

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 273 .-
doscientos setenta y tres .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 6° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-27401-2016
CARATULADO : MUSIC / BANCO DE CHILE

Santiago, trece de Junio de dos mil diecinueve

Vistos:

Que a fs. 1 comparece Roko Francisco Music Paolini, contador auditor, domiciliado para estos efectos en Eduardo Castillo Velasco N° 4926, comuna de Ñuñoa e interpone demanda ordinaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra del Banco Edwards-Chile, sociedad anónima bancaria, representado legalmente por su gerente general Eduardo Ebensperger Orrego, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados para estos efectos en calle Ahumada N° 251, comuna y ciudad de Santiago.

Funda su acción en la circunstancia que con fecha 10 de Enero del año 2013 viajó junto a familiares a la localidad de San Pedro de Atacama a fin de disfrutar de unas breves vacaciones, arrendando una cabaña en calle Domingo Atienza N° 388. Indica que en los días subsiguientes se dedicó junto a su familia a pasear por la zona realizando múltiples actividades turísticas, pero para ello siempre dejaron la cabaña arrendada, cerrada con llave, ello en virtud de la confianza que depositaron en el centro turístico de que ninguna persona ajena podría tener acceso a dichas cabañas como es debido.

Manifiesta que con fecha a 13 de Enero de 2013, hizo entrega de la cabaña a las 15:00 horas al administrador del lugar Francisco Javier Grubsic Jara. Sin embargo, el día 23 de Enero de 2013, estando ya de regreso en Santiago accedió electrónicamente a su cuenta corriente N° 001-09305-03 del Banco Edwards-Chile, llevándose la enorme y desagradable sorpresa que el día 14 de Enero de 2013 fueron cobrados 8 cheques series N° 8436153; 155, 156, 158, 160, 161, 163 y 165 por diferentes montos en las localidades de Calama y Chuquibambilla por dos individuos desconocidos, por un total de \$5.220.000.

Señala que claramente dichos cheques fueron sustraídos de su chequera, ya que al revisarla pudo comprobar que tales documentos no se encontraban en el talonario. Menciona que su chequera jamás dejó su ámbito de protección, siendo la única posibilidad que alguien la haya sustraído al interior de la cabaña que arrendó en San Pedro de Atacama en algún momento.

Reitera que nunca giró tales cheques, como tampoco conoce a quienes figuran cobrándolos. Ante esto, concurrió a efectuar la denuncia respectiva en Carabineros de Chile, Prefectura Santiago Oriente de Santiago, dando origen a una investigación por parte del Ministerio Público, ante la Fiscalía local de Calama, según la causa RUC N° 1300090268-8. Adicionalmente realizó reclamo ante el Banco demandado, toda vez que era imposible que la firma puesta en los cheques hurtados fuera verídica.



Foja: 1

Expresa que el demandado procedió a derivarlo a la “Defensoría al Cliente”, abriendo una investigación en la que finalmente rechazó su reclamo y solicitud de reintegro de los montos sustraídos, argumentando que los cheques no contenían firmas visiblemente disconformes de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 N° 1 del Decreto con Fuerza de Ley 707.

Sostiene que dicho argumento es del todo errado, toda vez el Banco procedió a derivarlo a la “Defensoría al Cliente”, abriendo una investigación en la que finalmente rechazó su reclamo y solicitud de reintegro de los montos sustraídos, argumentando que los cheques no contenían firmas visiblemente disconformes de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 N° 1 del Decreto con Fuerza de Ley 707, argumento del todo errado, toda vez que a simple vista se aprecia lo burdas de las firmas en cada cheque.

A mayor abundamiento, en la carpeta de investigación de la causa RUC N° 1300090268-8 la Policía de Investigaciones de Chile existió un peritaje grafoscópico tendiente a determinar su participación escrituraria en la confección de la firma de giro y menciones del lleno trazadas en los documentos que fueron objeto de cobro por parte de terceros inescrupulosos en su cuenta corriente, peritaje que concluyó que las firmas puestas en los cheques eran abiertamente falsas, llegando a dicha conclusión mediante un simple proceso imitativo.

Con todo, los individuos que figuran cobrando los instrumentos poseen prontuario por estafas y falsificación de documentos encontrándose uno de ellos, Víctor Adonis Villalobos, con arraigo decretado por el delito de ley de robo con fuerza, ley de armas y falsificación de documentos, junto a varias órdenes de aprehensión emitidas por diferentes Juzgados de Santiago, Quilpué y Concepción.

Manifiesta que mediante un simple cotejo que las firmas puestas en los cheques estas son visiblemente disconformes, ello apoyado en la conclusión inequívoca de la Policía de Investigaciones de Chile de que tales firmas son falsas. Sin embargo, el Banco fue completamente negligente al pagar los cheques, toda vez que tan sólo se requería de una simple comparación por parte de los cajeros encargados con la firma registrada en el Banco, mismos que no realizaron tal acción. Tampoco realizaron gestión telefónica o electrónica con su persona para consultar por el pago de estos documentos.

Afirma que el Banco, además de tener la obligación de comparar las firmas puestas en los cheques con las registradas como auténticas en él, es un deudor de seguridad hacia sus cuenta correntistas. La negligencia del Banco ha sido tal que frente al cobro sucesivo de cheques por montos semejantes en las mismas sucursales, éste no realizó ninguna clase de consulta a su persona frente a dicho movimiento extraño y atípico de la cuenta corriente, en circunstancias que nunca realizó pagos de esa naturaleza en esa localidad del país.

Que como fundamentos de derecho invoca los artículos 1547,1556,1557,1558 y 1559 del Código Civil, y 16 y siguientes de la Ley de Cuentas Comentes Bancarias y Cheques, DFL 707, afirmando que la demandada es responsable de los daños causados por su actuar negligente, por lo que es responsable por perjuicios causados por el incumplimiento de su obligación y deber de custodia, que consistía en implementar todos los resguardos que la prudencia aconseja para



Foja: 1

guarnecer adecuadamente el dinero ajeno, entre otras la de verificar que la firma estampada en el cheque fuera la misma que la registrada en el Banco.

Sostiene que en el caso sub lite se dan todos los requisitos que exige la ley para que exista la obligación de la demandada de indemnizar los perjuicios causados.

Así la demandada, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 16 del DFL 707, es responsable, en caso de falsificación de un cheque, si la firma del librador es visiblemente disconforme con la dejada en poder del Banco para cotejo. Como queda claro de los hechos descritos, la demandada es plenamente responsable en este caso, pues las firmas estampadas en los cheques falsificados son notoria y evidentemente distintas a la registrada en el Banco.

Señala que de las normas invocadas aparece de suyo que el actuar del Banco fue negligente, al incumplirse un procedimiento normado específicamente y que en la práctica se lleva a cabo día a día en cualquier sucursal bancaria del país. Los Bancos deben extremar el cuidado en este tipo de actuaciones, toda vez que está en juego el dinero de sus clientes, es decir, bienes ajenos, y de los cuales el cliente es acreedor respecto del Banco.

Señala que en este sentido, el artículo 18 del DFL 707, establece: “En general, la pérdida del dinero pagado en razón de un cheque falsificado, corresponderá al librador o al librado, según sea la culpa o descuido que les sean imputables, sin perjuicio de la acción contra el autor del delito”.

Afirma que la responsabilidad del Banco tiene el carácter de contractual por el hecho de haberse celebrado entre el Banco Edwards-Chile y su persona un contrato de cuenta corriente. La obligación contractual del Banco es la de ser garante de los dineros puestos a su disposición por los clientes, de custodiarlos celosamente, a fin de evitar defraudaciones como las ocurridas en este caso. Es decir, existe un deber de garantía por parte del Banco para con sus clientes, siendo éste un elemento de la naturaleza del contrato de cuenta corriente. Sin embargo, la facilidad y poca seguridad otorgada por el Banco al momento de pagar por caja los cheques falsificados es un claro indicativo de falta de prudencia, de cuidado y de la atención requerida e impuesta por la ley en este caso, suponiendo una conducta de carácter culposa. No puede, bajo ningún concepto, entenderse que el Banco tuvo una actitud cuidadosa, ya que no empleó la diligencia debida.

Como ya se ha expresado, si es que el Banco hubiera tenido un mínimo de diligencia en su actuar, los cheques no se hubieran cobrado por caja a su presentación, ya que se habría cotejado la firma puesta en el cheque con la registrada en el Banco, evidenciando su absoluta disconformidad. En el ámbito normal de las actuaciones bancarias, estas instituciones actúan debiendo seguir un protocolo genérico, pero al pagar cheques con firmas visiblemente disconformes éste no cumplió con tales protocolos de verificación de firma e información al cliente. La sola circunstancia que los montos fueran infrecuentes y que el cobro sucesivo de tales cheques por los mismos individuos en las mismas sucursales debió haber sido advertido por el Banco, toda vez que posee a su disposición la tecnología necesaria para detectar estos movimientos.



«RIT»

Foja: 1

Sostiene que es deber del Banco garantizar y acreditar que posee plataformas seguras, debiendo responder directamente por sus servicios, probando que sus mecanismos de seguridad son apropiados frente a este tipo de defraudaciones.

Que en cuanto al daño, la demandada está obligada a reparar todo el daño patrimonial sufrido producto de su actuar negligente y culpable.

Indica que la doctrina ha definido el daño como la disminución o detrimento del patrimonio o los detrimentos morales sufridos por una persona. Se ha dicho que el daño debe ser cierto y que recaiga sobre un interés propio, todo lo cual se cumple en la especie, claramente he sufrido menoscabo en su patrimonio real y efectivo, que deriva exclusiva y directamente del actuar descuidado y negligente del Banco Edwards-Chile. El daño indemnizable exige que éste se produzca como consecuencia inmediata, necesaria y directa del incumplimiento. Hay un vínculo causal entre el incumplimiento por parte del demandado y el daño que se produjo. Así, la demandada deberá reparar los perjuicios provocados en relación con el daño emergente, como ya se ha dicho anteriormente.

Que en cuanto al daño emergente demandado asciende al monto total de \$5.220.000, que corresponde a la sumatoria de los montos de los 8 cheques hurtados y cuyas firmas fueron falsificadas.

Que en relación con el daño moral, la situación vivida por el suscrito, a causa del actuar negligente del Banco y de sus dependientes sufrió inconvenientes y molestias que afectaron su salud física y psíquica, que constituye daño moral que debe ser indemnizado, lo cual será demostrado en la etapa procesal correspondiente. Todo esto, precisamente por el hecho de la sustracción de los cheques, su cobro indebido, sin haberse seguido un procedimiento de cotejo de firmas, las cuales eran abiertamente falsas, y todo lo que devino posteriormente, en que definitivamente, el Banco demandado no se hizo cargo en absoluto de su incumplimiento contractual.

Indica que es indudable que existe relación de causa a efecto entre el actuar culpable de la demandada y los daños, puesto que si hubieran actuado diligentemente, esto es, haber seguido el protocolo indicado para estos casos, haber consultado con el ejecutivo o simplemente haber constatado la concordancia de las firmas y de la persona que concurrió a cobrar los cheques, o al menos haber verificado la información, los cheques no se hubieran pagado y el daño y sus perniciosas consecuencia se hubieren evitado.

Por último, para que haya responsabilidad es menester que se dé un acto humano, es decir, un hecho voluntario. El Banco es responsable del actuar de sus dependientes, de acuerdo a los artículos 2320 y siguientes del Código Civil.

Que en lo que respecta al daño moral sufrido lo estima en la cantidad de \$35.000.000 monto ajustado en derecho por los padecimientos que sufrió por los hechos relatados en esta demanda.

Termina pidiendo previas citas legales tener por entablada demanda ordinaria de indemnización de perjuicios en contra de Banco Edwards-Chile, del giro de su denominación, ya individualizado, recibirla a tramitación, y en definitiva acogerla en todas sus partes, declarando



«RIT»

Foja: 1

que se condena a la demandada al pago de \$5.220.000 por concepto de daño emergente, y \$35.000.000 por concepto de daño moral, más los reajustes, según el alza que experimente el I.P.C., desde la fecha de los hechos hasta la del pago efectivo, más intereses, o el monto que el Tribunal estime pertinente en derecho, todo ello con expresa condenación en costas.

Que a fs. 60 el demandado contesta la acción dirigida en su contra, solicitando su rechazo, con costas.

Señala que no le consta que los cheques aludidos en la demanda sean falsificados, ni que el demandante haya empleado la debida diligencia en la custodia del libro talonario desde el cual se desprendieron, por lo que le tocará acreditar ambas circunstancias, conforme a lo previsto en el artículo 1.698 del Código Civil.

Agrega que la demandante jamás objetó las cartolas de la cuenta corriente, como en derecho correspondía conforme a la Ley de Cuentas Corrientes Bancadas y Cheques.

En segundo lugar se debe dejar establecido que todos los cheques de autos no presentan raspaduras y/o enmendaduras y que correspondían al último libro talonario entregado al demandante y, por ende, que estaban bajo su custodia, sin que jamás se haya extendido orden de no pago respecto de ellos.

Por otra parte, la pérdida de dinero por el pago por parte del banco de un cheque falsificado se encuentra regulada especialmente y exclusivamente por la Ley de Cuentas Corrientes Bancadas y Cheques, D.F.L. n° 707 de 21 de julio de 1982, y siendo ella una ley especial debe aplicarse y prima por sobre las que gobiernan el incumplimiento de un contrato y el derecho a perjuicios por ello.

Tales normas y el sistema que crean para radicar la responsabilidad en uno u otro contratante, tienen por objeto exclusivo permitir la circulación y pago de los cheques, la que de otra forma sería imposible.

Manifiesta que de acuerdo a los hechos expuestos opone a la demanda de autos además las siguientes excepciones y defensas.

Alega que la firma puesta en los cheques de autos no es visiblemente disconforme y a mayor abundamiento, no consta que sea falsa. Sostiene que la firma de giro de los cheques en cuestión no reúne los requisitos previstos por la ley - ser visiblemente disconforme- para que el Banco sea el responsable de la pérdida del dinero, supuesta y acreditada la falsificación de los documentos, lo que en concepto de su parte en modo alguno se encuentra justificado, ni mucho menos probado con el peritaje acompañado, el que no pasa de ser un simple documento emanado de un tercero que no lo ha ratificado en juicio.

Más aún, si resultare ser falsificada- cuestión que no está probada- en tal caso ella no es más que el resultado de un proceso imitativo de la del titular y que por lo mismo no es visiblemente disconforme.

Por consiguiente, si la actor entiende que el Banco de Chile incumplió las obligaciones que le imponía el contrato de cuenta corriente, las normas previstas en la Ley de Cuentas Corrientes



Foja: 1

Bancadas y Cheques o la normativa dada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras al efecto cuando procedió a pagar por caja los cheques de autos deberá acreditarlo en términos expresos en esta causa, porque el incumplimiento en materia contractual nunca se presume.

Sostiene también que para el pago de los documentos los cajeros consultaron la firma dejada para el cotejo y la encontraron conforme con la original, mediante un examen visual o a simple vista; de modo que si el actor alega el incumplimiento deberá acreditarlo.

Agrega que los artículos 16 y 17 del D.F.L. N° 707 de 21 de julio de 1982, establecen las reglas que determinan cuando la pérdida la sufre el librado y cuando el girador. El primero de los artículos determina - para el caso planteado por el demandante- que "en caso de falsificación de un cheque el librado es responsable: 1° si la firma del librador es visiblemente disconforme con la dejada en poder del librado para cotejo". Por lo tanto deben cotejarse la firma de giro con la dejada para cotejo, y determinar si aquella es visiblemente disconforme.

Expone que esta norma es perfectamente concordante con la del artículo 17, pues establece que el librado es responsable si la firma es falsificada en cheque de su propia serie y no es visiblemente disconforme, porque en tal caso el legislador presume que aquel fue irresponsable en la custodia y manejo de sus documentos importantes, sin que pueda hacer responsable pecuniariamente a terceros de su propia irresponsabilidad y ello, aun cuando se acredite la falsificación y, por ende, el cheque no corresponda a una orden de pago emitida por el girador.

Lo dicho anteriormente, que por cierto altera las reglas de la nulidad absoluta o inexistencia, se funda en que el legislador ha optado - tal como lo señaló - por facilitar el comercio y transacciones bancarias, pues si siempre fuere necesario determinar la autenticidad de la firma de un cheque mediante pericias, el comercio con esta especie de documentos sería inexistente.

Ahora bien, lo antes señalado lleva necesariamente a desentrañar lo que significa visiblemente disconforme. No basta una simple disconformidad, sino que ésta debe ser de tal entidad, que baste con una simple mirada a la firma estampada en el documento, en comparación con la dejada para el cotejo, para establecer la diferencia. Por consiguiente, si se requiere del dictamen de peritos, de instrumentos o estudios detallados para determinar la falsedad de la firma o su disconformidad con la dejada para el cotejo, la firma no es visiblemente disconforme.

Señala que la ley estableció este sistema porque el cheque es una orden pagadera a la vista, por ende quien lo paga, persona que no es un perito, no se encuentra obligado a hacer prácticamente un peritaje de cada firma y cheque presentado a cobro, porque se privilegia el pago inmediato del documento. En caso contrario sería inútil el cheque pagadero a la vista e inútil en gran parte la cuenta corriente bancaria, pues nadie recibiría un cheque corriendo el riesgo que el propio librado le discuta la firma de giro y ello deba someterse a un experto. De esta forma la responsabilidad se genera entonces sólo cuando la diferencia en las firmas es sustancial y, por tanto, determinable con una sola mirada rápida.

Para que se genere la responsabilidad del banco, este debe pagar entonces un cheque falsificado y la firma del girador debe ser visiblemente disconforme con la dejada para cotejo, más, sin



«RIT»

Foja: 1

embargo, ninguno de ambos requisitos se reúnen en este caso. De esta forma, si realmente se prueba que los cheques no son auténticos, esto es, que son falsos por no haber sido girado por el titular de la cuenta, tampoco responde el Banco, pues la firma de giro no es visiblemente disconforme en los términos exigidos por la ley con la dejada para cotejo, por lo cual responde de la pérdida de dinero el librador.

Por consiguiente, no reuniéndose en la especie ninguno de los incumplimientos imputados a su representado, procede que el Tribunal rechace la demanda de autos, con expresa condenación en costas.

Afirma también que el demandante fue negligente en la custodia de sus documentos importantes.

Al corresponder los cheques pagados por el Banco a la serie del libro talonario entregado al actor, ignorando éste, sin embargo, cuándo y cómo le sustrajeron algunos cheques de su libro talonario, es evidente que el demandante incurrió en culpa grave en el manejo y custodia de sus documentos importantes; de modo tal que no puede pretender hacer responsable de tal negligencia al Banco de Chile.

Es decir la culpa en que incurrió el actor en el manejo de sus documentos, cheques, es evidente, de modo tal que no puede por ello pretender que su contraparte en el contrato responda de la pérdida, causa por la cual debe rechazarse la demanda, con costas.

Alega que el demandante jamás objetó los saldos de su cuenta corriente y el plazo de que disponía para ello se encuentra vencido, la cuenta está definitivamente saldada.

Afirma que el artículo 4 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques expresa que el cliente deberá efectuar el reconocimiento de los saldos de cuenta 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 contenga dichos saldos. A continuación, el artículo 5° señala que el derecho de hacer determinar judicialmente los saldos, prescribe en dos años contados desde la fecha del respectivo balance.

En el presente caso ocurre que el demandante jamás objetó las cartolas y los saldos de su cuenta corriente, de forma tal que ahora no resulta procedente que reclame por el supuesto pago indebido de los cheques correspondientes. De lo anterior se sigue que los saldos entregados por el Banco al cliente con posterioridad al pago de los cheques son por tanto inamovibles, por lo que es evidente que mediante la acción ejercida, no pueden ser tales saldos directa o indirectamente alterados, porque ello supone una infracción manifiesta al artículo 5° de la citada ley.

Por consiguiente, encontrándose estrictamente ajustados a la realidad los saldos proporcionados por el Banco al cliente, determinados conforme a los cargos y abonos que efectivamente ocurrieron en la cuenta corriente del actor, aceptados por el demandante, es totalmente improcedente que se pretendan alterar los mismos, por cuanto la cuenta corriente se encuentra definitivamente saldada, causa por la cual deberá rechazarse la demanda de autos, con expresa condenación en costas.



Foja: 1

Sostiene la inexistencia del deber de custodia de los dineros por parte de Banco y de las demás obligaciones que supone infringidas el demandante.

Afirma que de acuerdo a la ley especial que rige la materia y contrato de cuenta corriente, la única obligación que tiene el Banco en la materia es verificar que la firma puesta en el documento sea visiblemente conforme con aquella dejada para el cotejo. Cualquier otra que se le pretenda imponer escapa completamente al principio conforme al cual el cheque es un instrumento de pago, destinado a circular y, por ende, regido por las propias normas dadas por el legislador al efecto.

Desde otro punto de vista, la demanda es errónea porque deber alguno de custodia sobre los dineros del cliente corresponde al Banco, toda vez que al recibirlos en depósito se transfiere el dominio sobre él (depósito irregular), resultando el Banco únicamente obligado a restituir igual cantidad.

También solicita al Tribunal se rechace la demanda en cuanto mediante ella se pretende obtener de su representado una indemnización por el daño emergente y daño moral, niega su existencia y en relación al segundo, sostiene que no es indemnizable en materia contractual, ello porque se trata de la mera probabilidad de molestias propias de la vida en sociedad, las cuales, por una parte, no son constitutivas de esta especie de daño y, por la otra, no reúnen el requisito necesario para constituirse en causa legítima de una indemnización de perjuicios, al faltar en los hechos descritos - en los que se hace consistir el deterioro o menoscabo- la necesaria certidumbre para que verdaderamente exista un daño.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe hacer presente que no existe relación de causalidad alguna entre los hechos atribuidos al banco y el hecho generador del daño moral, porque el Banco de Chile no ha cometido delito patrimonial alguno en perjuicio del actor.

Que a fs. 72 la parte demandante evacua la réplica.

Indica que el demandante al contestar la acción señala que no le consta que los cheques materia de estos autos sean falsificados, ni que el demandante haya empleado la debida diligencia de custodia del libro talonario desde el cual se desprendieron los cheques. A este respecto cabe señalar que de acuerdo al informe pericial documental realizado por la Policía de Investigaciones de Chile, Laboratorio de Criminalística Región de Antofagasta, ORD. N°44/2014, y que no fuera objetado por la contraria, se concluye que las firmas puestas en los cheques en cuestión son falsas y que el llenado de los mismos y que se refieren al beneficiario y la cantidad a girar no proceden de la mano del titular cuentacorrentista. Siendo que los cheques materia de estos autos son falsos, mal podría entenderse en la especie que su representado haya dado una orden de pago al Banco demandado de pagar esos cheques falsificados, o en otras palabras, que se trate de la hipótesis contemplada en el artículo 1° de la Ley de Cuentas Corrientes Bancadas y Cheques, en términos de que haya otorgado un mandato al Banco para que éste pagara dichos cheques a quién los presentó a su cobro, ya que jamás los firmó. Al hacerlo, el banco demandado infringió el deber de diligencia y cuidado en el cumplimiento de la obligación que originaba para éste el contrato de cuenta corriente celebrado con su representado, ya que es responsable de la culpa leve, esto es, la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en



«RIT»

Foja: 1

sus negocios propios. El Banco es responsable en aquellos casos, como acontece en la especie, en que la firma del librador es visiblemente disconforme con la dejada por su representado para el cotejo en el Banco.

Por su parte, respecto a la diligencia en el cuidado del talonario de cheques, la ley nada dice a este respecto. Por el contrario, el DFL N° 707, establece una serie de obligaciones para ambas partes del Contrato de Cuenta Corriente Bancaria, y nada dice respecto de un deber especial de custodia del talonario de cheques, como pretende la demandada. Por el contrario, y como se da cuenta en la carpeta investigativa en causa RUC 1300090268/8, el demandante declaró que los cheques nunca salieron de su esfera de custodia.

Respecto a los antecedentes de hecho que refiere la demandada en su contestación de la demanda, el cuentacorrentista realizó todos los actos pertinentes cuando se dio cuenta de la sustracción de los cheques. En efecto, con fecha 23 de enero de 2013 el demandante dio aviso a Carabineros de Chile del robo de los cheques.

Tampoco es efectivo que el demandante no haya objetado las cartolas de la cuenta corriente. Por el contrario, al darse cuenta del robo y posterior cobro de los cheques procedió a hacer el respectivo reclamo al Banco de Chile, el que derivó el caso a la “Defensoría al Cliente”, abriendo una investigación al respecto. De este modo, el Banco no puede pretender que no se objetaron las cartolas de cuenta corriente, si al instante en que su representado se dio cuenta del delito, informó al Banco de esta situación y se realizó la investigación respectiva. No existió ninguna desidia, ni negligencia a este respecto, sino que una absoluta diligencia al enterarse de la sustracción de los documentos en cuestión.

Alude al artículo 4° de la ley de cuentas corrientes bancarias y cheques, señalando que de la simple lectura de este artículo queda de manifiesto, en primer lugar, que el cliente cuentacorrentista no aceptó los saldos pues precisamente realizó el reclamo correspondiente dentro del plazo legal, informándole la ejecutiva de cuentas al demandante que tendría la respuesta el 06 de febrero de 2013. Además, el demandado deberá probar que envió la carta que contengan las cartolas de saldos a su representado en tiempo y forma.

Por otro lado, fue la propia ejecutiva del Banco demandado quién indicó al actor que no diera orden de no pago a los cheques en cuestión, pues éstos ya habían sido pagados y dicho trámite era, en consecuencia innecesario. A lo imposible, nadie está obligado, más en el estado fáctico -cheques ya cobrados- y a la orden dada por la ejecutiva bancaria.

Indica que la demandada pretende librarse de su responsabilidad basándose en que las firmas puestas en los cheques no eran visiblemente disconformes. Sin embargo, de la sola comparación visual de la firma registrada en el Banco y de la copia de los cheques en cuestión queda absolutamente claro que las firmas son disconformes, más aún, las consignadas en los cheques son falsificadas, jamás su representado firmó los referidos documentos, y en consecuencia el Banco librado no debió haber pagado los cheques, siendo responsable en consecuencia, de indemnizar a su representada de acuerdo a lo prescrito por el DFL 707, sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. No debió haber pagado dichos documentos, sólo pudo hacerlo una vez que se cerciorara de que el cuentacorrentista los había girado. Además, y como ya se ha



«RIT»

Foja: 1

señalado, un peritaje de la PDI realizado a solicitud de la Fiscalía Local de Calama dio cuenta que los cheques fueron falsificados y que la firma y el llenado no corresponde al demandante de autos.

Por su parte, el librador fue absolutamente diligente en su actuar. Quién actuó negligentemente fue el banco librado al pagar cheques cuyas firmas puestas en ellos eran visiblemente disconformes con la que estaba registrada en el banco.

De este modo, se dan los presupuestos que la ley establece para que sea el librado el responsable del pago de un cheque, a saber, el cheque es falsificado y las firmas puestas en los mismos es visiblemente disconforme con la registrada en el Banco. Por consiguiente, fue el banco demandado quién actuó negligentemente, incumpliendo el contrato de cuenta corriente bancaria y responsable por la pérdida del dinero de su representado.

De este modo, y siguiendo el razonamiento del fallo mencionado, en el presente caso, se dan todos los presupuestos para que el Banco de Chile sea responsable y deba responder por los perjuicios causados a su representado y que se demandan en estos autos.

Agrega que el banco demandado pretende hacer recaer en el cuentacorrentista la responsabilidad por un hecho que es producto de su propia negligencia, al haber pagado varios cheques cuyas firmas eran visiblemente disconformes con la registrada en el banco.

Afirma que en momento alguno se ha señalado que se dejó la chequera en la cabaña y que ésta no contaba con caja de seguridad. Por el contrario, se afirma que el talonario de cheques nunca salió del ámbito de custodia del demandante. Por ello, y ante la imposibilidad de probar un hecho negativo, será la demandada la que tendrá que probar que el talonario de cheques salió de la esfera de custodia de su representado. El único actuar negligente fue el del banco librado al pagar los cheques cuya firma era visiblemente disconforme. La negligencia del banco fue de tal envergadura que no advirtió el movimiento irregular de la cuenta corriente de su representado, pagando 8 cheques, todos por montos similares, en las mismas sucursales y el mismo día, sin realizarle ninguna consulta por lo inusual de este comportamiento.

Señala que no es efectivo que no fueron objetados los saldos de la cuenta corriente del demandante. El banco demandado pretende eludir su responsabilidad señalando que su representado no objetó los saldos de su cuenta corriente, cuestión que es absolutamente falsa. Por el contrario, en el momento que advirtió el delito de que había sido víctima, hizo la denuncia en Carabineros de Chile e informó a su Ejecutiva de Cuentas, quién le indicó el procedimiento a seguir a fin de hacer el reclamo correspondiente, tal como se acreditará en la etapa procesal correspondiente. Además, deberá ser la demandada quién pruebe que envió las cartolas correspondientes al demandante y que éste las recibió.

Que en cuanto a la supuesta inexistencia del deber de custodia por parte del banco y la ausencia de obligaciones infringidas, el demandado señala que se trata de depósito irregular y que por lo tanto sólo se obliga a restituir los dineros depositados. Que se trate de un depósito irregular en nada altera, ni modifica la responsabilidad del Banco demandado al haber pagado cheques cuyas firmas puestas en ellos eran visiblemente disconformes respecto de la firma



Foja: 1

registrada en el Banco. Por el contrario, olvida el demandado que se trata de un contrato de cuenta corriente bancaria, bilateral a título oneroso y de adhesión.

Indica que el deber de resguardo implica, además de una obligación de actuar diligente, un deber de eficacia. Claramente, un Banco como el demandado que no resguarda eficazmente los fondos entregados para su posterior pago no está cumpliendo con su obligación contractual. Este deber de eficacia habría sido plenamente cumplido tan sólo con la observancia de acciones lógicas que cualquier padre de familia habría adoptado para cumplir plenamente con su obligación de custodia. Sin embargo, esto no ocurrió perjudicando gravemente a su representado, tanto en su patrimonio como en su prestigio y reputación comercial frente a otras instituciones financieras. La custodia de los fondos existentes en una cuenta corriente no implica meramente su tenencia, sino que también implica el impedir que de forma ilícita sea pagado el todo o una parte de dichos dineros a quien no corresponda.

Que en relación a los daños, indica que el banco demandado debe indemnizar el daño emergente, consistente en el daño patrimonial directo causado por el pago de los cheques materia de autos, por la cantidad de \$5.220.000 y el daño moral sufrido por el demandante, los que han sido estimados en la cantidad de \$35.000.000 dado el tiempo transcurrido.

Afirma que de los hechos antes descritos queda claro que el Banco de Chile es responsable por los perjuicios causados a su representada, puesto que su actuar negligente permitió a terceros cobrar ilícitamente 8 cheques por la suma total de \$5.220.000.

Manifiesta que el artículo 16 de la Ley de Cuentas Corrientes y Cheques establece que en el caso de que un cheque se falsifique, el librado es responsable si la firma del librador es visiblemente disconforme con la dejada por el librador en poder del librado para el cotejo; de lo que se ha expresado en esta presentación y en la demanda, el banco tiene que hacerse responsable de su negligencia y los daños que eso conllevaron para con su representado, pues las firmas estampadas en los cheques eran notoria y visiblemente distintas a la registrada en el Banco. Basta un somero examen visual para concluir que existe una visible disconformidad o que ellas son manifiestamente distintas. El actuar negligente de la demandada ha causado un daño al patrimonio de su representado derivado del giro y posterior pago por parte del Banco de 8 cheques, además del daño causado a la imagen del demandante dada la falta de liquidez por una causal que no le es imputable, y la desconfianza que se ha generado por una acción negligente del Banco demandado.

Señala que existe una clara relación de causalidad entre la acción culposa del Banco -quien pagó varios cheques cuyas firmas eran evidentemente disconformes con la registrada en el Banco- y el daño patrimonial causado, ya que de haber tomado los resguardos a los que todo Banco está obligado, esos cheques jamás debieron ser pagados y por ende, el actor no habría tenido justa causa para poder demandar el daño patrimonial como lo ha hecho con la interposición de la demanda. La obligación esencial de todo banco es el resguardo o custodia del dinero que cada uno de sus clientes tiene en las cuentas corrientes respectivas, debiendo por tanto ejercer dicha obligación con el mayor de los resguardos para evitar situaciones como las que vivió su



Foja: 1

representado. No puede por tanto quedar sin sanción la falta de cuidado en su deber de custodia del banco demandado.

Que en relación al daño moral demandado procede esta clase de resarcimiento sólo cuando afecta patrimonialmente al sujeto, lo que ocurre como consecuencia de proyectarse el daño moral al ámbito patrimonial y afectar la capacidad de quién es víctima del incumplimiento. El quebrantamiento de la obligación se proyecta en el fuero interno del acreedor y lesiona su capacidad laboral, administrativa, e intelectual, la personalidad moral del sujeto, como su afectividad, su estabilidad emocional, su integridad moral, entre otras. El demandante, a raíz del incumplimiento contractual de la demanda, sufrió inconvenientes y molestias que afectaron su salud física y psíquica, que constituye daño moral que debe ser indemnizado conforme a un criterio prudencial a cargo del Tribunal. El legislador acepta el daño moral contractual. En efecto, no podría excluir el daño moral, puesto que la ley no ha prohibido que la indemnización por daño moral pueda invocarse fuera del ámbito de los delitos o cuasidelitos; por el contrario, el artículo 544, en relación con el 539 y el 1544 todos del Código Civil, posibilitan esa clase de reparación de daños no patrimoniales, el uno en las relaciones de familia y el otro en el área de las convenciones.

En efecto entendido este último como el sufrimiento o afección sicológica que lesiona el espíritu, al herir sentimientos de afecto y familia, manifestándose en lógicas y notorias mortificaciones, pesadumbre y depresiones de ánimo, necesariamente debe ser indemnizado cuando se produce en sede contractual, porque el legislador no lo excluye en el artículo 1558 del Código Civil. A mayor abundamiento el artículo 1556 del Código Civil no precisa los conceptos de daño emergente y lucro cesante. La palabra daño tiene un contenido amplio, comprensivo de los perjuicios materiales como morales, como lo confirma el Diccionario de la Real Academia de la lengua. Tampoco el legislador ha distinguido entre los daños materiales y los morales, sino que se ha limitado a referirse al daño emergente y donde el legislador no distingue no le corresponde al intérprete distinguir.

Advierte que el haber infringido el deber de diligencia y cuidado por parte del Banco al haber permitido el pago de cheques con firma notoriamente disconforme a terceros inescrupulosos que falsificando la firma de su representado los presentaron a cobro, el mismo día, evidentemente generó en el actor sufrimiento, afección sicológica, mortificación, pesadumbre y depresión del ánimo.

Expone que el descuido y negligencia del Banco demandado que acarreó la violación del deber de cuidado, custodia y resguardo de los fondos de propiedad de su representado, permitiendo que mediante el cobro ilícito de los documentos indicados fueran a parar al patrimonio de terceros inescrupulosos que ningún vínculo tenían con el actor (lesión de un derecho patrimonial), lo cual provocó un daño en el fuero íntimo de la persona (lesión de un derecho o interés patrimonial) en razón de la naturaleza de la obligación de custodia, que consistía en implementar todos los resguardos que la prudencia aconseja para guarnecer adecuadamente el dinero ajeno, y un deber de garantía, esto es de ser garante de los dineros puestos a su disposición por los clientes, de custodiarlos celosamente, a fin de evitar defraudaciones como las



«RIT»

Foja: 1

ocurridas en este caso y la gravedad del atentado, el cual se revierte afectando la capacidad laboral, administrativa, intelectual, y personalidad moral del demandante.

Que a fs. 83 la parte demandada evacua la duplica.

Reitera que la cuestión fundamental que motiva el rechazo de la acción es que las firma puestas en los cheques de autos no son visiblemente disconforme con aquella dejada por el girado para su cotejo. Esta materia ha sido regulada íntegramente en los artículos 16 y 17 del D.F.L N° 707 de 21 de julio de 1982, que establecen las reglas para determinar quién debe soportar la pérdida de dinero, en el caso que se acredite que se ha cobrado un cheque falsificado, cuestión esta última que también niega en todas sus partes. El primer artículo mencionado señala "en caso de falsificación de un cheque el librado es responsable: 1° Si la firma del librador es visiblemente disconforme con la dejada en poder del librado para cotejo".

Por su parte el artículo 17, establece que el librado es responsable si la firma es falsificada en cheque de su propia serie y no es visiblemente disconforme. En este caso como ha señalado el propio actor, los cheques objetados provenían del talonario del actor, por consiguiente su pérdida es imputable únicamente a él y, en ningún caso al Banco.

En virtud de lo dispuesto en las normas antes transcritas y que regulan esta institución, para que pueda accederse a la demanda del actor, se deberá acreditar primero que la firma puesta en los cheques es falsa y segundo, que ellas sean visiblemente disconformes con las dejadas por el girador para cotejo en el Banco. Esas dos condiciones copulativas han sido negadas por esta parte, por lo que será cargo de la actora acreditarlas.

De acuerdo a la legislación que regula las cuentas bancarias y cheques, no basta una simple disconformidad, sino que ésta debe ser de tal entidad, que baste con una simple mirada a la firma estampada en el documento, en comparación con la dejada para el cotejo, para establecer la diferencia.

Añade que el demandante no objetó los saldos de su cuenta corriente, por lo que su cuenta se encuentra saldada.

Invoca el artículo 4 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques expresa que el cliente deberá efectuar el reconocimiento de los saldos de cuenta que el banco le presente y dichos saldos se tendrán por aceptados, si no fueren objetados dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el correo certifique la carta que contenga dichos saldos. A continuación, el artículo 5° señala que el derecho de hacer determinar judicialmente los saldos, prescribe en dos años contados desde la fecha del respectivo balance.

Finalmente, insiste en que no existe un deber de cuidado especial sobre el Banco en los términos planteados en la demanda. En efecto, el actor ha creado ficticiamente la existencia de un deber de cuidado excepcional que pesaría sobre el Banco para proceder al pago de los cheques, cuestión que no es efectiva, pues sus obligaciones son aquellas establecidas en la ley. De acuerdo a la ley especial que rige la materia y contrato de cuenta corriente, la única obligación que tiene el Banco en la materia es verificar que la firma puesta en el documento sea visiblemente conforme con aquella dejada para el cotejo. Esta obligación es la única que el Banco debe



«RIT»

Foja: 1

cumplir y asimismo, es el único procedimiento que debe ser realizado antes del pago de un cheque, porque así lo dispone la ley y por cuanto la práctica bancaria exige la celeridad de este procedimiento, por las razones que se han explicado en extenso en este escrito y en la contestación de la demanda.

Niega por último la existencia de los daños demandados, los que en todo caso deberán ser íntegramente acreditados por el actor sin que pueda operar presunción alguna al respecto.

Que a fs. 99 se recibe la causa a prueba, resolución modificada a fs. 119.

Que a fs.. se cita a las partes a oír Sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en orden a acreditar las estipulaciones, modalidades y estado del contrato invocado por el actor este acompañó prueba documental, a saber, copia autorizada de contrato unificado de producto de personas del Banco Edwards-Citi, el que puesto en conocimiento de la contraria no fue objetado, por lo que apreciado de conformidad con las reglas reguladoras de la prueba permite establecer que el demandante celebró con el Banco demandado un contrato de cuenta corriente cuyas estipulaciones y cláusulas se encuentran contenidas en el documento aparejado a fs. 122 y siguientes, circunstancia que además no ha sido controvertida por la entidad bancaria en sus escritos de discusión.

SEGUNDO: Que a fin de establecer que las firmas puestas en los cheques materia de autos y pagados por el Banco de Chile son falsas y visiblemente disconformes con su original, el actor acompañó a los autos, copia de su firma registrada en el Banco A.Edwards-Chile, copia de los cheques cobrados maliciosamente, series N° 8436153; 8436155, 8436156, 8436158, 8436160, 8436161, 8436163 y 8436165, cuenta corriente N° 001-09305- 03 del Banco Edwards-Chile, Informe pericial caligráfico a la firma estampada en los cheques, solicitado por Fiscalía de Calama, ordinario N°44/2014, acompañado a la causa RUC N° 1300090268-8, Copia de carpeta de investigación RUC N° 1300090268-8, copia de correo electrónico de fecha 24 de enero de 2013, copia de correo de respuesta de fecha 24 de enero de 2013, copia de correo de fecha 30 de enero 2013, copia de correo electrónico de fecha 7 de febrero de 2013, copia de correo electrónico de fecha 7 de febrero de 2013, copia de correo electrónico de fecha 18 de febrero de 2013, todos debidamente percibidos en audiencia de fecha 4 de mayo del dos mil dieciocho rolante a fs. 185, copia de carta de fecha 6 de febrero de 2017, cheques series N° 8436153; 8436155, 8436156, 8436158, 8436160, 8436161, 8436163 y 8436165, los que apreciados legalmente y sin que hayan sido objetados en contrario permiten tener por acreditado, en lo que interesa al punto de prueba en análisis, que el demandante efectuó ante la 18 Comisaría de Carabineros de Ñuñoa una denuncia respecto del giro de ocho cheques de su cuenta corriente los que fueron cobrados en la comuna de Calama, que dicha denuncia dio inicio a una investigación llevada a cabo por la Fiscalía de Calama en la se efectuó un peritaje por la Policía de Investigaciones el que en sus conclusiones estableció que la las firmas de giro que ostentaban los ocho cheques dubitados eran falsas resultado de un proceso imitativo y que el demandante presentó un reclamo por la situación denunciada ante el Banco demandado el que fue rechazado.



«RIT»

Foja: 1

TERCERO: Que asimismo obra a fs. 230 y siguientes Informe pericial caligráfico del Perito Eduardo Silva Muñoz el que en sus conclusiones expone que las firmas puestas en los documentos dubitados no proceden de la mano de Roko Music Paolini y por consiguiente las ejecuciones consignadas en dichos instrumentos fueron falsificadas por imitación, el que apreciado de acuerdo con las reglas de la sana critica permitirá tener por cierto la falsedad de las firmas puestas en los documentos periciados.

CUARTO: Que en autos se ha deducido demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual fundada en el incumplimiento del demandado consistente, a juicio del demandante, en el pago de cheques cuya firma era visiblemente disconforme con la registrada en el Banco al suscribir el contrato de cuenta corriente.

QUINTO: Que el inciso primero del artículo 16 del DFL 707 dispone que en caso de falsificación de un cheque el librado es responsable: 1° Si la firma del librador es visiblemente disconforme con la dejada en poder del librado para cotejo; 2° Si el cheque tiene raspaduras, enmendaduras u otras alteraciones notorias; 3° Si el cheque no es de la serie entregada al librador.

SEXTO: Que el artículo 17 señala que el librador es responsable si su firma es falsificada en cheque de su propia serie y no es visiblemente disconforme.

SEPTIMO: Que del mérito de las disposiciones transcritas en lo precedente es posible concluir que el Legislador ha establecido como criterio de atribución de responsabilidad respecto del pago de un cheque falsificado, la existencia de firma visiblemente disconforme, esto es, que si presentado el cheque para su cobro, quien debe verificar tal circunstancia, que no es otro sino el funcionario bancario, a saber, el cajero advierte diferencias ostensibles en cuanto a la letras y trazos entre aquella que se encuentra registrada y la que contiene el documento que se pretende cobrar debe abstenerse del pago y en caso de no obstante advertir dicha diferencia lo efectúa, el Banco librado responde por aquel.

OCTAVO: Que teniendo presente que si bien en autos se ha establecido la falsedad de las firmas puestas en los cheques que habrían sido sustraídos al demandante, dicha circunstancia no acarrea responsabilidad para el Banco demandado, ello porque como se ha establecido en el motivo que precede, dicha circunstancia no es la que determina quien responde frente al pago de un cheque falsificado, sino que es la existencia de una firma visiblemente disconforme, lo que juicio del Tribunal no ocurre en autos, ya {que efectuada la comparación entre las firmas respectivas, la puesta en los cheques cobrados no aparece notoriamente diferente en sus trazos y letras respecto de aquella registrada por el demandante, razón por la que el Tribunal procederá al rechazo de la acción intentada, tal como se dirá en lo resolutivo de este fallo.

NOVENO: Que los restantes medios de prueba en nada alteran lo resuelto.

Y vistos el mérito de los antecedentes, y de conformidad además, con lo que disponen los artículos 1698 del Código Civil; 159, 160, 169, 170, 346 N°3, 348 bis y 409 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y artículos 16 y 17 del DFL 707 de 1982, se declara:

I-. Que se rechaza la demanda principal en todas sus partes;



«RIT»

Foja: 1

II-. Que no se condena en costas por estimar que hubo motivo plausible para litigar.

ROL 27401-2016.

DICTADO POR ROMMY MÜLLER UGARTE, JUEZ TITULAR DEL SEXTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

AUTORIZADA POR MARÍA ELENA MOYA GÚMERA, SECRETARIA SUBROGANTE.

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



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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>