que el daño se produzca, porque éste un elemento fundamental de la responsabilidad civil, antes de que él ocurra no puede nacer la acción destinada a obtener su resarcimiento, por ende el acto se perpetra desde que se produce el daño consecuencial a su realización, siendo imposible sostener que se pueda cometer un hecho dañoso sin que lleve aparejado un daño, agregando que la expresión “perpetración del acto” empleada por el artículo 2332 del Código Civil tiene el significado amplio de realización de una acción que provoca un daño indemnizable.



Argumenta que la tesis del juez de base, esto es, que la prescripción se cuenta desde que ocurre el hecho y no el daño, está abandonada por la doctrina contemporánea especializada de Derecho Civil, pronunciándose en este nuevo sentido los profesores Abeliuk, Barros, Corral, Domínguez y Rodríguez, insistiendo que mientras no haya daño o perjuicio, no puede decirse que se ha cometido un delito o cuasidelito civil, que, por definición, son sucesos que provocan daño y solo cuando este ocurra existirá perjuicio, antes nada puede indemnizarse; al efecto citando doctrina cita y reproduce al profesor Domínguez: “el acto es ilícito porque daña, de forma que el perjuicio es elemento o más bien condición de la responsabilidad y no tendría sentido calificar de ilícito un acto, aunque en él concorra culpa o dolo, si no hay daño producido, al menos desde el punto de vista civil.” De esta forma, entiende que el artículo 2332 citado, lo que pretende es contar la prescripción desde que se produce el daño ilícito y ése es el sentido que tiene la expresión perpetración del acto (...) “El derecho a demandar surge con el nacimiento de la obligación del autor del daño, es decir, con la realización del hecho lesivo, en el cual la realización del daño es esencial” (...) “El acto ilícito, como hemos dicho, no comprende la sola acción u omisión, sino la actividad o la abstención dañosa, siendo el daño esencial para que haya acto ilícito”, acotando que guarda armonía con el tenor literal del artículo 2332 del Código Civil, que se inicia: “las acciones que concede este título por daño o dolo...”, siendo evidente que la acción indemnizatoria surge con el perjuicio y no con el mero hecho.

Razona, que un mínimo de armonía dentro del ordenamiento jurídico nacional implica concluir que cuando los daños se conocen o manifiestan tiempo después del hecho que los originó, la prescripción del caso no puede tener lugar sino desde que se conoce el perjuicio. Citando a don Enrique Barros Bourie en su libro Tratado de Responsabilidad Extracontractual, señala: “Por eso, la prescripción sólo puede correr desde que la acción está disponible, o más precisamente, como decía Pothier, “desde el día en que el acreedor ha podido entablar su demanda”. En ese sentido, debe entenderse que la idea de perpetración del acto no sólo hace referencia a la materialidad de la acción, sino a su efecto dañoso en la víctima. Carece de sentido que la acción se extinga por prescripción aun antes que se hayan dado las condiciones para su ejercicio.”.

Continúa diciendo que ha quedado acreditado por medio de las causas traídas a la vista que las cobranzas judiciales y extrajudiciales realizadas por el Banco del Estado de Chile, comenzaron el año 2010 para doña Bárbara Pinto, doña Elba Escobar y don Ricardo Botto; el año 2011 para doña Susana Aliaga, por lo cual en caso alguno se puede considerar prescrita la acción indemnizatoria respecto del Banco demandado, acotando que en el peor de los casos se podría considerar prescrita la acción en contra de doña Mariela Gaete, pero en caso alguno en contra del Banco del Estado de Chile, pues las mencionadas acciones de cobranzas son por si mismas un acto dañino a sus representados, teniendo en consideración que la



institución demandada siempre tuvo de conocimiento de la ilegalidad de las deudas y la forma en que estas fueron obtenidos.

TERCERO: Que tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en afirmar que no basta con la perpetración del hecho ilícito imputable a culpa o dolo para que empiece a correr la prescripción, siendo necesario esperar que el daño se produzca, del momento que éste es el elemento fundamental de la responsabilidad civil. Para emerger la acción destinada a obtener un resarcimiento, requiere que ocurra un daño y desde que aquel se produzca se podrá contabilizar los plazos de una posible prescripción.

Es imposible sostener, dice la doctrina, que se pueda cometer un hecho dañoso sin que lleve aparejado un daño, agregando que la expresión “perpetración del acto” empleada por el artículo 2332 del Código Civil tiene el significado amplio de realización de una acción que provoca un daño indemnizable.

El profesor de derecho civil de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción, don Ramón Domínguez al profesor Domínguez, sostiene que: “el acto es ilícito porque daña, de forma que el perjuicio es elemento o más bien condición de la responsabilidad y no tendría sentido calificar de ilícito un acto, aunque en él concorra culpa o dolo, si no hay daño producido, al menos desde el punto de vista civil.”.

Por ende la expresión perpetración de acto, debe entenderse desde que se produce el daño ilícito, de consiguiente para los actores de esta causa, el derecho a impetrar la reparación que se contiene en su demanda nació cuando se realizó el hecho lesivo, momento en el cual ocurre el daño, esto es, cuando fueron demandados ejecutivamente, es decir, cuando el banco demandado ejerció la actividad ejecutiva.

Le interpretación del artículo 2.332 del Código Civil a la que adscribe el demandado, ha sido desestimada, siendo evidente que la acción indemnizatoria surge con el perjuicio y no con el mero hecho, en este caso, del otorgamiento de un crédito espurio; todos los tratadistas nacionales afirman que mientras no haya daño o perjuicio, no puede decirse que se ha cometido un delito o cuasidelito civil, ya que éstos, por definición, son sucesos que provocan daño y solo cuando este ocurra existe perjuicio, por lo que antes nada puede indemnizarse.

El profesor Enrique Barros Bourie en su libro Tratado de Responsabilidad Extracontractual, señala: “Por eso, la prescripción sólo puede correr desde que la acción está disponible, o más precisamente, como decía Pothier, “desde el día en que el acreedor ha podido entablar su demanda”, por lo que como ya se ha dicho perpetración del acto hace referencia al efecto dañoso en la víctima y no a la materialidad de la acción, por lo que yerra el juez al declarar extinguida la acción por prescripción.

CUARTO: Que habiéndose iniciado las cobranzas judiciales y extrajudiciales realizadas por el Banco del Estado de Chile, el año 2010 respecto de doña Bárbara Pinto, de doña Elba Escobar y de don Ricardo Botto, y el año 2011 para doña Susana Aliaga, no se encuentra prescrita la



acción indemnizatoria pretendida por ellos respecto del Banco demandado, tanto más cuando dicha entidad tuvo conocimiento de la forma en que fueron obtenidas las deudas respecto de las cuales inició la cobranza judicial, siendo irrelevante que ellas estén paralizadas, toda vez que el ejercicio de aquellas originó el daño a las víctimas.

QUINTO: Que en cuanto al rechazo de la demanda deducida por doña Bárbara Alejandra Pinto Navarro, el apelante discrepa del razonamiento de juez de base, sosteniendo que lo único que reconoció dicha demandante, en la fiscalía local de Curicó, es que una persona le solicitó gestionar un crédito a su nombre, sin embargo, afirma que ha quedado demostrado por los documentos incautados al Banco del Estado de Chile, que fueron varios créditos y tarjetas las que se obtuvieron con desconocimiento de su representada, existiendo fundamentos lógicos y jurídicos para hacer lugar a su demanda, ya que los argumentos esgrimidos por el juez a quo no se ajustan a la realidad ni al derecho, siendo un hecho de la causa que su representada jamás obtuvo beneficio alguno o dinero del Banco del Estado de Chile, y si bien es efectivo que tuvo conocimiento de un crédito, los documentos ocultados por la demandada Banco Estado de Chile, dan cuenta que a doña Bárbara se le falsificó la firma en distintas oportunidades a fin de gestionar créditos y tarjetas, todas operaciones realizadas por la demandada Mariela Gaete.

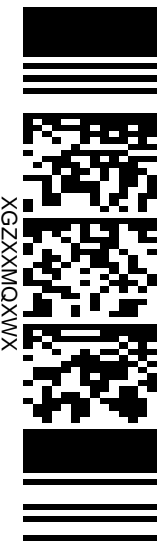
SEXTO: Que los antecedentes descritos por la sentenciadora en su motivación trigésimo primera, no son idóneos para excluir la acción indemnizatoria que persigue la señora Pinto Navarro, ya que si bien ella pudo concurrir a firmar el espurio contrato de apertura del crédito, con posterioridad con los datos entregados se cursaron otros créditos, sin que se pueda soslayar que su empleadora ejerció una presión indebida que no estaba en condiciones de negarse, que le sirvieron al banco demandado, conocedor del origen de dichos créditos, a demandarla ejecutivamente, obtener sentencia condenatoria, sin que la circunstancia que dichos juicios se encuentren paralizado excluyan el daño sufrido, por lo cual también debe indemnizarse los daños.

SÉPTIMO: Que, consecuentemente, se dan todos y cada uno de los presupuesto indicados en el apartado 22° del fallo reproducido, como también los hechos establecidos en el considerando 23°.

En ese escenario es pertinente entrar de lleno a las pretensiones de los actores, esto es, que se les indemnicen tanto el daño emergente, como el daño moral.

Si bien, del análisis legal de la prueba, se encuentra acreditado el daño, respecto al emergente no hay elementos de convicción que permitan determinar en qué consistió dicho perjuicio y cuál es el monto del mismo, por lo cual se desestimaré ese capítulo de las peticiones.

Respecto al daño moral, se establece con los testimonios que se leen en el apartado 17° del fallo de base, como también con los informes psicológicos que rolan a fojas 141 respecto de Bárbara Pinto Navarro, de fojas 145, efectuado a Susana Gabriela Aliaga Reyes y de fojas 149, practicado a paciente Ricardo Andrés Botto Rojas, **ratificados en**



estrado por la psicóloga que los practicó doña Marisa González Gómez, elementos de convicción que acreditan que los actores sufrieron significativas aflicciones que se tradujeron en síntomas de estrés postraumático, daños en la autoestima, síntomas ansiosos depresivos, como insomnio, angustia, desesperanza, describiendo un cuadro particular en el caso del señor Botto, explicando el método utilizados para desarrollar sus informes, por lo que el tribunal teniendo por acreditado dicho daño, lo cuantifica prudencialmente en la suma de \$15.000.000 para cada uno de ellos.

La prueba instrumental incorporada en esta instancia no modifica en nada lo antes razonado, no es trascendente, sea que se estime bien acompañada o que debió hacerse bajo el apercibimiento de tenérseles por reconocidos.

Conforme a lo razonado, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 186 y 144 del Código de Procedimiento Civil, se **REVOCA** la sentencia apelada de veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete, que se lee de fojas 353 a fojas 367, en cuanto acoge la excepción de prescripción de la acción indemnizatoria deducida por los demandados, y en su lugar se declara no se accede a dicha excepción, con costas.

Del mismo modo se **REVOCA** la aludida sentencia en cuanto rechaza la demanda de indemnización de perjuicios deducida por doña Bárbara Pinto Navarro y en su lugar se declara que se la acoge, en los términos que se dirá más adelante.

Consecuencialmente se **ACOGE** la demanda de indemnización de perjuicios deducida por don Ricardo Andrés Botto Rojas, doña Elba Escobar Bravo, doña Susana Aliaga Reyes y doña Bárbara Pinto Navarro, solo en cuanto el Banco del Estado de Chile y doña Mariela Gaete Norambuena, deben pagar a los actores antes individualizados la suma de Quince millones de pesos (\$15.000.000) a cada uno por concepto de daño moral, rechazándose en lo demás, con costas.

Dicha suma se deberá reajustar conforme a la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha de notificación de la demanda hasta la de su pago efectivo.

Redacción del presidente de la Primera Sala, ministro don Rodrigo Biel Melgarejo.

Regístrese y devuélvase.

Rol 1548-2019 civil.

No firma el Ministro don Rodrigo Biel Melgarejo, por encontrarse en suplencia en la Excma. Corte Suprema y el Abogado Integrante don Leonardo Mazzei Parodi, por encontrarse ausente.



Proveído por el Señor Presidente de la Primera Sala de la C.A. de Talca.

En Talca, a dieciocho de febrero 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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>