

Arica, nueve de marzo de dos mil veinte.

Visto:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los motivos décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, la apoderado de la demandante, interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primer grado, que rechazó la demanda planteada por su parte, y solicita se revoque y se declare en su lugar que se acoge la demanda deducida por su representada en todas sus partes, y se condene al Banco Santander a pagar a la actora, doña Giovanna Alegre Moyano, por concepto de daño moral, la suma de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000), o, aquella suma que el Tribunal de Alzada, en justicia determine, con costas.

Sostiene en su arbitrio, que los hechos imputados al Banco corresponden a una falta de cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato que dio origen a la deuda, obligaciones que fueron desconocidas y no ratificadas por la demandada, atendida la rebeldía en que se mantuvo el Banco Santander, tanto en el trámite de contestación como de dúplica. Refiere, que los agentes del Banco demandado, procedieron a cargar a la Tarjeta de Crédito, dos avances en dinero efectivo por las sumas de \$ 400.000.- y \$ 300.000, sin que hubiera sido la demandante, jamás informada de estos cargos, acumulando una deuda que le implicó posteriormente el bloqueo de la tarjeta de crédito y el bloqueo en el sistema financiero, a partir de una información indebida, improcedente y errónea, causando con ello perjuicios a la demandante.

Indica, que de acuerdo al documento acompañado por la propia demandada en presentación de fojas 89, consistente en contrato único de productos, personas naturales, suscrito por su representada, Giovanna Alegre Moyano con fecha 22 de Diciembre del año 2009, en cuyo Capítulo V, “Disposiciones generales para todo el contrato único de productos”, páginas 16 y 17, se dispone; N°2; “Las cartas, notificaciones y cualquier otra comunicación del Banco que deban ser dirigidas al cliente para todos los efectos legales serán enviadas al domicilio indicado por el Cliente para efectos de su (s) Cuenta Corriente (s) o al que con posterioridad señale por escrito, incluyendo en éste la casilla de correo electrónico que designe”. Asimismo, en el capítulo referido a la Línea de Crédito Automática (LCA), contempla la cláusula 14 (pág. 9) la información periódica que el Banco se obliga a efectuar al cliente respecto de la LCA, del estado de ésta – en el caso que se registren movimientos, remitiendo las cartolas al domicilio del Cliente.



De acuerdo a D.F.L. 3 que fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican, modificada por la Ley 21.130, y conforme lo preceptuado en el art. 4 de la Ley sobre cuentas corrientes bancarias y cheques; “El cliente deberá efectuar el reconocimiento de los saldos de cuentas que el Banco le presente y dichos saldos se tendrán por aceptados si no fueron objetados dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el correo certifique la carta que contengan dichos saldos, sin perjuicio del derecho del cliente para solicitar posteriormente la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de que dichos saldos adolecieran”. Por otra parte, la Ley la Ley N° 20.555 establece, entre sus principales contenidos, nuevos derechos para los consumidores de productos y servicios financieros que deben incorporarse en todos los contratos de servicios y productos financieros, conforme a ella, se dicta el “Reglamento sobre Información al Consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y no Bancarias”, en cuyo artículo 3° N°1, se define lo que es una Tarjeta de Crédito bancaria, y en el N°26 del mismo precepto se conceptualiza la operación de “Avance en efectivo”, que es el caso ocurrido en estos autos. Y, el título IV del mismo Reglamento, artículo 22, impone como obligación al Emisor de una Tarjeta; “Artículo 22.- Contenido y Presentación de la Información. El Emisor de una Tarjeta de Crédito deberá comunicar al Consumidor mensualmente en el Estado de Cuenta, a través del medio físico o tecnológico que éste hubiere elegido, ...” y se indica toda la información que ese estado de cuenta deberá contener. A su turno, el art. 26 del referido Reglamento, señala que; “Artículo 26.- Envío de Información a Través de Medios Electrónicos. El Emisor podrá ofrecer al Consumidor que el Estado de Cuenta o las informaciones señaladas en este párrafo se le envíen exclusivamente por medios electrónicos. El Consumidor deberá expresar su aceptación por cualquier medio físico o tecnológico que dé cuenta fidedigna de su voluntad.”

Agrega, que según documento agregado a fs. 88, el Banco comunicó al sistema financiero la morosidad de la actora, la que se publicó el 27 de Septiembre de 2017, pero lo que nunca comunicó a la actora, fue el Estado de Cuenta de la Tarjeta de Crédito, lo que habría permitido a su representada detectar oportunamente los cargos indebidamente efectuados a ésta. Conforme a los documentos acompañados por la demandada, se acredita que la actora informe Fraude al Banco Santander, mediante denuncias respectivas, con fechas; 14/10/2016 “aclaración deuda – facturación”; 02/12/ 2016 “aclaración de deuda”; 01/03/2017 por “compras o avances no reconocidos”; 10/04/2017 por “avances no reconocidos”, sin que ninguna de ellas prosperare y no habiendo exhibido jamás a la Cliente la remisión efectiva de los estados de cuenta al domicilio de la actora,



ello por cuanto su representada jamás autorizó el envío de las cartolas a través de correo electrónico u otro medio digital, ya que no registraba cuenta de correo electrónica, a esa fecha. De acuerdo a lo antes señalado, no resultaba indispensable o necesario que la actora hubiere obtenido alguna resolución judicial condenatoria que estableciera el uso indebido de su tarjeta de crédito, o la clonación de las mismas, por cuanto lo acusado o denunciado no proviene de la responsabilidad extracontractual, sino contractual, ya que la omisión denunciada, alegada y que sostiene esta demanda, corresponde a la omisión en que incurrió la institución bancaria demandada en no informar o remitir oportunamente el estado de cuenta de la tarjeta de crédito a la Cliente, lo que hubiere permitido tomar conocimiento oportuno de los cargos indebidamente efectuados, haber reclamado de los mismos dentro del plazo reglamentario, haber obtenido las grabaciones de cámara del cajero donde se generaron estos avances en efectivo, etc. Ninguna de las prueba aportadas por la demandada acreditaron el cumplimiento de esta obligación, así como tampoco la autorización expresa de su representada de ser notificada de las mismas por algún otro medio distinto a correo certificado al domicilio de la cuenta correntista. Por el contrario, se acreditó que la demandada informó la morosidad al Boletín Comercial, quedando bloqueada no sólo su tarjeta de crédito sino todo su acceso al mercado bancario, todo lo anterior, sin perjuicio del daño emocional y físico causado, por lo que conviene sea resarcido mediante el pago de una indemnización por daño moral, en la suma de \$ 5.000.000, o aquella cantidad que el lltmo. Tribunal en justicia regule, con costas.

Segundo: Que, para resolver los recursos antes descritos es necesario precisar, que conforme a lo expresado por la propia demandante y recurrente con fecha 22 de diciembre de 2009, obtuvo del Banco demandado la apertura de una cuenta corriente y el uso de una tarjeta de crédito Visa Dorada Lanpass y desde el 2014, solicitó con cargo a este último producto financiero, avances en dinero, los que solucionaba con pagos que cubrían los intereses de la deuda generada por los retiros, sin amortizar el capital, lo que generó a la fecha de presentación de la demanda una deuda por la suma de \$3.500.000, todo lo cual resulta corroborado con el Contrato Único de Productos personas Naturales y Estados de Movimiento de la tarjeta Visa, agregados al proceso.

Tercero: Que, no obstante lo consignado en el motivo anterior, esto es, que la demandante reconoce que realizó giro o avances en dinero desde la tarjeta Visa Dorada, desconoce cuatro de ellos, específicamente los efectuados el 15 de septiembre del año 2014 por la suma de \$ 400.000; 23 de octubre del mismo año por la suma de \$ 300.000; 4 de marzo y 20 de abril, ambos del año 2015, por la suma de \$ 400.000 de \$ 300.000, respectivamente, los que impugnó ante la



Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, conforme da cuenta la presentación de fecha 21 de noviembre de 2016, agregada al proceso.

Cuarto: Que por otro lado es necesario puntualizar, que el artículo 3° del “Reglamento Sobre Información al Consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y No Bancarias”, define la Tarjeta de Crédito de la manera siguiente “Cualquier instrumento que permita a su titular o usuario disponer de un crédito otorgado por un emisor y que puede utilizarse por dicho titular o usuario en la adquisición de bienes o en el pago de servicios vendidos o prestados por las entidades afiliadas con el correspondiente emisor u operador, en virtud de convenios celebrados con éstas que importen aceptar el citado instrumento como medio de pago, sin perjuicio de las demás prestaciones complementarias que puedan otorgarse al titular o usuario” y luego agrega “Tarjeta de Crédito Bancaria es aquella que se emite por una empresa bancaria o cooperativa de ahorro y crédito sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.” Vale decir, constituye un instrumento que permite a su titular contar con fondos en dinero previamente contratados con el emisor (crédito) con cargo al cual adquiere bienes, servicios y las demás operaciones autorizadas por el emisor, de suerte que en esta materia se opera de forma similar al contrato de cuenta corriente bancario, al que normalmente está asociado la emisión de tarjeta de crédito, puesto que las sumas previamente contratadas permanecen en poder del emisor y son entregadas conforme a los requerimientos del usuario, y en este sentido, como lo ha sostenido la jurisprudencia, el contrato de cuenta corriente bancaria constituye una especie de depósito respecto de un bien eminentemente fungible, que es de cargo del depositario el riesgo de pérdida de la cosa depositada durante la vigencia de la convención (C.S. de 20/06/18, Rol N° 2.196 2018).

Quinto: Que, del mismo modo la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que, “para cada caso, resulta relevante analizar si los eventos que originaron las transferencias cuestionadas han tenido como única causa, la voluntad del depositante o si, por el contrario, existen antecedentes que demuestren la ocurrencia de hechos que permitan asentar, prima facie, un incumplimiento de las obligaciones de resguardo y seguridad que recaen en la institución bancaria respectiva, al no adoptar las medidas de resguardo para detectar e impedir los fraudes cibernéticos”(C.S. 10/10/2019, Rol N°19746-2019).

Sexto: Que, si bien la demandada no contestó la demanda en la oportunidad legal correspondiente, al informar a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, (incorporado al juicio) respondiendo el requerimiento formulado por la demandante, donde impugnaba ciertos retiros de dinero de su tarjeta de crédito y la suma total de su deuda, ratifica que la actora con fecha 22



de diciembre de 2009 suscribió el contrato donde abrió la tarjeta de crédito Visa; que desde el año 2014 comienza a solicitar avances en cuotas y efectivo, entre las cuales se consignan las operaciones impugnadas; que al año 2016 no solicitó avances, pero solo canceló los pagos mínimos, lo que significó que los intereses aumentarían presentando a la fecha (1 de febrero de 2017) una deuda total de \$3.376.391. Agrega en el Informe que “Los estados de cuenta de la tarjeta se enviaron al correo electrónico gionannaalegre@hotmail.es, por lo que la cliente debió manifestar su disconformidad con los avances generados en su momento, porque como se señala en el contrato el Plazo Máximo para objetar transacciones del estado de cuenta es de 45 días desde el vencimiento del estado de cuenta”

Séptima: Que, como se puede observar la única explicación que el Banco demandado entregó al Órgano Fiscalizador, para afirmar que los giros y avances realizados en la Tarjeta de Crédito Visa de la demandante -entre los cuales se encontraban los impugnados- se encontraban correctamente asignados y cobrados a ésta, fue precisamente las obligaciones recíprocas incorporadas en el contrato de apertura de la tarjeta, en cuanto en ellas se manda que el cliente tiene un plazo de 45 días, desde el vencimiento del estado de cuenta, para manifestar su disconformidad con los avances o transacciones generados en un periodo determinado, lo que no ocurrió en este caso.

Octavo: Que sin embargo, la demandada no acompaña antecedente alguno que de cuenta del envío de los estados de cuenta de la referida tarjeta de crédito al correo electrónico que señala en su informe, y tampoco a otro que se le pudiera atribuir a la demandante. Por el contrario, el Contrato Único de Productos Personas Naturales de fecha 22 de diciembre de 2009, a que hace referencia el Banco y que fuera incorporado al proceso, no se constata la designación por parte de la actora de un correo electrónico, lo que se consigna en éste, es su domicilio ubicado en Robinson Rozas 3508 de Arica.

Noveno: Que, el envío de los estados de cuenta al titular de la tarjeta de crédito por parte del emisor, no es solo una obligación contenida en el contrato de apertura de tarjeta que celebraron las partes, como bien lo hace notar la demandada en su informe a la Superintendencia del ramo, sino que además, constituye una obligación informativa contenida en el ordenamiento jurídico. En efecto, el artículo 22 “Reglamento Sobre Información al Consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y No Bancarias”, dispone que el Emisor de una Tarjeta de Crédito deberá comunicar al Consumidor mensualmente en el Estado de Cuenta, a través del medio físico o tecnológico que éste hubiere elegido, el detalle de todas las transacciones efectuadas en el periodo, entre las cuales se cuenta la, el Crédito Rotativo o Refundido, según sea el caso; Compra en Cuotas; y Avance en



Periodo de Facturación Anterior; Saldo Adeudado Inicio Periodo Anterior; Monto Facturado o a Pagar del Periodo Anterior; Monto Pagado Periodo Anterior; y Saldo Adeudado Final Periodo Anterior; Lugar de la Operación; Fecha de la Operación; Descripción de la Operación o Cobro; Monto de la Operación o Cobro; Monto Total a Pagar; Número de la Cuota; y Valor de la Cuota Mensual. Por su lado, el artículo 26 del mismo cuerpo legal indica que el Emisor podrá ofrecer al Consumidor que el Estado de Cuenta o las informaciones señaladas en este párrafo se le envíen exclusivamente por medios electrónicos. En este caso el Consumidor deberá expresar su aceptación por cualquier medio físico o tecnológico que dé cuenta fidedigna de su voluntad. En este mismo sentido, la cláusula 2.- del Capítulo V: del Contrato Único de Productos ya antes citado, referido a “Disposiciones Generales Para Todo El Contrato Univoco De Productos” estipula “las cartas, notificaciones y cualquiera otra comunicación del Banco que deban ser dirigidas al Cliente, para todos los efectos legales, serán enviadas al domicilio indicado por el Cliente para efectos de su (s) Cuenta (s) Corriente (s) o, al que posterioridad señale por escrito, incluyendo en éste la casilla de correo electrónico que designe”.

Décimo: Que, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1545 y 1547 del Código Civil, los contratos legalmente celebrados constituyen una ley para las partes y estos deben ejecutarse de buena fe de manera que obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino en todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella. Sin duda la buena fe contractual, es el principio rector en esta materia y en el caso que nos ocupa le imponía al demandado una conducta recta y leal, para con ello cumplir fielmente la obligación de informar las transacciones realizadas con la tarjeta de crédito de que era titular la demandante, obligación no solo incorporada al contrato por las partes, sino también por la ley y la naturaleza de las obligaciones que surgen del mismo contrato, puesto que la misma se presenta como un mecanismo necesario y básico de control de la licitud de las transacciones efectuadas con la tarjeta de crédito, que habilita a su titular a impugnar con la debida claridad y urgencia, la utilización de la cuenta por parte de terceros que no cuentan con su consentimiento.

Undécimo: Que, en las condiciones descritas, el banco demandado no ha justificado adecuadamente que las transacciones impugnadas corresponden a avances o retiros realizados por la titular de la tarjeta, en el entendido que se las atribuye a la actora basado únicamente por haber transcurrido el plazo de impugnación de los estados de cuenta supuestamente enviados a un correo electrónico de la acotara, sin embargo dicha obligación de informar el estado de cuenta no fue cumplido por la demandada, constituyendo este un mecanismo



básico de control de fraude electrónico, de modo que no es posible atribuir a la actora las transacciones impugnadas, puesto que la falta de comunicación del estado de cuenta, impidió la investigación oportuna de aquellas y consecuentemente no se pudo acreditar por el Banco, que en el espacio de ejecución de tales transacciones se cumplieron los protocolos para su debida realización, teniendo presente que atendida en la ejecución de este contrato, las obligaciones de monitoreo y control de fraudes recaen en la institución demandada, debido que por ser el emisor de la misma cuenta con los medios tácticos necesarios para verificar circunstancias específicas de cada transacción, respecto de lo cual nada aportó al juicio. .

Duodécimo: Que de lo razonado se sigue, que las operaciones impugnadas, no contaban con el consentimiento de la titular de la tarjeta de Crédito, de modo que de estas no pueden surgir una obligación para con el Banco emisor, puesto que el artículo 1445 del Código Civil dispone que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración, de manera que todo acto jurídico debe reunir los requisitos esencial para que este produzca los efectos que le son propios, entre los cuales se cuenta la voluntad o consentimiento y en el caso que nos ocupa cada una de las operaciones impugnadas constituye un acto jurídico perfectamente individualizable y como tal debía reunir los requisitos ya aludidos, lo que no ocurrió, de modo que corresponde decretar la nulidad de los mismos.

Decimotercero: Que, en cuanto al daño moral que la demandante reclama, cabe señalar que al concretizar el fundamento del mismo, esto resulta confuso, pues no define con claridad las razones del estado de ansiedad y deterioro social que denuncia en su demanda. Sin embargo, al plantear su recurso especifica que la demandada informa la morosidad al Boletín Comercial, bloqueando no solo su tarjeta de crédito, sino todo su acceso al mercado bancario ello sin perjuicio del daño emocional y físico causado.

Decimocuarto: Que, para acreditar el perjuicio que alega incorporó al proceso un certificado médico, emitido por la médico cirujana Karla Kepec de fecha 14 de marzo de 2019, quien consigna que la actora presenta crisis jaquecosa dese marzo de 2018 cuyo factor gatillante es emocional y tensional requiriendo uso de ansiolítico y la testigo Fresia Rojas, quien en síntesis señala que la demandante empezó con un stress y eso le produjo jaqueca y andaba muy sensible. Agrega que ella tiene miedo de perder la casa y todo lo que ha logrado por lo que le están cobrando injustamente; que se le cerró todas las posibilidades de acudir algún préstamo. Sin perjuicio que con la prueba antes referida se pueda concluir que la actora padece un estado tensional que le ha provocado crisis



jaquecosa, lo cierto que ello se funda esencialmente en la deuda impaga que mantiene con el Banco demandado, circunstancia que no se altera por el hecho de haberse estimado nulas las cuatro operaciones que impugnó, desde que la misma demandante reconoce en sus escritos fundamentales que realizó otras tantas operaciones con su tarjeta de Crédito Visa las que generaron una deuda, de la cual solo pagaba los mínimos permitidos, de manera que en ningún caso pudo amortizar el capital adeudado, lo cual significa que no obstante excluir de la misma las transacciones objetadas, de igual forma se mantenía un estado moroso del cual era responsable, lo cual obliga a desestimar la pretensión del daño moral, pues la prueba aportada solo permite concluir un estado de ansiedad por las eventuales consecuencia patrimoniales debido a su estado de morosidad.

Por estas consideraciones, disposiciones citadas y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que **se revoca**, la sentencia de seis de septiembre de dos mil diecinueve, y en su lugar se decide que se hace lugar a la demanda, solo en cuanto se declaran nulos los cargos realizados por la demandada en la cuenta de la Tarjeta de Credito Visa Lampass de doña Giovanna Oriele Alegre Moyano, correspondientes a avances en efectivo realizado en la sucursal de 21 de Mayo con Bolognesi del Banco Santander Chile, los días 15 de septiembre de 2014, por \$400.000; 23 de octubre de 2014, por \$300.000; 4 de marzo de 2015, por \$400.000 y 20 de abril de 2015, por \$300.000.

II.- Que **se confirma**, en lo demás apelado, la referida sentencia.

Redactó el Ministro Mauricio Danilo Silva Pizarro.

Regístrese y devuélvase.

No firma el Abogado Integrante, don Iván Gardilic Franulic, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por no haber integrado Sala en esta ltma. Corte de Apelaciones, el día de hoy.

Rol N° 3-2020 Civil.-





QPHSXTHCXZ

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Arica integrada por Ministro Presidente Mauricio Danilo Silva P. y Ministra Maria Veronica Quiroz F. Arica, nueve de marzo de dos mil veinte.

En Arica, a nueve de marzo de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>