

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 22° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-21664-2015
CARATULADO : DESTILERIA LOS ALPES SPA / BANCO DE
CREDITO E INVERSIONES

Santiago, dieciséis de Febrero de dos mil dieciocho

VISTOS:

I.- A fojas 3, comparece don Álvaro Ramírez Molina, en representación de **DESTILERÍA LOS ANDES SPA**, sociedad por acciones del giro de su nombre, representada por don Dominique Eugene François Massenez, empresario, con domicilio en Carretera Longitudinal Sur, Km. 110, comuna de Rengo, quien viene en interponer demanda de indemnización de perjuicios, en procedimiento ordinario de mayor cuantía, en contra del **BANCO DE CRÉDITO DE INVERSIONES**, sociedad anónima bancaria, representada por su gerente general don Lionel Olavarría Leyton, ingeniero civil, ambos domiciliados en calle El Golf N°125, piso 17, comuna de Las Condes, a fin que se declare en definitiva:

1.- Que el Banco de Crédito e Inversiones fue encubridor o al menos se aprovechó del dolo cometido en contra de Destilería Los Andes SpA por Claudio Javier Andrade Gutiérrez, quien a través de dicha maquinación fraudulenta obtuvo que la actora le comprare 4.000 acciones de Sociedad Minera Santa Esperanza Sociedad Anónima, y le desembolsare por ellas la suma de USD \$ 7.000.000 (siete millones de dólares de los Estados Unidos de Norte América);

2 - Que como consecuencia de lo anterior, el Banco de Crédito e Inversiones debe indemnizarle a Destilería Los Andes SpA, lo siguiente:

a) En caso que este Tribunal considerare que la demandada fue encubridora del indicado dolo cometido en contra de la actora, la suma de



«RIT»

Foja: 1

USD \$7.000.000 (siete millones de dólares de los Estados Unidos de Norte América), en su equivalencia en moneda chilena, según el tipo de cambio vendedor del día del pago, más intereses a la tasa máxima convencional, o a la tasa que esta magistratura determinare conforme a derecho;

b) En caso que este Tribunal considerare que la demandada solamente obtuvo provecho del indicado dolo, sin ser encubridora del mismo, la suma de dinero equivalente al monto del provecho que el dolo le ha reportado a la demandada, cuya determinación de especie y monto se reserve para la ejecución del fallo, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil;

3.- Que, tanto para el caso de petición contenida en la letra a) del número precedente así como también para el caso la petición contenida en la letra b) del mismo número, la demandada debe ser condenada a pagarle a la actora la suma de USD \$ 7.000.000 (siete millones de dólares de los Estados Unidos de Norte América), en su equivalencia en moneda chilena, según el tipo de cambio vendedor del día del pago, por el daño moral que su actuar ilícito le ha causado, o el monto que por dicho concepto esta magistratura determinare conforme al mérito del proceso;

4.-Que se condena a la demandada a pagar las costas de la causa;

Funda su demanda en que, mediante escritura pública otorgada en la Notaría de Santiago de doña María Gloria Acharán Toledo el día **13 de octubre del año 2010**, don Dominique Eugene François Massenez, como promitente comprador; y Claudio Javier Andrade Gutiérrez, como promitente vendedor, celebraron un contrato promesa de compraventa de acciones, respecto del 20 % del capital accionario de Sociedad Minera Santa Esperanza Sociedad Anónima, equivalentes a 4.000 acciones de la referida sociedad anónima. A su vez, explica que Sociedad Minera Santa Esperanza se constituyó mediante escritura pública otorgada en la Notaría de Santiago de doña María Gloria Acharán Toledo, el día 25 de junio del año 2009, cuyo extracto se inscribió a fojas 29.501, N° 20.311, del Registro de Comercio a cargo del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 2009; y, se publicó en la edición del Diario Oficial del día 30 de junio del año 2009, sociedad anónima cuyo estatuto dispone un giro minero conforme al cual debiera dedicarse a la explotación de



«RIT»

Foja: 1

pertenencias mineras de cobre que serían de su propiedad, ubicadas en la comuna de Ovalle. Además, añade que el capital de dicha sociedad se encuentra dividido en 20.000 acciones nominativas, ordinarias, de una misma serie y sin valor nominal.

Señala que el precio que se pactó en el contrato de promesa de compraventa por las 4.000 acciones de Sociedad Minera Santa Esperanza Sociedad Anónima, ascendió a USD \$ 7.000.000.- (siete millones de dólares norteamericanos), que dicho contrato estableció que don Dominique Eugene François Massenez podría adquirir las acciones para sí o para una sociedad controlada por él, y en el cual don Claudio Javier Andrade Gutiérrez declaró expresamente que Sociedad Minera Santa Esperanza Sociedad Anónima era dueña de las pertenencias mineras La Satán Uno al Veinte, ubicada en el sector de Potrerillos Alto, comuna de Ovalle, que las referidas pertenencias mineras se encontraban en plena explotación, que las respectivas faenas contaban con la totalidad de los permisos y autorizaciones que permitían su funcionamiento, todo ello en conformidad al ordenamiento jurídico vigente y, que la Sociedad Minera Santa Esperanza Sociedad Anónima contaba con los recursos hídricos necesarios para explotar el yacimiento.

Indica además que en la cláusula décimo segunda del contrato de promesa de compraventa de acciones, Claudio Javier Andrade Gutiérrez se obligó a destinar todo o parte del precio que percibiría en virtud del contrato de compraventa prometido, para financiar la construcción por parte de Sociedad Minera Santa Esperanza Sociedad Anónima, de una planta de beneficio de minerales, en conformidad al proyecto denominado "Planta de Sulfuros de Cobre Norte Chico Potrerillos", que Claudio Javier Andrade Gutiérrez declaró haber ingresado con fecha 13 de octubre del año 2010, al Servicio de Evaluación Ambiental, Dirección Regional Coquimbo. Explica que en conformidad con la cláusula décimo segunda del contrato de promesa de compraventa, dicha planta de beneficios de minerales, debía estar construida y contar con la respectiva recepción final, además de todos los permisos necesarios para operar, a más tardar el día 31 de diciembre del año 2012, dejando las partes expresa constancia en dicha cláusula que el cumplimiento de las obligaciones consignadas en la misma y



«RIT»

Foja: 1

asumidas por el promitente vendedor Claudio Javier Andrade Gutiérrez, constituyan un elemento esencial para la celebración del contrato de promesa de compraventa de acciones, como también para el contrato de compraventa de acciones prometido.

Así las cosas, sostiene que las partes procedieron a celebrar el contrato prometido, habiendo definido don Dominique Eugene François Massenez, que las acciones de Sociedad Minera Santa Esperanza Sociedad Anónima, que eran objeto del mismo, fuesen adquiridas de acuerdo a lo previsto en la promesa, por Destilería Los Andes SpA, sociedad por acciones controlada por él.

Dan cuenta del contrato de compraventa de acciones prometido, las escrituras públicas que se indican a continuación:

a.- Escritura pública otorgada en la Notaría de Ovalle de don Aníbal Gonzalo Serrano del Solar, el día 15 de noviembre de 2010, mediante la cual Destilería Los Andes SpA adquirió de don Claudio Javier Andrade Gutiérrez, 570 acciones de Sociedad Minera Santa Esperanza Sociedad Anónima, por las cuales la primera pagó la suma de USD \$1.000.000.-

b.- Escritura pública otorgada en la Notaría de Santiago de don Patricio Zaldívar Mackenna, el día 26 de noviembre de 2010, mediante el cual Destilería Los Andes SpA adquirió de don Claudio Javier Andrade Gutiérrez, 280 acciones de la Sociedad Minera Santa Esperanza Sociedad Anónima, por las cuales Destilería Los Andes SpA pagó USD \$490.000.-

b.- Escritura pública otorgada en la Notaría de Ovalle de don Aníbal Gonzalo Serrano del Solar, el día 12 de enero de 2011, mediante la cual Destilería Los Andes SpA adquirió de don Claudio Javier Andrade Gutiérrez, 3.150 acciones de Sociedad Minera Santa Esperanza Sociedad Anónima, por las cuales la primera pagó la suma de USD \$5.510.000.-

Sostiene que su parte cumplió con las obligaciones que asumió en virtud de las convenciones que lo vinculaban con Claudio Javier Andrade Gutiérrez, en especial la de pagar total e íntegramente el precio convenido por las 4.000 acciones de Sociedad Minera Santa Esperanza Sociedad Anónima, que ascendió a USD \$ 7.000.000.-, con todo, indica que don Claudio Javier Andrade Gutiérrez no cumplió con sus obligaciones, actuando en todo momento apartado de la buena fe y aferrado a una



«RIT»

Foja: 1

posición abiertamente dolosa. Señala que muchas de las cuestiones que declaró expresamente Claudio Javier Andrade Gutiérrez en el contrato de promesa de compraventa, cuya veracidad y exactitud eran esenciales para que don Dominique Eugene François Massenez concurriera a la celebración del negocio, resultaron en definitiva no ser ciertas, lo cual no fue producto de una equivocación de Claudio Javier Andrade Gutiérrez sino que de un engaño premeditado que tenía como único propósito obtener a como diera lugar el consentimiento de del representante de Destilería Los Andes SpA, en atención al cuantioso y significativo desembolso económico que ésta iba a realizar, del cual Claudio Javier Andrade Gutiérrez pretendía beneficiarse injusta e ilícitamente.

Señala que, como muestra de lo anteriormente indicado, las respectivas faenas mineras no cuentan ni han contado con la totalidad de los permisos y autorizaciones que permitan su funcionamiento, lo cual ha significado que no se lleve a cabo explotación minera alguna. En cuanto a las obligaciones consignadas en la cláusula décimo segunda del contrato de promesa de compraventa de acciones, que constituían un elemento esencial para la celebración de dicha convención y también para la celebración del contrato de compraventa de acciones, indica que don Claudio Javier Andrade Gutiérrez nunca las cumplió y tampoco tuvo la más mínima intención de cumplirlas, en cuanto no destinó el precio que percibió por las acciones para financiar la construcción de la señalada planta de beneficio de minerales, la cual no se construyó dentro del plazo previsto en el contrato, ni tampoco con posterioridad.

Por lo anterior, señala que don Claudio Javier Andrade Gutiérrez no pretendía celebrar contrato alguno con su parte, sino que lograr engañarla y obtener que ésta le transfiriera los USD \$ 7.000.000 contra nada, y que su comportamiento contractual, plagado de graves incumplimientos, no hace más que demostrarlo y dejarlo en total evidencia.

Expone que tales hechos motivaron el inicio del juicio arbitral que se siguió ante el Centro de Arbitrajes y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, caratulado "Massenez y otra con Andrade", del cual conoció el árbitro arbitrador don Juan Carlos Dörr Zegers, juicio en el cual, con fecha 16 de octubre del año 2014, se dictó sentencia definitiva



«RIT»

Foja: 1

que declaró la nulidad de las convenciones celebradas entre la actora, como compradora, y don Claudio Javier Andrade Gutiérrez, como vendedor, por el dolo que empleó Claudio Javier Andrade Gutiérrez para obtener el consentimiento de su representada, y que condenó a don Claudio Javier Andrade Gutiérrez, a restituírle a Destilería Los Andes SpA, dentro del plazo de 5 días contados a partir de la fecha en que quedare ejecutoriada, la suma de USD \$7.000.000.-, en su equivalente en pesos en moneda nacional según el tipo de cambio vendedor del día del pago, conforme lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N°18.010, más intereses corrientes para operaciones expresadas en moneda extranjera superiores al equivalente de 2.000 unidades de fomento, desde la fecha en que quede ejecutoriada la referida sentencia y hasta el día del pago, todo ello con costas.

Señala que ante dicho fallo don Claudio Javier Andrade Gutiérrez interpuso recurso de queja, recurso del cual conoció la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual lo rechazó con fecha 31 de enero del año 2015, por decisión unánime de los ministros que la integraban, y que en consecuencia, la señalada sentencia arbitral se encuentra firme o ejecutoriada.

Adicionalmente, explica, por los mismos hechos Claudio Javier Andrade Gutiérrez fue condenado por el delito de estafa cometido en contra de su representada Destilería Los Andes SpA, por sentencia ejecutoriada dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, con fecha 28 de julio del año 2015, en la causa RIT N° 232-2015, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

Así las cosas, postula que el Banco de Crédito e Inversiones fue encubridor o al menos obtuvo provecho del dolo cometido por Claudio Javier Andrade Gutiérrez en contra de Destilería Los Andes SpA, maquinación fraudulenta cuya existencia fue reconocida tanto por la justicia civil como también por la justicia penal, y una vez consumado el fraude en perjuicio de su representada, el Banco de Crédito e Inversiones con el fin de obtener ganancias, utilidades y provechos económicos, le abrió las puertas



«RIT»

Foja: 1

a Claudio Javier Andrade Gutiérrez, para que éste ingresara a la banca privada de dicha institución bancaria, banca destinada a la atención exclusiva de las personas más ricas y acaudaladas de nuestro país, pese a que antes de que Claudio Javier Andrade Gutiérrez fraguara el engaño en contra de Destilería Los Andes SpA, éste solamente era un simple cuentacorrentista de la sucursal de la ciudad de Ovalle de dicho banco, que lo tenía calificado como un simple pirquinero.

Expone que, con el único propósito de captar los fondos que por engaño le quitaron a su representada y obtener ganancias con los mismos, y pese a ser advertido de la comisión del hecho ilícito cometido en contra de su representada y estar en conocimiento de las acciones judiciales iniciadas en contra del delincuente ya singularizado, el Banco de Crédito e Inversiones no efectuó análisis alguno respecto de los negocios de Claudio Javier Andrade Gutiérrez ni tampoco de la forma en que éste se hizo de los USD \$ 7.000.000, vulnerando de dicha manera las regulaciones y normativas para evitar el lavado de activos, regulaciones y normativas que exigen a los bancos que posean políticas, prácticas y procedimientos adecuados, incluyendo reglas estrictas de conocimiento al cliente, que promuevan altos estándares éticos y profesionales en el sistema financiero y eviten que los bancos, con o sin intención, sean utilizados por organizaciones criminales.

Sostiene que si el Banco de Crédito e Inversiones hubiese efectuado un exhaustivo análisis de los negocios de Claudio Javier Andrade Gutiérrez y de la forma en que éste se hizo de los USD \$7.000.000.- que obtuvo en forma indebida, ilícita y fraudulenta de parte de su representada, se podría haber dado fácilmente que dichos recursos provenían de la comisión de un delito, sin embargo ante ello la demandada prefirió actuar encubriendo al señalado delincuente, o al menos supuestamente no darse cuenta de lo anterior, puesto que si lo hacía se vería impedido tanto de captar los fondos de propiedad de su representada que Claudio Javier Andrade Gutiérrez ilícitamente obtuvo que se le transfirieran, como también de obtener ganancias con la captación de los mismos y su posterior colocación en el sistema financiero. Así, indica que al



«RIT»

Foja: 1

convertirse en encubridor, o al menos al no querer advertir tal situación, el Banco de Crédito e Inversiones amparó, voluntaria o involuntariamente, la estafa de que fue víctima mi representada Destilería Los Andes SpA.

Sostiene que dicho banco le abrió todo tipo de productos bancarios a don Claudio Javier Andrade Gutiérrez, tales como cuentas corrientes bancarias en pesos y en dólares de los Estados Unidos de Norte América, y también de tarjetas de crédito. En cuanto a las cuentas corrientes en la divisa norte americana, cabe señalar que dichas cuentas no solamente fueron abiertas en Chile, sino que también en Estados Unidos de Norte América, específicamente en la sucursal que el Banco de Crédito e Inversiones abrió en la ciudad de Miami, Estado de Florida.

Indica que, cuando la actora comenzó a ejercitar acciones judiciales contra Claudio Javier Andrade Gutiérrez e intentó congelar los fondos que éste mantenía en el Banco de Crédito e Inversiones, mediante medidas precautorias de retención de dineros concedidas por la justicia ordinaria, aconteció que supuestamente los fondos ya no existían y que el demandado ya no tenía productos en el indicado banco.

En suma, imputa a la demandada un actuar en calidad de encubridor, o al menos un actuar negligente y descuidado, en cuanto no tomó las medidas necesarias para evitar el lavado de activos, cuestión que es doblemente reprochable, primero porque el Banco de Crédito e Inversiones obtuvo utilidades, ganancias y provechos económicos; y, segundo porque su actuar perjudicó abiertamente a su representada, la cual era dueña de los dineros que Claudio Javier Andrade Gutiérrez se apropió y depositó en el indicado banco.

Además, indica que constituye otro elemento de reproche para el actuar del Banco de Crédito e Inversiones el hecho que, voluntaria o involuntariamente, pavimentó el camino para que Claudio Javier Andrade Gutiérrez ocultara los dineros que ilícitamente obtuvo que mi representada le transfiriera.

Así, señala que en caso que este Tribunal considere que el Banco de Crédito e Inversiones fue encubridor del dolo cometido en contra de su representada, la demandada le deberá pagar la suma de USD \$7.000.

000.- más intereses, ello en cuanto en nuestra legislación el encubridor



«RIT»

Foja: 1

del delito responde de la misma manera que el autor del mismo y solidariamente con él; y en el caso de que este Tribunal considere que la demandada solamente obtuvo provecho del dolo, sin ser encubridora del mismo, el Banco de Crédito e Inversiones deberá pagarle la suma de dinero equivalente al monto del provecho que el dolo le ha reportado a la demandada, en cuanto la ley no admite que el dolo pueda ser fuente legítima de lucro para persona alguna.

Agrega que en el orden moral, el actuar indebido de la demandada también afectó considerablemente a su representada, siendo enorme el **pesar, aflicción y desaliento sufrido por Destilería Los Andes SpA**, sus socios, administradores y empleados ante el actuar ilícito de la demandada, señalando que el sentimiento de impotencia frente a la desconfianza y temor de llevar a cabo nuevos negocios ante experiencias nefastas como la tenida con el obrar de la demandada ha dañado su ánimo, su ganas de emprender y llevar a cabo nuevos desafíos comerciales, como su confianza en los actores del mercado, todos perjuicios morales que le causó la demandada, el cual deberá ser indemnizado en una suma que se estima en USD \$7.000.000.-

En cuanto al derecho, colaciona las normas contempladas en los artículos 2314, 2316, 2317 del Código Civil, así como el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

II.- A fojas 267, la demandada **contesta la demanda** interpuesta en su contra solicitando su rechazo, con expresa condena en costas, de acuerdo a los antecedentes de hecho y derecho expuestos a continuación:

En primer lugar, sostiene que BCI no ha incurrido ni cometido ilícito civil alguno, ni se ha beneficiado o aprovechado del dolo cometido por un tercero a estos autos, y que la única causa final y directa de los supuestos daños imputados a su representada es la propia negligencia con que el Sr. Dominique Eugene François Massenez y Destilería Los Andes SpA condujeron sus negocios.

Señala la existencia de graves imprecisiones en el libelo, acusando una absoluta **indeterminación de los hechos fundantes** de la procedencia de la indemnización de perjuicios reclamada, en cuanto la contraria se limita a hacer referencias genéricas e indeterminadas a los hechos que a su juicio



«RIT»

Foja: 1

importan hechos ilícitos en que su representada habría tenido participación, en calidad de “encubridora”, pero sin ofrecer ningún criterio individualizador ni indicar las razones que harían que tales hechos indeterminados importen para BCI la obligación de indemnizar por una conducta desplegada por un tercero ajeno a este procedimiento. Además, acusa una absoluta indeterminación del daño moral demandado, en cuanto la actora omite toda consideración relativa a su existencia y a los criterios que permitirían su cuantificación, acudiendo a una suma alzada cualquiera, sin ofrecer criterio que la justifique o sustente, suma que equivale además, al daño patrimonial demandado, restando todo sustento, incluso formal, a la demanda deducida.

Indica que el relato de la actora no solo es incompleto, impreciso y vago sino que en el mismo se ha omitido deliberadamente la notoria **negligencia del Sr. Massenez y de la Destilería**. Así, señala que a la época en que el Sr. Andrade Gutiérrez le vendió las 4000 acciones que señala en el libelo, la sociedad poseía un capital de \$20.000.000 (veinte millones de pesos) dividido en 20.000 acciones, es decir, con un valor nominal de \$1.000 (mil pesos) cada acción, sin perjuicio de lo cual el actor pagó la suma de USD \$1750.- por cada acción, es decir, un monto de \$1.247.750.-, esto es más de mil doscientas veces su valor. Por otro lado, señala que el actor confiesa en su libelo que, previo a la suscripción de los contratos de compraventa por las 4000 acciones que adquirió de Minera Santa Esperanza, no revisó -ni someramente- si la referida sociedad poseía los permisos y autorizaciones necesarios para su funcionamiento, ni siquiera que aquella fuere dueña de las pertenencias mineras que supuestamente estaban explotando, ni jamás le pareció extraño que una sociedad relativamente nueva, con un capital de apenas \$20.000.000.-, fuere propietaria de una pertenencia minera que *“tenía un valor de a lo menos USD 35 millones de dólares y una explotación estimada superior a 40.000.000 de toneladas métricas”*.

Añade que la actora omite señalar que ha tenido un rol fundamental en la perpetración del fraude cometido por el Sr. Andrade Gutiérrez, y que su conducta negligente y carente del más mínimo cuidado que se espera de un hombre de negocios fue expresamente sancionada en la sentencia



«RIT»

Foja: 1

arbitral de 16 de octubre de 2014 que el actor cita en su demanda, específicamente en su Considerando 30°. A lo anterior, suma el que la actora omitió mencionar que previo al pago de los USD \$7.000.000.- por concepto de las 4.000 acciones de Minera Santa Esperanza, la actora facilitó a Andrade Gutiérrez la suma de \$300.000.000.- a título de préstamo (sin interés) y que el actor debía restituir en cuotas, de las cuales no pagó ninguna. Además, señala que la actora también omitió la existencia de una serie de otros procedimientos judiciales en que se persigue la restitución de los mismos USD\$7.000.000.- demandados en autos, lo que a todas luces refleja que el actor intenta la presente acción judicial incluso sin haber agotado el cobro contra su ex socio insolvente, pretendiendo responsabilizar a BCI del actuar ilícito de un tercero y de su propia negligencia en el ámbito de los negocios, que además es su especialidad.

Sostiene que en su demanda, la Destilería ha mencionado una serie de juicios que darían sustento a sus alegaciones respecto al accionar doloso del Sr. Andrade Gutiérrez en el proceso de venta del 20% de las acciones de Minera Santa Esperanza y la influencia que los mismos tendrían para acreditar el carácter de encubridor de BCI, mencionando obviamente solo aquellas partes que lo favorecen, ante lo cual hace presente el hecho cierto de que en ninguno de tales juicios ha determinado un actuar doloso o negligente en el comportamiento de BCI, lo cual constituye nada más que una falacia argumentativa de la actora.

Así, respecto de la demanda arbitral interpuesta por Dominique Massenez y Destilería Los Andes SpA en contra de Claudio Andrade, tramitada ante el S.J.A. del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago don Juan Carlos Dörr Zegers, bajo el rol 1728-2013, señala que la actora omite señalar que en dicho fallo quedó establecido que los demandantes actuaron con manifiesta negligencia en el proceso de compra de las acciones, motivo por el cual sus acciones indemnizatorias por daño emergente y daño moral fueron íntegramente rechazadas, todo ello conforme lo ya expresado precedentemente. Al respecto concluye que si bien no se expresa en dicho fallo qué podría explicar por qué el Sr. Massenez no cumplió con dichos estándares mínimos de diligencia, es un hecho que un factor relevante, a lo menos para él según



«RIT»

Foja: 1

se desprende tanto en este fallo como en la sentencia penal que se expondrá posteriormente, para tomar su decisión de inversión fue la -falsa- circunstancia de que el Sr. Andrade Gutiérrez era familiar del Diputado don Osvaldo Andrade, lo que levanta la natural interrogante respecto a qué esperaba obtener de dicha circunstancia.

Respecto de la demanda en juicio ordinario interpuesta por la Destilería en contra Minera Santa Esperanza, el Sr. Andrade y otros, tramitada ante el 21° Juzgado Civil de Santiago bajo el rol C-10732-2012, indica que la actora accionó en contra de Minera Santa Esperanza y los directores de la misma por supuestas infracciones a la Ley de Sociedades Anónimas, los estatutos sociales de Minera Santa Esperanza y los pactos de accionistas, entre otras materias, persiguiendo una indemnización de perjuicios por los citados incumplimientos y la remoción del Sr. Andrade Gutiérrez como gerente general de la misma, siendo el fundamento final de ésta el ejercicio de los derechos que la Destilería tenía en Minera Santa Esperanza, ello pese que en conformidad con lo resuelto en la sentencia arbitral de don Juan Carlos Dörr y los efectos retroactivos de la nulidad, hoy en día, Destilería Los Andes no es accionista de Minera Santa Espereza. Añade el que a la fecha de su contestación, no se habría dictado sentencia que estableciere derecho alguno en favor de la actora.

Agrega que si bien la medida precautoria de retención de dineros a la cual se hace alusión en la página 11 de la demanda fue dictada en ese juicio, en parte alguna del estampado receptorial de la gestión realizada con fecha 28 de agosto de 2012 se señala que BCI haya declarado que el Sr. Andrade ya no tenía productos con el Banco, sino que se expresó en dicho estampado que “el demandado no tenía dineros disponibles en dicha cuenta y que éste se encontraría con sobre giros en dicho Banco”, quedando claro entonces que dicha afirmación sólo constituye un hecho tergiversado por la Destilería. Añade que la actora intentar atribuir a este juicio, y la medida precautoria notificada, la calidad de hecho que permitiría al BCI haberse dado cuenta del fraude sufrido por la Destilería, lo cual es absurdo si se toma en cuenta que uno de los principales fundamentos de la acción era el incumplimiento de un pacto de accionistas, es decir, la legitimidad activa de la Destilería radicaba precisamente en los



«RIT»

Foja: 1

derechos que le otorgaba la compra de las acciones que fundaron el incremento patrimonial del Sr. Andrade Gutiérrez y cuyo resguardo se buscaba mediante esta acción.

Respecto del juicio criminal seguido en contra de Claudio Andrade Gutiérrez ante el 4° Juzgado Oral en lo Penal de Santiago, tramitado bajo el RIT 0-232-2015, e iniciado por querrella interpuesta por el Sr. Massenez, indica que si bien efectivamente se condenó por el delito de estafa al señor Andrade Gutiérrez con ocasión del proceso de venta del 20% de las acciones de Minera Santa Esperanza, ello no conlleva necesariamente a una exculpación del deber de diligencia que correspondía al Sr. Massenez y a la actora como contratantes diligentes, cuya observancia le hubiera permitido advertir una serie de errores que en la especie se produjeron, entre ellos: la supuesta vinculación familiar con el H. Diputado don Osvaldo Andrade; el que la mina La Satán 1 al 20 no tenía reservas por 40 millones de toneladas; el que la mina no contaba con los permisos sectoriales para su explotación; y el que ésta tampoco contaba con los derechos de agua ni con las condiciones técnicas que permitieran su explotación.

Sin embargo, advierte que la omisión más grave de la actora con respecto a tales autos consiste en que aquella omitió el que demandó civilmente por responsabilidad extracontractual al Sr. Andrade Gutiérrez basado en los daños patrimoniales y morales que habría sufrido el Sr. Massenez y la Destilería, mismos conceptos demandados en estos autos, otorgándose la suma de \$600.000.000.-, razón por la cual postula que jurídicamente el daño se encuentra reparado por esa sentencia.

En adición a los procesos señalados precedentemente, indica que existen una serie de otros juicios que son relevantes a tener en consideración por cuanto aportan antecedentes que vienen a precisar, corregir y/o desmentir el relato de la demanda de la Destilería, entre ellos:

1.- La demanda ejecutiva de cobro de sentencia arbitral interpuesto por la Destilería en contra del Sr. Andrade Gutiérrez ante el 2° Juzgado de Letras de La Serena, bajo el rol C-2208-2015, en el cual la actora persigue la misma indemnización por daño patrimonial intentada bajo estos autos,



«RIT»

Foja: 1

mas contra el verdadero autor de los daños, y en el cual se han realizado diversos embargos de propiedades del Sr. Andrade Gutiérrez que, atendido el estado procesal del juicio, claramente serán subastadas y con ello se irán satisfaciendo sus pretensiones indemnizatorias.

2.-Juicios ejecutivos interpuestos por BCI en contra del Sr. Andrade Gutiérrez. Explica que el Sr. Andrade se encuentra actualmente demandado ejecutivamente por BCI en 3 juicios distintos, por cuanto le adeuda la suma total aproximada de \$560.000.000.- por concepto de pagarés que fueron emitidos a su favor en uso de líneas de crédito y de sobregiro, esto en las causas C-2938-2014, tramitada ante el 1° Juzgado de Letras de La Serena; C-2939-2014, tramitada ante el 1° Juzgado de letras de La Serena; y C-3547-2014, tramitada ante el 3° Juzgado de Letras de La Serena.

Por su parte, con respecto de la afirmación de que era prácticamente evidente la ilicitud de los fondos obtenidos por el Sr. Andrade y además que el mismo era un sujeto riesgoso comercialmente hablando, señala que aquel, antes de caer en incumplimientos comerciales, recibió una serie de préstamos del Banco Santander hasta el año 2013 que finalmente no fueron pagados y terminaron siendo cobrados mediante sendos juicios ejecutivos, en particular: Banco Santander con Andrade, tramitado ante el 2° Juzgado de Letras en lo Civil de Ovalle bajo el rol C-994-2013; Banco Santander con Andrade, tramitado ante el 3° Juzgado de Letras en lo Civil de Ovalle bajo el rol C-1677-2013; y Banco Santander con Andrade, tramitado ante el 3° Juzgado de Letras en lo Civil de Ovalle bajo el rol C-37-2014; siendo lo relevante en la especie que, en las mismas fechas en que Destilería Los Andes cuestiona al actuar de BCI, el Sr. Andrade aún era un actor en el mercado comercial y bancario cuyos negocios no despertaban sospechas y ello se debía, por lo menos del punto de vista del BCI, a que el origen de sus fondos eran en ese momento perfectamente lícitos y, es más, provenían en última instancia del Sr. Massenez quien los obtuvo de la venta de una viña.

Así, por todo lo anterior, postula el carácter temerario y meramente instrumental de la demanda de autos.

En lo relativo al comportamiento financiero del señor Andrade Gutiérrez, señala que este, durante el año 2009, abrió una cuenta corriente



«RIT»

Foja: 1

en dólares en la sucursal de BCI ubicada en la comuna de Ovalle, encontrándose dentro de los antecedentes del cuentacorrentista que motivaron la aprobación de su solicitud de cuenta corriente, un impecable historial comercial, la ausencia de antecedentes de estar sujeto a una investigación criminal , y el ser socio en un 99% de la Sociedad Minera Santa Esperanza S.A. Explica que dicho comportamiento fue uniforme hasta el año 2011, pues en febrero de ese año exhibió en su cuenta corriente un abultado saldo que motivó a su representada, en cumplimiento a la normativa que regula su actividad, a realizar todas las indagaciones necesarias para determinar el origen de tales fondos, ante lo cual el cuentacorrentista exhibió las tres escrituras públicas de contratos de compraventa que daban cuenta de que había vendido 4000 acciones de la Sociedad Minera Santa Esperanza al Sr. Dominique Massenez, representante legal de la Destilería, razón por la cual es inadmisibile la acusación de la actora referida a que BCI no se cercioró del origen de los dineros ni le llamó la atención que tuviera en su cuenta corriente ingentes cantidades de dinero sin antecedentes previos que justificaran dicha operación.

Dicho de otra manera, aclara, lo que postula la actora es que en última instancia BCI no solo debió haber desconfiado de este movimiento en la cuenta corriente del Sr. Andrade Gutiérrez, sino que, además, de cómo el Sr. Massenez obtuvo los dineros para hacer los pagos al Sr. Andrade Gutierrez y que derechamente debió asumir que el Sr. Massenez los obtuvo de forma ilícita, este último que al 2008 aparecía como un prestigioso empresario vitivinícola que había vendido Viña Chateau Los Boídos del Valle de Cachapoal, al Grupo vitivinícola portugués Sogrape, recibiendo USD \$25.000.000.- aproximadamente por dicha operación.

Así las cosas, sostiene que todos los vicios de consentimiento, incumplimientos contractuales, fraudes, estafas, vulneraciones de pactos de accionistas y cualquier otra conducta que la actora impute al Sr. Andrade Gutiérrez, es completamente ajena a BCI, quien no formó parte, ni siquiera accidentalmente, en los negocios que llevaron a cabo el Sr. Massenez y el Sr. Andrade Gutiérrez, y sostiene que la presente demanda es la primera noticia formal de la existencia del delito perpetrado



«RIT»

Foja: 1

por el Sr. Andrade Gutiérrez, sin que con anterioridad a esta fecha BCI fuera notificada legalmente al alguno de los procesos judiciales que se llevan adelante entre la actora y el Sr. Andrade Gutiérrez por el simple motivo de que BCI no era parte de los mismos.

Indica no compartir la expresión utilizada por la actora referida a que don Claudio Andrade Gutiérrez fuere un “simple pirquinero”, por cuanto aquella no corresponde a una expresión utilizada por su representada para referirse a sus clientes; por cuanto le resulta curiosa dicha afirmación atendiendo a que el señor Massenez suscribió un cuantioso negocio por USD \$7.000.000.- con aquel sin revisar antecedentes; y por cuanto el Sr. Andrade Gutiérrez participaba en negociaciones relativas a la Concesión del Puerto San José, ubicado en la bahía de Quintero, Región de Valparaíso, por lo que ya poseía un capital de trabajo no menor, previo a conocer al Sr. Massenez. En todo caso, precisa, durante las negociaciones llevadas a cabo entre el Sr. Andrade Gutiérrez y el Sr. Massenez a través de Destilería Los Andes, BCI no intervino ni asesoró a ninguno de ellos, lo cual queda demostrado en cuanto el primero ingresó a la Banca Privada sólo una vez que ya había recibido los dineros de parte del segundo por la compraventa del 20% del capital social de Minera Santa Esperanza.

Así las cosas, concluye que atendida la gran cantidad de juicios e información proporcionada previamente, es perfectamente claro que el argumento de que BCI habría obtenido beneficios del accionar del Sr. Andrade Gutiérrez en detrimento de la Destilería carece de todo sustento si se considera que, a la fecha, él mismo le adeuda los montos demandados ejecutivamente en los referidos procedimientos.

En lo que respecta al marco normativo y regulatorio al cual se encuentra sujeto BCI en relación con las cuentas del señor Andrade Gutiérrez, postula su absoluto cumplimiento de parte de su representada. Expone, que BCI se encuentra sujeto a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y además se encuentra sujeto a diversas normas particulares. Así, conforme al artículo 69 N° 1 de la Ley General de Bancos, BCI se encuentra facultada para abrir y mantener cuentas corrientes a sus clientes, las que a su vez se rigen principalmente por la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques,



«RIT»

Foja: 1

pero también se encuentra obligada a resguardar las normas del Secreto Bancario establecidas en la Ley General de Bancos, en particular su artículo 154, lo cual explica y justifica la negativa de entregar directamente al Sr. Massenez cualquier información vinculada a las cuentas corrientes del Sr. Andrade Gutiérrez, ello sin perjuicio de que cada vez que Ministerio Público solicitó a BCI la entrega de dicha información, ella le fue suministrada conforme lo dispuesto por los incisos 4 y 5 de la norma colacionada.

En lo referente a la ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, explica que su artículo 1 define qué se entiende por un contrato de cuenta corriente, debiendo considerarse también otras normas de la Ley, así como la Circular N°3396 de fecha 3 de julio de 2007 de la SBIF que estableció los requisitos de apertura de las cuentas corrientes. Respecto a lo anteriormente señalado, postula, BCI cumplió con todos y cada una de las normas legales y de los requisitos y recomendaciones impartidas por la SBIF al momento de la apertura de la cuenta corriente del Sr. Andrade Gutiérrez, no siendo irregular ni ilícito el que aquel haya mantenido más de una cuenta corriente.

Por otro lado indica que la Ley N°19.013 que crea “la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos”, establece para los sujetos obligados –entre ellos los Bancos- una serie de obligaciones que tienen por objeto prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica, para la comisión de alguno de los delitos descritos en el artículo 27 de dicha ley, y en el artículo 8° de la Ley N° 18.314 sobre Financiamiento del Terrorismo. Su artículo 3 expone que los entes obligados deberán a informar sobre operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades, definiendo en su inciso segundo qué es lo que se debe entender por operaciones sospechosas y añade que además a la fecha de ocurrencia de los hechos de autos la UAF emitió el documento “Guía Señales de Alerta Indiciarias de Lavado o Blanqueo de Activos para el Sistema Financiero y Otros Sectores”, con todo, en ninguna de tales alertas podría tipificarse alguno de los hechos alegados por la actora en el libelo.



«RIT»

Foja: 1

Por esta razón, señala que BCI cumple estrictamente con la ley y las instrucciones impartidas por la UAF en esa materia.

Junto a lo anterior, colaciona la ley N° 20.393 de fecha 25 de noviembre de 2009 que “establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica”, y señala que el delito de lavado de activos busca ocultar o disimular la naturaleza, origen, ubicación, propiedad o control de dinero y/o bienes obtenidos ilegalmente, implica introducir en la economía activos de procedencia ilícita, dándoles apariencias de legalidad al valerse de actividades lícitas. Dicho lo anterior, señala que tal situación no ocurrió respecto del Sr. Andrade Gutiérrez por cuanto éste jamás ocultó el origen de sus dineros.

Acciones incompatibles.

Postula que una simple lectura del petitorio del libelo da cuenta de que la demandante, en una muestra más de la negligencia con que se conduce en general, ha deducido conjuntamente acciones incompatibles, lo que indefectiblemente llevará al total rechazo de la demanda, en razón de lo dispuesto por el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil. De esa manera, postula que las acciones fueron interpuestas por la actora en forma conjunta siendo absolutamente incompatibles entre sí por lo cual deberán ser rechazadas, so pena de que –entre otros- este sentenciador incurra en un vicio de casación en la forma conforme al artículo 768 N°4, esto es, en haber sido la sentencia dada en ultrapetita y, conforme al N°5 de la misma disposición, en haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170, el que a su vez en el N°6 establece que la sentencia debe contener “La decisión del asunto controvertido”, decisión que deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio, pudiendo omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas.

Adicionalmente respecto a la acción de provecho del dolo ajeno, señala que es incompatible con la petición de condenar a BCI por el daño moral, y explica que aquella ya es una acción de naturaleza indemnizatoria con prescindencia de la culpa del que recibe provecho, en cambio, una indemnización por daño moral -como en el presente caso- obedece a la



«RIT»

Foja: 1

comisión de un hecho ilícito. Así, fundamenta, si en el presente caso ese hecho ilícito está dado por el actuar doloso del Sr. Andrade Gutiérrez, entonces no puede haber culpa o dolo BCI que dé lugar a la referida indemnización, la que siempre deberá cumplir con los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, siendo indispensable el factor de imputación. Por otro lado añade, si la acción del inciso segundo del artículo 2316 del Código Civil se considera meramente restitutoria, con mayor razón es improcedente cualquier indemnización de daño adicional a la restitución misma.

En definitiva, indica que fundándose en los mismos hechos y sin distinción alguna, de manera conjunta el actor ha interpuesto dos acciones absolutamente incompatibles entre sí, con objetos distintos, de distinta naturaleza y efectos, de esa manera, debió ejercerlas de manera subsidiaria si pretendía que al menos una de ellas fuera acogida.

Las acciones interpuestas se encuentran prescritas.

Explica que la actora intenta fundar su demanda en hechos que acaecieron entre el **13 de octubre de 2010**, fecha en que se **suscribe entre el Sr. Massenez en calidad de promitente comprador y el Sr. Andrade Gutiérrez como promitente vendedor**, la promesa de compraventa de acciones respecto al 20% del capital accionario de la Sociedad Minera Santa Esperanza S.A., equivalente a 4.000 acciones, estipulándose un precio de venta de USD \$7.000.000; y el **12 de enero de 2011**, fecha en que las partes suscribieron la tercera compraventa que permitió materializar las obligaciones contenidas en la promesa y mediante la cual Destilería Los Andes adquirió 3150 acciones de Minera Santa Esperanza, por la suma de USD \$5.510.000, completando las 4000 conforme lo acordado. Además, indica que la actora postula que el hecho ilícito imputado a BCI sería no cerciorarse del origen ilícito de los fondos, dineros que entraron a las cuentas corrientes del Sr. Andrade Gutiérrez en la misma fecha en que se suscribieron los contratos de compraventa que permitieron a la Destilería hacerse de las 4000 acciones equivalentes al 20% del capital social de la Sociedad Minera Santa Esperanza.

Por otro lado, señala que tratándose del **delito de estafa**, este se materializa con el **perjuicio que sufre el sujeto pasivo** (víctima), el que a



«RIT»

Foja: 1

su vez se produce y consume una vez producida la disposición patrimonial, esto es, una vez que el sujeto pasivo entrega al sujeto activo (imputado) los bienes -en este caso el dinero- que son objeto de ese tipo penal; e indica que el perjuicio consiste en una disminución del patrimonio del sujeto pasivo quien tiene que sufrir una pérdida apreciable pecuniariamente, o sea de índole patrimonial.

Despejado lo anterior, señala que es posible entender que el plazo de prescripción para las acciones intentadas por Destilería Los Andes comenzó a correr el **12 de enero de 2011**, fecha en que las partes suscribieron la tercera compraventa que permitió materializar las obligaciones contenidas en la promesa y mediante la cual Destilería Los Andes adquirió 3150 acciones de Minera Santa Esperanza, por la suma de USD \$5.510.000, completando las 4000 conforme lo acordado y que equivale a la totalidad de la disposición patrimonial de la estafa perpetrada por Andrade Gutiérrez, colacionando al efecto lo preceptuado por el artículo 2332 del Código Civil el cual dispone que “*Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto.*”, y haciendo presente que tal norma se ubica en el Título XXXV “De los delitos y cuasidelitos”, título en que se ubica tanto la primer acción indemnizatoria deducida por Destilaría Los Andes, como asimismo la acción de provecho del dolo ajeno conforme al inciso segundo del artículo 2316 del mismo cuerpo legal, razones por las cuales ambas acciones tienen un plazo de prescripción de 4 años desde la perpetración del acto.

Así las cosas, indica que si los hechos ocurrieron (o terminaron de ocurrir) el **12 de enero de 2011, entonces las acciones de responsabilidad extracontractual de la actora prescribieron el 12 de enero de 2015**, mucho antes de la notificación de la presente demanda a nuestra representada. Junto a lo anterior, postula que el plazo de prescripción de la acción de dolo ajeno también se cuenta desde la perpetración del ilícito, por ende también se encuentra prescrita.

El daño que la actora alega haber padecido se debe únicamente a su propia negligencia y/o exposición imprudente al riesgo.

Explica que la actora planteó en su demanda un relato de hechos convenientemente incompleto en que omitió señalar circunstancias de suyo



«RIT»

Foja: 1

relevantes y que permiten entender que todo el daño que Destilería Los Andes dice haber padecido tiene un solo origen y una sola causa, esta es su propia negligencia.

Así, la actora celebró 3 contratos por un monto total de USD \$7.000.000.- por la venta de acciones más un contrato de mutuo con el que ella misma ha calificado de un “simule pirquinero”, cuestión que no le habría llamado la atención a la actora en el momento de realizar tamaña operación. Además, indica que la actora contaba con un antecedente previo de incumplimiento contractual por parte del Sr. Andrade Gutiérrez y, en lugar de iniciar acciones legales en su contra, optó por hacer un millonario negocio con éste, pese a que antes de la compra de las 4000 acciones de Minera Santa Esperanza, otorgó al imputado un crédito de \$300.000.000.- de pesos que este último nunca pagó. Junto a lo anterior, señala que la actora no efectuó un due diligence acorde a la envergadura del negocio previo a la suscripción de la promesa de compraventa y posteriores compraventas de acciones, por cuanto nunca efectuó un sondeaje respecto de las pertenencias mineras que permitiera establecer a ciencia cierta su valor y si ésta contaba o no con las reservas que el Sr. Andrade Gutiérrez señalaba que poseía. Además, añade que a la actora no le llamó la atención que a la época de los hechos Minera Santa Esperanza poseyera un capital de apenas \$20.000.000. -

Colaciona la norma del artículo 2330 del Código Civil para señalar que en los casos en que ha existido culpa de la víctima es imperativo para el Tribunal disminuir cualquier monto de indemnización, en caso de que aquella fuere procedente. Junto a lo anterior, sostiene que la culpa de la víctima puede ser hecha valer como causal exonerante de la responsabilidad civil si, tal como ha ocurrido en el presente caso, ésta ha sido la única causa necesaria y directa del perjuicio sufrido por la misma.

Por estas razones, postula que en el caso de autos la culpa de la actora rompe el nexo causal que debería existir entre su conducta y el perjuicio sufrido para que la responsabilidad fuere procedente.

Incumplimiento de los requisitos de la responsabilidad extracontractual para condenar a BCI respecto de la primera acción interpuesta, esto es como encubridora de un delito.



«RIT»

Foja: 1

En cuanto a la acción u omisión imputable a un agente capaz, señala que si bien BCI es una persona jurídica plenamente capaz pero, es evidente que no existe ningún hecho ilícito por parte de su representada, quien no ha cometido delito o cuasidelito alguno, esto en cuanto no ha existido por parte de BCI colaboración o encubrimiento alguno al Sr. Andrade Gutiérrez en el fraude que ha perpetrado a Destilería a Los Andes, y hace presente que la actora pretende que se configure un verdadero caso de responsabilidad por el hecho ajeno, imputándole a BCI la ilicitud de un hecho que ha sido perpetrado por un tercero, sin que exista una razón jurídica para ello.

Respecto de la culpa o dolo señala ser evidente que BCI no ha cometido ilícito alguno, por lo que no es posible atribuirle culpa o dolo en los términos exigidos por el artículo 2314 y siguientes del Código Civil, indicando que no ha participado del fraude perpetrado por el Sr. Andrade Gutiérrez ni como autor, ni cómplice, ni encubridor del mismo, y que cumplió con todos los requisitos legales al facilitar una cuenta comente al Sr. Andrade Gutiérrez, como asimismo, al cerciorarse del origen lícito de los dineros que ingresaron a la referida cuenta corriente, los que en todo caso, pertenecían a quien hoy demanda en estos autos.

En lo referente a la causalidad, señala que no existe vínculo causal alguno entre la conducta lícita desplegada por BCI y los perjuicios que el actor dice padecer, pues dichos perjuicios tienen únicamente como causa dos circunstancias: el fraude perpetrado por el Sr. Andrade Gutiérrez y su propia negligencia al no haber obrado con la conducta y diligencia debida que un hombre juicio emplearía en sus negocios.

En cuanto al daño, si bien no cuestiona que la actora sufriera un perjuicio por la conducta del señor Andrade Gutiérrez, conforme lo sentencia el fallo penal ya colacionado, cuestiona que dicho daño provenga de hecho doloso o culpable ejecutado por su representada, por cuanto sostiene que dicho daño, en la especie, es producto del hecho realizado por un tercero y en el que BCI no ha tenido participación o injerencia alguna.

En subsidio de lo anterior, para el caso de estimarse que concurren los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual



«RIT»

Foja: 1

respecto de BCI, sostiene ser improcedente el monto demandado por la actora a título de daño moral.

Señala que una somera lectura del libelo permitiría concluir que Destilería Los Andes, una persona jurídica, tiene sentimientos y sufre dolor, tal como los podría sufrir una persona de carne y hueso, lo cual es del todo improcedente jurídicamente hablando pues las personas jurídicas, de derecho privado en este caso particular, conforme al artículo 545 del Código Civil, son entes ficticios creados para actuar en la vida del derecho, pero carentes de la personalidad y humanidad propias de las personas naturales.

Sin embargo, añade, si se aplica un concepto amplio de la noción de daño moral, entendido como toda lesión a un interés de orden extra patrimonial, nos encontramos en consecuencia con que, tratándose de una persona jurídica, esta lesión deberá referirse necesariamente a los atributos de su personalidad, tal como el nombre o el patrimonio, con todo en ese sentido la actora no ha referido elementos o circunstancias de las que fuere posible inferir dicho daño.

Por otro lado, destaca que ni siquiera necesariamente la reputación de una persona jurídica constituye un daño moral indemnizable, pues tras el pretendido perjuicio a la personalidad moral de una sociedad comercial no hay otra cosa que un daño patrimonial, el que puede revestir la forma de un daño emergente o de un lucro cesante, por lo tanto, del modo en que está planteada por la actora la solicitud de indemnización de daño moral, tal resarcimiento es del todo improcedente.

Absoluta desproporción del monto: confusión entre un aparente daño emergente y el daño moral.

Postula que la actora ha confundido la existencia de un supuesto daño moral con el aparente daño emergente padecido, por cuanto no se explica por qué motivo pretende que se le indemnice ambos conceptos por exactamente el mismo monto, y señala que la omisión de toda consideración relativa a los criterios que permitirían su cuantificación, acudiendo a una suma alzada que equivale exactamente al mismo monto demandado a título de daño emergente sin ofrecer criterio que la justifique o sustente, le resta



«RIT»

Foja: 1

todo mérito, por cuanto nada justifica que la actora se enriquezca ilícitamente obteniendo una indemnización que carece de todo asidero.

Además, señala que la actora ha olvidado que anteriormente declaró en juicio que este concepto de daño equivalía a un monto muy inferior, conforme consta en la demanda arbitral interpuesta por Dominique Massenez y Destilería Los Andes SpA en contra de Claudio Andrade, tramitada ante el S.J.A. CAM, don Juan Carlos Dörr Zegers, bajo el rol 1728-2013, en la cual la actora declaró que sus perjuicios morales equivalían apenas a USD \$750.000, es decir, apenas un 11% de lo que ahora pretende cobrar a su representada.

BCI no se ha beneficiado del dolo ajeno y, además, la acción interpuesta no cumple con los requisitos de procedencia para ser acogida.

En cuanto a los requisitos de dicha acción, señala que debe existir una situación dolosa; que un tercero debe recibir un provecho directo de ese dolo ajeno; y que el que recibe dicho provecho no debe ser cómplice de dicho dolo, en términos tales que cumpliéndose todos esos requisitos, será procedente la acción restitutoria. Sin embargo, explica, independiente de la situación dolosa constituida por el fraude perpetrado por el Sr. Andrade Gutiérrez, y que efectivamente BCI no ha tenido participación alguna en el mismo, ni como autor, cómplice o encubridor, es indudable que BCI no ha recibido provecho alguno de los actos descritos por Destilería Los Andes.

Con todo, y según lo ya expuesto, señala que el señor Andrade Gutiérrez se encuentra actualmente demandado ejecutivamente por BCI en 3 juicios distintos, por cuanto le adeuda la suma total aproximada de \$560.000.000.- por concepto de pagarés que fueron emitidos a su favor en uso de una línea de crédito y una tarjeta de crédito, es decir, el Sr. Andrade Gutiérrez no sólo estafó a la actora sino que lo propio hizo con su representada al solicitar créditos que hasta el día de hoy no han sido pagados. De esa forma, concluye que no se cumple con el más elemental requisito de esta acción, motivo suficiente para rechazarla, por cuanto no existe aprovechamiento alguno respecto del dolo del Sr. Andrade, sino sólo un empobrecimiento por parte de BCI, que por lo demás y en consideración a los procesos judiciales que el Sr. Andrade Gutiérrez enfrenta actualmente, tiene escasas posibilidades de recuperar esa pérdida.



«RIT»

Foja: 1

Finalmente, añade ser indudable que tratándose de la referida acción, el tercero que recibe beneficio del dolo no debe ser víctima del mismo.

La reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil es improcedente en el caso de autos.

Explica que si bien el legislador permite discutir en un juicio posterior o en la etapa de cumplimiento del juicio la especie y monto de los perjuicios, la jurisprudencia es prácticamente unánime al señalar que esta facultad de reserva es total y absolutamente improcedente tratándose de una demanda por responsabilidad extracontractual, lo cual parece bastante lógico de considerarse que en esta materia el daño es el elemento fundamental, por lo tanto, si en el juicio de responsabilidad extracontractual no se discutiera la especie y monto de los mismos, no podría en ningún caso declararse que existe responsabilidad, pues faltaría un elemento de la esencia de ésta.

Carácter subsidiario de esta acción: Destilería Los Andes no puede accionar en contra de BCI teniendo acciones específicas en contra del Sr. Andrade Gutiérrez.

Postula que la acción de enriquecimiento no depende de que el demandado haya cometido un ilícito, si no que se trata de una acción subsidiaria que el derecho reconoce a falta de otra acción específica, cuyo fundamento de hecho es el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del demandante y cuyo antecedente de derecho es que ese enriquecimiento carezca de causa legítima. Así las cosas, señala que existen otras acciones específicas que han sido ejercidas por el actor, las que se han traducido en sendas demandas en contra del señor Andrade Gutiérrez, razón que deriva en la improcedencia del accionar en contra de BCI.

Condena en costas de la actora.

Finalmente señala que este Tribunal al dictar sentencia definitiva deberá considerar especialmente las graves imputaciones efectuadas en la demanda respecto a la conducta de BCI, expresiones gratuitas y sin ningún sustento ni fáctico ni jurídico, razón por la cual deberá condenar en costas a la actora, quien no tiene fundamento plausible para litigar.

III.- A fojas 325, la actora evacúa el traslado para la **réplica**, reiterando lo ya expuesto en su libelo.



«RIT»

Foja: 1

En ella, reitera el que la demandada fue encubridora o al menos se aprovechó del dolo cometido en contra de la actora por don Claudio Andrade Gutiérrez, razón por la cual debe indemnizarle los perjuicios causados o restituirle la suma de dinero equivalente al monto del provecho que el dolo le reportó.

Además, insiste en que las acciones intentadas en autos no tienen el carácter de conjuntas sino de subsidiarias, atendido a la conjunción disyuntiva “o” utilizada, y señala que para la acción subsidiaria interpuesta, referida a que la demandada se habría aprovechado del dolo cometido en contra de la actora por el señor Andrade Gutiérrez, resulta plenamente aplicable lo prescrito en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, el cual no restringe ni limita su aplicación a los casos de responsabilidad contractual.

Junto a lo anterior, señala que ninguna de las acciones intentadas se encuentran prescritas, y que no existe norma alguna que limite o restrinja la posibilidad de demandar paralelamente al autor del dolo, a su encubridor o a quien hubiere obtenido provecho de él.

Finalmente sostiene que es un hecho cierto e irrefutable que su representada fue víctima de un fraude que le causó graves perjuicios de los cuales la demandada es encubridora o al menos obtuvo provecho.

IV.- A fojas 329, la demandada evacúa el traslado para la **dúplica**, reiterando todas las excepciones, defensas y alegaciones hechas valer en su escrito de contestación, las que solicita que sean acogidas, rechazándose en definitiva la demanda intentada por la actora, en todas sus partes.

V.- A fojas 343, se celebra la **audiencia de conciliación** con la comparecencia del apoderado de la actora y de los apoderados de la demandada, la cual no se produce atendida la falta de acuerdo.

VI.- A fojas 345, se **recibe la causa a prueba**, rindiéndose aquella prueba que consta en autos.

VII.- A fojas 786, se **cita a las partes a oír sentencia**.

C O N S I D E R A N D O

I.- DISCUSIÓN:

PRIMERO: DEMANDA: Que, **DESTILERÍA LOS ANDES SPA**, interpone demanda de indemnización de perjuicios, en procedimiento



«RIT»

Foja: 1

ordinario de mayor cuantía, en contra del **BANCO DE CRÉDITO DE INVERSIONES**, todos ya individualizados, formulando las peticiones apoyadas en los argumentos expuestos en la primera parte de esta sentencia, que se tienen por reproducidos.

SEGUNDO: CONTESTACION: Que, el demandado, contestando la acción dirigida en su contra, solicita su total rechazo, por los fundamentos expresados en la primera parte de esta sentencia, que se dan también por reproducidos.

II.- ACERVO PROBATORIO:

TERCERO: PRUEBA APORTADA POR LA DEMANDANTE:

Que, para acreditar los fundamentos de su pretensión, la demandante rindió, en lo que dice relevancia para la resolución de la litis, la prueba individualizada a continuación:

A) Instrumental.

Guardado bajo la custodia N°5818-16

1. Copia simple de copias autorizadas de lo obrado en expediente llevado por el Juez Árbitro don Juan Carlos Dörr Zegers, en juicio caratulado “Massenez y otra con Andrade”, Rol N°1728-2013, seguido ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago.-

2. Copia simple de la sentencia penal pronunciada con fecha 28 de julio de 2015, en causa seguida ante el 4° Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Santiago, RIT N°232-2015, por causa de estada en contra de don Claudio Andrade, representante de Sociedad minera Santa Esperanza S.A..-

3.- Copia simple de la solicitud de medida precautoria de retención de dineros hasta por la suma de USD \$7.000.000, de la cuenta corriente que mantenía Claudio Andrade Gutiérrez en el Banco Crédito e Inversiones, su resolución y notificación a la demandada. Dicha medida fue solicitada en la causa del 21° Juzgado Civil de Santiago, rol C-10.732-2012. CARATULADA Destilería Los Andes SpA con Sociedad Minera Santa Esperanza S.A. y otros”.-

4. Copia simple de los siguientes antecedentes llevados a cabo en la investigación penal por el delito de estafa y otras defraudaciones contra particulares de la Fiscalía Centro norte:



«RIT»

Foja: 1

a) Antecedentes emitidos por la Policía de Investigaciones de Chile, Brigada de Delitos Económicos, con las declaraciones de: Gerardo Rivera Rifo, Leonardo McGuire Serrano, Manuel José Amenábar Zúñiga, Eduardo Vallejos Castro, Claudio Andrade Gutiérrez y Juan Manuel Jiménez Gallardo; b) Acta de declaración policial voluntaria de don Manuel José Amenábar Zúñiga;

c) Respuesta a oficio 102012/UGA/120094 de 04 de octubre de 2012, enviado por BCI a fiscal adjunto Giovanna Herrera de la Fiscalía Regional Metropolitana Zona Centro Norte;

d) Declaración policial voluntaria de don Gerardo Alberto Rivera Rifo;

e) Copia del reporte ejecutivo realizado a Banco Crédito e Inversiones, denominado: Diagnostico Geológico del Potencial de la Concesión Minera Satán 1-20, elaborado por el geólogo Gerardo Rivera Rifo en noviembre del 2011;

5. Copia simple de la sentencia de fecha 16 de octubre del año 2014, dictada por el juez árbitro don Juan Carlos Dörr Zegers, en el juicio caratulado “Massenez y otra con Andrade”, Rol N° 1728-2013, seguido ante el Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Santiago.-

6. Copias de las memorias anuales del BCI, de los años 2012, 2013 y 2014.-

Rolante en autos.

7. A fojas 387, copia simple de la demanda ejecutiva y su título ejecutivo, la cual fue interpuesta ante el 1° Juzgado Civil de La Serena, rol C-2938-2014, por la demandada BCI en contra de Claudio Andrade Gutiérrez, Minera Santa Esperanza S.A. e Inversiones Santa Esperanza Ltda., por un monto de \$402.162.175.-

8. A fojas 393, copia simple de la demanda ejecutiva y su título ejecutivo, la cual fue interpuesta ante el 1° Juzgado Civil de La Serena, rol C-3547-2014, por la demandada BCI en contra de Claudio Andrade Gutiérrez, por un monto de \$20.000.000.-

9. A fojas 397, copia simple de la demanda ejecutiva y su título ejecutivo, la cual fue interpuesta ante el 1° Juzgado Civil de La Serena, rol



«RIT»

Foja: 1

C- 2939-2014, por la demandada BCI en contra de Claudio Andrade Gutiérrez, por un monto de \$140.000.000.-

10. A fojas 400, copia simple de la carta enviada con fecha 17 de agosto del año 2011 por don Álvaro Ramírez al Sr. Alain Meyes de la banca privada del BCI.-

B) Exhibición documental.

11. A fojas 589, rola acta de audiencia de exhibición documental en la que la actora vino en exhibir los siguientes instrumentos, cuyas copias rolan a fojas 527 y siguientes:

i. -Promesa de mutuo entre Destilería los Andes Spa y sociedad minera Santa Esperanza S.A de fecha 14 de mayo de 2010;

ii.- Contrato de mutuo y constitución de garantía entre las mismas partes señaladas precedentemente de fecha 23 de julio 2010;

iii.- Promesa de compraventa de acciones de sociedad minera Santa Esperanza S.A, entre Claudio Andrade y Dominique Massenez de fecha 13 de octubre 2010;

iv.- Compraventa de acciones de la Sociedad Minera Santa Esperanza S.A entre Claudio Andrade y Destilería los Andes Spa de fecha 26 de noviembre de 2010;

v.- Compraventa de acciones de Sociedad Minera Santa Esperanza S.A entre Claudio Andrade y Destilería los Andes Spa de fecha 15 de noviembre de 2010.

vi. - Compraventa de acciones de Sociedad Minera Santa Esperanza S.A entre Claudio Andrade y Destilería los Andes Spa de fecha 12 de enero de 2011;

vii.- Pacto de accionistas de sociedad minera Santa Esperanza S.A de fecha 15 de noviembre del 2010.-

viii.- Valores de los activos y actividades asociados a la mina Satán de propiedad de la minera Santa Esperanza S.A.-

ix.- Estudio geológico específico mina Satán 1-20 elaborado por el geólogo Gerardo Rivera del 1 junio 2011.-

x.- Reducción acta de junta extraordinaria de accionistas de sociedad minera Santa Esperanza S.A de fecha 27 de enero de 2011.-



«RIT»

Foja: 1

xi-Retasación técnica Sociedad Minera Santa Esperanza S.A suscrita por don Juan Manuel Jiménez Gallardo de fecha 18 de abril de 2012.-

C) Pericial.

12. A fojas 749, rola informe pericial contable evacuado por la perito doña Mercedes Gómez Gárate, acerca del monto de las utilidades o ganancias que le reportó al Banco de Crédito e Inversiones la captación de dineros de don Claudio Javier Andrade Gutiérrez, así como el préstamo o colocación de dineros respecto del mismo.-

CUARTO: PRUEBA APORTADA POR LA DEMANDADA:

Que, para acreditar los fundamentos de su contrapretensión, la demandada rindió, en lo que dice relevancia para la resolución de la litis, la prueba individualizada a continuación:

A) Instrumental.

Guardados bajo la custodia N°5817-16.

1. Copia de ficha de ingreso a Banca Privada BCI del cliente Claudio Javier Andrade Gutiérrez del mes de febrero del año 2011.-

2. Copia autorizada de escritura de Constitución de Sociedad Minera Santa Esperanza S.A. de fecha 25 de junio de 2009, suscrita ante la Notario Público doña María Gloria Acharán Toledo, bajo el repertorio N° 16.626-2009.-

3. Copia de inscripción correspondiente a la sociedad "Sociedad Minera Santa Esperanza Sociedad Anónima", que rola a fojas 29501 número 20311 del Registro de Comercio de Santiago del año 2009.-

4. Copia de escritura pública de compraventa de acciones de "Sociedad Minera Santa Esperanza S.A." entre Claudio Javier Andrade Gutiérrez y Destilería Los Andes SpA, de fecha 15 de noviembre de 2010, suscrita ante el Notario Público de Ovalle, don Aníbal Serrano del Solar, bajo el repertorio N° 18.028-2010.-

5. Copia de escritura pública de compraventa de acciones de "Sociedad Minera Santa Esperanza S.A." entre Claudio Javier Andrade Gutiérrez y Destilería Los Andes SpA, de fecha 26 de noviembre de 2010, suscrita ante el Notario Público (S) de Santiago, doña María Loreto Saldívar Grass, bajo el repertorio N° 18.019-2010.-



«RIT»

Foja: 1

6. Copia de escritura pública de compraventa de acciones de “Sociedad Minera Santa Esperanza S.A.” entre Claudio Javier Andrade Gutiérrez y Destilería Los Andes SpA, de fecha 12 de enero de 2011, suscrita ante el Notario Público (S) de Ovalle, don René Alberto Allende Sentis, bajo el repertorio N°65-2011.-

7. Copia simple de querella criminal interpuesta por la demandante Destilería Los Andes SpA, con fecha 3 de septiembre de 2015, ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, en contra de Manuel José Amenábar Zúñiga, Jorge Cristoffanini Olmedo y Hernán Díaz Peñafiel.-

8. Copia simple de Acta de audiencia y resolución de fecha 15 de abril de 2016, dictada por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT 0-16.441-2015, RUC: 1510030682-1, que declara el sobreseimiento definitivo de Manuel José Amenábar Zúñiga, Jorge Cristoffanini Olmedo y Hernán Díaz Peñafiel.-

9. Copia simple de escrito de recurso de apelación presentado por Destilería Los Andes SpA, con fecha 20 de abril de 2016, ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT O- 16.441-2015, RUC: 1510030682-1. Asimismo, se acompaña copia del documento ofrecido en el otrosí de dicha presentación.-

10. Copia simple de resolución de fecha 2 de mayo de 2016, dictada por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol RPP-1242-2016.-

11. Certificado de sobreseimiento definitivo extendido por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RUC 1510030682-1, RIT 16411-2015, respecto del imputado Manuel José Amenábar Zúñiga.-

12. Copia de código de Ética de BCI.-

13. Copia de publicación en revista Trend Managment de reportaje titulado “Inversiones de un Dragón”, V. 13, N°4, Edición Especial de Mayo de 2011, páginas 42 y 43.-

14. Copia de carta de invitación de SFETC., de fecha 23 de noviembre de 2010, dirigida a Claudio Andrade Gutiérrez, en calidad de Gerente General de Sociedad Minera Santa Esperanza S.A.-



«RIT»

Foja: 1

15. Copia simple de protocolización de documento denominado “Declaración Jurada y otro” de Sociedad Minera Santa Esperanza S.A., de fecha 14 de agosto de 2013 ante el Notario Público Alberto Mozo Aguilar.

16. Impresión de artículo de prensa titulado “La millonada estafa fraguada por el falso sobrino de un diputado”, publicado en el sitio web <http://www.laterccra.com/>.-

17. Impresión de artículo de prensa titulado “Condenan por estafa a falso sobrino del Diputado Andrade”, publicado en portal web www.radioagricultura.cl.-

18. Impresión de artículo de prensa titulado “Millonaria estafa con mina de Ovalle salpica al Banco de Crédito e Inversiones”, publicado en portal web www.nortevision.cl.-

19. Impresión de artículo de prensa titulado “Con arraigo queda empresario imputado por estafa a dueño de Chateau Los Boldos”, publicado en portal web www.diario.elmercurio.cl.-

20. Impresión de artículo de prensa titulado “Los US\$ 7 millones que se llevó Satán”, publicado en portal web www.diario.elmercurio.cl.-

21. Impresión de artículo de prensa titulado “Viña Los Boldos más que duplicaría producción a 2020 y completará inversión por US\$ 10 millones en Chile”, publicado en portal web www.economiaynegocios.cl.-

22. Impresión de artículo de prensa titulado “Sogrape cierra compra de Chateau Los Boldos”, publicado en portal web www.sofofa.cl.-

23. Impresión de artículo de prensa titulado “Falleció en Francia padre del creador de Chateau Los Boldos”, publicado en portal web www.lanacion.cl.-

24. Impresión de artículo de prensa titulado “Grupo portugués planea proyecto turístico en Chateau Los Boldos”, publicado en portal web www.latercera.cl.-

25. Impresión de artículo de prensa titulado “Reflota el proyecto chileno de Puerto San José en la bahía de Quintero”, publicado en portal web www.marcotradenews.com.-

26. Copias simples de piezas del expediente seguido entre Destilería Los Andes SpA y Minera Santa Esperanza S.A., Claudio Andrade Gutiérrez



«RIT»

Foja: 1

y otra, tramitado ante el 21° Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol C-0732-2012.-

27. Copias simples de piezas del expediente de demanda ejecutiva de cobro de sentencia arbitral interpuesto por Destilería Los Andes SpA en contra del Claudio Andrade Gutiérrez ante el 2° Juzgado de Letras de La Serena y que se tramita bajo el rol C-2208-2015.-

28. Copia simple de demanda ejecutiva interpuesta por BCI en contra de Claudio Andrade Gutiérrez en causa Rol C-2938-2014, tramitada ante el 1° Juzgado de Letras de La Serena. Asimismo, se acompañan los documentos ofrecidos en el segundo y tercer otrosíes de dicha presentación.-

29. Copia simple de demanda ejecutiva interpuesta por BCI en contra de Claudio Andrade Gutiérrez en causa Rol C-2939-2014, tramitada ante el 1° Juzgado de Letras de La Serena. Asimismo, se acompañan los documentos ofrecidos en el segundo y tercer otrosíes de dicha presentación.-

30. Copia de demanda de tercería de pago interpuesta por Destilería Los Andes SpA, en causa Rol C-2939-2014, tramitada ante el 1° Juzgado de Letras de La Serena.-

31. Copia simple de demanda ejecutiva interpuesta por BCI en contra de Claudio Andrade Gutiérrez en causa Rol C-3547-2014, tramitada ante el 1° Juzgado de Letras de La Serena. Asimismo, se acompañan los documentos ofrecidos en el segundo y tercer otrosíes de dicha presentación.-

32. Copia simple de demanda ejecutiva interpuesta por Banco Santander en contra de Claudio Andrade Gutiérrez tramitada ante el 2° Juzgado de Letras en lo Civil de Ovalle, no consta rol. Asimismo, se acompañan los documentos ofrecidos en el segundo y tercer otrosíes de dicha presentación.-

33. Copia simple de demanda ejecutiva interpuesta por Banco Santander en contra de Claudio Andrade Gutiérrez tramitada ante el 3° Juzgado de Letras en lo Civil de Ovalle, no consta rol. Asimismo, se acompañan los documentos ofrecidos en el segundo y cuarto otrosíes de dicha presentación.-

34. Copia simple de demanda ejecutiva interpuesta por Banco Santander en contra de Claudio Andrade Gutiérrez tramitada ante el 3° Juzgado de Letras en lo Civil de Ovalle, no consta rol. Asimismo, se



«RIT»

Foja: 1

acompañan los documentos ofrecidos en el segundo y cuarta otrosíes de dicha presentación.-

35. Copia simple de demanda ejecutiva de cobro de cheques interpuesta, con fecha 28 de enero de 2014, por GHD S.A. en contra del Claudio Andrade Gutiérrez ante el 2° Juzgado de Letras de La Serena, no consta rol.-

36. Copia simple de querella criminal interpuesta por GHD S.A. por el delito de giro doloso de cheques en contra de Claudio Andrade Gutiérrez, ante el Juzgado de Garantía de La Serena, no consta RIT ni RUC.-

37. Copia simple de Sentencia condenatoria, de fecha 20 de agosto de 2015, dictada en contra de Claudio Andrade Gutiérrez en causa RUC 1410001380-1, R.I.T 0-133-2014, ante el Juzgado de Garantía de La Serena.-

38. Copia simple de Acta de Inspección personal del Tribunal de fecha 4 de julio de 2014, confeccionada en juicio de demanda arbitral interpuesta por Dominique Massenez y Destilería Los Andes SpA en contra de Claudio Andrade Gutiérrez, tramitada ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (“CAM”), bajo el rol 1728-2013.-

39. Copia simple de querella criminal presentada por Dominique Eugène François Massenez en contra de Claudio Andrade Gutiérrez ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, con fecha 7 de mayo de 2012, no consta RIT ni RUC.-

40. Copia simple de acusación particular presentada por Dominique Eugene François Massenez en contra de Claudio Andrade Gutiérrez ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, con fecha 9 de mayo de 2014, bajo el RIT 0-6429-2012, RUC N°1210013233-6.-

41. Copia de escrito cuya suma señala “Comunicación de no perseverar en el procedimiento y notificación” presentado por el Ministerio ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, con fecha 24 de febrero de 2014, no consta RUC ni RIT.-

42. Copia simple de sentencia de fecha 8 de septiembre de 2014, dictada por el 1° Juzgado de Letras de Ovalle en causa rol C-635-2011,



«RIT»

Foja: 1

caratulado “Sociedad Minera Santa Esperanza S.A. con Comunidad Agrícola Potrerillo Alto”.-

43. Copia de sentencia de fecha 30 de enero de 2015, dictada por la lima. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° Civil-8027-2014, y certificado de ejecutoria de la misma.-

44. 4 copias de certificaciones de modelo de prevención del delito extendidas por Feller Rate Clasificadora de Riesgo Ltda., respecto de BCI, de fecha 04 de diciembre de 2012; 26 de diciembre de 2013; 29 de diciembre de 2014; y 28 de abril de 2016.-

45. Impresión de búsqueda del nombre “Claudio Javier Andrade Gutiérrez”, en el sitio web www.google.cl.-

46. Impresión de artículo de prensa titulado “SII defendió su sistema de fiscalización ante gran fraude de empresa textil”, publicado en el sitio web www.cooperativa.cl.-

47.- Impresión de artículo de prensa titulado “Fraude Express”, publicado en el sitio web www.lanacion.cl.-

49. Impresión de la portada del sitio web <http://instantofac.com/> realizada con fecha 01 de julio de 2011, y su traducción.-

50. Impresión de búsqueda realizada, con fecha 26 de agosto de 2016, en el sitio web <http://instantofac.coro/searchprint.php>, y su traducción.-

Rolante en autos.

51. A fojas 72, copia simple de Sentencia dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Santiago, bajo el RIT 232-2015 y RUC 1210013233-6.-

52. A fojas 162, copia simple de estampado receptorial de fecha 28 de agosto de 2012, en causa Rol N°10.732-2012, seguida ente el 21° Juzgado Civil de Santiago.-

53. A fojas 163, copia simple de escrito de acusación particular y demanda civil presentado por la actora ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, con fecha 9 de mayo de 2014, en causa RIT N°6429-2012 y RUC N°1210013233-6.-

54.- A fojas 190, copia simple de Sentencia de fecha 16 de octubre de 2014, pronunciada por el Sr. Árbitro don Juan Carlos Dörr Zegers en los



«RIT»

Foja: 1

autos arbitrales caratulados “Massenez y otra con Andrade”, rol CAM Santiago 1728-2013.-

B) Exhibición documental.

55. A fojas 512, rola audiencia de exhibición documental en la cual la demandada vino en exhibir los siguientes instrumentos:

i.- Finiquito del contrato de trabajo de don Manuel José Amenábar Zúñiga de fecha 12 de diciembre de 2012, cuya copia rola a fojas 514 de autos.-

ii.- Contrato de trabajo de don Hernán Díaz Peñafiel con BCI de fecha 1 de enero de 2008 y sus anexos. Esta parte hace presente a la contraparte que a solicitud del propio trabajador, y en uso de su derecho de protección de datos personales el mismo les ha entregado una copia del documento, con dos datos tarjados correspondiente a su domicilio particular y el monto de su remuneración, siendo esto lo único omitido.-

iii.- Carta de fecha 6 de diciembre del 2016 emitida por don Fernando Carmash Cassis, Fiscal del BCI que da cuenta del impedimento legal en orden a exhibir los documentos solicitados por la contraria, los que se encuentran amparados por el secreto bancario conforme lo establece el artículo 154 de la Ley General de Bancos, el cual no ha sido alzado ni corresponden a antecedentes de alguien que sea parte en este juicio, rolante a fojas 512 de autos.-

C) Testimonial.

56. A fojas 367, declaración del testigo don Patricio Fernando Baeza Aspee, sin tacha.-

57. A fojas 368, declaración del testigo don Mario Daniel Mora López, sin tacha.-

B) Confesional.

58. A fojas 437, rola acta de audiencia de absolución de posiciones de don Dominique Eugene François Massenez, representante legal de la actora, conforme pliego de posiciones rolante a fojas 432 y siguientes.-

QUINTO: OFICIOS: Junto a todo lo anterior, rolan en autos los siguientes oficios de respuesta evacuados por las instituciones individualizadas a continuación:



1. A fojas 521, oficio de respuesta N°78-2016, de fecha 26 de diciembre de 2015, remitido por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago en virtud del cual, a fojas 622 de autos, se tuvo por cumplida la diligencia solicitada y se ordenó la custodia bajo el número 373-2017 de la causa N°1728-2013, caratulada “Dominique Eugene Messenez y otro con Claudio Javier Andrade Gutiérrez”, seguida ante el Juez Árbitro don Juan Carlos Dörr Zegers.-

2. A fojas 643, oficio de respuesta N°21664-2015, de fecha 16 de febrero de 2017, remitido por Empresa Nacional de Minería (ENAMI).-

III.- SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO:

SEXTO: OBJETO DEL JUICIO: Que de conformidad a los escritos principales presentados por las partes, el presente litigio pasa por determinar si el Banco de Crédito e Inversiones (BCI), encubrió el actuar de Claudio Javier Andrade Gutiérrez (Sr. Andrade), o bien, si se aprovechó del dolo con el que el mismo obró. En caso de establecerse cualquiera de esos hechos, se deberán determinar sus consecuencias jurídicas y la procedencia de la acción indemnizatoria por daño moral impetrada.

El hecho de que el Sr. Andrade, sin perjuicio que nos referiremos al mismo, obró de forma dolosa, queda al descubierto con una cuestión que no ha sido controvertida entre las partes: la sentencia penal condenatoria dictada en su contra por el delito de estafa.

A su vez, conforme a las defensas y excepciones planteadas por la demandada, se deberá extender el análisis, en cuanto fuere pertinente a: la compatibilidad entre las acciones intentadas; la prescripción de las acciones intentadas; el hecho de la víctima como fuente del daño; y la procedencia de la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil en relación a la acción de provecho por dolo ajeno.

Agruparemos la discusión de la siguiente forma:

- I. Cuestiones de carácter formal: a) procedencia o improcedencia de las acciones entabladas en razón de la forma en que se interpusieron; b) procedencia o improcedencia de la acción por aprovechamiento del dolo ajeno en razón de haberse ejercido otras acciones contra el Sr. Andrade; c) compatibilidad entre la



acción por provecho del dolo ajeno y el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

- II. Hechos en materia penal y sus consecuencias en este juicio.
- III. La acción indemnizatoria por encubrimiento: presupuestos y sus consecuencias jurídicas.
- IV. La acción por provecho del dolo ajeno: presupuestos y consecuencias jurídicas.
- V. La acción indemnizatoria por daño moral.
- VI. Rol de la culpa de la víctima en las acciones entabladas.
- VII. La prescripción de las acciones impetradas.

Procederemos en el orden expuesto.

SÉPTIMO: CUESTIONES DE CARÁCTER FORMAL: Como explicamos anteriormente, son tres las cuestiones que debemos analizar en el presente apartado: a) procedencia o improcedencia de las acciones entabladas en razón de la forma en que se interpusieron; b) procedencia o improcedencia de la acción por aprovechamiento del dolo ajeno en razón de haberse ejercido otras acciones contra el Sr. Andrade; c) compatibilidad entre la acción por provecho del dolo ajeno y el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

a) Procedencia o improcedencia de las acciones entabladas en razón de la forma en que se interpusieron.

La demandada ha sostenido la incompatibilidad de las acciones que se han entablado, por cuanto la acción por supuestos actos de encubrimiento sería incompatible con la acción por provecho de dolo ajeno.

Desde luego que ambas acciones son incompatibles. No obstante, a diferencia de lo que comprende la demandada, dichas acciones no fueron interpuestas de forma conjunta, cuestión que una simple lectura del libelo permite corroborar. En efecto, en el petitorio el demandante utiliza la expresión disyuntiva “o”, “*Que el Banco de Crédito e Inversiones fue encubridor o al menos se aprovechó del dolo cometido contra (...)*”, seguidamente especifica lo que solicita para uno u otro caso.

De este modo no puede comprenderse, sino de forma forzada, que la demandante pretendiese el ejercicio de las acciones de forma conjunta. Resulta claro que el ejercicio de las acciones lo fue en forma subsidiaria,



Foja: 1

pues si bien la demandante no emplea los términos expresos del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, utiliza expresiones que permiten colegir lo anterior, cuestión que es suficiente para descartar la alegación de la demandada desde que no existen formas sacramentales para solicitar el pronunciamiento del tribunal sobre acciones subsidiarias y, además, porque el Derecho Procesal se justifica en la medida que, entre otros, organiza el debate entre las partes a fin de precaver vulneraciones a los elementos que hemos comprendido pertenecer a un Debido Proceso, por lo que sin que se verifique infracción alguna- sobre todo al derecho de defensa de la demandada- no se sostiene la alegación realizada.

b) Procedencia o improcedencia de la acción por aprovechamiento del dolo ajeno en razón de haberse ejercido otras acciones contra el Sr. Andrade.

Al respecto, la demandada, siguiendo a Barros, señala que la acción de aprovechamiento del dolo ajeno es subsidiaria y que existiendo otra específica, no es procedente su ejercicio.

No obstante, la cita que realiza la demandada a lo expuesto por el profesor Barros es parcial y descontextualizada. De hecho, el profesor Barros marca la diferencia entre la acción restitutoria que tiene por antecedente un hecho ilícito- como sería el caso- de aquella acción general de enriquecimiento sin causa. Luego, refiriéndose única y exclusivamente a esta última señala que es una acción subsidiaria¹.

En lo que se refiere a la acción restitutoria proveniente de un hecho ilícito queda abierta la posibilidad del demandante de escoger el ejercicio de esa acción, que tal como expone Barros: “*El interés del demandante de ejercer una acción restitutoria de las ganancias obtenidas por el demandado puede justificarse porque la ganancia obtenida en razón del ilícito excede el monto del daño asumido por el actor*”², o bien, de ejercer la acción indemnizatoria.

Ahora bien, hay otro punto que conviene desde ya prevenir: el ejercicio de la acción indemnizatoria en contra de quien obró dolosamente-

¹ Barros, op.cit, 929.

² Barros, op.cit, página 930.



Foja: 1

que, como veremos, corresponde a la hipótesis de autos- tampoco frustra la posibilidad de ejercer la acción por provecho del dolo ajeno.

En cuanto a la forma en que se conjugan las presentes acciones, aparece acertado lo que sostiene Pino³, él distingue entre aquellos casos en que el actuar doloso ha generado perjuicios y aquellos en que no los ha generado. En la primera hipótesis, estima que el importe indemnizatorio que se paga al demandante, anula la injusticia que en contra de él se ha cometido, pero ese pago también anula la injusticia consistente en que un tercero retenga lo que ha obtenido ilícitamente por el demandado que obró dolosamente. Obsérvese que lo expuesto no se aleja de las propias reglas sustantivas que da el Código Civil en su artículo 898. En la segunda hipótesis, se justifica que el demandante retenga lo que recibió un tercero por el provecho del dolo ajeno, pese a que no sufrió perjuicios, pues la normativa se encuentra imbuida de un fundamento principalmente preventivo o disuasivo.

Ahora bien, en el caso que se hayan generado perjuicios, no es la mera sentencia lo que disuelve la injusticia, sino la ejecución de la misma y el pago efectivo que se realice al demandante (víctima). Por consiguiente, si dicho pago no se verifica, tendrá derecho a ejercer las otras acciones de las que dispone, sin perjuicio que, a su vez, el demandado por provecho del dolo ajeno pueda limitar la restitución al perjuicio que no ha sido satisfecho- cuestión que le será de interés si el provecho que sufrió resulta ser de mayor entidad que aquél-. La conclusión expuesta se aviene con el tenor literal del artículo 2316 inciso segundo del Código Civil, por cuanto el mismo señala que quien recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado *hasta* concurrencia de lo que valga el provecho, es decir, existe un límite a la responsabilidad del tercero que recibe provecho por dolo ajeno, pero nada obsta- conforme al tenor literal de la norma analizada- que pueda resultar obligado a restituir un monto inferior a su provecho.

Finalmente, cabe hacer presente que la acción por aprovechamiento de dolo ajeno y la acción indemnizatoria no son en sí incompatibles en cuanto

³ Pino, Alberto, 'La restitución de ganancias ilícitas y la acción del provecho por dolo ajeno', *Ius et Praxis*, vol 22. N°1, Talca, 2016.



«RIT»

Foja: 1

se dirigen contra el mismo sujeto pasivo, pero la segunda tendrá que cumplir con todos los requisitos de la responsabilidad civil para ser procedente, lo que supone sustentarla en hechos distintos a aquellos en que se apoya la acción por aprovechamiento de dolo ajeno.

Por todo lo expuesto, la presente alegación debe ser desechada.

c) Compatibilidad entre la acción por provecho del dolo ajeno y el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

El último punto que concierne a este considerando, se refiere a la compatibilidad entre lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil y la acción por provecho de dolo ajeno.

Desde ya debemos señalar que tanto Barros⁴, Pino⁵ y Pizarro⁶, se encuentran contestes en que la acción en análisis es, propiamente, una acción restitutoria; es aquella también nuestra opinión. De este modo, sus requisitos no se encuentran vinculados al daño efectivamente causado al actor en razón de un hecho ilícito culpable o doloso, sino que mira derechamente a la ganancia obtenida por un tercero, la cual debe estar vinculada de manera inmediata y directa con el acto doloso. Por lo tanto, el “provecho”, se configura como un elemento integrante de la acción, en modo tal que, sin que se haya acreditado el provecho, la acción debe ser desestimada.

Por su parte, el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil establece que: “*En el caso de que no se haya litigado sobre la especie y el monto de los frutos o **perjuicios**, el tribunal reservará a las partes el derecho de discutir esta cuestión en la ejecución del fallo*” (destacado propio).

De este modo, una interpretación literal del precepto, como lo establece el artículo 19 del Código Civil, nos lleva a concluir que se puede diferir la determinación de los frutos y perjuicios para la fase de ejecución. Entonces, si en la presente acción no se refiere a la existencia de perjuicios,

⁴ Barros, op., cit, página 929 y siguientes.

⁵ Pino, op.cit.

⁶ Pizarro, Carlos, ‘La acción de restitución por provecho de dolo ajeno’, Estudios de Derecho Civil IV, Legal Publishing 2010, páginas 679 y siguientes.



pues no es indemnizatoria, resulta inaplicable lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

Pero, además, como mencionábamos, el centro de la acción de provecho por dolo ajeno es, precisamente, el provecho, si aquél no resulta acreditado en juicio, el juez se ve impedido de acoger la acción impetrada. Entonces, el ejercicio de esta acción presupone una carga para el demandante, en cuanto a acreditar el provecho y realizar las gestiones tendientes a ello- incluso antes del litigio (mediante medidas prejudiciales probatoria, por ejemplo)-.

En consecuencia, existe un vicio que impide acoger la presente acción al no determinarse el provecho que experimentó el BCI por el dolo ajeno, lo cual a priori nos lleva a determinar que la presente acción no podrá prosperar.

No obstante lo anterior, a objeto de dar completitud al análisis y considerando que también se ha comprendido que la acción analizada es indemnizatoria (por ejemplo Corral y Domínguez⁷), nos referiremos más adelante a aspectos sustantivos de la misma.

OCTAVO: LOS HECHOS EN MATERIA PENAL: En primer lugar, es de relevancia señalar que los artículos 178 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, establecen los efectos de las sentencias pronunciadas por los juzgados con competencia en lo penal en esta sede. De este modo, conforme al artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, se pueden hacer valer las sentencias dictadas en un proceso criminal, siempre y cuando sean condenatorias. Adicionalmente, en relación a las sentencias absolutorias o sobreseimiento definitivo, valga señalar que sólo producen el efecto de cosa juzgada, entre otros, en cuanto descansan en la no existencia del delito o cuasidelito que ha sido materia del proceso (artículo 179 N° 1 del Código de Procedimiento Civil). No obstante, se ha interpretado que la inexistencia del delito puede provenir de la falta de verificación de los hechos (hechos inexistentes) o de la falta de verificación del delito a partir de hechos

⁷ Corral, Hernán, 'Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual', Segunda Edición Actualizada, Thomson Reuters, página 366; y Domínguez, Ramón, 'Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno', Revista de Derecho Universidad de Concepción N° 225-226 páginas 271-230.



Foja: 1

existentes, quedando reservado el artículo 179 N° 1 del Código de Procedimiento Civil sólo a la primera hipótesis.

El efecto de dichas sentencias criminales, es que no resultará lícito en el presente juicio, tomar en consideración pruebas o alegaciones que sean incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia o con los hechos que le sirven de necesario fundamento (artículo 180 del Código de Procedimiento Civil).

Valga mencionar también que doctrinal y jurisprudencialmente se ha comprendido que dichas sentencias- sentencias penales- producen efectos *erga omnes*, por lo que no es necesario que concurra la triple identidad de la cosa juzgada para hacerlas valer en juicio. Así Barros⁸ expone que: “*Se ha fallado que la cosa juzgada de la sentencia dictada en sede criminal produce efectos erga omnes, sin que se requiera la concurrencia de la triple identidad a que se refiere el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil*”.

En este proceso es importante que nos refiramos a dos sentencias penales del todo relevantes, las cuales se encuentran firmes: la sentencia pronunciada por el 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago y aquella pronunciada por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago.

En la primera, que fue seguida por Destilería SpA y don Dominique Eugene François Messenez, en calidad de acusadores particulares, en contra del Sr. Andrade, se establecieron como hechos de la causa los siguientes:

“Que entre los meses de mayo y septiembre del año dos mil diez, Claudio Andrade Gutiérrez, quien se hacía pasar por sobrino del Honorable Diputado Osvaldo Andrade Lara, afirmando que contaba con una inversión segura y de millonarios réditos, entregó personalmente para tal efecto a Dominique Eugene François Messenez una serie de antecedentes vinculados tanto a la mina La Satán 1 al 20, como a la compañía Minera Santa Esperanza S.A. (de quien Andrade era socio principal con el noventa y nueve por ciento de las acciones y gerente general), que consistían en supuestos informes técnicos geológicos, valorizaciones de activos, acciones de agua y reservas por cuarenta millones de toneladas métricas de cobre sin explotar, que daban cuenta que dicha

⁸ Barros, Enrique, 'Tratado de Responsabilidad Extracontractual Civil', Editorial Jurídica, 2006, página 968.



«RIT»

Foja: 1

pertenencia minera, ubicada en el sector de Altos de Punitaqui, en la comuna de Ovalle, era un proyecto sustentable que tenía un valor de al menos treinta y cinco millones de dólares.

Que tras analizar esos antecedentes, visitar el supuesto proyecto y sujetar la inversión a diversas condiciones técnicas y jurídicas, como la construcción de una planta procesadora, Dominique Massenez compró a Claudio Andrade Gutiérrez acciones equivalentes al veinte por ciento de la sociedad Minera Santa Esperanza S.A., por un valor de siete millones de dólares estadounidenses, dinero que pagó transfiriéndolo entre los meses de noviembre del año dos mil diez y enero del año dos mil once a una cuenta corriente del banco BCI, cuyo titular era Andrade Gutiérrez.

Que la suma antedicha no fue empleada en el desarrollo del negocio minero, que no era un proyecto serio y sustentable por la baja ley del mineral y la falta de condiciones indispensables para la explotación del yacimiento, como por ejemplo, la inexistencia de derechos de agua y los permisos sectoriales, entre otros; como tampoco que fueran utilizados en la implementación efectiva de una planta procesadora de minerales como se había prometido por Andrade”.

Tras haber sentado esos hechos, los juzgadores condenaron al Sr. Andrade por el delito de estafa en grado consumado, imponiéndole una pena de cuatro años de presidio menor en su grado mínimo; una multa de 21 UTM; la inhabilitación absoluta y perpetua para derechos políticos y para cargos y oficios públicos durante el tiempo de condena.

En ese mismo procedimiento, se intentó por la demandante acción civil. Al respecto, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal tuvo a la vista la sentencia de fecha 16 de octubre de 2014, pronunciada por el juez árbitro Juan Carlos Dörr- ésta y sus antecedentes también fueron acompañados en estos autos bajo la custodio 5818-2016- en que don Dominique Massenez y Destilería Los Andes SpA demandaron civilmente al Sr. Andrade, solicitando la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado por don Dominique Massenez y el señor Andrade y los consecuentes contratos prometidos- todos relativos a la venta del 20% de las acciones de la sociedad Minera Santa Esperanza S.A.-, con la consecuente condena a restituir el precio pagado (USD\$ 7.000.000). En subsidio, se solicitó la



«RIT»

Foja: 1

declaración de nulidad de los contratos mencionados. Adicionalmente, respecto de ambas peticiones mencionadas, se solicitó se condenase a la demandada al pago de una indemnización ascendente a USD\$1.000.000 por concepto de daño emergente y USD\$750.000 por concepto de daño moral. El juez árbitro decidió acoger la demanda de autos, sólo en cuanto a la acción de nulidad impetrada en relación a los contratos mencionados, por haber concurrido el dolo como vicio del consentimiento. En consecuencia, el demandado debía proceder a la restitución de los USD\$7.000.000.

Pues bien, sin perjuicio de la sentencia dictada por el juez árbitro, los jueces integrantes del 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, comprendieron que la misma únicamente se refería al aspecto restitutorio y no indemnizatorio, por lo que acogieron la acción civil intentada por las demandantes condenando al Sr. Andrade al pago de la suma ascendente a \$600.000.000 por concepto de daño material y moral.

Siendo relevantes los hechos en virtud de los cuales se condenó al señor Andrade para la presente causa, no se podrán acoger alegaciones o considerar pruebas que los contradigan.

Por otro lado, es relevante referirnos a la sentencia pronunciada por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, en el marco del procedimiento RIT 16441-2015, seguido por Dominique Massenez y Destilería Los Andes SpA en contra de José Manuel Amebar, Hernán Peñafiel Díaz y Jorge Cristoffanini Olmedo- todos trabajadores del BCI relacionados a la prestación de servicios al Sr. Andrade-, en que se imputaban a los señores Amenabar y Díaz los delitos de encubrimiento de estafa y, además, respecto de ellos y del señor Cristoffanini, los delitos del 158 del DFL N° 3, en su calidad de autores, grado consumado.

En dicho fallo, el juzgador efectúa una relación de los diversos incumplimientos que achaca la querellante a los querellados, concluyendo que se cumplió con la normativa legal por los agentes del BCI, cuestión distinta serían los tiempos en que aquello se verificó o las cuestiones de carácter ético que acusa la querellante. Por su parte, estima que los querellados, dado el secreto bancario, no podían asumir una actitud de colaboración con las víctimas. Sin existir diligencias investigativas adicionales, estima que los hechos materia de la causa no son constitutivos



«RIT»

Foja: 1

de delito y decreta el sobreseimiento definitivo. La presente sentencia se encuentra firme conforme a certificación que obra en autos.

Como se puede apreciar, dicha sentencia sí se refiere a la ejecución de una serie de actos- que se estiman ajustados a la normativa legal- y que no importan la comisión de los delitos por los que se presentó la querella.

Por tanto, en este aspecto, dado lo que señalásemos al comienzo de este considerando y existiendo hechos que no lograron constituir los delitos que se imputaban, no corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 179 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, pudiendo analizarse en esta sentencia la actividad del BCI.

NOVENO: LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA POR ENCUBRIMIENTO: PRESUPUESTOS Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS:

El encubrimiento, de acuerdo a la demandante, se verificaría por el hecho que el BCI abrió cuentas corrientes en Chile y en el extranjero al señor Andrade y le proporcionó productos financieros; todo lo anterior, sin perjuicio de haber sido advertido por el abogado del demandante de los ilícitos que había cometido el señor Andrade y, a su vez, sin emplear los resguardos correspondientes de la regulación y normativa para evitar el lavado de activos, lo que le hubiere llevado a descubrir lo ilícito de los actos en virtud de los cuales el Sr. Andrade obtiene USD\$7.000.000.-, cuestión que no podían sino conocer en atención a que le prestaron servicios de asesoría al mismo.

Por su parte, la demandada niega haber encubierto al señor Andrade y, asimismo, niega todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

La doctrina en esta materia, estima que nos podemos valer del concepto penal de encubrimiento para el delito civil, con la condición que la participación sea causalmente relevante en el daño sufrido por el actor. En definitiva, se ha señalado, el partícipe responde el por el daño que él mismo causó.

El artículo 17 del Código Penal establece que: *“Son encubridores los que con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen, con*



«RIT»

Foja: 1

posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes: 1.º Aprovechándose por sí mismos o facilitando a los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del crimen o simple delito. 2.º Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento. 3.º Albergando, ocultando o proporcionando la fuga del culpable. 4.º Acogiendo, receptando o protegiendo habitualmente a los malhechores, sabiendo que lo son, aun sin conocimiento de los crímenes o simples delitos determinados que hayan cometido, o facilitándoles los medios de reunirse u ocultar sus armas o efectos, o suministrándoles auxilios o noticias para que se guarden, precavan o salven.”

La hipótesis descrita por el demandante se aviene a lo dispuesto en el N°1 de la disposición precitada.

No obstante, conviene mencionar algo más sobre los encubridores y la convergencia de voluntades entre su actuar y el actuar del autor. Explican Politoff, Matus y Ramírez, que “*el encubridor no sólo ha de conocer y querer la realización de los actor propios que realiza, sino también debe tener “conocimiento” de la perpetración del hecho delictivo determinado que se encubre o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo. (...) Este conocimiento, que constituye en esta forma especial de participación la convergencia requerida en todas ellas, puede presentarse en forma similar al dolo eventual, esto es, representación de la posibilidad de su existencia y aceptación de la misma como una alternativa indiferente*”⁹.

Por ende, desde el punto de vista volitivo, debemos establecer que BCI estaba en conocimiento del delito o de los hechos que lo constituyen, resultándole indiferente, en este último caso, la verificación del mismo. Ahora bien, al estar en el campo civil, dicho actuar importa, en otros términos, verificar la culpa o dolo con que supuestamente procedió el BCI.

Para estos efectos conviene aclarar algunas cuestiones fácticas.

Primero, debemos indicar que, conforme lo establece la sentencia en materia penal dictada en contra del Sr. Andrade, entre **mayo y septiembre del año 2010**, el Sr. Andrade comienza a ofertar, en base a antecedentes falsos, el proyecto vinculado a la mina La Satán 1 al 20.

⁹ Politoff, Matus, Ramírez, 'Lecciones de Derecho penal Chileno. Parte General', Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2003, página 436.



«RIT»

Foja: 1

Luego, con fecha **13 de octubre del año 2010**, se firma el contrato de Promesa de Compraventa de Acciones de la sociedad Minera Santa Esperanza S.A., entre el Sr. Andrade y el Sr. François Massenez, en que el segundo prometió comparar al primero, por sí o por medio de una sociedad controlada por éste, el 20% de las acciones de la sociedad referida en el precio de USD\$ 7.000.000. La celebración de los contratos definitivos se sujetó a un aumento de capital que realizaría el Sr. Andrade en la sociedad Minera Santa Esperanza S.A. y en todo caso no más allá del 15 de noviembre de 2010.

Lo anterior se acreditó con la copia de la escritura de promesa de compraventa que obra bajo la custodia 5818-2016, la que debe ser valorada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1700 del Código Civil, haciendo plena fe de los hechos expuestos.

Por su parte, el **15 de noviembre de 2010; 26 de noviembre de 2010 y 12 de enero de 2011**, se celebraron los contratos de prometidos de compraventa de acciones, pagándose el respectivo precio.

Nuevamente, consta lo anterior en las copias de escrituras públicas acompañadas en la custodia 5817-2016, que deben ser valoradas conforme al artículo 1700 del Código Civil. El pago del precio, por su parte, es un hecho de la causa penal.

Consta de la copia de la ficha de ingreso a la Banca Privada del BCI, de **febrero de 2011**, que el banquero encargado del análisis de la situación patrimonial del Sr. Andrade, indicó: *“origen de la riqueza: Principalmente la venta del 20% de la mina La Satán y las predicciones de (ilegible) y Satán”*.

Conforme al oficio emanado del propio BCI dirigido a la Fiscalía Regional Metropolitana Zona Norte que obra bajo la custodia 5818-2016, aparece que el **22 de marzo de 2011** y el **25 de marzo de 2011** se abrieron dos cuentas al Sr. Andrade por el BCI, una en pesos y la otra en dólares.

Estos hechos se deben presumir como ciertos pues emanan del propio demandado y dice relación con actos que el mismo ejecuto, cuestión que es posible realizar a este juzgador en base al artículo 426 del Código de Procedimiento Civil.



«RIT»

Foja: 1

Consta que el **17 de agosto de 2011** se dirigió carta por parte del Sr. Álvaro Ramírez (quien es abogado de la demandante) al Sr. Alain Meyes, de la Banca Privada del BCI, indicando que el Sr. Andrade había incumplido los contratos de compraventa celebrados con Destilería Los Andes SpA.

Dicho documento privado se encuentra suscrito por la demandada y no ha sido objetado, por lo que permite con precisión y gravedad presumir como cierto que, en esa fecha, se dirigió la comunicación mencionada.

En **noviembre de 2011**, a petición del BCI, el Sr. Rivera Riffo, geólogo, evacuó un Informe de Diagnóstico Geológico del Potencial de la Concesión Minera Satán 1-20. En dicho informe, se hacen proyecciones favorables en cuanto a la potencialidad de encontrar cuerpos mineralizados a mayor profundidad en las minas Satán 1-20.

El mismo fue acompañado en esta causa bajo la custodia 5818-2016 y formaba parte de la carpeta investigativa de la Fiscalía.

Dicho instrumento no se encuentra objetado y unido a la declaración prestada ante Fiscalía por el propio Sr. Rivera, permite presumir como hecho de la causa que se desarrolló dicho informe a solicitud del BCI.

Con fecha **7 de mayo del año 2012**, según informa la sentencia pronunciada por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago se inició el procedimiento de Destilería los Andes SpA y Dominique François Messenez en contra del Sr. Andrade, el que culminó con sentencia condenatoria de fecha **28 de julio de 2015** pronunciada por el 4° Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Santiago.

Estas sentencias son documentos públicos y, por tanto, permiten presumir legalmente como cierto su contenido y fecha.

El **23 de junio de 2012** se interpuso por Destilería Los Andes SpA y Dominique François Messenez en contra del Sr. Andrade, demanda civil ante el árbitro Dörr Zegers, la que fue acogida parcialmente por sentencia de fecha **16 de octubre de 2014**, la que quedó firme el **21 de abril de 2014**.

Todo lo anterior consta en documentos públicos que permiten presumir legalmente la veracidad de lo indicado y sus fechas.



«RIT»

Foja: 1

Consta que el **28 de agosto de 2012** se requirió al BCI, por un receptor judicial, en el marco de una causa seguida entre Destilería Los Andes SpA y Sociedad Minera Santa Esperanza S.A. ante el 21° Juzgado Civil de Santiago, la retención de USD\$7.000.000 en la cuenta corriente N° 11181842, informando el BCI que el demandado no tenía dineros disponibles en dicha cuenta y que este se encontraría con sobregiros.

Si bien aparece que este hecho se certifica en un proceso diverso a éste por parte de un ministro de fe, no existiendo objeción documental al respecto, debe aplicarse, de todos modos, lo dispuesto en el artículo 427 del Código de Procedimiento Civil.

Consta de la copia de la querella acompañada en autos, que el **3 de septiembre de 2015**, Destilería los Andes SpA y Dominique François Messenez, se querellaron en contra de los señores Amenabar, Díaz y Cristoffanini, como encubridores del delito de estafa del Sr. Andrade y respecto de los señores Díaz y Cristoffanini, además, por el delito del DFL N° 3, artículo 158.

Dado que dicho documento tiene el carácter de público al formar parte de un proceso judicial y poseer fecha cierta otorgada por la autoridad, se debe presumir legalmente como fidedigna su fecha y contenido.

Con fecha **15 de abril de 2016**, consta la sentencia de sobreseimiento definitivo por la causa antes mencionada pronunciada por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, la que se valora conforme al documento precedente.

Corresponde entonces referirnos a la convergencia de voluntades y a la culpa o dolo del BCI.

El BCI al tiempo de abrir las cuentas corrientes al Sr. Andrade sabía de la celebración de los contratos de compraventa entre éste y Destilería Los Andes SpA. Ahora bien, las interrogantes que se ciernen son: ¿debía saber que esos contratos eran parte del ardid de una estafa? ¿Debía saber que esos contratos adolecían de un vicio de nulidad por dolo? Finalmente, ¿qué medidas específicas debió adoptar el BCI frente a dicha operación vinculada a la prevención en el lavado de activos?

No parece plausible el nivel de diligencia que le exige la demandante a la demandada. En efecto, si ésta tomó conocimiento que producto de una compraventa de acciones el Sr. Andrade logró obtener una suma relevante



«RIT»

Foja: 1

de dinero, no puede inhibirse de brindarle sus servicios financieros por ese sólo hecho. En efecto, el Sr. Andrade acreditaba el origen de los fondos obtenidos y daba cuenta de un negocio que lo sustentaba.

Si el negocio mismo adolecía de vicios que dicen relación con los bienes de propiedad de la sociedad Minera Santa Esperanza S.A. aparece que, efectivamente, la demandante exige a la demandada, a efecto de abrir una cuenta corriente y prestar servicios financieros, un estándar mayor de diligencia que aquél que estima corresponderle al tiempo de librar negociaciones y celebrar contratos.

Es tan alto el estándar de diligencia que exige la demandante a la demandada, que la existencia del delito de estafa sólo pudo ser acreditada en el marco de un juicio penal tras abundante prueba y tras una tramitación que se prolongó por más de 3 años.

Por su parte, en cuanto al hecho de existir un vicio de nulidad en los contratos celebrados por el Sr. Andrade con el Sr. Dominique François Messenez y con Destilería Los Andes SpA, ocurre algo similar a lo antes expuesto. Resulta complejo presuponer que a la fecha en que se produjo la apertura de las cuentas corrientes y se otorgaron los productos financieros al Sr. Andrade (marzo de 2011), el Banco haya tenido conocimiento del ardid que ya venía desarrollando el Sr. Andrade desde mayo de 2010 (prácticamente un año antes de que se abrieran las cuentas).

Ahora, en cuanto a las medidas que pudo adoptar el BCI, lo cierto es que la demandante no indica con precisión cuáles debieron haber sido dichas medidas y qué consecuencias jurídicas hubieren traído aparejadas. Este es un defecto argumental de relevancia, pues las sentencias deben cumplir siempre con el principio de congruencia y, por tanto, no es pertinente exceder el campo fáctico planteado por las partes, en modo tal que un desarrollo escueto o impreciso sobre un hecho relevante, frustra su acreditación, haciendo recaer el peso de la carga argumental en quien la ha vertido.

No obstante, el demandante hace referencia a las normas sobre lavado de activos. A este respecto, debemos mencionar que la Ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y consagra el delito de lavado de activos (delito que importa sancionar el encubrimiento como figura



«RIT»

Foja: 1

autónoma), establece en su artículo 3° el deber de ciertas personas- entre ellas los bancos e instituciones financieras- de informar las denominadas “operaciones sospechosas”, que son aquellas que de acuerdo a los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente (...). En el artículo 5° de la Ley, se indica que toda operación superior a USD\$10.000 debe ser informada a la Unidad de Análisis Financiero.

Entonces, ¿qué hubiese implicado dar cumplimiento a la ley que tiende a combatir el lavado de activos? Informar a la UAF. Entonces, de todos modos se hubiesen podido abrir las cuentas respectivas y operar como lo hizo el BCI,. Es decir, si éste fuere el deber que se alega incumplido, lo cual, reiteramos, no se encuentra expresamente señalado por la demandante, acaece que la causalidad con los daños invocados por el actor no se verificaría.

De no haberse informado, el demandante hubiere perdido la chance que se llevase a cabo una investigación y, potencialmente, que se hubieren trabado medidas cautelares sobre los fondos depositados en las cuentas, pero éste es un daño diverso al que se reclama en autos, como se mencionó, se condice más bien con la pérdida de una chance.

No obstante, lo anterior queda en el mero plano hipotético, pues no sabemos si el BCI informó o no las operaciones de las que tomó conocimiento a la UAF y tampoco podemos saberlo en el marco de este procedimiento, pues es información sujeta a secreto (artículo 13 de la Ley N° 19.913), sin que estemos en las hipótesis en que la misma pueda ser requerida.

Adicionalmente, en este punto, si bien no podemos concluir que BCI haya informado la operación a la UAF- cuestión que dado el secreto no podemos exigir que acredite - existe en autos el documento emanado de Feller Rate, afiliada de Estándar & Poor's en que se certifica que al 4 de diciembre de 2012, Feller Rate Clasificadora de Riesgo limitada, sociedad inscrita en el Registro de Entidades Certificadoras de Modelos de Prevención de Delitos de la Superintendencia de Valores y Seguros, que BCI cuenta con un modelo de prevención de delitos que se encuentra implementado y que cumple con todos los requisitos de los numerales 1), 2)



«RIT»

Foja: 1

y3) del artículo 4° de la Ley N° 20.393. Por consiguiente, si se otorgó ese certificado es porque el BCI cumple con dicha normativa, cuestión que se puede concluir fácilmente por el contenido del mismo, teniéndose por cierto lo que en él expresa conforme al artículo 426 del Código de Procedimiento Civil.

Si bien el modelo implementado pudo fallar, conforme a lo que venimos razonando, no existen indicios que nos permitan presumir que aquello ocurrió. El establecimiento de dichos indicios era carga probatoria del demandante con arreglo al artículo 1698 del Código Civil.

También hace referencia la demandante al hecho que el BCI prestó servicios de asesoría al Sr. Andrade, cuestión que temporalmente, podemos comprender que se verificó desde febrero o marzo de 2011, pues en esas fechas se produce el ingreso a la banca privada del Sr. Andrade cuestión implica, según los testigos de la propia demandada (fojas 367 y siguientes), obtener una atención particular y asesoría en los negocios que el cliente emprende- hechos que se deben tener por ciertos conforme a la regla segunda del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil-. Comprende la demandante que si se prestaban esas asesorías, debía conocer el BCI de los defectos de los contratos y falsedades en que incurrió el Sr. Andrade.

No obstante, los hechos de la causa nos dicen que en noviembre de 2011, el BCI obtiene un documento emanado de un geólogo en que muestra el potencial de la Minera Satán 1-20. Entonces, el BCI no permaneció en la inactividad y ordenó la confección del presente informe el cual, podemos presumir, lo llevó a confiar en un desarrollo económicamente positivo de las pertenencias que, supuestamente, correspondían a la sociedad Minera Santa Esperanza S.A., cuestión que justificaría los créditos que otorgó al Sr. Andrade y que encuentran su manifestación en la pluralidad de demandas ejecutivas que ha intentado en su contra según se acredita con los documentos que obran bajo la custodia 5817-2016 (copias de demandas y resoluciones judiciales).

Luego, en cuanto a la convergencia cuya existencia estamos examinando, existen dos hechos más que la demandante resalta: se trata de la comunicación que dirigió el 17 de agosto de 2011 en que comunica los incumplimientos contractuales del Sr. Andrade al BCI y la medida



«RIT»

Foja: 1

precautoria de retención de fondos en la cuenta del BCI por USD\$7.000.000 que el mismo no efectuó por no disponer de fondos la cuenta corriente requerida.

Desde ya digamos que ninguno de estos actos arroja luz sobre un encubrimiento. El primero de ellos no pudo haber llevado al Banco a “congelar” los fondos del Sr. Andrade, pues se trata de una alegación que gozó de certeza recién el 21 de abril de 2014- con el certificado de ejecutoria de la sentencia civil dictada en el procedimiento arbitral-. Lo cierto es que si un Banco procediere a adoptar medidas en beneficio de terceros y en perjuicio de sus clientes en base a las comunicaciones que le realicen, sería un acto de una negligencia supina. En ese contexto, el Banco únicamente puede adoptar medidas de protección frente a terceros que importen la intervención de fondos de sus clientes- con las consiguientes privaciones de atributos inherentes al dominio- en la medida que medie orden judicial o de la autoridad.

En segundo lugar, en cuanto a la medida precautoria intentada, lo cierto es que el Banco informó que no existían fondos en dicha cuenta y que, además, existían sobregiros, es decir, no se negó a cumplir una resolución judicial, pues si no hay fondos, es imposible ejecutarla y a lo imposible nadie está obligado. Por lo demás, una actitud colaborativa, como hubiese sido indicar dónde se encontraban los fondos del Sr. Andrade, hubiese implicado una violación al secreto bancario (artículos 154 de la Ley General de Bancos y artículo 1º de la Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques), cuestión que para el infractor hubiese traído aparejadas sanciones penales.

Todo el derrotero seguido hasta este punto nos lleva a sentar la conclusión que el BCI- por medio de sus funcionarios- no tuvo conocimiento que el Sr. Andrade había cometido un delito para la obtención de los fondos que lo llevaron a abrir las cuentas corrientes en dicho Banco y, para el caso que hubiere podido tener conocimiento, se hubiese requerido de un nivel de diligencia que supera el umbral de lo aceptable pues tanto el ilícito penal como civil, fueron establecidos por medio de extensos procesos judiciales en que se aportó abundante prueba, fiel reflejo de la complejidad de la materia.



Foja: 1

Por lo expuesto, no existe convergencia entre la conducta del autor del ilícito y la conducta del BCI. A su vez, en términos propios del Derecho Civil, el análisis que se ha verificado no permite establecer un obrar culpable o doloso del BCI al tiempo de abrir las cuentas corrientes al Sr. Andrade y prestarle servicios propios de la banca. Por tanto, fallando este elemento de la responsabilidad extracontractual, debe ser desestimada la demanda en lo que a este punto se refiere.

DÉCIMO: LA ACCIÓN POR PROVECHO DEL DOLO AJENO: PRESUPUESTOS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS:

Hemos señalado que la presente acción no es procedente. No obstante, también indicamos que realizaríamos un análisis adicional de la misma a fin de dar completitud al análisis de la contienda sometida al conocimiento de este tribunal.

Señala Pizarro¹⁰ que los requisitos de la presente acción son los siguientes: *“debe verificarse un acto u omisión de naturaleza dolosa, un daño y la respectiva relación causal entre ambos. En segundo término, debe concurrir provecho o ganancia en el patrimonio de un sujeto ajeno al autor del dolo, el cual no participa en el ilícito civil, ni aun como cómplice. Aquella ganancia obtenida por el tercero demandado debe tener su origen causal inmediato y directo en el acto doloso.”*

Detengámonos en la relación de causalidad.

Se ha señalado que la ganancia debe ser consecuencia “inmediata” y directa en el acto doloso.

Cabe examinar si el beneficio que acusa el demandante que obtuvo el demandado es inmediato.

En concepto del demandante, el demandado, como consecuencia del ilícito, pudo captar USD\$7.000.000, y así, *“obtuvo utilidades, ganancias y provechos económicos”*. Si bien el demandante no especifica en qué consistieron dichas utilidades, ganancias y provechos económicos, podemos presuponer que con ello se refiere al ejercicio de actividades propias de los bancos.

¹⁰ Pizarro, op.cit., página 683.



«RIT»

Foja: 1

Entonces, para que se generen dichas utilidades, es necesario que el Banco no sea un menor depositario de los fondos, sino que debe realizar labores de colocación, efectuando préstamos al público en general u otros.

Pues bien, si lo anterior es cierto, la causalidad no es inmediata. En efecto, si el BCI recibió USD\$7.000.000 en depósito con cargo a una cuenta corriente abierta, queda sujeto, de conformidad a la Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, a cumplir con las órdenes que el titular de la misma le imparta. Luego, la ganancia o utilidad, vendría dada por los actos de intermediación financiera, lo cual nos aleja de la inmediatez que exige la causalidad, pues ahora estamos en presencia de utilidades que provienen de la actividad del tercero y no directa e inmediatamente del actuar doloso del autor. Por tanto, si se quiere privar al tercero de las ganancias que provienen inmediatamente de su trabajo, es necesario que concurren los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, siendo insuficiente la acción restitutoria.

Lo anterior explica por qué el demandante en este juicio ha intentado acreditar por medio de un informe pericial contable de las utilidades del BCI en relación a los dineros captados del Sr. Andrade. No obstante, como hemos mencionado, dicha prueba no se condice con la inmediatez que exige el nexo causal analizado. De ahí que acreditar un provecho que no es inmediato resulte tan engorroso, pues se intenta ir más allá de lo que la ley permite y, siendo más lejana la vinculación causal, más difícil es establecer las precisas consecuencias. Además, en el caso particular, aquello tropezaba con el secreto bancario, el cual no podía ser levantado legalmente en autos.

Valga mencionar, en cualquier caso, que el peritaje de fojas 749 y siguientes, carece de todo mérito probatorio, conforme al artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, pues no explica la metodología empleada para arribar a sus conclusiones; reconoce que no ha contado con los antecedentes necesarios a fin de aplicar su ciencia; se extiende a puntos totalmente impertinentes que son propios de la ponderación que corresponde a este juez; finalmente, en las conclusiones ni siquiera se satisface el objeto de la pericia, pues no indica con precisión las utilidades que la captación habría reportado al BCI.



«RIT»

Foja: 1

Como se puede apreciar, los argumentos relativos a la necesidad de acreditar el importe del provecho y la consecuente incompatibilidad entre la presente acción y la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil; la falta de causalidad inmediata del provecho que parece invocar el demandante; y las deficiencias probatorias en cuanto a establecer si quiera una base de cálculo para determinar el provecho que experimentó el BCI, son argumentos válidos tanto si se considera la naturaleza de la presente acción como restitutoria o indemnizatoria.

Por tanto, ya sea en razón de la exposición jurídica o fáctica efectuada, esta alegación debe ser rechazada.

UNDÉCIMO: LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA POR DAÑO MORAL. Conforme a lo que venimos razonando, sin que se verifique un hecho imputable a culpa o dolo de la demandada, no puede establecerse su responsabilidad extracontractual y, por tanto, no se genera en ella la obligación de indemnizar perjuicio alguno.

No obstante, conviene apuntar que la demandante yerra al ejercer la acción por daño moral pues expone que el mismo se cifra en “*El sentimiento de impotencia frente a la desconfianza y temor de llevar a cabo nuevos negocios (...)*”.

Lo que ocurre es que la demandante confunde el perjuicio moral que pudo haber experimentado la persona natural socia de Destilería Los Andes SpA, con el perjuicio moral que pudo haber afectado a la sociedad misma que, en definitiva, es la demandante de autos.

Bajo la argumentación presentada, resultaría, en cualquier caso, imposible que se reparase este supuesto daño, dada la confusión en que se incurrió.

DUODÉCIMO: ROL DE LA CULPA DE LA VÍCTIMA EN LAS ACCIONES ENTABLADAS: Si bien las acciones entabladas deberán ser rechazadas, conviene dejar sentado si, efectivamente, la demandante incurrió en culpa y, de ser así, qué efectos produce.

Los antecedentes de la causa dan cuenta que el representante de Destilería Los Andes SpA, fue engañado mediante presentaciones realizadas



«RIT»

Foja: 1

por el Sr. Andrade. No es que el mismo no haya requerido información, sino que la suministrada fue falsa.

Por ende, para establecer si el mismo fue culpable, debemos sostener que el engaño del cual fue víctima era superable de acuerdo al estándar que le era exigible.

Lo cierto es que, a la luz de los hechos sentados en la sentencia penal pronunciada en contra del Sr. Andrade, en que se da cuenta que éste entregó información falsa sobre informes técnicos geológicos, valorización de activos, acciones de agua, reservas de cuarenta millones de toneladas métricas de cobre y el haberse practicado visitas a la mina en que existían maquinarias supuestamente dispuestas a realizar labores, no se puede imputar culpa al representante de la demandante.

Si el superar esta puesta en escena por el demandante fuese el estándar que debemos exigir a los individuos, incluso en negociaciones relevantes como la presente, ocurriría que el principio de buena fe que reina en las relaciones interpersonales (artículo 1546 del Código Civil) habría cedido frente al principio de la desconfianza. Y es que en el caso de autos no se trata de un sujeto que no realiza un *due diligence*, sino que se trata de un sujeto que confía en la información que le presenta su contraparte y en base a ello toma una decisión de negocios. Desde luego que se podía ser más acucioso, tal como el Banco también pudo ser más acucioso al examinar los antecedentes que justificaban la riqueza del Sr. Andrade, pero exigir dicho nivel de diligencia resulta impertinente y exorbitante a un ordenamiento jurídico que tiene dentro de sus principios generales del derecho la buena fe.

DÉCIMO TERCERO: LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES IMPETRADAS: Se ha reservado el análisis de la prescripción para la sección final por una cuestión lógica: si no se lograba establecer la existencia del ilícito o del provecho por parte de la demandada- tal como ocurrió- pierde todo objeto el análisis sobre la prescripción, pues es imposible llevar a cabo su cómputo. En efecto, si la demandada no ha incurrido en una acción u omisión culpable o dolosa, es imposible computar el término del artículo 2332 del Código Civil que se refiere al término de la prescripción contado “*desde la perpetración del acto*”.



«RIT»

Foja: 1

Lo mismo ocurre con la acción de provecho por dolo ajeno, pues si no se verifica el provecho, no podemos determinar desde cuándo comienza a computarse la prescripción.

En todo caso, diferimos de lo razonado por la demandada en cuanto a la época del cómputo de la prescripción, pues en el caso que el BCI hubiese sido encubridor, la acción indemnizatoria en su contra corre desde la perpetración del acto de encubrimiento; y, en caso de la acción restitutoria por provecho del dolo ajeno, corre desde la fecha en que se obtiene el provecho.

La razón de la primera conclusión se encuentra en el propio tenor literal del artículo 2332 del Código Civil. Por lo demás, el encubridor dilata los efectos nocivos del delito civil y, por tanto, es injusto que su actuación- tan nociva para la víctima como el acto del autor, pues termina imposibilitándolo de obtener incluso una reparación- se vean beneficiadas por la época en que principió la comisión del ilícito. En definitiva, a diferencia del Derecho Penal, en el Derecho Civil el asunto termina solucionándose por la causalidad y por el hecho del partícipe, siendo relevante y determinante el acto en el daño, entonces no puede sino computarse el tiempo de la prescripción desde su comisión- incluso si nos referimos a actos de encubrimiento-.

Finalmente, la segunda conclusión, emana de lo que sentásemos con anterioridad, el fin de la acción restitutoria es disuasivo, no correctivo. Por consiguiente, no hay dependencia entre las acciones y el término de cada una correrá en la medida que se verifiquen los presupuestos que las hacen nacer a la vida jurídica.

Por tanto, sin verificarse los presupuestos de la prescripción, se rechazará la excepción intentada.

DÉCIMO CUARTO: PRUEBA NO ANALIZADA CON ANTERIORIDAD: En cuanto a la exhibición de documentos consistente en Pacto de Accionistas de la Sociedad Santa Esperanza S.A; Valores de los Activos asociados a dicha mina; Reducción de acta Junta Extraordinaria de accionistas de enero de 2011; y retasación técnica de la Sociedad Minera Santa Esperanza S.A. de 2012; acaece que dichos antecedentes no alteran lo que se ha concluido pues, parte de ellos revisten carácter técnico, en modo



«RIT»

Foja: 1

tal que no resultan legibles sin conocimientos especiales y, por su parte, aquellos en relación a los que se puede extraer alguna conclusión- como la potencialidad de la mina- hacen alusión a hechos ya sentados en la causa con cargo a otros medios de prueba.

En cuanto a la constitución de la Sociedad Minera Santa Esperanza S.A y su inscripción, son documentos que apuntan a hechos no controvertidos por ser pacíficos entre las partes, pues su función, a lo sumo, es dar razón del accionista mayoritario de la misma que, como sabemos, era el Sr. Andrade.

Por su parte, el Código de Ética del BCI y demás información de prensa sobre el delito de estafa cometido, resultan impertinentes al tenor de los hechos debatidos en esta causa. Valga indicar que el primero de ellos, por sí mismo, no acredita algún hecho relevante, distinto hubiere sido que el cumplimiento de éste se hubiere conjugado con otros medios de prueba que dieran cuenta de su ejecución efectiva en el caso concreto.

En cuanto al finiquito de don Manuel José Amenábar y el contrato de trabajo de don Hernán Díaz, aquellos nos ilustraban sobre el vínculo de estos con el BCI, cuestión que fue colegida mediante la sentencia del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, por lo que la prueba resulta sobreabundante.

Finalmente, el oficio de ENAMI es sobreabundante en relación a hechos conocidos en esta causa por medio de la sentencia del 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, por cuanto muestra la realidad en las ventas realizadas por la Sociedad Minera Esperanza S.A.

DÉCIMO QUINTO: COSTAS: Que, de conformidad al artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, siendo totalmente vencida la demandante, se le impondrá la condena en costas, toda vez que se han analizado todas las acciones que la misma impetró, sin que se haya podido establecer un motivo plausible para litigar en contra del BCI.

Por tanto, visto lo dispuesto en los artículos 154 de la Ley General de Bancos; 1° de la Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques; 3° y 5° de la Ley N° 19.913; 898, 1546, 1698, 1700, 1712, 2316, 2332 del Código Civil; 17, 144, 178, 179, 160, 170, 180, 384, 425, 426, 427 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:



«RIT»

Foja: 1

I. Que se rechaza en todas sus partes la demanda de fojas 1 y siguientes intentada por Destilería Los Andes SpA en contra del Banco de Crédito e Inversiones.

II. Que se rechazan las excepciones perentorias de incompatibilidad de acciones intentadas por la demandada.

III. Que se rechaza la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

IV. Que se condena en costas a la demandante.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol C- 21664-2015

Pronunciada por Rodrigo Matus De la Fuente, Juez Suplente.

Autorizada por doña Nadia Karina Ayala Vásquez, Secretaria Suplente.

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



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 13 de agosto de 2017, 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>