

Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS - TARJETA DE CRÉDITO - TARJETAS EXTRAVIADAS O ROBADAS - EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES - DECLARACIÓN DE NULIDAD - NULIDAD ABSOLUTA - NULIDAD CONTRACTUAL - CLÁUSULAS NULAS - RESPONSABILIDAD CIVIL - RELACIÓN DE CAUSALIDAD - DOLO CIVIL - INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN - MONTO INDEMNIZATORIO - DAÑO MORAL - REGISTRO DE DEUDORES - DICOM - ACTUACIÓN DE OFICIO - CASACIÓN DE OFICIO - SENTENCIA DE REEMPLAZO

Partes: Hermosilla Bonsái, Luisa I. c/ Promotora CMR Falabella S. A. | Indemnización por daños - Recurso de casación en el fondo

Tribunal: Corte Suprema

Fecha: 3-jul-2007

Cita: MJCH_MJJ10239 | ROL:3901-05

Producto: MJ

Doctrina:

1.- Corresponde declarar la nulidad absoluta de los cargos por compras y avance en efectivo realizados por el demandado en la cuenta del actor, toda vez que al tener como elemento generador de la misma un hecho ilícito -en el caso, se probó que las compras y el avance en efectivo fueron realizados con una tarjeta de crédito sustraída al actor- la causa de la obligación, pasa a tener esta calidad, en atención a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 1682 del Código Civil. (De la sentencia de reemplazo)

2.- Es nula la cláusula contractual prevista en el reglamento sobre uso de la tarjeta de crédito que impone la obligación al usuario de la misma, para el caso de extravío, hurto o robo, de dar aviso y denuncia ante carabineros y además carga responsabilidad sobre el usuario hasta la fecha del aviso inclusive o, en caso de no darse este aviso el usuario responderá de todas las utilidades o compras que se haga con la tarjeta hurtada o robada; toda vez que esto último implicaría responsabilizar al usuario de las consecuencias pecuniarias de un hecho ilícito, con connotaciones penales y en definitiva el titular de la tarjeta de crédito se haría cargo del dolo futuro de un tercero, todo lo que contraría el artículo 1465 del Código Civil. (De la sentencia de reemplazo)

3.- Corresponde declarar de oficio la nulidad absoluta de una cláusula contractual prevista en el reglamento sobre uso de una tarjeta de crédito, según el artículo 1683 del Código Civil que establece que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto, por lo palmario y evidente del vicio, declarando nula la mencionada cláusula que atribuye responsabilidad, en cuanto indica que hasta la fecha del aviso inclusive o, en caso de no darse éste, el usuario responderá de todas las utilidades o compras que se hagan con la tarjeta hurtada o robada. Ello, por adolecer de objeto ilícito en los términos del artículo 1465 del citado Código. (De la sentencia de reemplazo)

4.- Corresponde indemnizarse al actor si del mérito de la prueba documental, testimonial y confesional, se encuentra acreditado que con motivo de haber cargado el demandado, en la cuenta del actor, el monto de las compras efectuadas y del avance en efectivo realizado por una persona que le había sustraído su tarjeta de crédito, de lo que resultaron diferentes perjuicios a la demandante. (De la sentencia de reemplazo)

5.- La responsabilidad del demandado se extenderá respecto de todos los perjuicios que fueren consecuencia inmediata o directa de su acción, conforme lo establece el artículo 1558 del Código Civil toda vez que, de los hechos establecidos surgen claramente determinada la acción dolosa, los daños y la relación de causalidad, como la ausencia de justificación legal de la conducta del demandado. (De la sentencia de reemplazo)

6.- Existe relación de causalidad entre el hecho imputado a la demandada y los perjuicios sufridos por las actora, en términos tales que de no haberse producido la pertinaz acción de proseguir con el cobro de una obligación carente de causa y, por lo mismo nula, que se sustenta en los términos de una cláusula igualmente carente de validez, los daños no se habrían generado, máxime, si como en el caso, después de la notificación de la demanda, se mantuvo la actitud no sólo de formular defensas, sino que la oposición se planteó en un desconocimiento de los hechos. (De la sentencia de reemplazo)

7.- A los fines de la cuantificación del daño moral relacionado con el sufrimiento que el actor ha debido padecer desde la fecha en que se percató que se le habían cursado diferentes cargos en su cuenta, debe atenderse a la indiferencia de la demandada, -en el caso, el abogado concurrió ante el Ministerio Público a retirar las especies recuperadas por la Policía de Investigaciones, acreditando conducir poder especial, sin que se descontara del cobro al acto del importe de tales especies- la asunción de una actitud francamente dilatoria y no obstante existir videos de lo ocurrido y empleados del demandado que reconocieron a la persona que realizó las compras, que es diversa del actor, negó el hecho, enviando luego diferentes avisos de cobros, e inició finalmente el juicio ejecutivo; daños que exceden lo simplemente moral, pues han tenido claras repercusiones patrimoniales, como es el figurar en el Boletín Comercial de deudores morosos, que le impidió acceder a créditos, conforme se ha determinado con la prueba acompañada al proceso. (De la sentencia de reemplazo)

Santiago, 3 de julio de 2007.- Vistos: En estos autos Rol N° 10.612-2003 del Tercer Juzgado Civil de Temuco, sobre juicio ordinario, caratulados Luisa Isabel Hermosilla Bonassi con Promotora CMR Falabella S. A., se interpuso, como primera acción, se declare la nulidad de las obligaciones que se exige satisfacer por la empresa Promotora CMR Falabella S. A., por carecer de objeto y causa a su respecto o ser ilícitas, las que se generaron con motivo del uso de la tarjeta de crédito expedida a su nombre, al adquirirse especies muebles y obtener avance en efectivo en la tienda y banco del mismo nombre, el día sábado 21 de diciembre de 2002, por ser producto de un hecho ilícito. La demanda civil, en esta parte se circunscribe a la petición de nulidad absoluta de las obligaciones que aparentemente contrae yo con mi tarjeta de crédito de CMR FALABELLA S. A., el día sábado 21 de diciembre de 2002, y que fueron fruto de compras ilícitas realizadas por doña GLORIA ANTILEN, como asimismo el avance en efectivo que solicitó y se le otorgó por el Banco Falabella en aquella misma fecha, todo con costas. Como segunda acción, derivada como consecuencia de la nulidad, se demanda de indemnización de perjuicios a la Promotora CMR Falabella S. A. y se pide se le condene a pagar: a) \$ 2.000.000 o la suma que se señale por el tribunal, por concepto de daño emergente; b) \$ 100.000.000 o la suma que se determine por el tribunal, por concepto de daño moral; c) Tales sumas reajustadas conforme a la variación del IPC desde la fecha de notificación de la demanda y hasta la fecha de su pago efectivo o bien entre las fechas que se indique por el tribunal; d) Las mismas cantidades con intereses corrientes para operaciones reajustables, entre iguales fechas y facultad del tribunal, y e)

Costas de la causa. Esta última acción se sustenta en la narración de hechos de la demanda de nulidad, como, además, en la conducta de la demandada, que le ha ocasionado distintos perjuicios económicos, por los diferentes gastos en que ha debido incurrir y daños morales sufridos, por las repercusiones en su salud mental, amenaza de enviar los antecedentes a DICOM, los reiterados avisos de cobro de los cargos, el que procede indica tanto en la responsabilidad contractual como extracontractual. El juez titular del tribunal de primera instancia, por sentencia de treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, de fojas 464 y siguientes de autos, rechazó la demanda de nulidad absoluta, la subsidiaria de nulidad relativa y/o inoponibilidad, así como la demanda conjunta de indemnización de perjuicios impetrada en contra de la Sociedad Anónima CMR Falabella, sucursal Temuco, debiendo cada parte soportar sus costas, en atención a que asisten a la demandante motivos plausibles para litigar. La parte demandante dedujo recurso de apelación en contra del fallo de primer grado, el que fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Temuco, en sentencia de siete de julio de dos mil cinco, escrita a fojas 510. Respecto de esta última decisión, la actora dedujo, en lo principal del escrito de fojas 512, recurso de casación en el fondo. Se trajeron los autos en relación. Durante la vista de la causa se advirtió de la existencia de un posible vicio de casación en la forma, sin que se pudiera ponerlo en conocimiento de las partes y oír a sus respectivos abogados sobre el punto, por no haber concurrido a estrados. **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que conforme aparece del proceso, la sentencia de primer grado procedió al rechazo de la demanda intentada, en atención a que no se acreditó en autos la ilicitud del objeto o de la causa alegados, motivos por los cuales se desestimó tanto la pretensión de nulidad absoluta como la relativa. Asimismo, rechazó la acción de inoponibilidad, teniendo presente para ello que dicha sanción procede por la omisión de requisitos que no dicen relación con la validez de los actos jurídicos, como es el caso de marras, en el que se alega la falta de consentimiento, motivo por el cual la califica de improcedente. Y finalmente, respecto de la acción de indemnización de perjuicios deducida, sostiene que no se acreditó que la demandada se encontrara obligada a efectuar la verificación de la identidad de la titular de la tarjeta de crédito- obligación que la actora indica incumplida negligentemente- que existiera un método de verificación diverso al de portar aquella tarjeta y la cédula de identidad, ni se estableció que quien practicó la identificación de la titular fuese la demandada o un dependiente de ella. **SEGUNDO:** Que apelada por la demandante con el objeto que se acogiera la demanda de nulidad de las obligaciones de los contratos celebrados con el uso de su tarjeta de crédito el día 21 de diciembre de 2002, por tener su fuente en un delito penal, dando lugar a la indemnización de perjuicios solicitada en la forma pedida o en la cuantía y modalidad que el tribunal de segundo grado disponga el fundamento del recurso se hizo radicar en los siguientes aspectos: 1.- Que en la especie sí se acreditó que los actos realizados por el tercero que la suplantó son ilícitos, conforme se desprende de los hechos establecidos en la causa. Y que a tales efectos, no puede estimarse que tiene preeminencia para el análisis de la referida situación, lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento, en atención a que estamos frente a un ilícito penal; todo ello sin perjuicio de que estima que su representada dio cumplimiento a la obligación contenida en la norma reglamentaria que cita, por cuanto dio aviso a la empresa inmediatamente que tomó conocimiento de la pérdida de sus documentos. 2.- Que por lo demás, el artículo 4° del mismo reglamento señala que es obligación del usuario entregar la tarjeta de crédito para su examen y confrontar los datos, pudiendo ser requerido a identificarse con su respectiva cédula de identidad, cuestión que los dependientes de Falabella no pudieron menos que hacer, y que además resultó acreditado con la prueba confesional ficta de su representante. 3.- Que, por último, respecto de la acción subsidiaria, señala que la sentencia incurre en error de derecho al estimar que no se acreditó la existencia de otra forma de identificarse por quien hace uso de la tarjeta y que no sea el solo hecho de portarla, así como la negligencia por parte de los dependientes de la demandada, cuestión que está desmentida por el mérito de la cláusula cuarta del reglamento ya analizada, y por el tenor de la confesional ficta que obra en autos. **TERCERO:** Que al pronunciarse sobre el recurso de apelación, la Corte de Temuco reprodujo la sentencia en alzada, eliminó los fundamentos que indica, y señaló que la confirmaría, teniendo para ello presente que Nada tiene que ver CMR Falabella en aquellas operaciones aludiendo de este modo a lo señalado en el fundamento 4° relativo a la irregular actuación de la tienda Falabella y el Banco Falabella que no verificaron la identidad de la titular al admitir su uso en la respectiva operación de compra de mercaderías y préstamo de dinero que sería el fundamento de la

demanda y por lo tanto no puede responder por los presuntos perjuicios que no son de su responsabilidad. En consecuencia, CMR no es legitimado pasivo de la acción deducida y sólo cabe desestimar la demanda de autos (fundamento 5º, párrafo 2º de la sentencia de fojas 510). CUARTO: Que esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades, que el vicio de ultra petita se produce cuando la sentencia, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones y excepciones, altera el contenido de éstas, cambiando de objeto o modificando su causa de pedir; también cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes en sus respectivos escritos que fijan la competencia del tribunal o cuando se emite un pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo; QUINTO: Que de lo anterior se desprende que efectivamente la Corte de Apelaciones de Temuco, para resolver como lo hizo, se apartó de los fundamentos esgrimidos por la demandante en su recurso, rechazando la acción impetrada sobre la base de un motivo no alegado como es la falta de legitimación pasiva de la demandada incurriendo en el vicio denunciado, toda vez que se apartó de los límites jurídicos fijados por el recurso; SEXTO: Que la referida situación constituye el vicio de casación formal establecido en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, con influencia en lo dispositivo del fallo impugnado, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 775 del mismo texto legal, se anulará de oficio la sentencia recurrida. Y visto, además, lo dispuesto en el inciso final del artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, actuando de oficio esta Corte, se invalida la sentencia de siete de julio de dos mil cinco, escrita a fs. 510, la que se reemplaza por la que se dicta, separadamente, a continuación. Atendido lo resuelto, se tiene por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido a fs. 512. Acordada con el voto en contra del Ministro señor Juica, quien, estuvo por no actuar de oficio en el presente caso, puesto que del examen de los fallos de primer y segundo grado, no se advierte la existencia de ultrapetita, ya que los juzgadores llegaron a la decisión recurrida conforme al mérito del proceso y a las argumentaciones formuladas por las partes y ejerciendo la facultad privativa de ajustar el derecho a las cuestiones fácticas demostradas en la instancia. Redacción del Ministro señor Muñoz. Regístrese. Rol N° 3901-05. Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Milton Juica A., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M. y Sr. Juan Araya E. y Abogado Integrante Sr. Hernán Álvarez G. No firma el Abogado Integrante Sr. Álvarez G., no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente. Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer. SENTENCIA DE REEMPLAZO: Santiago, 3 de julio de 2007.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo. Vistos: Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos décimo tercero a trigésimo, que se eliminan. Y se tiene en su lugar y, además, presente: I.- En cuanto a la acción de nulidad absoluta. PRIMERO: Que la demandante, Luisa Isabel Hermosilla Banassi, ha interpuesto, como primera acción del petitorio de su libelo de lo principal de fojas 3, que se declare la nulidad de las obligaciones que se exige satisfacer por la empresa Promotora CMR Falabella S. A., por carecer de objeto y causa a su respecto o ser ilícitas, las que se generaron con motivo del uso de la tarjeta de crédito expedida a su nombre, al adquirirse especies muebles y obtener avance en efectivo en la tienda y banco del mismo nombre, el día sábado 21 de diciembre de 2002, por ser producto de un hecho ilícito. Al efecto se sostiene que las obligaciones que CMR Falabella S. A. pretende exigir que se paguen o solucionen, son nulas y pide tener por interpuesta demanda civil de nulidad absoluta de las obligaciones que aparentemente contraje yo con mi tarjeta de crédito de CMR FALABELLA S. A., el día sábado 21 de diciembre de 2002, y que fueron fruto de compras ilícitas realizadas por doña GLORIA ANTILEN, como asimismo el avance en efectivo que solicitó y se le otorgó por el Banco Falabella en aquella misma fecha, todo con costas. La petición indicada corresponde al primer capítulo que se somete a la decisión del tribunal, que contrariamente a lo determinado por la sentencia de primera instancia, recae sobre las obligaciones asentadas en el estado de cuenta de la tarjeta de crédito de la actora y no se solicita la nulidad de los contratos de compraventas o mutuos, sino que como se ha dicho de las obligaciones que se señala generaron, en cuanto se registraron como débito en el estado de cuenta del contrato de crédito que le une con la empresa Promotora CMR Falabella S. A. SEGUNDO: Que la demandada, en lo que se refiere a tal acción, ha expresado como únicas defensas, además de la incompetencia del tribunal que fue rechazada: La fuente de las obligaciones de pago que la demandante

pretende dejar sin efecto por la vía de una declaración de nulidad absoluta de las mismas, es un contrato de apertura de línea de crédito permitido por la ley, cuyo objeto y causa son lícitos, que fue libremente celebrado entre las partes, y que no adolece de vicios de nulidad. La contraria pretende que se declare la nulidad de las obligaciones que emanan de un contrato, particularmente del uso de una tarjeta de crédito CMR que la demandante recibió en virtud de ese contrato, y que, según ella, habría sido usada en forma indebida por un tercero sin su autorización, en un establecimiento de comercio que no es administrado por mi representada, sino que por otra empresa que constituye una persona jurídica distinta. Deliberadamente confunde la fuente de sus obligaciones, que es un contrato válido, con el efecto de esa fuente, que es su obligación jurídica de cumplir con ese contrato. Aun en el supuesto que fueran efectivos los hechos que se describen en la demanda, tales hechos por sí mismos no generan nulidad del contrato, y por lo tanto las obligaciones que se derivan de él son válidas también. Nuestro derecho contempla otras causales para, eventualmente, dejar de cumplir un contrato bilateral válido, pero no han sido invocadas por la demandante y, por lo tanto, esta parte sólo puede defenderse de lo afirmado por la demandante, y esa pretendida nulidad, sea absoluta o relativa, técnicamente es absolutamente improcedente. Termina solicitando: Tener por contestada la demanda de nulidad interpuesta (en) autos por doña Luisa Hermosilla Bonsái, y rechazarla en todas sus partes, con costas. En el escrito de réplica, además de la incompetencia del tribunal, sostiene que no existe nulidad, y expresa: En cuanto a este punto me limito a señalar de acuerdo a lo expuesto en el escrito de contestación que la tarjeta CMR fue usada en un establecimiento de comercio que no es administrado por mi representada, sino por otra empresa que constituye una persona jurídica distinta, lo que debería ser materia de prueba en el término probatorio. Además, se confunde la fuente de sus obligaciones, que es un contrato válido, con el efecto de esa fuente, que es su obligación jurídica de cumplir con ese contrato. Nuestro derecho contempla otras causales para, eventualmente, dejar de cumplir un contrato bilateral válido, pero no han sido invocadas por la actora y, por lo tanto, esta parte sólo puede defenderse de lo afirmado por la demandante, y esa pretendida nulidad, sea absoluta o relativa, técnicamente, es absolutamente improcedente. TERCERO: Que los términos en que la demandada ha expresado y fundado sus defensas han sido reproducidos íntegramente en lo relativo a la acción principal, que, como se dijo, están referidas a las obligaciones que se refieren a la demandante con motivo del contrato de crédito con CMR Falabella S. A. y que están relacionadas con las compras y avances en efectivo del día 21 de diciembre de 2002. CUARTO: Que en el escrito de fojas 3, se interpone igualmente demanda de indemnización de perjuicio, la que será analizada con posterioridad, la que si bien se sustenta en iguales fundamentos de hecho, las defensas de la demandada son diferentes. QUINTO: Que, en lo relativo a la primera acción, son hechos de la causa, ya establecidos por los sentenciadores del fondo: 1.- La actora y la demandada celebraron un contrato de línea de crédito o apertura de crédito, en virtud del cual la actora se constituyó en la titular de una línea de crédito para cuyo uso recibió de la demandada una tarjeta. 2.- El día 21 de diciembre de 2002 un tercero doña Gloria Antilem Vega utilizando la tarjeta de crédito en comento y la cédula de identidad de la actora adquirió en el local comercial denominado Falabella diversas cosas muebles y recibió en préstamo una cantidad determinada de dinero. 3.- La demandada registró en la línea de crédito de la actora como cargo el precio de aquellos bienes muebles y el monto de dinero objeto del mutuo indicado precedentemente, y realiza gestiones pertinentes para obtener el pago respecto de la actora. 4.- El uso de la tarjeta y de la cédula de identidad de la actora por parte de aquel tercero lo fue sin la aquiescencia de la actora. 5.- La demandante dio noticia de la falta de aquiescencia sólo el día 26 de diciembre de 2002, esto es, luego que el tercero había usado la tarjeta y la cédula de identidad de la actora para adquirir bienes muebles y recibir dineros con la obligación de restituirlos. 6.- La tenencia y el uso de la tarjeta de crédito de marras y de la cédula de identidad de la actora por parte de un tercero fueron objeto de investigación por la Fiscalía Local de Temuco, la que terminó sin formalizar acusación por responsabilidad penal en contra de aquel tercero u de otro sujeto. 7.- Durante la investigación en comento se incautaron en poder del tercero y se devolvieron a la demandada de autos algunos de los bienes muebles que aquel tercero adquirió y cuyo valor se registró como cargo en la línea de crédito de la actora. Asimismo, se verificó que aquel tercero recibió los dineros entregados a título de préstamo y que en la línea de crédito de la actora se registran como super avance. SEXTO: Que, se dejó

establecido, como prueba de la demandante, la confesional provocada, en que se tuvo por confesa a la parte demandada, de los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones de fojas 185, esto es: 1.-La demandante Luisa Isabel Hermosilla Bonsái tenía o tiene tarjeta de crédito de Promotora CMR Falabella S.A.; 2.- Hasta el mediodía del día 21 de diciembre del año 2.002 Luisa Isabel Hermosilla Bonassi no mantenía deudas con Promotora CMR Falabella S.A.; 3.- Con posterioridad al mediodía del día 21 de diciembre de 2.002, con la tarjeta de crédito de Luisa Isabel Hermosilla Bonassi y con la cédula de identidad de ésta, se obtuvo un superavance de \$ 600.000 de parte del Banco Falabella, y se hicieron compras de joyas, línea blanca y ropas, por el orden de \$ 1.769.553.- lo que sumó una deuda en la línea de crédito de Luisa Isabel Hermosilla Bonsái de \$ 2.369.553.- 4.- A Luisa Isabel Hermosilla Bonassi le hurtaron su tarjeta de crédito y cédula de identidad el día 21 de diciembre de 2.002; 5.- La autora de dicho hurto fue Gloria Antilem; 6.- A raíz de dicho hurto, y por denuncia que hiciera Luisa Isabel Hermosilla Bonassi, se siguió ante el Ministerio Público de Temuco la investigación RUC N° 00200155281-6; 7.- Con motivo de la investigación seguida por el Ministerio Público, se detuvo a Gloria Antilem y se recuperaron prácticamente todas las especies de línea blanca que esta mujer había adquirido en Promotora CMR Falabella S.A. haciendo uso de la tarjeta y cédula de identidad de Luisa Isabel Hermosilla Bonassi, especies que fueron entregadas a Falabella; 8.- Luisa Isabel Hermosilla Bonassi dirigió carta a Falabella en la que dió cuenta de todos estos hechos, recepcionada en Temuco por don Iván Acosta, dependiente de la demandada de autos; 9.- Gloria Antilem fue detenida en el local de Falabella, gracias a las actividades realizadas por Luisa Isabel Hermosilla Bonassi y su cónyuge; 10.- Existe un video de Falabella, que fue puesto a disposición de Investigaciones y del Ministerio Público en donde se ve comprando a Gloria Antilem, la que no tiene absolutamente ningún parecido con doña Luisa Isabel Hermosilla Bonassi; 11.- Necesariamente existió negligencia o culpa de parte de los dependientes para entregar crédito a Gloria Antilem con la tarjeta y cédula de identidad de la demandante Hermosilla Bonassi, ya que de haber tenido un mínimo de precaución pudieron y debieron percatarse que quien deseaba comprar no era la titular de la tarjeta y que la cédula de identidad que exhibía no le pertenecía; 12.- Reiterada e insistentemente Promotora CMR Falabella S.A. ha cobrado la deuda de \$ 2.369.553 a Luisa Isabel Hermosilla Bonassi, y que al no tener pago alguno de parte de ésta, puso los antecedentes en conocimiento de DICOM en donde aparece la demandante como deudora de Falabella; 13.- Falabella no hizo gestiones en la investigación de la conducta de Gloria Antilem, razones por las cuales el Ministerio Público de Temuco archivó los antecedentes; 14.- A raíz de todos estos hechos Luisa Isabel Hermosilla Bonassi ha sufrido daños materiales, daños emergentes y lucro cesante; y, naturalmente, daño moral, que le llevaron incluso a consultar y ser tratada por el médico psiquiatra de Temuco Alvaro Etcheverrigaray Carrasco, y 15.- Luisa Isabel Hermosilla Bonassi trató por todos los medios de llegar a un arreglo con Promotora CMR Falabella S.A. obteniendo por toda respuesta que si ella pagaba el 50% de la deuda, Falabella asumiría el resto de la misma. SEPTIMO: Que, asimismo, no existe controversia en autos y, en consecuencia, es un hecho de la causa, que fueron registradas en el estado de cuenta de la actora las siguientes operaciones, en el contexto del contrato de tarjeta de crédito con la Promotora CMR Falabella S. A., todas efectuadas el día 21 de diciembre de 2002 por una tercera persona, distinta de su titular: 1.- Cinco cargos, con motivo de igual cantidad de compras de diferentes productos, cada una de ellas por los siguientes montos: \$ 33.713 (treinta y tres mil setecientos trece pesos), \$ 48.580 (cuarenta y ocho mil quinientos ochenta pesos), \$ 104.800 (ciento cuatro mil ochocientos pesos), \$ 617.690 (seiscientos diecisiete mil seiscientos noventa pesos) y \$ 955.170 (novecientos cincuenta y cinco mil ciento setenta pesos). 2.- Un cargo por \$ 600.000 (seiscientos mil pesos), con motivo de un súper avance en efectivo, con una suma adicional por el cobro del impuesto, por \$ 9.600 (nueve mil seiscientos pesos). OCTAVO: Que no puede haber obligación sin una causa real y lícita, indica el artículo 1467 del Código Civil, entendiéndose por tal el motivo que induce al acto o contrato. Sin perjuicio de las distintas teorías que dominan la causa, en los contratos de tarjeta de débito y mutuo, el titular de la tarjeta y mutuario siempre estará obligado a pagar o restituir en razón que se le hizo una provisión o se le entregó una suma de dinero. La obligación de pagar o restituir, responde a la entrega. Corresponde distinguir, como lo hace el actor, entre la causa del contrato y la causa de la obligación. En efecto, la causa de la obligación está constituida por el hecho que la genera, en definitiva su fuente de donde

emana, la razón jurídica por la cual el contratante asume su obligación (Avelino León Hurtado, La Causa, Editorial Jurídica, página 16). En orden a resolver la acción planeada en autos, corresponde reiterar que no se ha puesto en duda la validez y plenos efectos del contrato marco de línea de crédito, que ampara, permite y posibilita las diferentes relaciones individuales de las partes. Por lo mismo, resulta precisa la impugnación de la validez de las obligaciones de fecha 21 de diciembre de 2002, en la ejecución del contrato de crédito. Las argumentaciones anteriores permiten estudiar la licitud de las obligaciones en referencia, sin afectar al contrato propiamente tal. NOVENO: Que de los antecedentes fácticos indicados con anterioridad, ha quedado fijado que Luisa Isabel Herмосilla Bonassi no celebró los actos jurídicos de fecha 21 de diciembre de 2002 en la tienda Falabella y Banco Falabella de la ciudad de Temuco, que fundan los cargos, y por lo mismo las obligaciones por las que se le hace responsable, las que han sido cursadas por Promotora CMR Falabella S. A., las cuales han sido registradas en la cuenta de la mencionada Luisa Herмосilla. Ante tales circunstancias de hecho, las obligaciones así impuestas a esta persona carecen de causa, por cuanto no existe a su respecto ninguna fuente de obligación que le relacione con la prestación de dar que se le exige por Promotora CMR Falabella S. A. En todo caso y en el evento que se vincule dicha obligación con las compras y avances en efectivo realizadas por Gloria Antilem Vega, al tener como elemento generador de la misma un hecho ilícito, la causa pasa a tener esta calidad. En uno y otro caso, el artículo 1682 del Código Civil, contempla como sanción, la nulidad absoluta, la que corresponde declarar en el caso de autos, en los términos pedidos por el actor, esto es, respecto de los cargos por compras y avance en efectivo realizados por Promotora CMR Falabella S. A., en la cuenta de Luisa Isabel Herмосilla Bonassi. DECIMO: Que se ha tenido la precaución de transcribir íntegramente las alegaciones o defensas de la demandada respecto de la acción de nulidad, en que esgrime: a) que la fuente de las obligaciones cuya nulidad se solicita es el contrato de apertura de línea de crédito; b) que se solicita la declaración de nulidad del uso de una tarjeta de crédito CMR que la demandante recibió en virtud de ese contrato, y que, según ella, habría sido usada en forma indebida por un tercero sin su autorización, en un establecimiento de comercio que no es administrado por mi representada, sino que por otra empresa que constituye una persona jurídica distinta, y c) que, aun en el supuesto que fueran efectivos los hechos que se describen en la demanda, tales hechos por sí mismos no generan nulidad del contrato, y por lo tanto las obligaciones que se derivan de él son válidas. El pronunciamiento del tribunal debe limitarse a tales defensas. UNDECIMO: Que, no obstante que no se ha solicitado la nulidad del contrato, sino que de obligaciones derivadas de relaciones comerciales concretas según se deja expresado en la segunda alegación, se puede señalar que el contrato de línea de crédito ampara las obligaciones contraídas por quien suscribe el contrato y no por terceras personas, como tampoco si dichas obligaciones tienen su origen en un hecho ilícito. La cláusula contractual por la cual la actora se haría cargo del uso o mal uso de la tarjeta que le identifica como titular de una línea de crédito por una tercera persona, no fue invocada como defensa respecto de esta acción, por lo que esta Corte no la puede considerar, centrando el análisis a los límites en que se ha circunscrito la controversia. En todo caso, si bien las partes están acordes en los términos de dicha cláusula, las distintas estipulaciones del contrato e instrumentos que las rigen, que permitirían un análisis integral, no han sido acreditadas, pues no se adjuntó al proceso dicha convención. DUODECIMO: Que, también resulta preciso reiterar, que no se ha solicitado la nulidad de ningún contrato por la actora, lo requerido ha sido declarar la nulidad de las obligaciones que se le han impuesto por la demandada en el contexto del contrato de línea de crédito o tarjeta de débito. Es por lo anterior que las compraventas y mutuos celebrados el 21 de diciembre de 2002, no han sido impugnados en sus efectos y eficacia, de forma tal que no corresponde emitir pronunciamiento en torno de las obligaciones derivadas de los mismos respecto de quienes los celebraron, pues son terceros ajenos a la presente controversia. En efecto, el análisis se ha enfocado a las obligaciones específicas de las que se reclama en la demanda, esto es el importe que representa el precio de las compras realizadas por una tercera persona con la tarjeta que identifica a la demandante y que se le cargó en su estado de cuenta, como igualmente el cargo que se le hizo en su cuenta con motivo del mutuo solicitado por la misma persona, que no es la actora, con la misma tarjeta de identificación. DECIMO TERCERO: Que resulta innecesario referirse a los demás capítulos de la nulidad que se demanda, como tampoco a la nulidad relativa o inoponibilidad, pues fueron deducidas

dichas acciones de manera subsidiaria y al acogerse la relativa a la falta de causa, es suficiente para disponer la nulidad de los cargos en el estado de cuenta de la actora de fecha 21 de diciembre de 2002, en el marco del contrato de línea de crédito con la empresa Promotora CMR Falabella S. A. II.- En cuanto a la acción indemnizatoria. DECIMO CUARTO: Que la segunda acción, derivada como consecuencia de la nulidad, fue deducida en el primer otrosí de la presentación de fojas 3 y en ella se solicita, tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Sociedad Anónima Promotora CMR Falabella S. A. y se pide se le condene a pagar los siguientes conceptos: a) \$ 2.000.000 o la suma que se señale por el tribunal, por concepto de daño emergente; b) \$ 100.000.000 o la suma que se determine por el tribunal, por concepto de daño moral; c) Los reajustes de tales cantidades, conforme a la variación del IPC desde la fecha de notificación de la demanda y hasta la fecha de su pago efectivo o bien entre las fechas que se indique por el tribunal; d) El interés corriente bancario para operaciones reajustables, respecto de las mismas sumas, entre iguales fechas y facultad del tribunal, y e) El pago de las costas de la causa. Se sustenta la acción en la narración de hechos de la demanda de nulidad, como, además, en la conducta de la demandada, que le ha ocasionado distintos perjuicios económicos, por los diferentes gastos en que ha debido incurrir y daños morales sufridos, por las repercusiones en su salud mental, amenaza de enviar los antecedentes a DICOM, los reiterados avisos de cobro de los cargos, los que proceden indica tanto en la responsabilidad contractual como extracontractual. DECIMO QUINTO: Que la demandada alegó, además de la incompetencia del tribunal, que le fue rechazada, que no es efectivo que su representada haya aplicado en sus cuentas sumas que correspondan a compras efectuadas por personas distintas del titular de la tarjeta CMR, sin su voluntad ni conocimiento, y, además, mi representada no ha infringido las disposiciones legales ni contractuales que rigen su relación con la actora, sin que le conste la existencia de los perjuicios y relación de causalidad entre un eventual hecho de su parte o sus dependientes, en los que no ha podido participar, que por los montos que se cobran reflejan un manifiesto ánimo de lucro y enriquecimiento injusto y sin causa, todo lo cual debe probar, siendo de la actora la carga en tal sentido. Sostiene que el uso de la tarjeta de crédito se encuentra reglamentado en el contrato de apertura de crédito y en el reglamento sobre uso de la tarjeta de crédito multirrotativo CMR celebrado por las partes. Expresa que la cláusula 13ª del Reglamento sobre uso de la tarjeta, que forma parte del contrato, establece que en caso de extravío, hurto o robo de la tarjeta, el usuario queda obligado a dar aviso de inmediato por escrito en las oficinas de la sociedad Promotora CMR Falabella S.A. y a efectuar la correspondiente denuncia ante Carabineros o Investigaciones de Chile. Que dicha cláusula contractual agrega que hasta la fecha del aviso inclusive o, en caso de no darse éste, el usuario responderá de todas las utilizaciones o compras que se hagan con la tarjeta extraviada, hurtada o robada. Cláusula que es una ley para los contratantes, por lo que entiende quedan amparadas en ella las compras efectuadas con anterioridad a la denuncia de los hechos que afectaron a la actora. DECIMO SEXTO: Que, además de los hechos determinados en los fundamentos quinto, sexto y séptimo de este fallo, respecto de la acción que se analiza, se estableció que el uso de la tarjeta se encuentra regido por el Reglamento sobre Uso de la Tarjeta de Crédito Multirrotativo CMR, que es parte integrante del contrato celebrado entre las partes. Dicho reglamento indica que para poder hacer un pago en una cuenta CMR, es necesario señalar el número de RUT del titular, y el titular o su adicional debe estampar su firma en un documento que acredite el otorgamiento del crédito. Además, en su cláusula 13º se establece que en caso de extravío, hurto o robo de la tarjeta, el usuario queda obligado a dar aviso de inmediato por escrito en las oficinas de la sociedad Promotora CMR Falabella S.A. y a efectuar la correspondiente denuncia ante Carabineros o Investigaciones de Chile. Que dicha cláusula contractual agrega que hasta la fecha del aviso inclusive o, en caso de no darse éste, el usuario responderá de todas las utilizaciones o compras que se hagan con la tarjeta extraviada, hurtada o robada. DECIMO SEPTIMO: Que el artículo 1465 del Código Civil dispone: La condonación del dolo futuro no vale. Respecto de la cual se ha dicho que se trata de una disposición prohibitiva y, en consecuencia, su sanción es la nulidad absoluta, la sanción se produce por ser contraria a la buena fe que debe regir en materia contractual. Se agrega que en cuanto al dolo futuro, la estipulación de condonación sería generalmente genérica, pero la ley prohíbe tal estipulación en forma expresa, lo que acarrea la ilicitud del objeto y, consecuentemente, la nulidad absoluta (Avelino León Hurtado, El objeto en los actos jurídicos, Editorial jurídica, páginas 58 y 59).

El perjudicado sólo puede condonar el dolo, o mejor dicho las consecuencias patrimoniales del mismo, con posterioridad, es decir, después que tal dolo ha existido y ha tomado conocimiento del mismo y los efectos que ha ocasionado. DECIMO OCTAVO: Que la condonación del dolo futuro se encuentra tratada como una de las cláusulas más radicales de irresponsabilidad, denominándosele específicamente de garantía o responsabilidad del dolo, las cuales impone el contratante más fuerte al más débil por medio de contratos tipos unilaterales, estandarizados y por adhesión, ya que la persona que recibe la oferta solamente le corresponde suscribirlos en los términos que se le ofrecen al público en general, por prolongados espacios de tiempo y minuciosamente detallados o desistir de contratar. Estas cláusulas de garantía o responsabilidad, se les conoce en el derecho comparado como de seguro por particulares, cuya fuerza obligatoria ha sido cuestionada desde el siglo XIX, puesto que, como ocurre en el caso de autos, el futuro deudor se está haciendo cargo del dolo futuro, constituyéndose en una estipulación de responsabilidad por el hecho de terceros, en cuanto hagan uso indebido de la tarjeta de crédito; cláusula que también se establece en favor de terceros, quienes reciben dicha documentación, la validan y cursan la operación en el entendido que responderá de ella la persona que figura como titular de la tarjeta, relajándose la verificación de la identidad, por ello es que la doctrina las ha calificado como un verdadero seguro por particulares, caso en el cual se afirma, éste no debe ser gratuito para quien la establece y posibilita se garantice que no se le ocasionará ningún daño, puesto que, por regla general, a quien se pone a cubierto de responsabilidad es a empresas coligadas, por lo que se estima debe abonar una prima u otorgar una contraprestación equivalente, pues se está ante un contrato sinalagmático. Se objeta esta estipulación de garantía o responsabilidad por particulares, tanto por la falta de causa de la obligación impide la plena eficacia de la cláusula y su analogía con el seguro no debe servir para convalidarla (Planiol y Ropert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, N° 407, páginas 576 y 577), como, además, por el hecho que los seguros sólo los pueden otorgar las sociedades que reúnan los requisitos previstos por el legislador, aspecto que impediría a una persona natural acordar tal estipulación. Pero, no obstante que los citados tratadistas, otorgan cierta validez a la cláusula accesoria dirigida a garantizar la responsabilidad pecuniaria por los daños causados a terceros y por los cuales se hace cargo uno de los contratantes, agregan que, en todo caso, la promesa de garantizar a la otra parte contra las consecuencias de una causa criminal es nula, por su carácter ilícito, citando la decisión judicial que resuelve en tal sentido (Req., octubre 25, 1909, D. 1911. 1. 433, S. 1913. 1. 273) (Idem, N° 408, página 579), con lo cual se excluyen las posibilidades de extender tal garantía a hechos ilícitos, salvo que provenga de un asegurador profesional (Idem, N° 407, página 578). En conclusión, resulta contrario a la norma del artículo 1465 del Código Civil, que dos partes convengan que una de ellas será responsable de las obligaciones que la otra le imponga, no obstante mediar culpa grave o dolo de ella o terceros, por cuanto importaría condonar esa culpabilidad en forma previa, lo que está prohibido. En efecto, esta condonación del dolo futuro se prohíbe tenga presencia en las relaciones contractuales, sin distinción, sea que éste dolo provenga de ellas o terceros, pero que se invoque por las partes en la convención, con mayor razón si éste hecho constituye un ilícito penal. En este sentido, la cláusula 13° del Reglamento sobre Uso de la Tarjeta de Crédito Multirrotativo CMR, establece que en caso de extravío, hurto o robo de la tarjeta, el usuario queda obligado a dar aviso de inmediato, por escrito, en las oficinas de la sociedad Promotora CMR Falabella S.A. y a efectuar la correspondiente denuncia ante Carabineros o Investigaciones de Chile, en lo cual y para resolver el presente caso, no se observan inconvenientes de validez. Sin embargo, no ocurre lo mismo, en cuanto, dicha cláusula contractual, agrega que hasta la fecha del aviso inclusive o, en caso de no darse éste, el usuario responderá de todas las utilidades o compras que se haga con la tarjeta hurtada o robada, puesto que con ello se estaría haciendo responsable de las consecuencias pecuniarias de un hecho ilícito, el que, además, expresamente se indica tiene connotaciones penales. En definitiva, y respecto de este último caso, el titular de la tarjeta de crédito se haría cargo del dolo futuro de un tercero, impetrado por una de las partes en la ejecución del contrato; se condonaría ese dolo futuro y permitiría que la contraria abone a su línea de crédito toda cuenta o deuda que emane del uso de una tarjeta hurtada o robada. En este sentido, según se ha dicho, la norma del Código Civil, no circunscribe la condonación del dolo futuro a las partes, sino que una de ellas pretenda imputarla en las relaciones que tienen lugar entre ambas con motivo de la ejecución de una convención. Es así, que se está privilegiando dejar

indemne a un tercero, quien no es parte en el contrato, puesto que no queda determinada con absoluta claridad la identidad del ofendido con el uso indebido de la tarjeta. En efecto, el administrador del sistema, en este caso Promotora CMR Falabella S. A., cursa el cobro y lo carga en la cuenta del titular de la tarjeta, doña Luisa Isabel Hermosilla Bonassi, en circunstancias que puede existir una serie de otros ilícitos como posibles suplantación de persona, falsificaciones, uso malicioso de instrumento privado mercantil o estafa respecto de personas que no son partes en el contrato, específicamente Tienda Falabella, de propiedad de la S. A. I. C. Falabella, empresa que aceptó el uso de la tarjeta sin constatar la correcta identificación de quien la utiliza, es más, dejando testimonio fílmico que no fue usada por la titular y respecto de quien, como lo anotara la demandada, no es parte en esta litis, sin que a su respecto pueda efectuarse alegación alguna por el actor. DECIMO NOVENO: Que el artículo 1683 del Código Civil establece que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto, atribución que ejercerá esta Corte, por lo palmario y evidente de l vicio, declarando nula la mencionada cláusula que atribuye responsabilidad, esto es, en cuanto indica que hasta la fecha del aviso inclusive o, en caso de no darse éste, el usuario responderá de todas las utilizaciones o compras que se hagan con la tarjeta hurtada o robada, esto por adolecer de objeto ilícito en los términos del artículo 1465 del citado Código. VIGESIMO: Que de lo razonado hasta ahora, se desprende la nulidad de las obligaciones registradas en la línea de crédito de la demandante por Promotora CMR Falabella S. A., correspondientes a las compras y avance en efectivo realizado por Gloria Antilem Vega el día 21 de diciembre de 2002, en la tienda y banco Falabella de la ciudad de Temuco, singularizadas en el considerando séptimo, como de la cláusula de responsabilidad de Luisa Isabel Hermosilla Bonassi convenida con Promotora CMR Falabella S. A., de modo que los cargos efectuados resultan improcedent es, por lo que corresponde analizar la concurrencia de los requisitos correspondiente a la acción de indemnización de perjuicios interpuesta, según todos los antecedentes de hecho dados por establecidos. Tales declaraciones de nulidad son parciales y no afectan al contrato en su integridad, puesto que se trata de un acápite de una cláusula accesorio y de cargos específicos, que no alteran el equilibrio financiero del contrato en su integridad. Nulidad que el legislador permite, como se puede advertir en el artículo 16 A de la ley 19.496. VIGESIMO PRIMERO: Que la doctrina moderna habla de responsabilidad en el Derecho Civil. La diferenciación se atiende por la diferente reglamentación que da el legislador a algunos puntos concretos de la regulación. En este sentido la responsabilidad, en especial la indemnización de perjuicios asociada a la misma, se ha precisado que al declarar la nulidad absoluta debe regirse por la reglamentación extracontractual, pues el acto o contrato que sirve de fundamento a las relaciones entre las partes ha desaparecido, se le ha declarado que carece de efectos, eficacia y validez (Ripert y Boulanger, Tratado de Derecho Civil, según el tratado de Planiol, Tomo IV, N° 765, página 454; Pablo Rodríguez Grez, Inexistencia y Nulidad en el Código Civil Chileno, Editorial Jurídica de Chile, páginas 281 a 303; Arturo Alesandri Besa, La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Tomo II, páginas 1090 y 1091, Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, página 1012 y 1013). Sin querer desatender tan claras pautas dadas desde hace tantos lustros por la doctrina y la jurisprudencia nacional y comparada, lo cierto es que atendiendo a las particulares características de la acción de autos, en que se insiste en que no se ha pedido la nulidad del contrato marco de línea de débito, ni los contratos de compraventa o avances en efectivo, sino que de los cargos efectuados el día 21 de diciembre de 2002 en la cuenta de Luisa Isabel Hermosilla Bonassi por Promotora CMR Falabella S. A., los que se efectuaron en el contexto del cumplimiento de una relación contractual, la que se ha mantenido en el tiempo, se analizarán los presupuestos de la acción indemnizatoria a la luz de la responsabilidad contractual. VIGECIMO SEGUNDO: Que desde el momento que Promotora CMR Falabella S. A., en conocimiento de los hechos que tuvieron lugar el día 21 de diciembre de 2002, no sólo mantuvo los cargos formulados a Luisa Isabel Hermosilla Bonassi en su cuenta individual, sino que voluntaria y conscientemente le requirió el pago de las obligaciones que tales cargos representaban, dio aviso al sistema de registro de morosidad comercial, llenó el pagaré suscrito con motivo del contrato por el total de la deuda, lo protestó e inició el cobro ejecutivo del mismo, con lo cual incurrió en incumplimiento culpable de las obligaciones que le imponía el contrato celebrado con la demandante, según se detallará a continuación. VIGESIMO TERCERO: Que del mérito de la prueba

documental, en especial de fojas 1 y 88, testimonial y confesional, reproducida por el fallo de primer grado, se encuentra acreditado que con motivo de haber cargado la demandada, en la cuenta de la actora Luisa Isabel Hermosilla Bonassi, el monto de las compras efectuadas en la tienda Falabella de la ciudad de Temuco y del avance en efectivo realizado en el Banco Falabella de la misma ciudad por Gloria Antilem, el día 21 de diciembre de 2002 obligación que adolece de causa para Luisa Hermosilla, se le ocasionaron diferentes perjuicios a la demandante. VIGESIMO CUARTO: Que, en efecto, del certificado médico agregado a fojas 1, ratificado por el facultativo que lo extendió Alvaro Etcheberrigaray Carrasco, en su declaración de fojas 126, permite establecer que la demandante, presentó al examen del señalado médico psiquiatra, la aparición de síntomas clínicamente significativos que temporalmente han seguido a la exposición de un acontecimiento estresante y traumático, agregando que la respuesta clínica frente a un evento estresante, que corresponde al hecho de haber sido víctima de hurto, estafa y sensación de vulnerabilidad e indefensión, ha sido de permanente temor, desesperanza, impotencia. Reexperimentación del evento traumático, evitación de los estímulos asociados y disminución de la capacidad de respuesta y autoeficacia. Junto a lo anterior hay síntomas persistentes de activación (Arousal), que genera inquietud, ansiedad, trastornos del sueño, irritabilidad, dificultad para concentrarse, hipervigilancia. Toda esta sintomatología ha generado trastornos en su estado de ánimo, ansiedad manifiesta y un deterioro social y laboral significativo, llegando a las siguientes conclusiones diagnósticas: Trastorno por Estrés Postraumático y Trastorno Depresivo Mayor Moderado, disponiendo como tratamiento Psicoterapia interpersonal centrado en el foco de conflicto, de orientación cognitiva conductual y Farmacoterapia: Paroxetina 20 mg. y Clonazepam 0,5 mg. 0,75 1.0 mg. VIGESIMO QUINTO: Que de la declaración de los testigos María Ester Vallejos López, Karina Susana Villalobos Parra, Emelina de las Mercedes Pino López, Patricia Maribel Tripailaf Catalán y Tulio Pino Puschel, cuyas actas rolan a fojas 121, 123, 124 vuelta, 126 vuelta y 127 vuelta respectivamente, reproducidos en la sentencia de primer grado, se puede fijar como una antecedente de hecho, que Luisa Isabel Hermosilla Bonassi, con posterioridad a los hechos ocurridos el 21 de diciembre de 2002 y de los sucesos asociados a ellos, como los reclamos presentados por los cobros sin fundamentos en su cuenta, no obstante haber aclarado que fue otra persona quien realizó las compras, circunstancia que quedó registrada en videos de la tienda, llegando a identificar a esta persona y entregarla a la Policía de Investigaciones, cuyos efectivos la detuvieron, permitiendo se recuperaran parcialmente las especies adquiridas, las que se entregaron al representante de la misma tienda, no obstante seguir con los cobros, cursarle distintas citaciones por empresas cobradoras, sólo se le propuso por Falabella hacerse cargo de la mitad de la deuda, lo que no aceptó, determinando se le incorporarla como deudora en DICOM y se le protestara y cobrara un pagaré por el total de las compras y dineros retirados por otra persona desde la tienda y banco Falabella de Temuco, esto es aproximadamente \$ 2.600.000, le trajo distintos cambios de comportamiento, estando más callada, reservada, en su ánimo, debiendo efectuarse tratamientos para la depresión y angustia, a lo que se agrega que algunas casas comerciales le han negado los créditos, repercutiéndole en su actividad de comerciante, pues vende celulares, llegando a cerrar su establecimiento, realizando gastos en médicos y abogados. VIGESIMO SEXTO: Que del documento agregado a fojas 88, se acredita que el 29 de julio de 2003, se le comunicó a la señora Luisa Hermosilla, RUT. 7.692.452-K, que la solicitud de Super avance en nuestra Tienda ha sido denegada por tener registros de morosidad en otra casa comercial (Falabella) por un monto aprox. De \$ 2.000.000.- Cabe destacar que su cuenta en nuestra tienda es clase Excelente, por lo cual el único impedimento para acceder a este servicio es por lo antes ya mencionado. Sin otro particular saluda atentamente, ANGELICA MARTINEZ O. EJECUTIVA CREDITO RIPLEY TEMUCO. VIGESIMO SEPTIMO: Que de los documentos de fojas 98 a 109 y de fojas 397, se establece que Luisa Isabel Hermosilla Bonassi, RUT 7.692.452, ha sido consultada por diferentes empresas en sus antecedentes comerciales en Dicom Equifax, especialmente Kuden S. A., ABC Com. Ltda., que al 18 de julio de 2003 registra una deuda impaga con Falabella por \$ 2.108.112, recibiendo citaciones de Promotora CMR Falabella por su deuda vencida el 10 de marzo de 2003, 18, de marzo de 2003, 10 de abril de 2003, 25 de julio de 2003, en los que se le indica que pase por sus oficinas a la brevedad a fin de evitar la acumulación de intereses y gastos de cobranza, se le fijan plazos de vencimiento, se ponen timbres que indican EVITE MAYORES GTOS. DE COBRANZA Y COBRO

PRE-JUDICIAL, Abogado, recibiendo una carta de fecha 6 de julio de 2003, en que se le comunica que la deuda ha sido publicada en los Boletines de Informes Comerciales de Morosos, Valor: \$ 2.108.112; Vencimiento: 5/02/2003; Acreedor: Promotora CMR Falabella; el 12 de febrero de 2004, el notario público Carlos Kamdohr Janssen le citó para el día siguiente para requerirle en relación al siguiente documento, que debe ser cancelado en EFECTIVO, bajo apercibimiento de protesto. Letra Pagare por \$ 2.636.356. Vencimiento 05.02.2004. Giro a la orden de prom cmr falabella sa. (sic) Requirente el mismo, y que ante el Segundo Juzgado Civil de Temuco, al 20 de julio de 2004, se sigue causa Rol N° 2.146, sobre cobro ejecutivo de pesos, caratulados Falabella S. A. con Hermosilla Bonassi, Luisa Isabel. VIGÉSIMO OCTAVO: Que del mérito de los antecedentes que se agregaron de fojas 130 a 176, relacionado con la carpeta de investigación del Ministerio Público, se desprende que el día 26 de diciembre de 2002, se recibió denuncia en la Policía de Investigaciones de Temuco por parte de Luisa Isabel Hermosilla Bonassi, procediendo el Subcomisario de la Policía de Investigaciones Miguel Mesa Tha y el Inspector Juan Abarca Balcazar, por orden del Fiscal Alejandro Ivelic Mancilla, a interrogar a la denunciante, a la imputada Gloria Antilem Vega, quien al registrar orden de aprehensión pendiente quedó detenida, al chofer de una camioneta de la Empresa de Radio Taxis Temuco, Javier Alejandro Gallardo Salinas, realizando recolección de boletas de compras efectuadas en la tienda Falabella de Temuco el día 21 de diciembre de 2002; se obtuvo la entrega de un video de seguridad de la tienda Falabella de Temuco, en que se registra el hecho acaecido el día 21 de diciembre de 2002 a las 17:32 horas, en la caja del quinto piso; se recuperan especies desde el domicilio de la hermana de la imputada, a las que se le practica informe fotográfico y son entregadas al representante de Falabella Alvaro Arriagada Fernández, RUT 14.476.840-K el 20 de enero de 2003 y se obtuvo copia de los datos de la constancia del hurto de documentos realizada en Carabineros por Luisa Hermosilla B. RUT 7.692.452-K. Todo lo cual da origen a la investigación RUC 0200155281-6, en que se encuentra acreditado que el día 21 de diciembre de 2002, Luisa Isabel Hermosilla Bonassi, siendo las 12:30 horas, concurrió a la Peluquería Marbelus, ubicada en calle Bulnes N° 443, local 2 de Temuco, permaneciendo en su interior por espacio de dos horas y media, en donde Gloria Antilem Vega, en un momento que perdiera de vista su cartera, procedió a sacarle su cédula de identidad y la tarjeta que la identifica como titular de un contrato de crédito de la Promotora Falabella S. A., para luego trasladarse a la tienda Falabella de Temuco y comprar Un refrigerador, una cocina a gas, un calefón, una tabla de planchar, un microondas y una lavadora, además de una pulsera, un anillo, un par de aros y dos cadenas de oro e hizo un retiro de \$ 600.000, para luego proceder a contratar un transporte con el cual retiró las especies, las que trasladó hasta la casa de su hermana Teresa, procediendo en la noche a quemar los documentos. El día 25 de diciembre de 2002 Luisa Teresa Hermosilla Bonassi se percató de la pérdida de sus documentos, decidiendo efectuar el bloqueo de los mismos al día siguiente en la tienda Falabella, en donde se le informó que se habían producido distintas compras y avances de dinero con sus documentación el día 21 de diciembre de 2002, cuyo monto era aproximadamente de 2.000.000, sin tener sospechas de la persona responsable, pero al observar a una mujer que estuvo con ella en la peluquería, la relacionó con los hechos, concurriendo donde el encargado de la tienda, Iván Costa, quien realizó distintas diligencias con los vendedores, determinando que esa mujer había realizado las compras, por lo que se llamó a la Policía de Investigaciones, quienes procedieron a invitar a la mencionada mujer hasta la unidad policial, en donde se determinó que registraba orden de aprehensión pendiente, por lo que quedó detenida, logrando recuperar un refrigerador marca Fensa, una lavadora marca LG, una cocina marca Sindelen, un calefón marca Mademsa, un microondas LG y una tabla de planchar; especies trasladadas a la Fiscalía y el día 20 de enero de 2003 fueron entregadas a Alvaro Iván Arriagada Fernández, Cédula de Identidad 14.476.840-K, quien entregó copia de poder especial otorgado por escritura pública de 19 de noviembre de 2002, por Pablo Turner González, en representación de S.A.C.I. Falabella. El 5 de agosto de 2003, la investigación fue archivada provisionalmente, ordenando archivarla y someterla a la aprobación de la Sra Fiscal Regional si correspondiere, por orden del Fical Adjunto, de la Fiscalía Local de Temuco, Alejandro Ivelic Mancilla, lo que le fue notificado mediante comunicación escrita a Luisa Isabel Hermosilla Bonassi. VIGESIMO NOVENO: Que conforme se desprende de las presentaciones de fojas 3, 11 y 45 el 16 de abril de 2003, la demandante interpuso sus acciones en contra de Promotora CMR Falabella S. A.,

indicando que su representante era Darío Urra Mera, a quien notificó, persona que comparece patrocinado por el abogado Alvaro Arriagada Fernández, indicando que no era el representante de dicha sociedad, lo que determinó se dispusiera la notificación a Juan Benavides Feliux, mediante exhorto a la ciudad de Santiago, la que se realizó de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, el 21 de agosto de 2003, quien comparece el 8 de septiembre de 2003, otorgando patrocinio y confiriendo poder al abogado Alvaro Arriagada Fernández, profesional que ha conducido la representación de la demandada en el curso del juicio, profesional que condujo, según se ha dicho, poder suficiente ante el Ministerio Público de S.A.C.I. Falabella, para retirar las especies recuperadas por la policía, de forma tal que ha tenido un conocimiento directo y pormenorizado de todas las incidencias que rodean este caso. TRIGESIMO: Que, según se ha indicado con anterioridad, la demandada incurrió en responsabilidad derivada de la declaración de nulidad parcial de la cláusula décimo tercera del Reglamento de Uso de la Tarjeta de Crédito Multirrotativo CMR y de los cargos realizados el día 21 de diciembre de 2002 en la cuenta individual de Luisa Isabel Hermosilla Bonassi, puesto que su proceder ha quedado sin justificación contractual, el cual se ha realizado de manera voluntaria, con la expresa intención de producir un detrimento en la situación patrimonial de la demandante y, de este modo solventar el pago de las obligaciones que pretendía cobrar a la actora, de forma tal que concurre no sólo culpa grave o lata, en los términos del artículo 44 del Código Civil, sino que dolo, en atención al conocimiento integral que ha tenido de los hechos en sus diversas circunstancias, no obstante ha realizado las más variadas acciones destinadas a producir injuria en los bienes de Isabel Hermosilla Bonassi y no ha podido menos que representarse y aceptar las repercusiones en la persona de la demandante, especialmente en su salud y reputación comercial, como ha quedado demostrado en autos. Los hechos establecidos dejan claramente determinada la acción dolosa, los daños y la relación de causalidad, como la ausencia de justificación legal de la conducta de la demandada. De esta forma la responsabilidad de la demandada se extenderá respecto de todos los perjuicios que fueren consecuencia inmediata o directa de su acción, conforme lo establece el artículo 1558 del Código Civil. TRIGESIMO PRIMERO: Que si bien se encuentra acreditado que Luisa Isabel Hermosilla Bonassi sufrió perjuicios, esta persona demanda la suma de \$ 2.000.000 o la suma que se señale por el tribunal, por concepto de daño emergente, sin que tal cantidad sea posible asignarla a un gasto concreto de los invocados, puesto que si bien racionalmente es atendible entender que ha debido pagar los honorarios profesionales del facultativo que la ha atendido, como, además, los que generan los necesarios desplazamientos, no resulta posible cuantificarlos por el tribunal, no obstante la estimación que realizan los testigos, que no pasa de ser una ponderación personal, sin que se señale un fundamento detallado de los gastos; TRIGESIMO SEGUNDO: Que, no ocurre lo mismo con los daños morales, relacionados con el sufrimiento que ha debido padecer desde el día que se percató que se le habían cursado diferentes cargos en su cuenta, esto es el 26 de diciembre de 2002, la indiferencia de la demandada, aspecto que resulta particularmente elocuente si se considera que es el mismo profesional abogado el que concurrió ante el Ministerio Público a retirar las especies recuperadas por la Policía de Investigaciones, acreditando conducir poder especial de S.A.C.I. Falabella (fojas 165), de Darío Urra Mera (fojas 11) y de Promotora CMR Falabella S.A., sin que se descontara del cobro a la señora Hermosilla el importe de tales especies, asumiendo una actitud francamente dilatoria en este procedimiento y no obstante existir videos de lo ocurrido, el que fue acompañado por personal de Falabella a la Policía de Investigaciones y que los empleados de la tienda Falabella reconocieron a la persona que realizó las compras, que es diversa de la actora, negó este hecho en los términos que han sido reproducidos con anterioridad, luego envió diferentes avisos de cobros, se dio cuenta a Dicom y se inició juicio ejecutivo del pagaré por \$ 2.639.356, sin atender las explicaciones, fundamentos y hechos acreditados en las pruebas agregadas a la carpeta de investigación del Ministerio Público; daños que exceden lo simplemente moral, pues han tenido claras repercusiones patrimoniales, como es el figurar en el Boletín Comercial de deudores morosos, que le impidió acceder a créditos, conforme se ha determinado con la prueba acompañada al proceso. Considerando que en este aspecto le corresponde determinar el quantum del perjuicio al tribunal, tomando por base lo solicitado por las partes y que no se convierta en una fuente de enriquecimiento, pues se ha revisado la jurisprudencia y hasta la fecha no es posible establecer criterios objetivos de cuantificación, por lo dispar de los hechos que han generado

el pronunciamiento de los tribunales en este sentido, se decide fijar en \$ 25.000.000, la suma que deberá pagar la demandada por concepto de daño moral. TRIGESIMO TERCERO: Que corresponde reiterar que ha existido relación de causalidad entre el hecho imputado a la demandada y los perjuicios sufridos por las actora, en términos tales que de no haberse producido la pertinaz acción de proseguir con el cobro de una obligación carente de causa y, por lo mismo nula, que se sustenta en los términos de una cláusula igualmente carente de validez, los daños no se habrían generado. Incluso, como se ha dicho con anterioridad, después de la notificación de la demanda, se mantuvo la actitud no sólo de formular defensas, sino que la oposición se planteó en un desconocimiento de los hechos. TRIGESIMO CUARTO: Que esta Corte ya ha resuelto reiteradamente la procedencia de los daños morales en materia contractual, en especial en las sentencias de fecha veintiocho de noviembre de dos mil seis y once de abril del año en curso, recaídas en los ingresos rol N° 320-05 y N° 3.291-05. TRIGESIMO QUINTO: Que en cuanto a los reajustes, éstos se concederán, pues resulta indispensable mantener el poder adquisitivo de la moneda, conforme a la variación del IPC desde ésta fecha, pues es la ocasión en que los daños han quedado determinados y hasta la fecha de su pago efectivo. TRIGESIMO SEXTO: Que respecto de los intereses, se otorgarán, por corresponder a los frutos civiles que tiene derecho a recibir su titular, entre iguales fechas de las indicadas para los reajustes. TRIGESIMO SEPTIMO: Que no se impondrá a la parte demandada el pago de las costas de la causa, por no haber acogido la demanda en su integridad. TRIGESIMO OCTAVO: Que esta Corte deja expresado el hecho de no disponer decisión respecto de las prestaciones mutuas entre las partes, pues nada se solicitó a su respecto, debiendo limitar la resolución de la litis a los aspectos que han conformado la controversia. De conformidad a lo expuesto y normas legales citadas: A.- Se revoca la sentencia apelada de treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, escrita de fojas 464 a 482, en sus decisiones II y III, relativas al fondo, por las que se rechazan las demandas deducidas y en su lugar se resuelve: 1.- Que se acoge la demanda principal y se declara la nulidad de los cargos realizados por Promotora CMR Falabella S. A., en la cuenta de Luisa Isabel Hermsilla Bonassi el 21 de diciembre de 2002, correspondientes a compras y avance en efectivo en la tienda Falabella y Banco Falabella de la ciudad de Temuco efectuados por Gloria Antilem Vega; 2.- Que se declara, de oficio, la nulidad de la cláusula 13ª del Reglamento sobre Uso de la Tarjeta de Crédito Multirrotativo CMR, en cuanto dispone que hasta la fecha del aviso inclusive o, en caso de no darse éste, el usuario responderá de todas las utilidades o compras que se haga con la tarjeta hurtada o robada. 3.- Que se acoge la demanda de indemnización de perjuicios y, como consecuencia de la nulidad declarada, se ordena que la demandada Promotora CMR Falabella S. A., deberá pagar a Luisa Isabel Hermsilla Bonassi la suma de veinticinco millones de pesos (\$ 25.000.000), por concepto de daño moral; 4.- Que la suma indicada deberá ser reajustada, conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre la fecha de este fallo y su pago efectivo. 5.- Que se pagará la precisada cantidad de dinero, con intereses corrientes para operaciones reajustables, calculado desde esta fecha y hasta su pago efectivo. B.- Que se confirma, en lo demás, apelado la expresada sentencia. Acordada con el voto en contra del Ministro señor Juica, quien estuvo por confirmar, sin modificaciones, el fallo de primera instancia. Regístrese y devuélvase. Redacción del Ministro señor Muñoz. Rol N° 3901-05. Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Milton Juica A., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M. y Sr. Juan Araya E. y Abogado Integrante Sr. Hernán Álvarez G. No firma el Abogado Integrante Sr. Álvarez G., no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente. Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer. Recurso 3901/2005 - Resolución: 16295 - Secretaría: UNICA