

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 15° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-11778-2018
CARATULADO : TISI/BANCO DE CHILE

Santiago, treinta de Junio de dos mil veinte

VISTOS:

Con fecha 17 de abril de 2018 a folio 1 comparece don Gerald Andrés Willson Pinatel, abogado, en representación de don Alejo César Tisi Gómez, oficial de ejército en retiro, ambos domiciliados en calle Santa Lucía N°232, cuarto piso, Santiago, e interpone demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual en contra de Banco de Chile, sociedad anónima bancaria, representado por don Eduardo Ebensperger Orrego, ignora profesión u oficio, ambos con domicilio en Paseo Ahumada N°251, comuna de Santiago.

Funda su acción señalando que su representado es cliente del Banco de Chile desde el año 1989, oportunidad en que para operar los productos ofrecidos por el demandado suscribió los correspondientes contratos de cuenta corriente, de línea de crédito, tarjeta de crédito y depósitos a plazo, manteniendo siempre un impecable comportamiento como cliente del banco.

Relata que el día 26 de diciembre de 2017 de forma inexplicable se cargaron en contra de la cuenta corriente N°1102240000 perteneciente a su representado, dos transacciones que éste jamás realizó, la primera correspondiente a un Pago en Servipag Com Oficina Central por \$1.300.458 y otra a un Pago en Servipag Com Oficina Central por \$2.000.458.

Expone que el día 27 de diciembre de 2017 a las 9:30 horas aproximadamente, fue informado telefónicamente por una ejecutiva del banco de la realización de estas operaciones, procediendo inmediatamente a revisar su listado de movimientos a través de la página del banco, percatándose de la efectividad de lo señalado por la ejecutiva.

Indica que por este hecho su representado efectuó una denuncia ante Carabineros de Chile de Quillota y ante el Servicio Nacional del Consumidor, concurriendo además a las dependencias del Banco de Chile para bloquear sus tarjetas y claves.

Señala que en el mes de enero de 2018 efectuó un reclamo directo al Banco de Chile para solucionar estas irregularidades, recibiendo como respuesta que no existían indicios para suponer que se hubiera vulnerado infraestructura o sistemas informáticos del banco por lo que no podían acceder a la solicitud de restitución de los cargos efectuados.

Refiere que en este caso, estamos en presencia de una responsabilidad civil por parte del banco, ya que en su calidad de depositario debe tomar todos los resguardos frente a los fraudes de sus servicios, sin imputar esta responsabilidad al cuentacorrentista, lo que no ha ocurrido en la especie, ya que el demandado no tomó



ninguna providencia previa ni posterior para solucionar la grave falta sufrida por su representado.

Explica que el vínculo contractual de las partes proviene de la celebración de un contrato de cuenta corriente, que debe ejecutarse de buena fe y que, por su carácter bilateral, se entiende incorporada la condición resolutoria tácita, respecto de la cual se cumplen la totalidad de los requisitos para su procedencia.

Puntualiza que por lo expuesto, existe un daño que debe ser indemnizado, por cuanto su parte ha cumplido con las obligaciones del contrato, sin embargo, no obstante haber depositado su parte la confianza y el resguardo de su patrimonio en la demandada, ésta no ha cumplido con dicha obligación.

En cuanto a los perjuicios sufridos, reclama como daño directo las sumas que ha tenido que invertir en el pago de abogados por \$1.500.000, así como las sumas sustraídas de su cuenta corriente por un total de \$3.300.912; de igual forma, solicita el pago del lucro cesante que valoriza en la cantidad de \$1.000.000 fundado en que el incumplimiento en la devolución de los dineros le ha ocasionado pérdidas o falta de ganancias desde el mes de diciembre de 2017 a la fecha.

Respecto al daño moral, lo sostiene en las angustias y molestias que le ha ocasionado la sustracción de sus dineros desde su cuenta corriente sin recibir respuestas de la demandada por este hecho, reclamando por este concepto la cantidad de \$50.000.000.

De manera que, previas citas legales solicita tener por interpuesta demanda civil de indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato, solicitando el pago de \$4.800.912 como daño directo, más la suma de \$1.000.000 a título de lucro cesante y \$50.000.000 por daño moral, más las costas de la causa.

Con fecha 29 de mayo de 2018 se practicó la notificación de la demanda a la demandada.

Con fecha 15 de junio de 2018 a folio 9, la demandada contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma, con costas.

En primer lugar señala que no son efectivos los hechos en que la demanda se funda y/o la interpretación que se hace de los mismos, por lo que corresponderá al demandante acreditarlos en su integridad.

No obstante lo anterior, como primera cuestión de hecho niega que el actor haya sido víctima de un delito y, por ende, que terceros ajenos hayan vulnerado las redes del Banco en su perjuicio, pues los dos pagos indicados en la demanda fueron efectuados con el número de la cédula de identidad, la clave secreta de internet y la clave dinámica generada por el digipass del demandante, según consta en sus registros computacionales, de modo que conforme a los contratos celebrados se configuró la firma electrónica del cliente quien no puede desconocer tales operaciones.



Agrega que los dos cargos que el demandante objeta se realizaron mediante el acceso a su sitio web privado en internet, al que sólo puede ingresar con su rut y clave secreta de acceso personal, para luego autorizar ambos pagos realizados a través del sitio web de Servipag utilizando una segunda clave de generación dinámica que se la entrega el dispositivo digipass, al que solo él tiene acceso, por lo que no se trata entonces de transferencias electrónicas, sino que un pago efectuado a un comercio establecido y que opera a través de internet, mediante un sitio web autorizado para recibir estos pagos, en el cual se encuentra perfectamente determinado que obligaciones fueron extinguidas mediante el pago realizado, y quiénes fueron sus beneficiarios.

Argumenta que mediante la aplicación del sistema de doble clave, su parte cumplió lo pactado con su cliente, proveyendo al demandante de todos los mecanismos de seguridad que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y la lógica prevén para este tipo de transacciones, esto es, dispuso de un sistema de claves y mecanismos de acceso al sistema que impiden que el originador y/o el destinatario desconozcan la autoría de las transacciones; contó con una metodología que comprende una encriptación sólida y dispuso a lo menos dos factores de autenticación distintos para cada transacción, debiendo ser a lo menos uno de ellos de generación o asignación dinámica, tal como es la clave secreta y personal del demandante y la clave dinámica generada por el dispositivo digipass.

Aclara que los sistemas electrónicos del Banco son inviolables y no han sido intervenidos por terceros, por lo que en el caso que se relata en la demanda no existió intervención de terceros a la página web del Banco de Chile, y por consiguiente los pagos objetados no ocurrieron por debilidad del sistema o por negligencia de su parte, indicando que lo que ha ocurrido es que el cliente, custodio de sus claves, se las ha proporcionado seguro que de forma inadvertida a un tercero, por lo que no nos encontramos frente a un problema de autenticidad de la comunicación o de violación de la página del Banco o de la encriptación, sino simplemente ante el mal uso que terceros hacen de las claves confidenciales del cliente, quien pese a las advertencias expresas de los Bancos, se las han dado a conocer.

Manifiesta que lo anterior se encuentra establecido en el contrato celebrado por las partes denominado “Contrato Multiproductos de Personas”, que da cuenta en su Capítulo VI cláusula 3 que el Cliente instruye al Banco para que éste acepte y entienda que todo llamado telefónico, operación o transacción electrónica que efectúe alguna persona dando o digitando su número personal además, cuando corresponda, de su número de RUT, deba entenderse hecho por el propio Cliente. En tal caso y cumplidos dichos requisitos, el Banco considerará que tal instrucción ha emanado válida, legítima y auténticamente del Cliente, sin necesidad de efectuar, realizar o tomar otro resguardo,



de ninguna índole, aceptando el Cliente que no deberá acreditarle al Banco ni a terceros, el hecho de la consulta o el haber dado efectivamente la instrucción.

Agrega que en el mismo instrumento se dispuso que las claves de seguridad suministradas por el Banco son secretas, personales e intransferibles, siendo de exclusiva responsabilidad del Cliente mantener la debida diligencia y cuidado en su utilización, asumiendo el cliente las consecuencias tanto de su divulgación a terceros, como por el uso que éstos hagan de ellas, liberando al Banco de toda responsabilidad que de ello se derive.

Manifiesta que en esta materia no procede alterar la carga de la prueba, porque en tal caso se estaría permitiendo, incluso, que los clientes desconocieran sus propias transacciones, lo que no es admisible bajo ningún aspecto, expresando que no existe ninguna razón lógica ni jurídica para que en tales casos la responsabilidad recaiga sobre el Banco, descartando cualquier incumplimiento al contrato celebrado, como asimismo cualquier negligencia que pudiere generar la obligación de indemnizar los perjuicios que alega el demandante.

Reitera que el Banco cumplió íntegramente con lo ordenado en la Circular N° 3627 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en relación con las transacciones electrónicas, mediante la aplicación de los sistemas de autorización de doble clave, por lo que no cabe sino concluir que el Banco cumplió lo pactado y previsto.

Respecto a los daños alegados por el demandante, niega su existencia e indica que en el caso de ser efectivos no son una consecuencia del supuesto incumplimiento contractual, de manera que en ningún caso son indemnizables, por consiguiente no existe una relación de causalidad entre la supuesta obligación infringida y los cuantiosos daños cuyo pago exige el actor.

En cuanto al daño emergente alegado, éste debe significar una disminución en el patrimonio de quien lo alega, cuestión que no ha ocurrido en autos, asimismo, respecto a la suma de \$1.500.000 solicitada a título de pago de abogados, refiere que esa decisión del propio actor el Banco de Chile no tiene ninguna incidencia, ni puede derivarse del supuesto incumplimiento que se alega.

En relación a la suma de \$3.300.912 que fue cargada a la cuenta corriente del actor para efectuar pagos en el sitio web de Servipag, indica que la transacción fue correctamente ejecutada por su parte de acuerdo a las instrucciones conferidas por el propio actor a través de sus claves secretas, o bien de un tercero a quien se las entregó, por consiguiente no puede ser considerada como un daño emergente.

En cuanto al lucro cesante demandado, niega derechamente su existencia, así como también que sea consecuencia del incumplimiento denunciado.

En último término respecto al daño moral, rechaza su ocurrencia, argumentando que el actor además se limita a expresar conceptos generales, sin



indicar cómo los confusos hechos mencionados, pudieron haber afectado un derecho de carácter extra patrimonial que justifique una indemnización por daño moral.

Con fecha 27 de junio de 2018 la demandante evacuó el trámite de la réplica, reiterando sus alegaciones relativas al incumplimiento contractual de la demandada, agregando que en contraposición con lo señalado por el banco, su parte jamás autorizó las transacciones y pagos cargados indebidamente contra su cuenta corriente.

Con fecha 17 de julio de 2018 la demandada evacuó la dúplica, reiterando de forma íntegra los argumentos expuestos en su contestación.

Con fecha 6 de agosto de 2018, se llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo.

Con fecha 6 de noviembre de 2018, se recibió a prueba la causa, rindiéndose la que consta en autos.

Con fecha 5 de agosto de 2019, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 17 de abril de 2018 compareció don Gerald Andrés Willson Pinatel, abogado, en representación de don Alejo César Tisi Gómez, oficial de ejército en retiro, e interpuso demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual en contra de Banco de Chile, sociedad anónima bancaria, representado por don Eduardo Ebensperger Orrego, ignora profesión u oficio, por los fundamentos de hecho y derecho reseñados en la parte expositiva de la sentencia.

SEGUNDO: Que, contestando la demanda el demandado Banco de Chile solicitó el total rechazo de la misma, con costas, por los fundamentos jurídicos y fácticos ya relatados en la expositiva.

TERCERO: Que, para el debido análisis de la acción impetrada ha de tenerse en cuenta que son requisitos copulativos del estatuto de responsabilidad civil contractual, o elementos necesarios para que la obligación de indemnizar perjuicios contemplada en aquel se genere, la capacidad contractual (que se tiene por acreditada atendida las propias actuaciones efectuadas en juicio por la demandada), el incumplimiento del deudor (derivado de una obligación contractual previa), el perjuicio del acreedor, la relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios, la imputabilidad del deudor (dolo o culpa), la inexistencia de una causal de exención de responsabilidad y la mora del deudor.

CUARTO: Que, de acuerdo a lo sostenido por las partes en el período de discusión y no existiendo controversia entre las partes respecto al vínculo contractual que los une, el asunto a dilucidar radica en determinar si por parte de la demandada existió algún incumplimiento al Contrato Multiproductos de Personas celebrado entre las partes respecto de las operaciones de pago en Servipag Com Oficina Central por



\$1.300.458 y por \$2.000.458 el día 26 de diciembre de 2017 desde la cuenta corriente N°1102240000 perteneciente al demandante.

QUINTO: Que, a fin de acreditar sus pretensiones, la parte demandante acompañó la siguiente prueba documental, sin objeción contraria:

1. Listado de movimientos en moneda nacional de cuenta corriente N°1102240000 emitido por el Banco de Chile con fecha 23 de enero de 2018.
2. Carta explicativa cliente a nombre del demandante dirigida al Banco de Chile de fecha 28 de diciembre de 2017.
3. Parte denuncia efectuada por el demandante ante el Ministerio Público con fecha 27 de diciembre de 2017 por el delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito y débito ley 20.009.
4. Cuestionario desconocimiento de transferencia por internet suscrito por el demandante de fecha 28 de diciembre de 2017.
5. Carta Objeción de Cargo en Cuenta Corriente por transferencia de fondos, mandato y declaración jurada emitida por el demandante dirigida al Banco de Chile de fecha 28 de diciembre de 2017.
6. Carta de reclamo emitida por el demandante al gerente general del Banco de Chile don Eduardo Ebensperger del mes de enero de 2018.
7. Pantallazo obtenido de la página web www.emol.cl de fecha 18 de julio de 2018.
8. Solicitud de audiencia de formalización realizada ante el Juzgado de Garantía de Quillota por el delito de hurto simple en contra de don Kerry Blaine Ibañez González y Patricia Rivera Pizarro en la causa Ruc 1701237390-2.
9. Acta de audiencia de formalización de 7 de noviembre de 2018 en la causa Ruc 1701237390-2; Rit 2508-2018 realizada respecto de don Kerry Blaine Ibañez González y Patricia Rivera Pizarro, ante el Juzgado de Garantía de Quillota.

SEXTO: Que, por su parte, la demandada rindió la siguiente prueba instrumental no objetada de contrario:

1. Hoja de firma de Contrato Multiproductos de Personas de fecha 22 de diciembre de 2009.
2. Certificado notarial de fecha 5 de marzo de 2018 respecto a la inviolabilidad de las redes del Banco de Chile realizado por la empresa certificadora Symantec.
3. Certificado emitido por la empresa Neosecure con fecha 31 de mayo de 2018.
4. Copia del Texto del Contrato Multiproductos de Personas.
5. Copia de Log de navegación.
6. Carta de respuesta de fecha 21 de febrero de 2018, enviada por el Banco de Chile a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.



SÉPTIMO: Que, como ya se dijo constituye un hecho de la causa que don Alejo César Tisi Gómez celebró un “Contrato Multiproductos de Personas” con el Banco de Chile, dando origen a la cuenta corriente N°1102240000 a nombre del actor.

OCTAVO: Que, necesario resulta dejar asentado en cuanto a la pretensión del actor, que no obstante anunciar en la suma accionar de “cumplimiento de contrato”, tanto en el cuerpo del libelo como en su parte petitoria refiere que demanda de “incumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios”, de manera que la atenta lectura de la demanda impetrada conduce a determinar que lo pretendido es el pago de una indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual de parte de la demandada.

NOVENO: Que el demandante imputa a la demandada el incumplimiento del Banco de Chile de las obligaciones establecidas en el Contrato Multiproductos de Personas celebrado entre las partes al no haber tomado todos los resguardos frente a los fraudes de sus servicios, respecto de las operaciones de pago en Servipag.Com Oficina Central por \$1.300.458 y por \$2.000.458, realizadas el día 26 de diciembre de 2017 desde la cuenta corriente N°1102240000 perteneciente al actor, lo que constituye la causa de los perjuicios cuya indemnización solicita.

DÉCIMO: Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto con Fuerza de Ley N°707, la cuenta corriente bancaria es un contrato en virtud del cual un banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta concurrencia de las cantidades de dinero que se hubieren depositado en ella o del crédito que se haya estipulado.

UNDÉCIMO: Que, de esta forma, tal como lo han sostenido la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, el contrato de cuenta corriente bancaria constituye una especie de depósito respecto de un bien eminentemente fungible, y que es de cargo del depositario el riesgo de pérdida de la cosa depositada durante la vigencia de la convención y que, para cada caso, resulta relevante analizar si los eventos que originaron las transferencias cuestionadas no han tenido como única causa la voluntad del depositante o cuentacorrentista, o han ocurrido otros que llevan a sostener que se han incumplido las obligaciones de resguardo y seguridad que recaen en la institución bancaria respectiva.

DUODÉCIMO: Que, en efecto, la variedad de las formas como se intenta vulnerar los sistemas de seguridad y la dificultad probatoria inmediata obligan a realizar un juicio acerca de indicios sobre la ocurrencia de los hechos y confrontar aquellos con las diversas normas que determinan las obligaciones de seguridad de las instituciones bancarias.

Así, para el caso de transferencias electrónicas, la Recopilación de normas de la Superintendencia de Bancos indica preliminarmente que *“Las presentes normas se refieren a la prestación de servicios bancarios y la realización de operaciones*



interbancarias que se efectúan mediante transmisiones de mensajes o instrucciones a un computador conectado por redes de comunicación propias o de terceros, efectuadas desde otro computador o mediante el uso de otros dispositivos electrónicos (cajeros automáticos, teléfonos, PINPAD, etc.).

Dichos servicios comprenden tanto las transferencias electrónicas de fondos como cualquier otra operación que se realice utilizando documentos o mensajes electrónicos, o dispositivos que permiten a los clientes del banco la ejecución automática de operaciones. Además, estas normas alcanzan también a las comunicaciones por vía electrónica que no den origen a una operación propiamente tal, cuando la información transmitida esté sujeta a secreto o reserva de acuerdo con lo establecido por la Ley General de Bancos.

Por transferencias electrónicas de fondos se entienden todas aquellas operaciones realizadas por medios electrónicos que originen cargos o abonos de dinero en cuentas, tales como: traspasos automatizados de fondos efectuados por un cliente de una cuenta a otra; órdenes de pago para abonar cuentas de terceros (proveedores, empleados, accionistas, etc.); recaudaciones mediante cargos a cuentas corrientes (impuestos, imposiciones previsionales, servicios, etc.); giros de dinero mediante cajeros automáticos, etc. En general, comprenden las descritas y cualquier otra operación que se efectúe por aquellos medios, en que un usuario habilitado para ello instruye o ejecuta movimientos de dinero en una o más cuentas.”, por lo que estas normas tienen plena aplicación para el caso de marras.

Agrega de forma específica el Capítulo 1-7, punto 4.2: que “*Los bancos deberán contar con sistemas o procedimientos que permitan identificar, evaluar, monitorear y detectar en el menor tiempo posible aquellas operaciones con patrones de fraude, de modo de marcar o abortar actividades u operaciones potencialmente fraudulentas, para lo cual deberán establecer y mantener, de acuerdo a la dinámica de los fraudes, patrones conocidos de estos y comportamientos que no estén asociados al cliente.*

Estos sistemas o mecanismos deberán permitir tener una vista integral y oportuna de las operaciones del cliente, del no cliente (por ejemplo en los intentos de acceso), de los puntos de acceso (por ejemplo direcciones IP, Cajero Automático u otros), hacer el seguimiento y correlacionar eventos y/o fraudes a objeto de detectar otros fraudes, puntos en que estos se cometen, modus operandi, y puntos de compromisos, entre otros.”

DÉCIMO TERCERO: Que por otro lado, el artículo 1547 inciso tercero del Código Civil, señala que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, esto es, el demandado de autos, Banco de Chile, quien deberá demostrar en esta sede que su sistema bancario cuenta con la debida seguridad que le permite al cliente realizar sus gestiones bancarias que ha confiado al Banco, atendida la naturaleza jurídica de este contrato.



DÉCIMO CUARTO: Que, de acuerdo a la naturaleza del incumplimiento que se le imputa al demandado, cobra relevancia lo estipulado en la cláusula tercera del numeral VI, del denominado Contrato de Servicios Mediante Uso de Canales de Autoatención que señala *“El Cliente instruye al Banco para que éste acepte y entienda que todo llamado telefónico, operación o transacción electrónica que efectúe alguna persona dando o digitando su número personal además, cuando corresponda, de su número de RUT, deba entenderse hecho por el propio Cliente. En tal caso y cumplidos dichos requisitos, el Banco considerará que tal instrucción ha emanado válida, legítima y auténticamente del Cliente, sin necesidad de efectuar, realizar o tomar otro resguardo, de ninguna índole, aceptando el Cliente que no deberá acreditarle al Banco ni a terceros, el hecho de la consulta o el haber dado efectivamente la instrucción. Del mismo modo, el Cliente renuncia por el presente acto a objetar o negar, al Banco o a terceros, el hecho de haberse dado la instrucción telefónica o electrónica respectiva, para todos los servicios a que se refiere este Contrato, que exijan o no la utilización material de una tarjeta con banda magnética. Reconoce el Cliente que esta declaración es para el Banco esencial y ha sido condición determinante para que éste acepte el presente Contrato. La información proporcionada por el Banco bajo las señaladas condiciones tendrá el carácter de provisoria, y estará sujeta a confirmación en las oficinas del Banco.”*

Agrega la cláusula décimo séptima del apartado VI del contrato que *“Para tener acceso y operar los Servicios de Canales de Autoatención el Cliente deberá utilizar los procedimientos y/o medios de seguridad, identificación e integridad que el Banco ha implementado o implemente en el futuro, para cada uno de ellos, y que pudieren estar asociados a los elementos requeridos para su utilización, tales como tarjetas magnéticas (Chilecard/Multiedwards y Créditos), número de RUT y/u otros. Entre ellos figuran los códigos o claves secretas, Claves de Seguridad, avanzadas o no, y cualesquier otro mecanismo de seguridad de acceso y/u operativo que el Banco o los operadores de los sistemas implementen para los canales. El Cliente da por aceptado que el solo acceso a los Servicios de Canales de Autoatención, significará, para todos los efectos legales, la plena aceptación del Cliente a los procedimientos, condiciones, modalidades y formas de operar que en ese momento tenga establecido el Banco para tales servicios.”*

Por otra parte, el artículo décimo octavo del mismo acápite sexto consigna que *Las partes dejan constancia y declaran que las Claves de Seguridad suministradas por el Banco son secretas, personales e intransferibles, siendo de exclusiva responsabilidad del Cliente mantener la debida diligencia y cuidado en su utilización. El Cliente asume las consecuencias tanto de su divulgación a terceros, como por el uso que éstos hagan de ellas, liberando al Banco de toda responsabilidad que de ello se derive, sea patrimonialmente, o por infracción a las normas del Secreto o Reserva*



Bancarias y Cheques. En caso de extravío, hurto, robo, mal uso, o cualquier otra circunstancia similar, de la Clave de Seguridad, el Cliente se obliga a dar aviso inmediato y por escrito al Banco, en cualquiera de sus oficinas. Cesará la responsabilidad del Cliente desde el momento en que el Banco reciba el mencionado aviso.”, agregando finalmente la cláusula décimo novena que “Existen Servicios de Canales de Autoatención en los que será requisito necesario para la utilización de los mismos, que el Cliente cambie en la primera oportunidad que opere la Clave de Seguridad; liberando el Cliente al Banco de toda responsabilidad en caso de no hacerlo. Por razones de seguridad, en caso que se produzcan errores consecutivos en la consignación de la Clave de Seguridad, se bloquearán todos los Servicios de Canales de Autoatención afectados, por lo que no se podrá tener acceso a los mismos impidiendo cursar las operaciones solicitadas según corresponda. Por tal motivo el Cliente deberá solicitar la restitución del servicio por las vías que el Banco le informe.”

DÉCIMO QUINTO: Que en este sentido, no ha sido discutido que el día 27 de diciembre de 2017 alrededor de las 9:30 am fue contactado en forma telefónica por una ejecutiva del banco demandado informándole respecto de la realización de las dos transacciones cuestionadas, generando la inmediata revisión de aquello por el actor y su posterior actividad con el objeto de impugnar dichos traspasos de dinero, llegando incluso a iniciar acciones en sede penal tal como se desprende de los instrumentos aparejados por el demandante y reseñados en el razonamiento quinto del fallo, consistentes en la carta explicativa cliente a nombre del demandante dirigida al Banco de Chile de fecha 28 de diciembre de 2017; el parte denuncia efectuado por el demandante ante el Ministerio Público con fecha 27 de diciembre de 2017 por el delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito y débito ley 20.009; el cuestionario desconocimiento de transferencia por internet suscrito por el demandante de fecha 28 de diciembre de 2017 y la carta objeción de cargo en cuenta corriente por transferencia de fondos, mandato y declaración jurada emitida por el demandante dirigida al Banco de Chile de fecha 28 de diciembre de 2017.

DÉCIMO SEXTO: Que aun cuando el banco demandado pretende excusarse basado en la responsabilidad que recae sobre el cliente en el uso y custodia de claves personales lo cierto es que de los antecedentes aparejados a los autos constan circunstancias que llaman la atención y que llevan a desestimar las justificaciones de la entidad bancaria. En efecto de la carta respuesta de 21 de febrero de 2018 enviada por el Banco de Chile a la Superintendencia del ramo se da cuenta que en menos de dos minutos se efectuaron dos pagos por sumas millonarias desde su cuenta corriente en el portal servipag.com, lo que no constituía un comportamiento habitual del cliente, quien de acuerdo a la cartola con sus últimos movimientos registrados, efectuaba transacciones y movimientos bancarios por cifras considerablemente inferiores.

La conducta del actor por otra parte desde el primer momento fue desconocer



tales transacciones, llevando su reclamo no solo ante el mismo banco sino que también ante el organismo fiscalizador como ante los tribunales de justicia.

Por otra parte, al poco tiempo después, en enero de 2018 el demandante constata nuevamente dos operaciones similares a las que son objeto de esta litis también efectuadas en el portal de servipag y por montos superiores a los movimientos usuales del cliente, las que fueron cubiertas por el seguro antifraude que en ese momento se encontraba vigente.

Así las cosas, la situación descrita debió haber sido identificada, evaluada, monitoreada y detectada por el departamento especial de la entidad bancaria como movimientos con “patrones de fraude”, quien en su calidad de custodio de los dineros entregados por un contrato tan especial y de confianza como lo es el de cuenta corriente, debió asimismo abortar rápidamente estas operaciones potencialmente dolosas o a lo menos, consultar telefónicamente al demandante previo a la autorización de dichos pagos, lo que no hizo, lo que permite concluir que efectivamente existió un incumplimiento del demandado a las obligaciones derivadas del contrato celebrado con el demandante.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en relación al segundo de los requisitos del estatuto de responsabilidad contractual, esto es, el perjuicio del acreedor, ha de señalarse que tal como se ha venido razonando, dicho presupuesto concurre en la especie, y consiste precisamente en la disminución patrimonial derivada de las sumas descontadas desde su cuenta corriente por pagos no autorizados por él y que ascienden a \$3.300.912.-

DÉCIMO OCTAVO: Que, en cuanto a la relación de causalidad necesaria entre el daño del acreedor y el incumplimiento que se imputa a la demandada, aquel resulta manifiesto, toda vez que es la pérdida de dicha suma de dinero desde su cuenta corriente, por el incumplimiento de la demandada de sus obligaciones de custodia y resguardo respecto a dichos bienes, la que provocó el detrimento patrimonial del demandante, siendo este nexo causal de tal envergadura que no es posible concebir la existencia del daño o perjuicio alegado, si la demandada hubiese cumplido diligentemente con sus obligaciones contractuales.

DÉCIMO NOVENO: Que, en cuanto a la imputabilidad del deudor, esto es la concurrencia de culpa o dolo en el incumplimiento que se le atribuye, ha de señalarse, que la culpa en materia contractual se presume, por aplicación del principio establecido en el artículo 1547 precitado, norma que señala que “(...) la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega (...)”. Es la propia ley la que presume que el incumplimiento se provocó porque no se empleó el nivel o grado de cuidado al que estaba obligado el deudor.

A ello ha de agregarse que la prueba rendida por la demandada no permite concluir que en este caso puntual se haya utilizado la debida diligencia o cuidado en el cumplimiento de las obligaciones que le imponía el contrato, toda vez que, dirigió su



actividad en el proceso sólo a trasladar la responsabilidad en el uso de las claves digitales para estas transacciones al demandante, lo que conduce a establecer claramente la concurrencia en el caso de marras del requisito de imputabilidad del deudor.

VIGÉSIMO: Que, no se alegó ninguna causal de exención de responsabilidad por parte de la demandada.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, finalmente, entendiéndose que la mora se constituye como el retardo en el cumplimiento de la obligación, imputable al deudor, que persiste después de la interpelación del acreedor, y constando en autos que aquel ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor mediante formal demanda, ha de tenerse por concurrente dicho presupuesto de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1551 de nuestro Código Civil.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que de esta forma, al concurrir los requisitos generadores de la obligación de indemnizar perjuicios sólo resta acoger la demanda en este punto ordenando a la demandada el pago de la suma de \$3.300.912 descontados desde su cuenta corriente, como se dirá en lo dispositivo.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en cuanto a lo demandado como daño directo por las sumas que ha tenido que invertir en el pago de abogados por un total de \$1.500.000, no se hará lugar a lo pedido por aquello por ser absolutamente improcedente respecto a la acción deducida, y por no haberse aportado tampoco prueba alguna en ese sentido.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1556 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, entendido este último como la pérdida cierta de la ganancia posible, lo que debe acreditarse por quien pretende obtener esta reparación, siendo necesario para su determinación recurrir a hechos reales, objetivos y probados, y aunque la estimación en este sentido no puede ser matemáticamente exacta debe sí fundarse en consideraciones razonables, dentro de un contexto lógico y probable y limitado a las circunstancias del caso, dentro del proceso de normalidad de las cosas, de manera que el lucro cesante resultará ser un juicio de probabilidad pero dentro de los parámetros ya expuestos, lo que al tenor de los antecedentes del juicio no es posible concluir, considerando que no existe prueba de ninguna especie en autos que acredite que el incumplimiento en la devolución de los dineros le ha ocasionado pérdidas o falta de ganancias desde el mes de diciembre de 2017 a la fecha por un total de \$1.000.000, por lo que necesariamente será desestimado.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en relación al daño moral, de los hechos acreditados en el proceso aparece que una vez que tomó conocimiento de la situación a raíz del llamado de su ejecutiva, comenzó una serie de gestiones ante el mismo banco sin tener mayor éxito lo que gatilló que debiera concurrir ante la Superintendencia de Bancos



como también a tribunales a fin de obtener el resarcimiento del daño que le ocasionó la sustracción de dinero de que fue víctima, trámites que por lo demás no son inmediatos en su resolución. Naturalmente de ello deriva angustia, molestia y pesar que necesariamente provienen del incumplimiento del demandado en su deber de custodia y que en consecuencia debe ser reparado.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, establecidos los elementos de hecho que hacen procedente acceder al daño moral y que este sea susceptible de ser indemnizado, ha de determinarse el quantum, cuestión que no es otra que la traducción económica de los perjuicios extrapatrimoniales y que se ve reflejada en una suma de dinero de carácter compensatorio, que tiene por objetivo mitigar los sufrimientos inmateriales y que este tribunal fijará prudencialmente en la suma de \$1.000.000.-

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, las sumas otorgadas deberán reajustarse de conformidad a la variación que experimente el I.P.C. (Índice de Precios al Consumidor) desde el día 27 de diciembre de 2017, hasta el último día del mes que antecede al del pago efectivo, haciendo presente que esta reajustabilidad deriva de la mera actualización del valor del dinero frente al transcurso del tiempo, por lo que la reparación ha de ser completa. Asimismo devengaré intereses corrientes desde la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada hasta su pago efectivo.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que la demás prueba acompañada en autos, en nada altera lo precedentemente decidido.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 254, 342 y siguientes, del Código de Procedimiento Civil; 3, 1437, 1444, 1489, 1545, 1546, 1554, 1698, 1915, 1924, 1927, 1939 y 1947 del Código Civil, se declara:

- I. Que se acoge la demanda interpuesta en lo principal a folio 1 sólo en cuanto se condena al Banco de Chile a pagar al actor de la suma de \$3.300.912.- a título de daño emergente y \$1.000.000.- por concepto de daño moral.
- II. Que las sumas señaladas devengarán los reajustes e intereses consignados en el motivo vigésimo séptimo.
- III. Que no se condena en costas al demandado por no resultar totalmente vencido.

Regístrese, notifíquese y archívense los autos en su oportunidad.

Rol N°11778-2018

Pronunciada por doña Carolina Taeko Montecinos Fabio, 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, treinta de Junio de dos mil veinte**

