

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 11° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-12737-2022
CARATULADO : SALATA/BANCO FALABELLA

Santiago, tres de noviembre de dos mil veintitrés.

Visto:

Que el **7 de noviembre de 2022**, compareció don **Eduardo Alberto Birke Pfister**, abogado, mandatario judicial, de don **Iván Alfonso Salata Wisniak**, ingeniero, ambos domiciliados en calle Monseñor Sótero Sanz N°100, oficina N° 604, comuna de Providencia, quien interpuso demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual en contra de **Banco Falabella**, representada por su Gerente General don **Patricio Raúl Burich Maestri**, ambos domiciliados en calle Moneda N°970, piso 7, comuna de Santiago, y solicitó en definitiva se declare:

1.- Que el Banco Falabella, incumplió culposamente su obligación consistente en brindar todas medidas de seguridad para evitar el fraude denunciado, al no verificar correctamente la identidad del contratante de la tarjeta de crédito, la contratación del crédito subyacente, y la identidad de la persona que entregó la tarjeta, debiendo protegerlo de un posible perjuicio y fraude, y de no efectuar una adecuada y debida investigación, para determinar quién efectuó tales operaciones, su validación y comprobación ante las instancia interna de la unidad de renta y control de la demandada .

2.- Que, atendida la declaración anterior, condene al banco demandado al pago de \$35.000.000.-, correspondiente al daño emergente, o las cifras mayores o inferiores que SS., determine.

3.- Que se condene por lucro cesante, a la suma de \$35.000.000.-, que corresponde al monto de aquello que podría haber rentabilizado de disponer de recursos, si no se hubieren suspendido los créditos bancarios producto de la negligencia de banco infractor; o las cifras mayores o inferiores que el tribunal determine.

4.- Que se condene al banco a la suma de \$20.000.000, por concepto de daño moral, o las cifras mayores o inferiores que el tribunal determine.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EMPHXJBVRSE

5.- Dicha suma deberá ser reajutable por todo el periodo, esto es, desde la notificación de la demanda y su pago efectivo, o el periodo que se establezca.

6.- Que se condene a la demanda al pago de las costas de la causa.

En relación con la exposición de los hechos, la demandante señaló que el Banco Falabella, emitió una tarjeta de crédito a nombre del actor, sin que mediara autorización de su parte para ello.

Sostuvo que tomó conocimiento del hecho el 11 de agosto de 2022, por medio de su Banco -el Banco Itaú-, el que le comunicó que desde hace meses registraba una publicación de morosidad ocasionada por supuestos incumplimientos en el sistema financiero, razón por la que le rebajó totalmente el cupo en sus líneas de crédito de 35 millones a 0 pesos. Agregó que inmediatamente su representado solicitó un informe de deuda a Dicom, con lo que verificó que constaba un incumplimiento del 30 de diciembre de 2021, por la suma de \$613.859.-, específicamente referido al atraso en el pago de la tarjeta CMR-Falabella.

Manifestó, que atendido lo anterior, se comunicó con el departamento de fraude del Banco Falabella, informando la situación que le afectaba, haciendo presente a la entidad bancaria, que nunca contrató la tarjeta con Falabella, por lo mismo ingresó reclamos bajo los siguientes números de requerimiento 1-131107640745 y 131108405573, respecto de los cuales se le indicó que le contestarían en un plazo de 5 días hábiles, a través de correo electrónico, al mail amaraazum123gmail.com (sic), dirección que indicó, desconocer, puesto que su único correo electrónico correspondía al agricultasrt@gmail.com.

Adujo que el 24 de agosto pasado, recibió de Falabella respuesta al requerimiento, bajo el siguiente tenor: "Hola Iván Alfonso, espero que estés bien. Te comento que analizamos tu caso y estamos de acuerdo con la rebaja de los cargos solicitada, por lo que en un plazo de 5 días hábiles podrás ver la devolución reflejada en tu cuenta. En caso de que las transacciones se hayan efectuado antes de la facturación, éstas no serán cargadas (o reflejadas) en tu próximo estado de cuenta. Si tiene otra duda, puedes contactarnos a través de WhatsApp +56223906000, desde tu APP Banco Falabella o la página web. Espero haberte ayudado, GERMAN



Gerencia Experiencia de Cliente Banco Falabella“(sic). Más tarde recibió otro correo pidiendo calificación a la respuesta entregada.

Aseguró, que atónito con la respuesta recibida, decidió presentar reclamos al Sernac y a la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) haciendo presente que el producto no había sido contratado por él, lo que calificó como un error inexcusable de Falabella, la entrega de una tarjeta extendida a su nombre, a un tercero y el permiso del uso indebido de la misma.

Expresó que todo lo indicado, reviste el carácter de extremadamente grave puesto que el error del banco, le produjo enormes perjuicios financieros a su representado, toda vez que el Banco Itaú, le suspendió las líneas de crédito, de su cuenta personal y la de su empresa.

Sostuvo que, habiendo agotado todas las instancias de reclamo formal de Falabella, el 1 de septiembre de 2022, presentó por escrito un requerimiento al Gerente de Falabella, advirtiéndole que de no tener respuesta daría inicio con las acciones judiciales. En el escrito solicitó ordenar: “1) Dar de baja inmediatamente la publicación de la deuda descrita; 2) Ordenar la cancelación de la tarjeta que figura a su nombre y que no solicitó; 3) Investigar lo ocurrido y tomar medidas para evitar casos similares; 4) Enviar todos los documentos de respaldo que dieron lugar a la apertura de dicha cuenta; y 5) Tomar contacto para acordar una solución a los perjuicios sufridos.”.

Refirió que Falabella nunca tomó contacto con su representado y que tampoco le informaron la baja de la tarjeta, aseguró que recién tomó conocimiento de este hecho, y que nunca tuvo conocimiento de quiénes fueron sus empleados o colaboradores que cometieron la falta o negligencia al entregar una tarjeta de crédito a un tercero, ni qué protocolo existía para evitar la suplantación en ese proceso, ni como se afectó este, ni los medios de fiscalización interna que cometieron la falta. Argumentó, que lo anterior debió ser parte de la investigación interna que se debió haber efectuado por sus denuncias ante el Sernac como en la Comisión para el Mercado Financiero.

En concreto, puntualizó que la responsabilidad que le cabe a la demandada está dada por lo siguiente: **Porque no brindó las medidas de**



seguridad mínimas para evitar el delito denunciado, esto es que un tercero usando de la identificación de un tercero, obtuviera una tarjeta de crédito e hiciera uso de ella. Además, porque el banco debió haber evidenciado el patrón de fraude, ya que su cliente nunca había efectuado la solicitud de una tarjeta de crédito, ni había realizado las transacciones de compras que se efectuaron por dicha tarjeta de crédito. De igual manera, aseguró que, con relación al reclamo administrativo, no tuvo respuesta alguna, de lo que concluyó que la entidad bancaria no se hizo responsable.

Agregó que, pese a la afectación del patrimonio de su representado, la demandada, ha tenido un actuar indiferente y contumaz frente al reclamo y que no ha efectuado ninguna acción en pro de reparar su actuar, ni falencias en cuanto a la seguridad del banco.

Subrayó que, el actuar negligente del banco demandado, que se tradujo en la falta de diligencia, al no haber tomado las precauciones necesarias para verificar la falsedad en la suplantación de identidad, y teniendo presente que un actuar cuidadoso de parte de la demandada, como hubiera sido el hecho de cerciorarse mediante comunicación directa con su representado, a fin de preguntar sobre su conformidad con la contratación del servicio de tarjeta de crédito, podría haber bastado para constatar, a su juicio, fácilmente la falsificación, ya que frente a tal pregunta, naturalmente el actor habría señalado que él nunca había contratado tal servicio.

Destacó que la ausencia de este actuar, que hoy en día es común en las empresas prestadoras de servicios que involucran el uso de tarjetas de crédito, es lo que constituyó la falta de la debida diligencia y cuidado, e hizo incurrir en responsabilidad a la demandada, máxime aún si la entrega de la "tarjeta de crédito", según debe reزار el comprobante de entrega, debió haberse constatado la identidad.

Expresó que, la emisión de una tarjeta de crédito no solicitada y su posterior entrega a un tercero diferente a la persona verdadera, contra una firma falsa en el recibo correspondiente, son hechos previsibles y evitables, cuya falta de evitación solo cabe calificar de negligente, al faltar el mínimo cuidado o diligencia requerido en el otorgamiento de una tarjeta de crédito y



en la identificación de la persona a quien se entrega el medio físico que permite su disposición.

Añadió que, la demandada nunca respondió que sus empleados hubieran actuado de un modo propio, que podían haber impedido o prever que su actuación se ajustara a un sistema de seguridad en la constatación de las personas a quienes se le entregan las tarjetas de crédito solicitada ni que ese sistema tiene un deseable grado de certeza y fiabilidad.

Reiteró su calificación de negligente en el procedimiento de otorgamiento de tarjeta de crédito, al faltar el mínimo cuidado o diligencia requerido en su otorgamiento, con un crédito subyacente y en la identificación de la persona a quien se entrega el medio físico que permite su disposición.

En cuanto a los argumentos de derecho, citó el artículo 2329 del Código Civil, y aseveró que la norma consagra el principio de la “reparación íntegra”, que ordena que la reparación sea completa, cubriendo el daño en su totalidad, lo que a su juicio se presenta como una conclusión lógica de la idea de responsabilidad civil y reparatoria.

Puntualizó que según el principio de *restitutio in integrum*, la indemnización ha de comprender la suma que coloque a la parte que ha sido dañada, en la misma posición en que estaría si no hubiese sufrido el hecho dañoso por el cual ahora está obteniendo compensación.

En el mismo sentido, citó textual los artículos 2314 y 2322, en concordancia con el artículo 2317, todos del Código Civil.

Expresó que para que se comprometa la responsabilidad extracontractual de una persona, natural o jurídica deben concurrir 3 elementos: culpa, daño y relación de causalidad entre el afectado y quien genera la lesión.

En tal sentido, señaló que a su juicio concurren en el presente caso los siguientes elementos, a saber: 1. La acción u omisión culpable o dolosa del demandado; 2. La capacidad del autor del hecho ilícito; 3. El daño a la víctima; 4. La relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño producido; y 5. La no concurrencia de causales de exención de responsabilidad.



Con ello agregó que, el cumplimiento íntegro de todos los requisitos hace que la demanda de indemnización de perjuicios, fundada en la responsabilidad civil extracontractual, prospere y sea acogida en todas sus partes.

Refirió que todas las actuaciones de la demandada fueron causa directa de los daños y perjuicios, tanto materiales como morales, que ha sufrido su mandante. Así las cosas, indicó que la ilícita actuación unilateral del banco provocó detrimentos patrimoniales y extrapatrimoniales a su mandante. En relación con estos perjuicios, señaló que es responsable el demandado, por responsabilidad extracontractual, responsabilidad que se produce entre personas hasta entonces jurídicamente extrañas (por lo menos en cuanto al hecho de que deriva) y ella es la que crea la obligación de reparar el daño.

Realizó un detalle de los daños causados, en relación con el daño material: compuesto por el daño emergente y lucro cesante, indicó que este era todo aquello que le ha afectado y que ha dejado de percibir a consecuencia de los hechos descritos, sumado a la indiferencia en resolver los problemas, por las infructuosas diligencias y tiempo invertido en la búsqueda del respeto de los derechos que le asisten, evaluando el daño emergente en \$35.000.000.-, que corresponde al monto de la línea de crédito que el Banco Itaú bloqueó por haber publicado la morosidad de la tarjeta en Dicom. Agregó que esta se suspendió por seis meses que es lo que tarda su reposición.

En cuanto al lucro cesante, señaló que correspondió a \$35.000.000.-, dinero que podría haber rentabilizado de haber dispuesto de él, si no se le hubieren suspendido los créditos bancarios producto de la negligencia de Falabella.

Respecto del daño moral, indicó que este corresponde a las molestias e impotencia que ha ocasionó la conducta negligente de la empresa demandada, lo que trajo como consecuencia un serio atentado al prestigio del señor Salata, el que según indicó, nunca había presentado morosidad, cuestión que afectó, además, la posibilidad de cumplir con compromisos contraídos, ocasionando con ello riesgos de pérdida de clientes actuales y futuros, y los nefastos efectos con sus proveedores a lo largo de todo el



país, particularmente con quienes actúa en el servicio agrícola al cual se desempeña. Avaluó estos daños en \$20.000.000.-, u otra superior o inferior que US determine.

Concluyó citando los artículos 253 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, los artículos 2284, 2314, 2319 y 2329 del Código Civil, y demás disposiciones legales pertinentes y solicitando se acoja la demanda en los términos ya expuestos.

Por los escritos de **24 de noviembre de 2022** y **9 de diciembre del mismo año**, la demandante corrigió el nombre del representante legal de la empresa demandada. En el último de estos escritos estableció que el actual representante legal del Banco Falabella es don **Sergio Muñoz Gómez**, a quien se le notificó la demanda el 18 de enero de 2022, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Por escrito de 7 de febrero de 2023, compareció don **Héctor Solano Pironi**, abogado, con domicilio en Calle Catedral N° 1401, piso 18, Santiago, en representación convencional de la demandada **Banco Falabella S.A.**, contestando la demanda presentada en contra de su representada, solicitando su rechazo, con costas.

Dividió su contestación en los siguientes puntos: 1) refutación de los hechos, 2) yerro en el sujeto pasivo, 3) régimen de responsabilidad extracontractual, 4) carga de la prueba, 5) respecto de lo demandado y de los montos indemnizatorios y del abuso del derecho.

1) Refutación de los hechos, en relación con este punto, el demandado negó y dio por controvertidos todos y cada uno de los argumentos fácticos de la demandante, en especial para los efectos probatorios previstos en el inciso primero del artículo 1698 del Código Civil, así como también la responsabilidad que se le asigna a su representado.

Sostuvo que, no es efectivo que Banco Falabella S.A., haya vulnerado algún cuerpo normativo respecto de la persona de la demandante y que de los hechos narrados en la demanda de autos sólo puede colegirse que no le corresponde la imputación en los mismos, ni de las conductas que pudieran haber realizado terceros.

Indicó que, en nuestra legislación, como regla general, se responde por el hecho propio, por excepción se responde por el realizado por terceras



personas o por las cosas, por lo que las normas que regulan la materia son normas excepcionales, de interpretación estricta, donde no se admite analogía. Agregó que, en términos generales, y en los casos especialmente sancionados por el Código Civil, el fundamento de la responsabilidad se funda en la culpa de la persona que tiene a otra a su cuidado y abandona su vigilancia, pudiendo el signado responsable, eximir su responsabilidad probando que en los hechos le ha sido imposible evitar la ocurrencia del hecho dañoso.

2) Yerro en el sujeto pasivo, respecto de este punto el demandado expresó que las acciones se debieron dirigir en contra de la empresa Promotora CMR Falabella S.A., que es a su juicio quien habría emitido la tarjeta comercial de la línea de crédito en cuestión, y debido a cuya apertura se reclamaron perjuicios, más no la demandada de autos. Sobre este mismo punto, el demandado presentó las diferencias entre Banco Falabella S.A., y Promotora CMR Falabella S.A., tanto de su individualización como de función a saber:

En relación con Banco Falabella S.A., Rut: 90.749.000-9, señaló que es una sociedad de giro bancario, cuyas actividades se encuentran estrictamente reguladas por la Ley General de Bancos, leyes complementarias y normativas de la Comisión para el Mercado Financiero, "CMF" y que entre Banco Falabella y sus clientes existe un contrato de cuenta corriente; acto jurídico de confianza en virtud del cual el Banco se obliga a cumplir las órdenes de pago del cliente hasta la concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella o del crédito que se haya estipulado, por lo que el titular de la cuenta corriente podrá girar cheques o hacer retiros de dinero mediante tarjetas de débito, hasta por un valor que en total no supere las cantidades depositadas previamente en el Banco, o los montos aprobados disponibles en la línea de crédito si la tuviere. A dicho contrato se refiere el numeral 1) del artículo 69 de la Ley General de Bancos, su regulación se encuentra en el DFL 707 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, y en el Título II del Capítulo 2-2 de la Recopilación Actualizada de Normas (RAN) de la CMF.

Respecto de Promotora CMR Falabella S.A., Rut: 90.743.000-6, indicó que es una Sociedad de Apoyo al Giro bancario, cuyo objeto es la



emisión de tarjetas de crédito y la realización de todas las actividades y operaciones complementarias que autorice Comisión para el Mercado Financiero y que estas sociedades se encuentran reguladas bajo el Párrafo 2° del Título IX de la Ley General de Bancos, complementado por el Capítulo 11-6 de la Recopilación Actualizada de Normas (RAN), y sujetas a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero, y se rigen por las normas que imparta dicho organismo de acuerdo con las facultades que establece la ley.

En cuanto a la relación de consumo, sostuvo que dicha empresa y sus clientes suscriben un contrato de apertura de línea de crédito y de afiliación al sistema y uso de tarjeta de crédito, en virtud del cual Promotora CMR Falabella S.A. otorga una línea de crédito multirrotatoria. Refiriendo que la obligación principal de Promotora CMR Falabella S.A. es permitir el uso de la línea en la medida de la existencia de cupo disponible y la de sus clientes pagar al menos el monto mínimo de las facturaciones emitidas mensualmente.

Concluyó el punto señalando, que no corresponde demandar a su mandante, pues el crédito materia del proceso fue tomado con Promotora CMR Falabella S.A., respecto de un producto de esta última.

3) Régimen de responsabilidad extracontractual, en relación con este apartado se refirió a aspectos sobre su subclasificación, indicando en cuanto a la teoría de la responsabilidad subjetiva, que esta es recogida por el Código Civil entre otros artículos en el 2314 y el 2284, exige voluntad en el artículo 2319, requiere negligencia en los artículos 2320 y 2322, incisos finales y en los artículos 2326, 2323, 2328, 2329 y 2333, de lo que concluyó que la carga de acreditar la culpa o dolo es de la demandante, de modo que al no acreditarse estos presupuestos por ella, no puede haber ni exigirse responsabilidad.

Expuso, sobre el dolo y lo definió en los términos del artículo 44 del Código Civil, como la intención positiva y directa de causar daño y no como una simple conciencia o representación del resultado sino una intencionalidad (2284) (sic), agregó que, en ciertos casos se habla de dolo cuando hay un compartir de una actitud dolosa, pero sin una subjetividad propiamente intencionada (Ej.: 2468 N°1). Comentó por su parte, que la



culpa es la falta de diligencia o cuidado en la ejecución de un hecho y debe ser apreciada en abstracto, comparando la conducta del agente con la ordinaria esperable en tal caso.

Citó al profesor Enrique Barros Bourie, que en su Tratado de responsabilidad extracontractual, página 86, al señalar que “el estándar abstracto de cuidado, que remite a la persona diligente, prudente y razonable, aún nada dice en concreto respecto de la conducta debida. El deber concreto de cuidado sólo puede ser determinado sobre la base del contexto de la conducta (lugar, medios, riesgos, costos, naturaleza de la actividad emprendida, derechos en juego).”; agrega que “la diferencia entre una acción negligente (por la cual se responde) y un mero riesgo de la vida (que debe ser soportado por aquel en quien recae el daño) reside a menudo en esas circunstancias” (sentencia de la IC de Concepción, causa Rol 1613-2001).

Expresó que respecto de la responsabilidad por el hecho ajeno no concurren los requisitos de esta responsabilidad en el caso de marras. Refirió que por regla general una persona sólo responde de sus propios delitos o cuasidelitos o de los cometidos por la persona de quien se es heredero (2316) (sic) y que excepcionalmente se responde también de los delitos o cuasidelitos cometidos por personas que están bajo la propia dependencia o cuidado. La vigilancia o cuidado puede nacer de hechos voluntarios o por disposición de la ley. En este último caso citó las normas de los artículos 219, 222, 276 y 277 del Código Civil y señaló que, en estricto rigor, se trata de responsabilidad por un hecho propio cual es la falta de diligencia o cuidado en la vigilancia.

Luego, el demandado desarrolló el concepto de responsabilidad por el hecho ajeno, indicando que es un principio aplicable en todos los casos en que una persona tiene a otra bajo su dependencia o cuidado, no obstante, se trate de una situación no prevista explícitamente en el artículo 2320 (sic), norma que contempla una enumeración no taxativa, como se deduce de la expresión “así” que significa “en consecuencia”, esto es, como ejemplos de aplicación de la regla enunciada en el inciso primero.

Precisó que para que haya lugar a la responsabilidad por el hecho ajeno se requiere: **a)** vínculo de subordinación o dependencia entre dos



personas, lo que conlleva una correlación de autoridad-obediencia que debe probar la víctima. Manifestó que el vínculo de subordinación y dependencia entre dos personas corresponde a una correlación de autoridad por una parte y de obediencia por otra y que nuestros Tribunales han señalado que se debe tener necesariamente una autoridad y superioridad respecto de la persona por la cual se responde. (RDJ T.29 º Parte, Secc. 1º, pág. 542. Considerando 4º E. Corte Suprema).

Siguió la exposición en relación con que existen casos en que se presume por ley la subordinación o dependencia, pero en los demás corresponde probarla. Aseguró que la mayoría de la doctrina señala que la responsabilidad por hecho ajeno no es tal, sino que se responde por el hecho propio culposo, que consiste en no faltar a un deber de cuidado es necesario e imprescindible que se tenga una autoridad y se puedan dar órdenes al tercero. Complementó indicando que es lógico que el hechor se encuentra obligado a cumplir con las ordenes que le dé su superior, ya que en esto se basa la responsabilidad del superior jerárquico, la única forma de incumplir del deber de cuidado es teniendo la posibilidad clara y verdadera de intervenir en el actuar del hechor de una manera correctiva.

En cuanto a la prueba de la responsabilidad del subordinado o dependiente, aseveró que la Ley establece una presunción simplemente legal de la responsabilidad del tercero civilmente responsable, más no del hechor, respecto del cual deberán probarse los presupuestos de la responsabilidad extracontractual.

Indicó que la presunción puede destruirse probando que actuó diligentemente conforme el inciso final del artículo 2320 de Código Civil. Reiteró que basta que se acredite que ejerció la debida diligencia valiéndose de toda la autoridad que su situación le confería y empleando todo el cuidado que ella le prescribía, en otras palabras, que realizó todo lo que normalmente le es posible para evitar el daño. (Mezard H. Et L.; "Traité de la théorie et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle", pág. 682 y siguientes).

b) Que el vínculo de subordinación o dependencia sea de derecho privado.



c) Que tanto el civilmente responsable como el subordinado o dependiente tengan capacidad para ser extracontractualmente responsables.

d) Que el subordinado cometa actos ilícitos. Ello revela de parte del guardián una falta a su deber de vigilancia.

e) Que la víctima (el actor) logre acreditar la culpabilidad del subordinado (esta culpabilidad no se presume; hay que probarla), al efecto se preguntó el demandado ¿quién es el dependiente de mi mandante? ¿Cuál es su identidad cargo?, el lugar en que desempeñaría sus funciones etc. Pues hasta esta etapa procesal toda su demanda se basa en suposiciones y meras conjeturas por parte de la demandante.

Afirmó, sólo si se cumplen los requisitos señalados anteriormente nacerá la presunción de culpa del guardián, lo que no ocurre en el caso de marras.

4) De la carga de la prueba. En este apartado, citó el artículo 1698 del Código Civil e interpretó el mismo en el sentido de que quien alega algo distinto a lo normal es quien deberá probar su pretensión, por lo que la carga de la prueba es del actor, debiendo probar la existencia de una obligación y en definitiva si concurren los requisitos legales para configurar la responsabilidad extracontractual, incluida la existencia de culpa o dolo y la infracción que le imputa a su mandante.

5.1) respecto de lo demandado. Sostuvo que conforme el artículo 1698 del Código Civil, los daños alegados deben probarse por parte de la demandante, en el caso en cuestión corresponderá probar el daño patrimonial, consistente en: **daño emergente**, por la suma de \$35.000.000.- (treinta y cinco millones de pesos) el que identificó como monto de la línea de crédito que el Banco Itaú bloqueado por la morosidad alegada; **Lucro cesante**, por \$35.000.000 (treinta y cinco millones de pesos), que según la demandante corresponde “al monto de aquello que podría haber rentabilizado de dispones de recursos, si no se le hubiere suspendido los créditos bancarios producto de la negligencia de Falabella”.

Arguyó, que la demandante confundió en su demanda el daño emergente y el lucro cesante, con los llamados daños eventuales, pues estos se fundaron en hipótesis, como la pérdida de una probabilidad de



ganar, la pérdida sólo de una expectativa. Agregó, que, respecto al daño emergente, solicita el pago de una eventualidad, que no es parte de su patrimonio directo, esto es, una línea de crédito, lo que consideró improcedente procesalmente.

Citó el artículo 2329 del Código Civil y expresó que conforme el principio de reparación del daño, la indemnización debe ser concedida sólo en cuanto repare el mal causado y no en exceso, pues de lo contrario existiría un enriquecimiento ilícito.

Añadió que, no se aprecia en la demanda, la existencia de daños respecto de los cuales pueda reclamar su reparación y, que este es requisito es esencial para que proceda la responsabilidad extracontractual, dado que, si falta, no hay interés alguno y sin interés no hay acción, además, el daño debe ser cierto, real y efectivo, elementos que no concurren en el caso de autos. En cuanto al daño moral demandado por la suma de \$20.000.000.- (veinte millones) indicó que le resultó desproporcionada e infundada, pues el actor no indicó debidamente en que consiste el daño moral alegado, sólo enuncia de forma general, y la basa en eventualidades: “afectando la posibilidad (...) ocasionando riesgo des pérdida” (sic), tampoco precisó cómo determinó la suma demandada.

Refirió, en relación con el concepto de daño moral, que ha sido la jurisprudencia la que ha colmado el concepto, por carecer del mismo la legislación, cuestión que se ha plasmado en sentencias que han dado lugar a la reparación del daño moral, doctrina que se ha desarrollado a partir de lo dispuesto en el artículo 2329 del Código Civil que dispone imperativamente la reparación de todo daño, sin distinguir la naturaleza de éste. En este sentido citó fallos de la Corte Suprema, en relación con el concepto de daño y específicamente del daño moral, fallos de 30 de mayo de 1950, del 3 de julio de 1951, del 14 de abril de 1954 y en un fallo más reciente del 15 de marzo de 1988, que define daño moral como: “el menoscabo, deterioro o perturbación de facultades espirituales, afectos o condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad”.

De lo anterior concluyó que, la conceptualización del daño moral se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico, en fin, en la afeción espiritual, los cuales pueden ser indemnizados, en la medida que



se encuentran acreditados y que las sumas demandadas, constituyen una pretensión indemnizatoria desmesurada, no es compensatoria, sino que claramente lucrativa, por lo que consideró debe rechazarse la demanda, pues de concretarse la misma habría enriquecimiento indebido, ya que la indemnización debe guardar estricta relación con el daño producido, porque el daño es la medida de la indemnización.

Sostuvo que, en este último caso, deberá probar además de la existencia de la supuesta imputación de responsabilidad, que la conducta negligente imputada es de la envergadura suficiente para considerarse acorde con la indemnización pedida. En este sentido, negó que la suma solicitada represente una indemnización proporcional al supuesto daño moral afectado.

Reiteró lo ya señalado en relación con la falta de responsabilidad de su parte y a la carga de la prueba del demandante, en cuanto a los presupuestos de la acción impetrada. Señaló en relación con la prueba del daño moral que, no existiendo normas especiales respecto de este, es necesario ceñirse a las normas generales sobre la materia, por lo que para su indemnización es necesaria sea real, cierto y determinado, lo que a su juicio no ocurre puesto que la demandante intentaría fundar un concepto inexistente con miras a un enriquecimiento ilícito.

En cuanto a que todo daño debe ser probado, citó “El daño moral como requisito de la responsabilidad deber ser acreditado legalmente. La sola transgresión de un derecho patrimonial no es bastante para sostener la reparación, es necesario que se acredite que la violación ha causado un daño, una pérdida efectiva, un menoscabo de las condiciones materiales o inmateriales de la persona afectada.” (Corral Talciani, Hernán, Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual Editorial Jurídica de Chile, primera edición, agosto de 2003, página 166.) y del jurista Fernando Fueyo Laneri “todo daño debe probarse, sea patrimonial, sea extrapatrimonial. El método y el objeto sobre que recae la prueba, y su extensión, serán diferentes según la clase de daño; pero esa es una cuestión aparte y no hace excusable la prueba que se ha de rendir en todo caso (Instituciones de Derecho Civil Moderno, Editorial Jurídica de Chile, año mil novecientos



noventa, páginas 105 y 106). En consecuencia, sólo es indemnizable el daño probado.

Afirmó, en relación con el daño moral que es compleja su valoración económica debido a las subjetividades personalísimas que rodean la experiencia del dolor y el sufrimiento, por lo que la jurisprudencia ha establecido que corresponde a la prudencia del juez determinar el monto de las indemnizaciones por este concepto. En la misma línea citó la sentencia del 12 de diciembre de 2005 de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°2.545-2002, que resolvió en su considerando¹⁴: “Que, al momento de regular el monto de la indemnización por este daño patrimonial, cabe considerar, además de su carácter de reparación compensatoria ya antes referida, la situación y realidad de los demandantes, respecto de lo cual cabe advertir que no tienen cabida indemnizaciones desproporcionadas a dichas realidades (...).”

Asimismo, citó doctrina en relación con que el daño moral debe probarse (Carmen Domínguez Hidalgo) y refirió la existencia del conceso sobre este punto y reitera argumentos sobre el tema, agregó que dichas exigencias, emanan de la propia constitución y en especial del principio del debido proceso legal, al efecto citó el artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental y aseguró que la prueba del daño moral, que se relaciona con la necesidad de fundamentación de las sentencias que pesa sobre el juez y el derecho a defensa.

5.2) de los montos indemnizatorios solicitados y el abuso del derecho: Con relación a este punto, planteó que considera artificiosa, exagerada y alejada de toda realidad, la naturaleza y cuantificación de los perjuicios que se indica padecer, como la suma de dinero en la que se avalúan por la demandante.

Expuso que evidenció que la actora pretende obtener beneficios pecuniarios como resultado del litigio, toda vez que los hechos no son efectivos, tampoco lo son los supuestos perjuicios alegados y porque estos no guardan proporcionalidad con los montos solicitados como indemnización.

Aseveró, que otorgar a título de indemnización de perjuicios, la suma impetrada por la actora sería posibilitar que aquella sea objeto de un



enriquecimiento ilícito, injusto o sin causa, institución que no encuentra amparo en nuestra ley, sino que es totalmente repudiada por el derecho, como contraria a sus valores de justicia y equidad.

Añadió que la actora está incurriendo en un “abuso del derecho”, institución también erradicada de nuestro ordenamiento jurídico, ya que permite que instituciones establecidas por la ley para resguardar los legítimos intereses de ciudadanos afectados o perjudicados, sea, a raíz de interpretaciones caprichosas y arbitrarias, fuente de la obtención de beneficios particulares, carentes de fundamento lógico alguno. Agregó que en palabras de Ramón Díaz Pizarro: “Desde una perspectiva estrictamente resarcida el daño no puede convertirse en una fuente de lucro indebido para el damnificado, y en un motivo de expoliación para el dañador (...)”. (Daño Moral. Depalma Ed. Buenos Aires 1996. P. 343).

Reiteró el argumento con relación a la improcedencia del daño moral reclamado y citó “la indemnización por el daño moral reclamado no puede prestarse para especulaciones ni constituir fuente de enriquecimiento injusto”. Considerando 4º, Sentencia de 17 de agosto de 2007, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción Ingreso 1551-2008. Texto completo en www.legalpublishing.cl Número Legal Publishing 43702, y en el mismo sentido citó el fallo del 14 de abril de 2005 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, N° 6974-2001, considerando 6º. Publicada en www.legalpublishing.cl, N° Legal Publishing 33178.

En subsidio, de lo que expuso y para el evento de que se condenase a su representada al resarcimiento de perjuicios solicitó reducir drásticamente los montos demandados, debido a que la indemnización debe atender a una compensación de los perjuicios efectivamente causados y no a lucrar de ellos, siendo las pretensiones de la parte contraria total y absolutamente desproporcionadas, como ajenas a la realidad.

Por escrito de 17 de febrero de 2023, la demandante evacuó el trámite de la réplica y solicitó, acoger la demanda con costas y tener por reiterados, y reproducidos los fundamentos de hecho, consecuencias jurídicas, peticiones de la demanda y en definitiva todo lo expuesto en su demanda.



Agregó que niega las alegaciones y defensas de la demandada. Mantuvo sus argumentos en cuanto a que el sujeto pasivo es el banco demandado, lo que funda en el informe de Dicom y en otros documentos ya acompañados en estos autos.

En cuanto a los daños que solicitó resarcir, se refirió a los conceptos de daño material, daño emergente, citó en este punto el artículo 582 del Código Civil, relacionando el concepto de propiedad con los \$35.000.000.- de la línea de crédito bloqueada. Concluyó refiriéndose al concepto de lucro cesante y a que probaría los montos solicitados en la etapa procesal correspondiente.

Por escrito de 21 de marzo de 2023, la parte demandada evacuó la dúplica y solicitó el rechazo de la demanda, con costas.

Reiteró los argumentos de su contestación e hizo énfasis en la alegación relativa a la equivocación en la determinación del sujeto pasivo legitimado de la acción. A ese respecto el demandado señaló que el Banco Falabella y Promotora CMR Falabella, son personas jurídicas distintas, con giro, patrimonio y RUT distinto. Añadió que la teoría de la demandante en relación con lo referido tiene cabida en otras sedes como en materia laboral e incluso en materia de la ley 19.496 de competencia de los Juzgados de Policía Local, pero no en un negocio jurídico radicado en un tribunal de letras en lo civil como ocurre en este caso.

El **27 marzo de 2023**, se celebró la audiencia de conciliación en rebeldía de la parte demanda. Llamadas las partes a conciliación esta no se produjo atendida la rebeldía referida.

Se **recibió la causa a prueba, el 4 de abril de 2023**, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

1.- Efectividad de haber emitido el Banco Falabella una tarjeta de crédito CMR a nombre del demandante Iván Alfonso Salata Wisniak, sin haberla éste contratado.

2.- Efectividad de haber sido entregada a un tercero la referida tarjeta de crédito, monto utilizado.

3.- Efectividad de haber sido publicada en Dicom una deuda impaga de \$613.859, por el uso de la tarjeta CMR.



4.- Respuesta emitida por el departamento de Fraude del Banco Falabella a los reclamos N° 1-131107640745 y 131108405573, efectuados por el demandante, relativo a la emisión de una tarjeta de crédito a su nombre.

5.- Existencia, origen, naturaleza y monto de los perjuicios demandados.

El 17 de julio de 2023, se citó a las partes a oír sentencia.

Considerando:

Primero: Que compareció don **Eduardo Alberto Birke Pfister**, abogado, mandatario judicial, de don **Iván Alfonso Salata Wisniak**, quien dedujo demanda sobre indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, en contra de Banco Falabella, representada por su Gerente General don Sergio Muñoz Gómez, a fin de que se declare: 1.- Que el Banco Falabella, incumplió culposamente su obligación consistente en brindar todas medidas de seguridad para evitar el fraude denunciado, al no verificar correctamente la identidad del contratante de la tarjeta de crédito, la contratación del crédito subyacente, y la identidad de la persona que entregó la tarjeta, debiendo haberlo protegerlo de un posible perjuicio y fraude, y de no efectuar una adecuada y debida investigación, para determinar quién efectuó tales operaciones, su validación y comprobación ante las instancia interna de la unidad de renta y control de la demandada .

2.- Que, atendida la declaración anterior, condene al banco demandado al pago de \$35.000.000.-, correspondiente al daño emergente, o las cifras mayores o inferiores que SS., determine.

3.- Que se condene por Lucro cesante, a la suma de \$35.000.000, que corresponde al monto de aquello que podría haber rentabilizado de disponer de recursos, si no se me le hubiere suspendido los créditos bancarios producto de la negligencia de banco infractor; o las cifras mayores o inferiores que SS., determine.

4.- Que se condene al banco a la suma de \$20.000.000, por concepto de daño moral, o las cifras mayores o inferiores que SS., determine.

5.- Dicha suma deberá ser reajutable por todo el periodo, esto es, desde la notificación de la demanda y su pago efectivo, o el periodo que SS. establezca.



6.- Que se condene a la demanda al pago de las costas de la causa.

Fundó su demanda en los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en la parte expositiva de esta sentencia, los que se dan por reproducidos.

Segundo: Que la demandada contestó la demanda deducida en su contra, controvirtiendo todos los argumentos expuestos en la demanda y alegando: 1) refutación de los hechos, 2) yerro en el sujeto pasivo, 3) régimen de responsabilidad extracontractual, 4) carga de la prueba, 5) respecto de lo demandado y de los montos indemnizatorios y del abuso del derecho, ahondó en los requisitos de responsabilidad extracontractual, especialmente en lo que dice relación con el daño, todo lo anterior fundado en los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en la parte expositiva de esta sentencia, los cuales se dan por reproducidos.

Tercero: Que asentado lo anterior, hay que precisar que la carga de la prueba se puede definir como la necesidad de las partes de acreditar los hechos que constituyen el presupuesto fáctico de la norma jurídica que invocan a su favor, a riesgo de obtener una resolución desfavorable a sus pretensiones y resistencias

Conforme lo antes expuesto, el ordenamiento positivo nacional regula el *onus probandi* en el artículo 1698 del Código Civil, al señalar que: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas”

Cuarto: Que la demandante a fin de acreditar sus pretensiones acompañó a la causa la siguiente prueba instrumental no objetada de contrario:

1) Informe Platinum 360° de fecha 11 de agosto de 2022, emitido por Equifax (DICOM), respecto del demandante Sr. Salata, en el que se visualiza morosidad por 1 documentos por el monto de \$ 613.859.-, de 30 de diciembre de 2021.

2) Fotografía de constancia de ingreso de reclamo N°131107640745, en cuyo detalle se expresa que el cliente desconoce contratación de tarjeta y compras, y que además solicita revisión y copia de los documentos firmados en la apertura de la cuenta. Tiene timbre de Banco Falabella y CMR Falabella y firma de ejecutiva integral.



3) Correo electrónico de fecha 12 de agosto (no se aprecia año) emitido por Banco Falabella, desde el correo SACCMRFalabella@falabella.cl, el que da cuenta de la recepción del requerimiento 131108405573.

4) Correo electrónico en que consta respuesta a requerimiento N°1-131108405573, remitido por SACCMRFalabella@f..., en el que se indica que se rebajarán los montos solicitados y que ante cualquier duda se dirija a la App o página web del Banco Falabella.

5) Correo electrónico del Banco Falabella, de fecha 24 de agosto de 2022, en el que se aprecia encuesta con relación a la respuesta por el requerimiento N°131108405573

6) Copia de reclamo del 1 de septiembre de 2022, emitido por el Sr. Salata, dirigido al gerente general de Banco Falabella don Sergio Muñoz Gómez, con timbre de recepción del 6 de septiembre del mismo año. En cuanto al contenido, el Sr Salata le informa que ha agotado las vías formales de reclamo y detalla el problema ocurrido respecto de la emisión irregular de la tarjeta y los perjuicios que le trajo este hecho.

7) Correo electrónico del Banco Itaú, del 11 de agosto de 2022, dirigido al demandante, en el que se informa que, a partir del 10 de agosto del mismo año, se rebaja su línea de crédito al monto utilizado hasta ese momento, por incumplimientos financieros

8) Cartola histórica Cuenta Corriente del demandante, emitida por Banco Itaú, en el que se refleja el periodo que va desde el 1 al 29 de julio de 2022 y el monto de la línea de crédito de \$35.000.000.-

9) Copia de respuesta al oficio N°71483, de 22 de septiembre de 2022, emitido por Banco Falabella, dirigido a doña Carolina del Río Barrio, directora de la Comisión para el Mercado Financiero, en la que se refiere a la situación del demandante, confirmando que fue liquidada por su institución la operación de la tarjeta CMR Falabella reclamada.

10) Copia de repuesta, emitida por Banco Falabella, el 29 de agosto de 2022, por caso R2022W6574776, dirigido a Joaquín Abarca Quezada, abogado Web Center de Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), en el que se indica que se verifica apertura digital CRM fraudulenta el 23 de



octubre del 2021, por lo que se procede a cerrar la cuenta y rebajar los montos en un plazo no mayor a 7 días hábiles.

11) Correo electrónico en el que consta respuesta de Banco Itaú, de 21 de septiembre de 2022, en relación con la solicitud de reapertura de línea de crédito, la que fue rechazada. Se visualiza en la respuesta que la reapertura de productos crediticios se debe realizar 12 meses después de su regularización en el sistema comercial.

12) Copia de la escritura pública del 14 de octubre de 2022 otorgada en la 4° Notaría de Santiago de don Cosme Fernando Gomila Gatica, ante el Notario Suplente Jorge Lobos Díaz, Rep. 11.934/2022, en que consta el mandato judicial conferido por don Iván Alfonso Salata Wisniak a don Eduardo Alberto Birke Pfister, para representación en juicio.

Prueba testifical: El 27 de junio de 2023, se llevó a efecto prueba testifical, con la comparecencia de los testigos don Raimundo García Huidobro Bustamante y don José Luis Díaz Fernández, respecto de quienes no se formuló tacha. Se hace presente que ambos testigos declararon sobre el punto 5 del auto de prueba, esto es “Existencia, origen, naturaleza y monto de los perjuicios demandados.”

El testigo don **Raimundo García Huidobro Bustamante**, al ser preguntado por el punto referido, manifestó que no tiene como saber, pero que se imagina que le perjudicó, porque él no le pudo seguir prestando servicios de fumigación, cultivo y control de maleza. Agregó que estos trabajos se vieron intervenidos porque iban (sic) no podía pagarlos. Indicó que los servicios antes señalados se prestan por 12 meses y que en este caso se suspendieron de forma total, más o menos a la mitad del ciclo de cultivo.

El testigo don **José Luis Díaz Fernández**, declaró también sobre el punto 5 del auto de prueba, quien señaló que no maneja la información porque Iván nunca se la planteó, pero que si sabe la repercusión que tuvo esto en la relación comercial que mantenían con el demandante. En cuanto al estado comercial de don Iván, señaló que tuvieron que flexibilizar la política con él, que entiende es un buen cliente, pero que ahora no cuenta con capital de trabajo, para cumplir con las normas que ellos exigen a sus clientes y de eso deduce que la situación no ha mejorado mucho. Al ser



consultado si sabe de la relación actual que tiene el demandante con el Banco Itaú, responde que por lo que entiende sigue vigente la cuenta, pero desconoce si los fondos son propios, de la línea de crédito o de un préstamo.

Quinto: Que, la parte demandada aportó a la causa la siguiente prueba instrumental no objetada de contrario:

1. Estados de cuenta de la tarjeta CMR Falabella, de los meses de noviembre y diciembre de 2021, enero, febrero, marzo y abril todos del año 2022, en los que se visualiza como titular don Iván Alfonso Salata Wisniak y una deuda a pagar al 14 de abril de 2022 de \$ 627.591.-

2. Hoja de Resumen de Contrato de Apertura de Línea de Crédito y Afiliación al Sistema de Uso de la Tarjeta, de 23 octubre de 2021 y Contrato unificado de productos Banco Falabella, en la hoja de resumen se señala como titular a don Iván Salata Wisniak.

Sexto: Que, con el mérito de las pruebas rendidas, valoradas conforme a las reglas de los artículos 1700 y 1702 del Código Civil, aunado con los dichos de las partes en sus escritos principales, han de encontrarse acreditados los siguientes hechos:

1) Que el 23 de octubre de 2021, se celebró un contrato de apertura de línea de crédito y afiliación al sistema y de uso de tarjeta, identificándose como titular a don Iván Alfonso Salata Wisniak, lo que se desprende de la hoja de resumen, documento signado con el N°2 del considerando sexto, en el que además se aprecia en la página 1 del contrato y luego de las hojas de resumen, que se trata de un “**contrato unificado de productos Banco Falabella**”.

2) Que el 11 de agosto de 2022, el Banco Itaú informó a don Iván Salata que la línea de crédito de su tarjeta personal y de empresa, desde el 10 de agosto del mismo año, se rebajaría al monto usado hasta ese momento. A su turno, del documento denominado cartola banco Itaú, es posible observar que la línea de crédito del demandante en julio de 2022 era de \$35.000.000.-, y que el monto utilizado a ese entonces era \$0., por lo que el monto al que se rebajó la línea de crédito fue a \$0.-.



3) Que el motivo de la rebaja en la línea de crédito del Banco Itaú fue por la morosidad por el incumplimiento en obligaciones financieras, lo que se extrae del correo electrónico enviado por dicha entidad bancaria al actor.

4) Que de acuerdo con el informe de Equifax (Dicom) del 11 de agosto de 2022, consta una morosidad desde el 30 de diciembre de 2021 por \$613.859.-, correspondiente a Falabella.

5) Que el demandante don Iván Salata Wisniak, reclamó a Banco Falabella por distintas vías, ello según se aprecia en los documentos signados con los 1, 2 y 3 que dan cuenta de 2 reclamos con números de requerimientos 1-131107640745 y 131108405573. En el mismo sentido, se desprende del documento N°6, que dirigió reclamos al gerente general de Banco Falabella don Sergio Muñoz Gómez, a los reclamos ya señalados se deben considerar también los realizados Al SERNAC y a la CMF, lo cual se desprende de las respuestas que emitió Banco Falabella a estas instituciones, que constan en los documentos signados bajo los números 9 y 10.

6) Que la apertura de la línea de crédito y entrega de tarjeta CMR, fueron producto de un fraude. Así se desprende de la confesión espontánea que consta en el documento N°10, en el que **el Banco Falabella da respuesta al Sernac** el 29 de agosto de 2022 señalando que: ***“se verifica apertura digital CRM (sic) fraudulenta con fecha 23 de octubre de 2021. Por lo que se procede a rebajar montos adeudados y se solicita cierre total de la cuenta, la que se aplicará en un plazo no mayor a 07 días hábiles”***. La situación irregular mediante la que un tercero obtuvo tarjeta CMR a nombre del demandante de autos, también se desprende de las respuestas que emitió el Banco Falabella en relación con rebajar de la cuenta los montos utilizados.

7) Que, de la prueba testimonial rendida, se pudo dar por acreditado que el Sr. Salata, se dedicaba al rubro de la agricultura y que con ambos testigos tenía relaciones comerciales, las que se vieron afectadas. A este respecto, ambos testigos reconocieron que la relación comercial con el demandante de autos varió, porque no podía pagar en uno de los casos los servicios, y en el otro caso el testigo indicó que tuvo que flexibilizar la situación con él porque ya no tiene capital de trabajo.



Séptimo: Que la responsabilidad extracontractual se encuentra regulada, básicamente, en las disposiciones contenidas en los artículos 2314, 2326 y 2329 del Código Civil, normas que precisan y determinan que quien cometió un daño debe repararlo.

La responsabilidad es uno de los principios fundamentales del derecho en general y del derecho civil en particular. En términos generales, se genera la responsabilidad con ocasión de la infracción a una norma, entendiendo por ésta todo precepto jurídico, sea de rango constitucional, legal o reglamentario, y aún de carácter contractual, pues conforme al artículo 1545 del Código Civil. Por ende, la infracción normativa no solo incide en normas de carácter general, como ocurre con un precepto legal, por ejemplo, sino también tratándose de normas particulares, como aquellas que tienen su fuente en un acuerdo de voluntades.

Ahora, el presupuesto de la responsabilidad se encuentra en el daño, o, dicho de otra manera, en el incumplimiento de un deber que causa daño. Sin daño, no ha responsabilidad civil. El daño es una condición esencial de la responsabilidad patrimonial.

Como bien apunta Orrego, nuestro Código Civil adopta como fundamento de la responsabilidad delictual o cuasidelictual, la denominada “doctrina clásica”. Para esta doctrina, el fundamento de la responsabilidad extracontractual está en la culpa del autor, entendida, en términos amplios, como aquella comprensiva tanto de culpa propiamente tal como de dolo. La responsabilidad requiere que el daño sea imputable. No basta sólo con el daño, pues éste podría no ser atribuible a la conducta de un sujeto, o aun en tal caso, podría ocurrir que dicha conducta no haya sido culpable. Por ende, si hay culpabilidad, hay responsabilidad. Se trata de una responsabilidad subjetiva y diversas disposiciones del Código Civil confirman que en esta materia se sigue la doctrina clásica de los artículos 2284, 2319, 2323., 2329 y 2333.

En cuanto a los elementos de la responsabilidad extracontractual, cuatro son los que configuran un hecho ilícito, delictual o cuasidelictual, a saber: 1. La existencia de un daño; 2. Imputabilidad: la culpa o el dolo; 3. La relación de causalidad entre el dolo, la culpa y el daño y; 4. Capacidad delictual.



Octavo: Que, previo a verificar el cumplimiento de los requisitos propios de la responsabilidad extracontractual, se revisará la procedencia de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Banco Falabella, la que ha sido cuestionada por la demandada, señalando que el legitimado pasivo corresponde a Promotora CMR Falabella, toda vez que quien habría emitido la tarjeta comercial de la línea de crédito en cuestión. En su alegación el demandado señaló las diferencias que existen entre ambas entidades indicando que se trata de personas jurídicas distintas con giros distintos.

Ahora bien, del documento acompañado por el demandado se desprende que Promotora Falabella es una filial del Banco Falabella y colaboradora de su giro, y que es efectivamente la encargada de emitir la Tarjeta CMR, sin embargo, a lo largo del contrato es posible verificar en varias de sus cláusulas se refiere a “Banco Falabella y/o Promotora CMR Falabella”, asimismo en el encabezado del contrato es posible leer “contrato unificado de productos Banco Falabella”.

Hay que hacer hincapié en el hecho establecido en este juicio y por lo demás, reconocido expresamente por la demandada que entre el actor, el Banco Falabella y Promotora CMR Falabella S.A. no existe ningún vínculo jurídico contractual. Muy por el contrario, la fuente de la obligación que une a las partes en este proceso deriva de un hecho ilícito (fraude), razón por la cual, resulta improcedente asilarse en las disposiciones de un contrato o en el otorgamiento de una tarjeta de crédito por una empresa relacionada.

La víctima del fraude, que en este caso es el actor, concurrió a la Unidad de Fraudes del Banco Falabella, quien luego de revisar los antecedentes le dio respuesta positiva del reclamo y procedieron a señalarle que se dejaría sin efecto la operación crediticia. Luego de los reclamos ante el Sernac y la Comisión para el Mercado Financiero, la demandada contestó formalmente por sí misma y no a nombre de Promotora CMR Falabella S.A., quien reconoció el fraude y señaló que se dispuso la eliminación de la operación en sus sistemas y en las publicaciones respectivas haciéndose cargo formal y personalmente del problema y cierre de la cuenta obtenida ilícitamente.



En efecto, en el documento remitido a la directora de Conducta de Mercado, de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), Banco Falabella responde “*podemos confirmar que fue liquidada **por nuestra institución la operación de la tarjeta CMR Falabella reclamada**.(sic)” y agrega “**Cabe señalar, que luego de la regularización, esta dejó de estar informada; asimismo, se gestiona la regularización de la publicación en el estado de deudores de esta Comisión**”; y luego, finaliza señalando que “*en caso de no estar conforme el cliente con nuestra respuesta, tiene derecho a acudir ante el tribunal competente*”.*

En tanto que, en la respuesta al SERNAC señala “*que se verifica apertura digital CMR fraudulenta con fecha 23 de octubre de 2021. Por tanto se procede a rebajar montos adeudados y se solicita cierre total de la cuenta, la que se aplicará en un plazo no mayor a 07 días.*” Y luego afirma: “**Finalmente, ofrecemos nuestras disculpas al cliente por las molestias ocasionadas, y comunicamos que la solicitud realizada, se encuentra acogida por nuestra institución.**”

Así las cosas, no es posible desconocer que el Banco Falabella, demandado de estos autos, no sólo ha tenido una participación activa en la corrección de la situación que aconteció al demandante de autos, siendo dicha institución y no Promotora CMR Falabella S.A. quien dio respuesta a los requerimientos realizados por el demandante. A mayor abundamiento, el propio contrato señala claramente que se trata de productos del **Banco Falabella**, motivo por el cual, es posible concluir que si bien Promotora CMR, filial del Banco demandado coopera en el giro del Banco y en esa variante, entrega la tarjeta de crédito, ello no significa que el que deba responder en un proceso al igual como lo ha venido haciendo de manera extrajudicial sea el Banco demandado, por ello entiende este Tribunal que si cuenta con legitimidad pasiva en este caso.

Otro aspecto íntimamente relacionado con lo anterior, dice relación con la aplicación de la doctrina de los actos propios, conocida bajo el brocardo “*venire contra factum non valet*”, que proclama el principio general de derecho que establece la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos hechos con anterioridad; es decir, prohíbe que una persona pueda ir contra su propio comportamiento mostrado con anterioridad para limitar los



derechos de otra, que había actuado de esa manera movido por la buena fe de la primera.

Como resulta sabido, los contratantes o partícipes de cualquier otra relación jurídica que sea utilizada como medio para llevar a cabo intereses privados, deben desenvolverse con respeto a la certidumbre y seguridad jurídica del negocio que se encuentren desarrollando. Pero aquello sólo será exigible en un ordenamiento jurídico que esté dominado por la idea de resguardar los derechos subjetivos pertenecientes a los particulares. Ahora bien, esto último trae consigo la necesidad de tutelar la confianza suscitada en los demás, lo que acarrea como consecuencia, situaciones que ameritan una especial defensa del ordenamiento jurídico, y que comportará, en muchos casos, la concesión al titular aparente o al que confía en la apariencia, de una legitimación extraordinaria (Díez-Picazo (2006) pp. 53 y 92).

En este sentido, habida consideración que entre las partes no ha existido vínculo contractual alguno, sino la apariencia de uno basado en un fraude, es evidente que el actor se ha relacionado con la demandada por medio de sus reclamos formales y ha sido la propia demandada quien también ha contestado los mismos, disponiendo por sí misma las medidas tendientes a evitar seguir informando una deuda inexistente y poner término a un contrato fraudulento, eliminando dichas deudas de su sistema.

En ese orden de ideas, resulta evidente que la acción procesal ha sido bien dirigida a quien detenta la legitimación pasiva del derecho subjetivo lesionado, dado que quien respondió a los reclamos y dispuso las medidas administrativas para el cese de los efectos nocivos del ilícito cometido en perjuicio del actor fue el propio Banco Falabella, quien por lo demás, es el beneficiario económico de todas las tarjetas CMR Falabella y la empresa Promotora CMR es una relacionada que sólo se encarga de la administración del referido producto, todo lo cual conduce a desestimar en todas sus partes la excepción en estudio.

Noveno: Que, establecidos los hechos indicados en el considerando sexto y habiéndose despejado la alegación de falta de legitimidad del demandado, corresponde pronunciarse respecto de los requisitos de procedencia de la acción deducida.



Para que proceda la indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, se requiere la existencia de un daño, el que ha sido entendido como todo menoscabo que experimenta un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial. El artículo 2329 del Código Civil establece *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.”*

En el caso en cuestión, la demandante señala que ha sufrido daño patrimonial y daño moral. Con relación al daño patrimonial, indica que estos son constitutivos de daño emergente y lucro cesante, sosteniendo que estos correspondían a aquello que le ha afectado y que ha dejado de percibir como consecuencia de los problemas descritos en su demanda, haciendo además referencia a las infructuosas diligencias, la indiferencia para resolver su problema y el tiempo invertido en la búsqueda del respeto a sus derechos, evaluando de esta forma el daño emergente en \$35.000.000, que corresponde al monto de la línea de crédito que el Banco Itaú bloqueó por haber publicado la morosidad de la tarjeta en Dicom y que le suspendió por seis meses que es lo que tarda su reposición. En cuanto al lucro cesante, señaló que correspondió a \$35.000.000.-, dinero que podría haber rentabilizado de haber dispuesto de él, si no se le hubieren suspendido los créditos bancarios producto de la negligencia de Falabella.

En cuanto al daño moral, indicó que este fue avaluado en \$20.000.000.- y que le fue ocasionado por las molestias e impotencia que le ocasionó la conducta negligente de la empresa demandada, lo que trajo como consecuencia un serio atentado a su prestigio, pues indicó, nunca había presentado morosidad, cuestión que afectó, además, la posibilidad de cumplir con compromisos contraídos, ocasionando con ello riesgos de pérdida de clientes actuales y futuros, y los nefastos efectos con sus proveedores a lo largo de todo el país, particularmente con quienes actúa en el servicio agrícola al cual se desempeña.

Pues bien, entendido el daño emergente, como la pérdida efectivamente sufrida y el lucro cesante como la ganancia esperada que no se obtuvo debido al incumplimiento del contrato o al hecho dañino, de la prueba rendida en estos autos, no es posible para este sentenciador arribar



a una convicción sobre la existencia de dichos daños. En efecto, el demandante confunde los conceptos jurídicos antes enunciados ya que como daño patrimonial refiere a situaciones como las demoras en el actuar de la entidad demandada, la indiferencia y el tiempo invertido, situaciones que dicen más relación con un daño moral que con un daño patrimonial.

Por otro lado, hace referencia al bloqueo de la línea de crédito del Banco Itaú cuyo cupo disponible era de \$35.000.000, lo que si bien fue probado conforme los documentos acompañados como la cartola de su cuenta del mes de julio de 2022 y con los correos en que se le informa la rebaja de la línea de crédito y luego la respuesta a su reposición, dichas situaciones no pueden subsumirse dentro de las hipótesis que permitan tener por establecido un daño emergente, pues el sólo hecho de que la línea de crédito ascendiera a \$35.000.000, no hace mutar la naturaleza jurídica de dicha línea de crédito, es decir, que es un préstamo de carácter permanente y continuo que adeuda el demandante a la entidad bancaria.

En otras palabras, la línea de crédito es un verdadero “pasivo”, es decir, una “deuda” y como tal, su extinción no puede ser considerada como un daño patrimonial directo o daño emergente. Por el contrario, el mismo debe ser reputado incluso como un incremento patrimonial por haber desaparecido la deuda del patrimonio del actor.

Diversa habría sido la situación de haberse justificado probatoriamente que con dicho crédito, se perdió de financiar un negocio o negocios concretos y determinados, precisamente, por la falta de financiamiento. En este caso, el daño no sería el monto de la línea de crédito sino las utilidades que dejó de percibir el actor por no haber podido financiar dicha operación.

Sin embargo, nada de esto se argumentó y menos se probó, puesto que la prueba testifical no da cuenta de proyectos de negocios concretos y determinados que haya perdido el demandante que le hubieran reportado una legítima ganancia o utilidad, razón por la cual, dicho daño emergente y lucro cesante deben ser desestimados.

En lo referente a **daño moral**, no cabe duda que la situación vivida por el demandante, por cuestiones ajenas a su voluntad, lo perjudicaron fuertemente y ello no sólo se extrae de la prueba documental rendida,



donde es posible observar que recurrió en más de una oportunidad al banco demandado para solicitar la revisión de su problema, como consta de la recepción de dos requerimientos, una solicitud al gerente general de Banco Falabella, las presentaciones realizadas ante el Sernac y la CMF, los que si bien no fueron acompañados, estos sí se presumen que se realizaron, toda vez que constan las respuestas que a ellos dio el Banco Falabella.

Además de aquello, la incorporación del demandante en el registro de deudores morosos que consta en el informe de Equifax (Dicom) y las consecuencias de esto en la reputación comercial del actor, que a la postre, derivó en su cierre de línea de crédito en el Banco Itaú, al perder la confianza crediticias de esta última entidad bancaria, tienen para este tribunal por acreditado el daño moral sufrido por el demandante, lo que se ve reafirmado por la declaración de los testigos.

Décimo: Que el segundo requisito a revisar es la imputabilidad por culpa o dolo. El concepto jurídico de negligencia hace referencia a la inobservancia de las exigencias típicas y objetivas de cuidado que debemos observar en nuestra vida en relación. Se trata de requerimientos típicos porque están referidos a estándares de conducta que debemos observar en los diversos tipos de situaciones que interactuamos. Son objetivas, porque no atienden a las características individuales y subjetivas de cada cual, sino a un modelo de conducta. Siguiendo esta tradición, la culpa no intencional o negligencia puede ser concebida como la inobservancia del cuidado debido en la conducta susceptible de causar daño a otros (v. Barros Bourie, Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p.p. 77 y 78).

En el caso *sub judice*, ha quedado suficientemente establecido, por los medios de prueba acompañados, que la tarjeta de crédito y apertura de línea de crédito obtenida a nombre del demandante de autos, fue conseguida de forma digital y fraudulentamente, como ha sido reconocido por el propio Banco demandado en sus respuestas, tanto al Sr. Salata, como al Sernac y la CMF. Cabe además mencionar, que el Banco Falabella accedió a descontar los montos utilizados, incluso con anterioridad a las respuestas enviadas a las instituciones señaladas, pues vía correo electrónico en respuesta al requerimiento N°1-131108405573, le indicó al



demandante que se rebajarían los montos solicitados y que ante cualquier duda se dirija a la App o página web del Banco Falabella.

El conjunto de estas respuestas, permiten estimar a este sentenciador que la negligencia de la institución fue evidente y por lo mismo, no consta que hayan necesitado de un mayor tiempo para investigar el caso y ni tampoco fue necesario pedir más antecedentes que los proporcionados por el demandante, por lo que queda acreditada la negligencia de la institución.

Undécimo: Que la falta de diligencia en el procedimiento administrativo que permitió que un tercero indeterminado obtuviera los productos del Banco Falabella, refleja la carencia de vigilancia suficiente para detectar el fraude en la obtención de los productos que permitieron su utilización y trajeron como consecuencia, la publicación de una inexistente deuda morosa del actor, como quedó acreditado con la prueba documental allegada al proceso, lo que trajo, además, como consecuencia el daño que quedó acreditado en la causa.

Al haberse acreditado la negligencia del demandante y que la misma provocó las consecuencias dañosas para el demandante, se tienen por acreditados el segundo y tercer requisito de la responsabilidad aquiliana.

Por último, en relación con la capacidad delictual, debemos precisar que, por regla general, toda persona natural o jurídica es capaz de un delito o cuasidelito civil. Sólo son incapaces los que carecen del discernimiento necesario para darse cuenta del acto que ejecutan. Es la consecuencia lógica del sistema adoptado por nuestro Código, según el cual la responsabilidad delictual o cuasidelictual no existe sino a condición de que el hecho u omisión perjudicial provenga de culpa o dolo de su autor, y una y otro suponen voluntad (v. Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 95).

Aclarado lo anterior, resulta evidente que la demandada no se subsume en ninguna de las hipótesis de exención de responsabilidad relacionadas con la incapacidad que regula el artículo 2319 del Código Civil y, por tanto, es plenamente capaz para los efectos de la responsabilidad atribuida.



Duodécimo: Que, en consecuencia, con toda la prueba rendida y que ha sido analizada precedentemente, es posible tener por acreditados los presupuestos de la acción incoada, faltando sólo por determinar el quantum del perjuicio determinado y que sólo corresponde al daño moral.

Teniendo únicamente presente que los requerimientos del actor ante la demandada tuvieron una respuesta por parte de la empresa demandante sin necesidad de judicialización previa, sin desconocer por ello el período de tiempo que injustamente estuvo publicado en el Boletín de deudores y las consecuencias que ello trajo en su normal vivir, se regula prudencialmente el *quantum* del daño moral en la suma de **\$10.000.000** (diez millones de pesos).

Décimo tercero: Que la suma ordenada pagar, se reajustará conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, desde el mes anterior al de la notificación de la demanda, hasta el mes anterior al del pago efectivo.

En relación con los intereses, se aplicará el interés corriente para operaciones reajustables, conforme lo establecen los artículos 16 y 19 de la Ley N°18.010, el que se devengará desde la fecha de notificación de la demanda y hasta la fecha del pago efectivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1557 del Código Civil, en relación con el artículo 1551 N°3 del mismo cuerpo normativo.

Décimo cuarto: Que, no se condenará en costas a la demandada, atendido que no fue totalmente vencida y por estimar que tuvo motivo plausible para litigar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 45,1698, 2314, 2329 y 2330 del Código Civil; artículos 144,160, 170, 254 y siguientes 398, 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil, y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil, **se decide**

I. Que, **se acoge**, la demanda entablada por don **Iván Alfonso Salata Wisniak**, en contra del **Banco Falabella**, sólo en cuanto se condena a la demandada al pago de una indemnización por daño moral a favor del actor, derivada de la responsabilidad extracontractual establecida, por la suma de



\$10.000.000.- (diez millones de pesos), más reajustes e intereses, conforme lo razonado en el motivo 13° de esta sentencia.

II. Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° C-12.737-2022.

Pronunciada por don **Patricio Hernández Jara**, Juez Titular.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, tres de noviembre de dos mil veintitrés.**



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EMPHXJBVRSE