

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 18° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-303-2022
CARATULADO : EMO TRANS TRANSPORTES
INTERNACIONALES S.A./BANCO SANTANDER CHILE

Santiago, ocho de Agosto de dos mil veintitrés

VISTOS:

Con fecha 12 de enero de 2022 y rectificada el 13 de abril de 2022, don Eduardo Andrés Spichiger Briones, abogado, domiciliado en Cerro El Plomo n°5420, oficina 1901, comuna de Las Condes, compareciendo en representación de Emo Trans Chile Transportes Internacionales S.A representada legalmente por don Manuel Espina Ortiz, ambos domiciliados en calle Fidel Oteiza n°1916, oficina 402, comuna de Providencia, deduce demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual en contra de Banco Santander Chile S.A., representada legalmente por don Miguel Mata Huerta, ambos domiciliados en calle Bandera n°140, comuna de Santiago.

Funda la demanda en que con fecha 02 de septiembre de 2020, el Gerente General de Emo Trans Chile, don Manuel Espina Ortiz fue víctima de un “hackeo” en su cuenta de mensajería Whatsapp y en su correo electrónico corporativo por parte de ciberdelincuentes internacionales, quienes bajo engaño simularon y provocaron intencionalmente una operación ficticia -con datos personales e información de la compañía- para obtener de parte de la empresa una transferencia internacional por una importante suma de dinero, la que fue enviada a través del corresponsal de Banco Santander Chile a una cuenta del Citic Bank International Limited, en la ciudad de Hong Kong.

Afirma que en razón del mencionado fraude, a primera hora del día jueves 03 de septiembre del año 2020, el Sr. Espina dio la instrucción al Banco Santander Chile para efectuar la transferencia de USD 436,524.00 (al día de hoy \$363.449.882) a Citic Bank International Limited en Hong Kong.

Explica que el día viernes 4 de septiembre, a las 12:00 horas, el Sr. Espina se percató que había sido engañado por ciberdelincuentes, de este



Foja: 1

modo mi representada solicitó en forma inmediata al Banco Santander que cancelara la transferencia ordenada a Hong Kong.

Refiere que no obstante el aviso de fraude efectuado por mi representada, y su confirmación de recepción por parte del Banco, en contravención a lo dispuesto en la Ley 20.009 y al contrato de fecha 5 de junio de 2019, no se efectuó el bloqueo inmediato del medio de pago respectivo, en lo referido a su funcionalidad para efectuar pagos o transacciones electrónicas.

Destaca que el anexo I del contrato que lo liga con la demandada, se estipula en su cláusula décima lo siguiente: *“DÉCIMO: Las instrucciones y cualquier efecto derivado de éstos se efectuarán sin responsabilidad alguna para el Banco por el destino de los fondos después de su abono a las cuentas de los Beneficiarios. Asimismo, queda convenido que efectuados los abonos en las cuentas, la Empresa no podrá revocar tales abonos de manera alguna.”*

Así, mientras la demandante dio oportuno aviso del fraude, envió todos los antecedentes al Banco, efectuó la denuncia ante la autoridad competente, Banco Santander quien contrató a Bank of América para la gestión de realizar el depósito respectivo en el Citic Bank International Limited en Hong Kong, recién con fecha 9 de septiembre de 2020 a las 11:27 horas (ya transcurridos 5 días desde la denuncia del fraude) informó que los fondos habían sido abonados en la cuenta del estafador en la madrugada del día 7 de septiembre de 2020. No obstante alertado del fraude de manera oportuna, y solicitado la cancelación de la transferencia en menos de 24 horas, Banco Santander Chile y a la institución bancaria que contrató para estos efectos, Bank of América, no adoptaron todas las medidas necesarias para retener los fondos y reversar la operación, provocando dicho incumplimiento negligente, el traspaso de los dineros a los defraudadores y el consecuente perjuicio patrimonial a la actora como se expondrá en detalle más adelante.

En cuanto a los antecedentes contractuales, expresa que los poderes del gerente general en Chile, don Manuel Espina Ortiz, constan en escritura pública de fecha 30 de diciembre de 2011, en la cual se establecieron facultades económicas y de contratación en favor del gerente hasta un límite máximo de USD\$180.000 (aprox. \$150.000.000). En tanto, de acuerdo a la información registrada por el demandado, las facultades del Sr. Espina se encontraban limitadas a la suma de USD\$80.000.

Añade que en el mes de septiembre de 2015 la demandante suscribió contrato de cuenta corriente con Banco Santander mediante el cual la institución bancaria respectiva se obligó a resguardar, proteger y cuidar los montos depositados por la empresa y, además, a girar los montos solicitados por Emo Trans Chile de conformidad a sus instrucciones. Entre los productos contratados se incluían una cuenta corriente bancaria en pesos (N°4418280),



Foja: 1

línea de crédito y servicios de cuenta corriente bancaria en dólares (N°51000759726). Posteriormente, con fecha 23 de octubre de 2015, y como resultado de una campaña publicitaria llevada a efecto por el banco demandado, en la cual se promocionaba la contratación de seguros para evitar robos y fraudes en relación a los fondos que fueren depositados en la cuenta corriente, la demandante contrató la póliza de seguro antifraude sugerida por la demandada, denominada “FRAUDE FULL PYME”, que era ofrecida al banco por su empresa relacionada Zurich Santander Seguros Generales S.A. Ya transcurridos aproximadamente 2 años desde la contratación del seguro antifraude sugerido por la contraria, con fecha 12 de junio de 2017, Emo Trans Chile también celebró con el banco Santander Chile un “*Convenio General de Prestación de Servicios Bancarios*”, el cual fue recomendado por la contraria para la empresa pudiere realizar transferencias, nacionales e internacionales, a través de la Banca Electrónica “*Office Banking*” (pág. web del Banco). Finalmente, con fecha 5 de junio de 2019, se suscribió entre las partes un nuevo contrato denominado “*Convenio General de Prestación de Servicios Bancarios*”, el cual especificaba la realización de pagos en moneda extranjera.

Dice que tanto en el contrato del año 2017 como el suscrito en el 2019, la contraria para que pudiese cumplir con el servicio de transferencia, se arrogó en la cláusula tercera de los contratos de adhesión la facultad de subcontratar bajo su exclusiva responsabilidad y en los términos que libremente estimara convenientes (sin injerencia alguna del cliente), todos o algunos de los servicios para cumplir con la instrucción de pago ordenada por el cliente. Así, la reserva del Banco Santander para poder subcontratar con plena libertad, es de singular importancia en el presente juicio, ya que la contraria debe asumir cualquier incumplimiento contractual con la demandante que se haya provocado por cualquiera de los agentes contratados por la contraria, y no puede culpar a Emo Trans de los incumplimientos de sus propios subcontratistas, tal como se desprende de la cláusula tercera de ambos contratos.

Retomando el origen del fraude, hace presente que el Sr. Espina, chequeó el origen del WhatsApp verificando que eran los datos personales y fotografía del Presidente de la Compañía, Sr. Rohrer y que el número correspondía a un código extranjero +49 93781007 176 proveniente de Alemania. En esta conversación el supuesto señor Rohrer le comunicaba que la compañía estaba cerrando un acuerdo de confidencialidad (Non-disclosure agreement “NDA”) para la adquisición de activos de una empresa ubicada en Hong Kong y que EMO TRANS INC. había decidido -en esta primera fase- efectuar el pago de la oferta a través de su oficina en Chile. Para tal efecto, se le requirió al gerente de la actora máxima reserva de la operación y su



Foja: 1

colaboración inmediata a fin de que EMO TRANS CHILE efectuara una transferencia inicial de la oferta, por la suma de USD 436,524.00. Dichos fondos, según se le comunicó a don Manuel Espina, serían devueltos a la oficina en Chile la semana siguiente, una vez que se hiciera pública la adquisición de la empresa en cuestión. Ante este requerimiento, el Sr. Espina le indicó que tendría que consultar la operación con el asesor legal en Chile ya que podrían existir algunas restricciones con el Banco Central por la cuantía de la transferencia. Posteriormente el Sr. Espina se contactó nuevamente con el suplantador para informarle que era factible apoyar la operación desde Chile, indicándole éste último que eran excelentes noticias y que le enviaría la información de contacto de la representante legal de la tercera parte en Hong Kong, la abogada Sra. Mónica Holden, del estudio White & Case LLP en Londres, quien, a su vez, le proporcionaría todos los datos de la cuenta bancaria en la que debería autorizar la transferencia. Acto seguido, el Sr. Espina verificó la identidad de la Sra. Holden y de su tarjeta de presentación virtual la cual concordaba plenamente con la información y fotografía que aparecía en internet de la abogada y socia del estudio White & Case en Londres.

Menciona que recién el día 04 de septiembre a eso de las 12:00 horas el Sr. Espina fue informado por Emo Trans Inc., acerca de la inexistencia de la operación en cuestión por lo cual don Manuel Espina se percató en ese momento que la operación era un fraude. De este modo, el Sr. Luis Concha, gerente de finanzas de EMO TRANS CHILE, instruyó en forma inmediata a la ejecutiva del Banco Santander doña Sandra Parodi, para que cancelara la transferencia ordenada y no se pagara dicha suma en Hong Kong, ya que según el estafador aún no habían recibido la remesa de dinero, según se acredita mediante correo electrónico que transcribe.

Añade que el día 05 de septiembre de 2020, el Gerente General de la demandante concurrió ante la Policía de Investigaciones de Chile a efectuar la denuncia por estafa informática en contra de Emo Trans Chile Cuya Investigación se sigue actualmente ante la Fiscalía de Las Condes. Hace presente que a pesar de la urgencia e importancia del monto transferido, la actora no recibió noticia alguna de la institución bancaria a partir del viernes anterior. En razón que la actora no había recibido noticia alguna de la institución bancaria, asumió legítimamente que la operación de transferencia ya había sido dejada sin efecto, por lo cual el lunes 7 de septiembre del 2020 a primera hora, el gerente general de EMO TRANS CHILE, envió un nuevo correo a la ejecutiva bancaria pidiéndole información sobre la cancelación de la operación.

Asevera que recién a eso de las 12:45 horas del 07 de septiembre de 2020 la ejecutiva bancaria informó por correo electrónico que la solicitud de



Foja: 1

cancelación había sido enviada al Área de Post Venta Comex (Comercio Exterior). Ante la presión de la demandante, la contraria reaccionó recién a las 16:58 horas de ese mismo día, informando por correo la Jefe de Post Venta de Negocios Internacionales del Banco Santander, doña Lorena Flores Maturana, quién le informó que el día viernes 4 de septiembre habían solicitado un *Stop Payment* y que habían insistido en la devolución de los fondos por fraude y que, a su vez, se habían contactado con su corresponsal (Bank Of America) para solicitar apoyo e insistir mensaje al CHINA CITIC BANK INTERNATIONAL (destinatario de la transferencia), ya también el Banco Santander Chile habría enviado un mensaje directo al CHINA CITIC BANK INTERNATIONAL, en razón que en Estados Unidos el día lunes era feriado. Adicionalmente, Lorena Flores en correo de misma fecha a las 17:08, informó en el mencionado correo que “... *hemos tenido contacto con nuestro banco Santander en Hong Kong, vía telefónica, para pedir apoyo con el banco que recibió la transferencia.*” Todo lo informado por el Banco Santander a esta parte le parecía francamente insólito y de una negligencia gravísima, en primer lugar, la contraria informó que había enviado aviso de no pagar a EEUU dos veces durante el día 4 de septiembre sin señalar la hora en que lo habría efectuado, y sin confirmar su recepción por parte de Bank of America, esto a pesar de haber tomado conocimiento del fraude a las 13:14 hora de Chile y 11:14 hora de Nueva York-. Bank of América no sólo no habría informado nada a la institución bancaria chilena ese mismo día viernes, sino que tampoco habría remitido información alguna durante el sábado y domingo. Es más, el día lunes 7 de septiembre tampoco habría remitido información alguna a la contraria (era feriado en Estados Unidos), por lo cual el Bank of América hasta el día 8 de septiembre de 2020 no informó nada a la contraria respecto de esta operación. A dicha fecha a Emo Trans Chile ya le parecía que el servicio ofrecido por la demandada era francamente deficiente, ya que simplemente las transferencias “viajaban” por bancos contratados por la contraria que simplemente no trabajaban los días feriados en temas relacionados con fraudes, a pesar que el resto de la banca en el mundo se encontraba funcionando sin problema alguno. En definitiva, si el mismo ejemplo lo aplicamos a Chile, para fiestas patrias cualquier transferencia de dinero internacional (sin importar el monto), los bancos se desentenderían totalmente de cualquier clase de fraude, engaño o robo hasta el próximo día hábil siguiente.

Resalta que recién el 08 de septiembre de 2020, a las 09:13 horas, el Sr. Espina recibió un nuevo correo de la Jefa de Post Venta Internacional, informándole que habían recibido una respuesta del banco CHINA CITIC BANK en la que solicitaban una gestión oficial por parte del corresponsal BANK OF AMERICA para ejecutar la solicitud de retorno de los fondos, lo



Foja: 1

cual da cuenta de la falta de una gestión oportuna y directa por parte de Bank of América ante el Banco en Hong Kong.

Destaca que lo que en realidad contestó el CHINA CITIC BANK INTERNATIONAL es que no podía ejecutar la solicitud de Banco Santander, porque el mensaje enviado no era autenticado –no provenía de quien había cursado la operación-, debiendo enviar la solicitud de devolución de los fondos a través de Bank of America. Respuesta sumamente lógica, toda vez que ante el Banco de Hong Kong el demandado era un tercero absolutamente ajeno a la operación, debiendo solicitarse la devolución por Bank of América, institución subcontratada por Banco Santander para efectuar el depósito de los fondos y que, según informó el Banco Santander, no habría realizado gestión alguna de urgencia el día lunes 7 de septiembre, en razón que era feriado sólo en Estados Unidos (no en Chile ni tampoco en Hong Kong).

Señala que como consecuencia de la tardía gestión efectuada por Bank of America, el miércoles 9 de septiembre de 2020, a las 11:27 horas, la contrario señaló “...lamento informar que recibimos Swift desde CHINA CITIC BANK INTERNATIONAL LIMITED, donde nos confirman haber abonado a su cliente el día 07/09/2020, a pesar de todas las intervenciones que realizamos como banco para detener el pago.”, incluyendo un extracto de la comunicación recibida.

Sostiene lo expuesto acredita que el Banco subcontratado por el Banco Santander no sólo proporcionó un servicio deficiente al no informar debidamente a la contraria respecto de los avances de la operación, sino que también realizaron un pago al CHINA CITIC BANK INTERNATIONAL en Hong Kong, con posterioridad a la denuncia de fraude, de la que fue informado el día 4 de septiembre, a pesar de lo cual no efectuó oportunamente las gestiones necesarias ante el banco destinatario para impedir su consumación.

En cuanto al derecho, y en virtud de los hechos señalados precedentemente, se acredita que la demandada incurrió en una serie de incumplimientos legales y contractuales, los cuales pasa a detallar a continuación.

Incumplimiento de su obligación de haber efectuado el oportuno bloqueo del medio de pago en los términos establecidos en el artículo 2 de la Ley 20.009 y del contrato de fecha 05 de junio de 2019. Reitera que tal como expuso, el día 04 de septiembre de 2020 a las 12:59 horas la demandante dio oportuno aviso del fraude, cuando los fondos in bien podrían haber sido descontados o debitados desde la cuenta de Emo Trans Chile, aún permanecían en poder del demandado. Aviso cuya recepción fue confirmada por la ejecutiva del Banco Santander, doña Sandra Parodi a las 13:14 horas de



Foja: 1

ese día. A pesar del oportuno aviso, y su confirmación por parte del Banco demandado, por razones que desconoce, en contravención a lo dispuesto en la Ley 20.009 y al contrato suscrito entre las partes, no se efectuó el bloqueo del medio de pago respectivo en forma oportuna, ni se revocó la instrucción de pago. Pues bien, el resultado de la omisión injustificada del Banco Santander, es que en su calidad de emisor se convierte en responsable de las operaciones efectuadas con posterioridad a la comunicación del fraude, y sus consecuencias económicas. Pues bien, el resultado de la omisión injustificada del Banco Santander, es que en su calidad de emisor se convierte en responsable de las operaciones efectuadas con posterioridad a la comunicación del fraude, y sus consecuencias económicas.

Incumplimiento de su obligación de actuar con la diligencia debida en el regustado de los fondos e intereses de sus clientes. Como señaló, el actuar del demandado a partir de la comunicación del fraude efectuada formalmente es francamente negligente. En el caso sublite, la transferencia objeto del fraude fue procesada a través del sistema SWIFT -según consta en la propia respuesta del banco mencionada en el párrafo 3.22, el día 3 de septiembre de 2020 por la suma de USD\$436.524, y enviada a través de la entidad subcontratada para la prestación del servicio Bank of América, de New York para ser finalmente depositada al beneficiario Fjin Trade Limited, Unit2, 22F, Richmond Comm. Bld., Hong Kong en la cuenta corriente N°744140055401 del CITIC Bank International Limited. En razón de lo anterior, Banco Santander Chile, por si o a través de su corresponsal Bank of América, con el aviso de fraude efectuado el día 4 de septiembre de 2020 a las 12:59 horas, estaba en condiciones de anular el envío de la remesa y retener los fondos si es que tanto la contraria como su subcontratista hubieran realizado las gestiones urgentes, necesarias e idóneas entre el mediodía del 4 de septiembre y la madrugada del día 7 de septiembre, fecha en que fueron enterados los fondos en la cuenta del estafador de acuerdo a lo informado por el demandado en correo electrónico enviado por doña Lorena Flores el día 9 de septiembre de 2020 -ya citado-, y en carta de respuesta enviada por la demandada el día 15 de septiembre de 2020.

Incumplimiento de su responsabilidad respecto de las entidades subcontratadas para otorgar todos o algunos de los servicios que se obligó a prestar, y por el destino de los fondos con anterioridad a su depósito en la cuenta del beneficiario. Sumado a los graves incumplimientos ya denunciados, agrega que el demandado pretende, por una parte, desligarse de toda responsabilidad por las actuaciones, o más bien omisiones en que incurrió tanto Banco Santander Chile como el intermediario por el subcontratado, Bank of América; y, por otra, de su responsabilidad por los fondos de la demandante una vez efectuada la denuncia de fraude, y antes de su abono en



Foja: 1

la cuenta del beneficiario. Las comunicaciones, transacciones, instrucciones que pudieren haberse efectuado entre Banco Santander y Bank of América, constituyen relaciones internas de la demandada que no tienen injerencia alguna con el servicio que se le debe prestar a mi representada, en las cuales no tuvo ni tiene injerencia alguna, ni siquiera la posibilidad de comunicarse directamente con el intermediario, razón por la cual mal podría endosársele alguna responsabilidad por la conducta negligente desplegada por el banco subcontratado.

Incumplimiento de la obligación de respetar el monto límite para efectuar operaciones en dinero al cual se encontraba autorizado el representante legal de la demandante y que era conocido por la demandada, las cuales se encontraban limitadas a la suma de USD\$80.000.

En cuanto a los perjuicios, afirma que los incumplimientos referidos irrogó un perjuicio directo a la demandante por la suma de USD\$436.524 correspondiente al monto transferido a un tercero con posterioridad a la denuncia de fraude efectuada por la parte demandante.

Concluye en mérito de lo expuesto y dispuesto en las normas legales que cita, solicitando tener por deducida demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales en contra de Banco Santander Chile S.A., representada legalmente por don Miguel Mata Huerta, todos ya individualizados, acogerla y en definitiva declarar que el demandado infringió el Contrato de Cuenta Corriente y sus anexos y/o el Convenio General de Prestación de Servicios Bancarios y sus anexos, producto de lo cual se condena a la contraria a pagar la suma de **USD\$436.524**, equivalente en pesos chilenos a la suma de \$363.449.882, en los términos ya explicitados, más intereses y reajustes que procedan, o bien las cantidades que el Tribunal estime pertinentes por dichos perjuicios; todo ello, con costas.

Por el primer otrosí del libelo corregido, y en subsidio de la demanda principal, deduce demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual en contra de Banco Santander Chile, por no respetar el monto límite para efectuar operaciones en dinero al cual se encontraba autorizado el representante legal de la demandante.

Reitera los hechos transcritos respecto de la demanda principal y hace presente que los poderes del gerente general en Chile, don Manuel Espina Ortiz constan en escritura pública de fecha 30 de diciembre de 2011, en la cual se establecieron facultades económicas y de contratación en favor del gerente hasta un límite máximo de USD\$180.000. (aprox. \$150.000.000.). En tanto, de acuerdo a la información registrada por el demandado, las facultades del Sr. Espina se encontraban limitadas a la suma de USD\$80.000. La información



Foja: 1

anterior era conocida por el Banco, el cual cuenta con toda la documentación pertinente de mi representada. Es más, en el contrato de fecha 5 de junio de 2019, a diferencia de otros instrumentos suscritos entre las partes, se señaló expresamente al representante legal de la demandante, lo cual evidenció la revisión de las personerías y facultades. A pesar de lo anterior, en carta enviada por Banco Santander al demandante de fecha 15 de septiembre de 2020, la contraria expuso que se habría comprobado que el apoderado realizó la transacción con validación de facultades para la transferencia de fondos, desde la plataforma informada en el contrato respectivo. Sin embargo, en declaración efectuada en calidad de testigo por doña Lorena Flores Maturana, Jefa de la unidad de Post Venta de Negocios Internacionales del Banco Santander, describiendo la modalidad de pago utilizada por EMO TRANS CHILE, señaló: *“...es un acceso como internet al Banco Santander, y allí existe una herramienta llamada pago masivo MX, y allí los clientes efectúan su transferencia llenando todos los campos asociados al beneficiario, monto, valuta, y bueno, la cuenta del beneficiario y banco también, luego de llenar todos los datos aprueban con métodos de seguridad del Banco, como super claves, clave 3.0, y por detrás del sistema se hacen validaciones de sus facultades y la transacción sale a pago. Validación que no habría sido efectuada, toda vez que sabiendo o debiendo saber el banco acerca de los límites de las facultades del representante legal de EMO TRANS CHILE, y existiendo un sistema de validación de facultades, no podía autorizar una transacción más allá de dicho límite, y pesaba sobre dicha institución la obligación de verificar los topes impuestos y oportunamente informados.*

En cuanto a los perjuicios ocasionados, el referido incumplimiento contractual en el cual incurrió la contraria, al no haber efectuado la verificación de facultades para validar la operación, conforme a los poderes registrados ante la demandada, a pesar de tratarse de una operación por una cantidad inusual para la demandante, ocasionó un perjuicio a EMO TRANS CHILE por USD\$356.524, correspondiente a la suma pagada a un tercero por la contraria más allá del límite registrado para efectuar operaciones en dinero al cual se encontraba autorizado el representante legal de la demandante, y que era conocido por la demandada.

Concluye en mérito de lo expuesto y dispuesto en las normas legales que cita, solicitando tener por deducida demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales en contra de Banco Santander Chile S.A., representada legalmente por don Miguel Mata Huerta, todos ya individualizados, acogerla y en definitiva declarar que en subsidio de la demanda principal se condene al demandado a pagar la suma de **USD\$356.524, equivalente en pesos chilenos a la suma de \$294.841.882** correspondiente a la suma pagada por Banco Santander a un tercero más allá



Foja: 1

del límite registrado para efectuar operaciones en dinero al cual se encontraba autorizado el representante legal del actor, más los intereses y reajustes que procedan, o bien la cantidad que el Tribunal estime pertinente; todo ello, con costas.

Con fecha 29 de abril de 2022, don Felipe Duhalde Vera, abogado, compareciendo en representación del demandado Banco Santander Chile, procede a contestar la demanda, solicitando su total rechazo, con costas.

Alega que el Banco no ha incumplido obligación legal o contractual alguna, sino que actuó con apego a las normas legales y buena fe, pues en primer lugar cumplió la instrucción de pago y luego, ya habiéndose materializado éste, intentó la restitución de los dineros, no siendo ello posible, y sin que pueda considerarse que haya mediado culpa en su actuar.

Destaca que el aviso del supuesto fraude respecto del cual el actor afirma habría sido oportuno no es tal, pues los dineros se encontraban ya debitados de su cuenta y abonados a la cuenta de este tercero. Afirma que la actora omite acomodaticamente que los derechos y obligaciones del “Servicio de Pagos Masivos en Moneda Extranjera” se encuentran contenidos en un contrato suscrito por las partes con fecha 05 de junio de 2019 y sus respectivos anexos (en adelante “Pagos Masivos MX”). Por ello destaca cláusulas del Anexo I del contrato en la cual tratan la forma o medios en que la empresa puede enviar una nómina de beneficiarios al Banco para instruir el pago. Añade que la cláusula quinta contiene los tipos o modalidades de las órdenes de pago que la empresa puede utilizar. Resalta la importancia de esta cláusula ya que Emo Trans utilizó para la operación de autos la calificación “Valuta cero” que es la operación equivalente un pago inmediato.

Menciona que en las cláusulas novena y décima se acordaron e informaron el sujeto o parte que asumía los riesgos por las operaciones, dejando expresamente establecido que luego que el Banco realice el abono en la cuenta bancaria del beneficiario ya no se puede revocar la orden de pago.

Luego explica la forma en que se desarrolló la instrucción de pago de autos. Así, destaca que la nómina enviada por Emo Trans fue la contenida en la cláusula tercera, es decir, a través de la aplicación “Pagos masivos en moneda extranjera” el día 03 de septiembre de 2020 ordenando que el pago se efectuó bajo la modalidad “Valuta cero” lo que implica que el Banco debía ejecutar la orden de pago en el mismo instante, de acuerdo con lo señalado en la cláusula Quinta. Es así como el banco dando cumplimiento a la orden de pago “Valuta cero” realizó el cargo o débito del monto de USD\$436.524 en la cuenta de la demandante el mismo 03 de septiembre de 2020 y a su vez realizó el abono a través del banco de los Estados Unidos, Bank of America, actuando éste como corresponsal en la cuenta del beneficiario Fjin Trade Limited en el



Foja: 1

China Citic Bank International Limited, sede Hong Kong, quedando registrado el 04 de septiembre del mismo año.

Así, al momento de que el actor solicitó dejar sin efecto el pago por un supuesto fraude, el 04 de septiembre de 2020, el dinero ya se encontraba cargado o debitado desde su cuenta en dólares y abonado en la cuenta de los terceros y, por tanto, no existía forma para que el Banco reversara o dejara sin efecto la operación, porque ésta ya se había ejecutado de acuerdo con las instrucciones dada por su mandante Emo Trans.

En lo referente a los actos realizados por el Banco luego de la solicitud de anulación de operación por parte de Emo Trans, detalla que una vez recibida la solicitud de éste, al día siguiente de haberse realizado la transferencia Swift, esto es, el 04 de septiembre de 2020, Banco Santander se dio a la tarea de solicitar al banco corresponsal –Bank of America- y al propio China Citic Bank International Limited, con quien, destaca no se tiene convenio internacional alguno, la restitución de los fondos. En concreto, el Banco realizó las siguientes solicitudes: i) El viernes 4 de septiembre de 2020, se envió un MT199 (tipo de mensaje interno en las transferencia SWIF) “*Stop Payment*” al banco corresponsal *Bank of América*, solicitando la detención del pago y avisando que el motivo fue un fraude alegado por el cliente; ii) El mismo día el Banco se contactó con el corresponsal (Bank Of America) para solicitar ayuda e insistir con el banco China Citic Bank International; iii) El 7 de septiembre de 2020 se envió la orden MT 199 reiterando la devolución de fondos; iv) El mismo día el Banco envió un mensaje MT199 directo a China Citic Bank International considerando que en Estados Unidos el 7 de septiembre era feriado (día del trabajador); v) El martes 8 de septiembre de 2020, el Banco recibió respuesta de China Citic Bank International, indicando que necesitan mensaje autenticado del banco corresponsal Bank Of America; vi) El Banco recibió mensaje de Bank of America informando que se envió mensaje a China Citic Bank International avisando del fraude; vii) El 10 de septiembre el Banco recibió un mensaje directo desde China Citic Bank International, donde indicaban que el pago fue efectuado al beneficiario el día 7 de septiembre de 2020 y que no pueden devolverlos sin el consentimiento de su cliente y que cualquier denuncia por fraude se debe hacer ante el departamento de policía de Hong Kong; viii) Finalmente el mismo 10 de septiembre el Bank Of America, informó al Banco que los fondos fueron pagados el día 7 de septiembre de 2020 al beneficiario. En virtud de lo anterior, sostiene que la negligencia es de la demandante.

Posteriormente alega que en el caso de autos no son aplicables las normas de la Ley N°20.009 pues no estamos frente a una operación sin consentimiento de Emo-Trans, pues es un hecho no controvertido que quien realizó o entregó al banco las instrucciones de pago Valuta cero fue el



Foja: 1

representante legal de Emo Trans, quien expresamente ordenó el pago de USD\$436.524 en beneficio de Fjin Trade Limited en una cuenta bancaria en el China Citic Bank International Limited, sede Hong Kong. Así entonces, el artículo 4° de la Ley n°20.009 exige falta o ausencia de autorización o consentimiento del titular respecto de la operación, cuestión última que no tuvo lugar en el presente caso.

Hace presente que aun cuando se analizaran lo hechos en relación con la Ley N°20.009 tampoco aparece la responsabilidad del Banco, ya que el aviso dado por el demandante no fue oportuno, pues fue dado una vez ya materializado el pago.

Luego, alega falta de requisitos de la responsabilidad contractual, en particular, la no existencia de incumplimiento contractual toda vez que el Banco sólo dio cumplimiento a lo mandado por Emo Trans respecto del monto a transferir, destinatario o receptor del dinero y forma en que se debía materializar el pago, por tanto o existe acción u omisión que constituya incumplimiento.

Hace presente que bastaría por sí solo para rechazar la acción de autos, el hecho de que la indemnización de perjuicios pretendida fue deducida sin solicitar en forma previa y declarativa la resolución del contrato o cumplimiento forzado del mismo.

Retomando los requisitos de la responsabilidad contractual, expresa que no existe culpa alguna por parte del Banco al existir una causa de exoneración de responsabilidad, esto es, la Observancia de la Diligencia Debida, es decir, el haber observado el cuidado debido y no obstante ello no satisfacerse la correspondiente prestación, la cual se encuentra contenida en el artículo 1547 del Código Civil.

Finalmente, alega no existen daños indemnizable toda vez que en el ejercicio de la facultad contractual, se pactó expresamente que una vez abonados los fondos en la cuenta de los Beneficiario, no podrían ser revocados de manera alguno, tal como se desprende de la cláusula Décima que transcribe, apareciendo así una falta de legitimación activa del actor para demandar.

En el otrosí procede a contestar la demanda subsidiaria de autos, reiterando los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos. Sin embargo, en cuanto a la limitación de la pretensión que según sus dichos excede los poderes societarios del Gerente General, defiende que el Banco no ha incumplido los límites o montos máximos autorizados por Emo Trans pues existe una excepción al usar el servicio de pago masivo mx, por lo cual debemos estar a las condiciones previamente informadas y pactadas con el



Foja: 1

demandante en el respectivo contrato suscrito al efecto. Así, y en particular la cláusula Novena literal /c/ se informa y acuerda que al usar este tipo de modalidad de pago internacional, el Banco, por la naturaleza de constituir éste un procedimiento de pago masivo, presumirá que el apoderado está facultado para dar la orden de pago y autorizar los cargos. Así, el actor sabía o debía saber que al utilizar este medio o forma de pago las limitaciones de poderes no aplicaban, siendo la imputación de la demandante contraria a la Teoría de los Actos Propios y, con ello, a la buena fe.

El Tribunal tiene por contestada la demanda.

Con fecha 09 de mayo de 2022 consta réplica del actor.

Con fecha 18 de mayo de 2022 rola dúplica del demandado.

Con fecha 04 de agosto de 2022 se efectuó el llamado a conciliación el que no prosperó.

Con fecha 14 de septiembre de 2022 se recibió la causa a prueba rindiéndose la instrumental y testimonial que obra en autos.

Finalmente, el 01 de marzo de 2023 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto a las tachas.

1°) Que, la parte demandada formula tachas del artículo 358 n°5 y 6 del Código de Procedimiento Civil en contra del testigo don Luis René Concha Guajardo fundado en que este ha declarado tener contrato indefinido con jornada completa desde junio de 2009 a la fecha y se desempeña como gerente de administración y finanzas de la compañía demandante, recibiendo remuneración mensual por sus servicios siendo don Manuel Espina Ortiz su jefatura; esto último implica, también, que tampoco tiene la imparcialidad necesaria que se le exige a todo testigo.

Que, la parte demandante evacúa el traslado conferido solicitando el rechazo de las inhabilidades opuestas dado que la tacha de testigos es en general una institución e desuso y de constitucionalidad discutida. Así, tratándose de la primera tacha opuesta, la sola relación de dependencia que se verifica entre el testigo y la parte que lo presenta no es por sí misma impedimento para prestar libremente declaración. Finalmente, respecto de la tacha invocada del numeral 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esta debe ser rechazada en atención a que ha sido formulada manera temeraria e inexacta, toda vez que ella está referida a un eventual interés del



Foja: 1

testigo el cual tiene que ser de carácter pecuniario, cuestión que no concurre en la especie.

2°) Que, respecto a la inhabilidad alegada fundada en el N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, deberá ser acogida, por cuanto el testigo declara con precisión el vínculo laboral actual que lo liga con la parte demandante, siendo esto último expresamente reconocido por el actor al momento de evacuar el traslado conferido. En cuanto a la inhabilidad alegada fundada en el N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, deberá ser rechazada por cuanto de la declaración del testigo no se puede afirmar positivamente la presencia de un interés directo de carácter patrimonial en el resultado del juicio.

3°) Que, la parte demandante formula tacha del artículo 358 n°5 del Código de Procedimiento Civil en contra del testigo don Carlos Borgel Aguilera fundado en que este reconoce la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia laboral de hace más de 20 años con la parte que lo presenta.

Que, la parte demandada evacuando el traslado conferido haciendo presente, en lo que acá importa, que la materia de autos solamente puede ser conocida por dependientes del Banco para efectos de que el Tribunal tenga a la vista el conocimiento de los hechos ocurridos en la operación controvertida. Asimismo, señala que al día de hoy la tacha de los dependientes ha sido superada por la doctrina y jurisprudencia entendiéndose que el trabajador se encuentra protegido por normas del Código del Trabajo y claramente no generan una inhabilidad.

4°) Que, tal como se razonara respecto del testigo de la parte demandante y en virtud del mérito de los dichos del testigo ahora cuestionado no cabe sino acoger la tacha invocada, pues el deponente de la parte demandada declara expresa y espontáneamente tener un vínculo de subordinación y dependencia de hace más de 20 años con la parte que lo presenta.

II.- En cuanto al fondo.

5°) Que, mediante presentación de fecha 12 de enero de 2022 y rectificadora el 13 de abril del mismo año, don Eduardo Andrés Spichiger Briones, abogado, domiciliado en Cerro El Plomo n°5420, oficina 1901, comuna de Las Condes, compareciendo en representación de Emo Trans Chile Transportes Internacionales S.A representada legalmente por don Manuel Espina Ortiz, ambos domiciliados en calle Fidel Oteiza n°1916, oficina 402, comuna de Providencia, deduce demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual en contra de Banco Santander Chile S.A.,



Foja: 1

representada legalmente por don Miguel Mata Huerta, ambos domiciliados en calle Bandera n°140, comuna de Santiago, ello conforme los fundamentos de hecho y de derecho ya reseñados en la parte expositiva, solicitando en definitiva declarar que el demandado infringió el Contrato de Cuenta Corriente y sus anexos y/o el Convenio General de Prestación de Servicios Bancarios y sus anexos, producto de lo cual se condena a la contraria a pagar la suma de USD\$436.524, equivalente en pesos chilenos a la suma de \$363.449.882, en los términos ya explicitados, más intereses y reajustes que procedan, o bien las cantidades que el Tribunal estime pertinentes por dichos perjuicios; todo ello, con costas.

6°) Que, la parte demandada contestó el libelo requiriendo su íntegro rechazo, ello mediante las alegaciones y defensas que formula y que ya fueran consignadas en lo expositivo de este fallo.

7°) Que, a fin de acreditar sus dichos la parte demandante rindió la siguiente prueba instrumental: copia de Convenio General de Prestación de Servicios Bancarios entre Banco Santander Chile y Emo-Trans Chile Transportes Internacionales S.A de fecha 12 de junio de 2017; copia de Convenio General de Prestación de Servicios Bancarios entre Banco Santander Chile y Emo-Trans Chile Transportes Internacionales S.A de fecha 05 de junio de 2019 y sus anexos; copia de Querrela Criminal deducida por Emo Trans en contra de todo aquel que resulte criminalmente responsable por los delitos de uso fraudulento de transacciones electrónicas, presentada ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago; copia de Cadena de correos electrónicos intercambiados entre personal de Emo Trans Chile y Banco Santander entre los días 4 de septiembre de 2020 y 14 de septiembre de 2020, ambas fechas inclusive; copia de parte de Denuncia realizada por don Manuel Espina Ortiz realizada ante Fiscalía de Las Condes fechado el 05 de septiembre de 2020; copia de Swift, sin fecha ni hora de expedición; copia de carta dirigida por Emo Trans a Banco Santander de fecha 14 de septiembre de 2020, suscrita por don Manuel Espina Ortiz, Gerente General; copia de carta respuesta a misiva anterior de fecha 15 de septiembre de 2020 dirigida a Emo Trans Chile, suscrita por doña Lorena Flores Maturana, Jefe Post Venta Negocio Internacional de Banco Santander; copia de Querrela por infracción a la Ley 19.496 y demanda civil de indemnización de perjuicios presentada por Emo Trans Chile en contra de Banco Santander, recaída en el 2° Juzgado de Policía Local de Providencia; copia de certificado de paridad cambiaria publicado por el Banco Central de Chile en el Diario Oficial; copia de Acta de Sesión Extraordinaria del Directorio de Emo Trans Chile Transportes internacionales, otorgada en la Notaría de don Iván Torrealba Acevedo, repertorio número 16516-11; copia de Informe Policial N° 20220088045/00612 de fecha 22 de febrero de 2022, emitido por la Brigada



Foja: 1

Investigadora de Delitos Económicos Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile, suscrito por la Subcomisario doña Josselin Hernández Mena, en cumplimiento de la orden de investigar recaída en los autos RUC 2000939295-6, RIT 9447-2020 del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago; copia Anexo N°02 del Informe Policial N° 20220088045/00612 de fecha 22 de febrero de 2022, acompañado en el numeral anterior, consistente las conversaciones de Whatsapp materia de la investigación ordenada en los autos RIT 9447-2020 del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago; copia de conversación de whatsapp sostenida entre el estafador quien aparentó ser el señor Marco Roher -Presidente y CEO de la Compañía EMO TRANS INC- y don Manuel Espina Ortiz desde el día 2 de septiembre de 2020 hasta el día 10 de septiembre de 2020, ambos días inclusive, en su idioma original, y su traducción libre.

8°) Que, además, rindió prueba testimonial que hizo consistir en la declaración de don José Luis Riesco Pérez.

9°) Que, a su turno, el demandado acompañó en autos la siguiente prueba instrumental: copias de mensajes interbancarios codificados denominados “Swift” de fechas 03, 04, 07, 08 y 10 de septiembre de 2020 y su traducción libre; copia de Contrato Único de Productos Personas Jurídicas de fecha 07 de mayo de 2009, suscrito entre Emo Trans Chile Transportes Internacionales y Banco Santander Chile; copia de Formulario Convenio Pagos Masivos MX y de Convenio General de Prestación de Servicios Bancarios entre Banco Santander Chile y Emo Trans Chile Transportes Internacionales S.A.; copia de presentación realizada por don Rodrigo Varela, Fiscal Adjunto de Las Condes en proceso RUC N°2000939295-6 mediante la cual comunica decisión de no perseverar en el procedimiento; copia de resolución dictada por el 4° Juzgado de Garantía de Santiago el 12 de octubre de 2022 en el proceso penal antes singularizado; copia de acta de audiencia de Comunicación de no Perseverar en el Procedimiento realizada el 26 de diciembre de 2022 en causa RUC N°2000939295-6, dirigida por doña Andrea Paola Osorio Ganderats, Juez del 4° Juzgado de Garantía de Santiago; copia de impresión de pantalla obtenida en el sitio web www.whattime.is correspondiente a la página web <https://whattime.is/es/time-zone/HKT>, que muestra diferencia horaria entre Santiago y Hong Kong; copia de Protocolo de Control de Pagos Tesorería Emo Trans Chile; copia de fojas 318, 319 y 320 del expediente Rol 45.312-F-2020, seguido ante el 2° Juzgado de Policía Local de Providencia, caratulados “Emo Trans Chile Transportes Internacionales S.A. con Banco Santander Chile, correspondiente al pliego de posiciones para la absolución de don Manuel Espina Ortiz, representante legal de Emo Trans Chile Transportes Internacionales S.A. y el acta de la audiencia respectiva; copia de fojas 233 a 237 del expediente Rol 45.312-F-2020,



Foja: 1

seguido ante el 2° Juzgado de Policía Local de Providencia, caratulados “Emo Trans Chile Transportes Internacionales S.A. con Banco Santander Chile, correspondiente al pliego de posiciones para la absolución la parte de Banco Santander Chile, representada para tales efectos por su mandatario judicial don Felipe Barrera Sancho y el acta de la audiencia respectiva; copia de fojas 198 a 202 del expediente Rol 45.312-F-2020, seguido ante el 2° Juzgado de Policía Local de Providencia, caratulados “Emo Trans Chile Transportes Internacionales S.A. con Banco Santander Chile, correspondiente al acta del comparendo de contestación, conciliación y prueba de fecha 21 de abril de 2021, en la cual a fojas 198 y siguientes consta la declaración de don José Luis Riesco Pérez, quien fue presentado como testigo por Emo Trans Chile Transportes Internacionales S.A; copia de fojas 203 a 206 del expediente Rol 45.312-F-2020, seguido ante el 2° Juzgado de Policía Local de Providencia, caratulados “Emo Trans Chile Transportes Internacionales S.A. con Banco Santander Chile, correspondiente al acta de la declaración de testigos en la cual compareció don Luis Rene Concha Guajardo, como testigo por Emo Trans Chile Transportes Internacionales S.A; copia de fojas 215 a 224 del expediente Rol 45.312-F-2020, seguido ante el 2° Juzgado de Policía Local de Providencia, caratulados “Emo Trans Chile Transportes Internacionales S.A. con Banco Santander Chile, correspondiente al acta de la declaración de testigos en la cual comparecieron doña Lorena Andrea Flores Maturana y don Carlos Fitzgerald Börgel Aguilera.

Asimismo, obra en audiencia de fecha 18 de enero de 2023 la exhibición de los siguientes documentos: Código Swift del día 3 de septiembre de 2020 a través de un código MT 103 al banco corresponsal Bank of América, para proceder a la transferencia a la cuenta del China Citic Bank International por USD 436.524 según fuera instruido por Emo- Trans Chile Transportes Internacionales S.A.; Código Swift del día 4 de septiembre de 2020 “Stop Payment” a través de un código MT199 al banco corresponsal Bank of América, solicitando detener el pago enviado en base al código MT 103; Código Swift del día 7 de septiembre de 2020, con el código MT 199 directamente al corresponsal de Banco Santander en New York insistiendo en la devolución de fondos por fraude; Código Swift del 7 de septiembre de 2020, con el código MT999 directo a China Citic Bank International; Código Swift del 8 de septiembre de 2020, código MT999 enviado por China Citic Bank International, donde se indica que necesitan mensaje autenticado del Bank of America; Código Swift del 8 de septiembre con el código MT199 a China Citic Bank International, insistiendo con la devolución de los fondos además de ratificar que es un Fraude; Código Swift con el código MT 199 enviado por Bank of America a Banco Santander; Código Swift del 10 de septiembre de 2020, con el código MT199, mensaje directo desde China Citic Bank International, donde indican que el pago fue efectuado el día 7 de



Foja: 1

septiembre de 2020 y que no pueden devolverlos los fondos sin el consentimiento de su cliente Código Swift del 10 de septiembre de 2020, con el código MT199, enviado por Bank of America a Banco Santander, replicando el mensaje de China Citic Bank International, donde indican que el pago fue efectuado el día 7 de septiembre de 2020 y que no pueden devolverlos los fondos sin el consentimiento de su cliente, todos estos con su traducción libre; luego exhibe copia de documento denominado "Authorization and agreement for treasury services" suscrito por Banco Santander Chile con Bank of America, y su traducción libre acompañada a folio 83; finalmente exhibe copia del contrato "Servicio De Pagos Masivos En Moneda Extranjera" y sus Anexos, de fecha 5 de junio de 2019.

10°) Que, lo pretendido en autos es la indemnización de perjuicios derivada de supuestos incumplimientos contractuales imputables a culpa de Banco Santander Chile producto de la inobservancia de este último al momento de validar una eventual operación bancaria de naturaleza fraudulenta.

11°) Que, en este punto el demandado alega la improcedencia de la indemnización de perjuicios directa pretendida en autos, pues asevera que al tenor de lo prescrito en el artículo 1489 del Código Civil, es necesaria la solicitud y declaración previa de resolución del contrato o cumplimiento forzado del mismo.

12°) Que, el artículo 1489 del Código Civil establece "*En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.*

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios".

13°) Que, de aplicar una exégesis literal de la norma mencionada implicaría, a prima facie, denegar la procedencia de la pretensión indemnizatoria en los términos planteados en el libelo de autos. Con todo, de una lectura de los artículos 12, 1537 y 1590 inciso segundo del Código Civil y en aplicación de los principios de libre disposición de los bienes, autonomía de la voluntad y de que en derecho privado puede hacerse todo aquello que no esté prohibido por la ley, permiten a esta sentenciadora concluir que no existe impedimento normativo y dogmático alguno que prive al acreedor de impetrar de manera autónoma, exclusiva y directa una indemnización de perjuicios contractual derivada de la inejecución de un contrato. Por estas consideraciones la alegación planteada por el demandado no puede prosperar.

14°) Que, para la procedencia de la acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual es necesario que se cumplan los



Foja: 1

siguientes requisitos, a saber: a) incumplimiento del deudor de una relación contractual preexistente; b) perjuicio del acreedor; c) relación de causalidad entre incumplimiento y perjuicios; d) imputabilidad del deudor (dolo o culpa); e) que no concurra causal de exención de responsabilidad y f) Mora del deudor.

15°) Que, en virtud de lo expuesto por las partes en la fase de discusión de estos antecedentes, se tendrá como un hecho indubitado que Emo Trans Chile suscribió un contrato de cuenta corriente con Banco Santander Chile y que, con fecha 12 de junio de 2017 y 05 de junio de 2019, suscribieron el denominado “Convenio General de Prestación de Servicios Bancarios”.

16°) Que, el contrato de autos encuentra su regulación legal en el Decreto con fuerza de Ley n°707 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, dispone en su artículo 1° que *“La cuenta corriente bancaria es un contrato a virtud del cual un Banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta la concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella o del crédito que se haya estipulado”*.

17°) Que, a fin de conocer sus estipulaciones es menester tener a la vista se tendrá a la vista la prueba instrumental acompañada por el demandado denominada “Contrato Único de Productos Personas Jurídicas” suscrito entre las partes el 07 de mayo de 2009, el cual dispone en su cláusula n°7 *“El Banco queda facultado para debitar en la Cuenta Corriente del comitente, el valor de cualquier documento que no fuere pagado a su vencimiento, como también el valor de los documentos de que el Banco fuere beneficiario, tenedor, o endosatario, en garantía, avalados o afianzados por el comitente o a cuyo pago éste estuviere obligado solidariamente a cualquier otro título, cuando tales documentos no hubieren sido pagados en el término legal por el aceptante, suscriptor u otro cualquiera obligado a su pago. Lo mismo podrá hacerse con los gastos de protesto y costas de cobranza judicial y extrajudicial y con los intereses, comisiones e impuestos y con cualquiera otra deuda vigente o vencida que el comitente tuviere para con el Banco. Asimismo el Banco informará al comitente los cargos que se efectúen en su cuenta y cualquier pago o gasto que el Banco realice en interés o por cuenta del comitente los que se entenderán aceptados por él si no fueran objetados dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha en que el Banco le envíe la comunicación escrita. Igualmente, el Banco queda facultado para debitar en la cuenta corriente del comitente los desembolsos por instrucciones de pago enviadas u ordenadas por el comitente por cualquier medio electrónico, telefónico, computacional y/o aquellos operados a la distancia. La facultad establecida en esta cláusula a favor del Banco se entenderá vigente incluso si la cuenta corriente se cierra, en cuyo caso los cobros afectarán el saldo que pudiere existir a favor del comitente”*.



Foja: 1

A continuación, en el literal “C” titulado como “Transferencias electrónicas de Fondos y Otras Transacciones y Operaciones” se establece en su cláusula 1ª que *“El cliente acepta responder de todas y cada una de las operaciones que se realicen a través de los Servicios Automatizados, aceptando desde luego cargos que por dichas operaciones el Banco efectúe en cualquiera de sus productos bancarios, por el sólo hecho de aparecer el respectivo cargo o abono o registro de tal operación en los Servicios Automatizados con el número de uno cualquiera de los productos bancarios que el Cliente tenga con el Banco...”*. Luego en su cláusula 5ª se consigna *“El Banco podrá fijar montos máximos diarios de transferencias electrónicas de fondos, los que podrán ser distintos para cada uno de los Servicios Automatizados que el Cliente utilice. Los límites señalados y sus eventuales cambios serán informados previamente por el Banco en su sitio Web”*. Posteriormente, en la cláusula 4ª se reseña *“Todas las operaciones que se realicen a través de los Servicios Automatizados, están condicionadas a la existencia de fondos suficientes y disponibles en el producto que sea objeto de la operación respectiva. Sin perjuicio que el Banco, a su sola discreción, autorice excepcionalmente operaciones sin fondos suficientes y/o disponibles en el producto bancario correspondiente”*.

18º) Que, conviene también tener a la vista el instrumento acompañado por ambos litigantes consistente en copia de “Convenio General de Prestación de Servicios Bancarios entre Banco Santander Chile y Emo Trans Chile Transportes Internacionales S.A” de fecha 05 de junio de 2019 y sus anexos. En este sentido consta en Anexo I denominado “Descripción de Servicio Pagos Masivos Monedas Extranjera” que los contratantes acordaron que el Banco se comprometió a prestar a la Empresa el Servicio de Instrucciones de transferencia a las cuentas corrientes en moneda extranjera que la empresa destine como ordenante. Tales instrucciones de pago se efectuarán por medio de órdenes enviadas por la empresa bajo las modalidades de Instrucciones de pago en euros, moneda corriente de la Unión Europea o Dólares de los Estados Unidos de América en cuentas corrientes del mismo Banco Santander o instrucciones de pago en Euro o Dólares en cuentas corrientes abiertas en bancos comerciales nacionales y/o extranjeros. Para efectos de poder realizar las instrucciones de pago, la empresa autorizó al banco para que éste pueda cargar y debitar de las cuentas corrientes en dólares o de aquellas en Euros que la empresa tenga abiertas en el Banco, en adelante, las cuentas corrientes en dólares y las cuentas corrientes en Euros se denominan en su conjunto “Cuentas Corriente MX”.

En la cláusula Quinta se prescribió que: *“/a/ Valuta cero para órdenes de pago en Dólares modalidad otros bancos nacionales y exterior. Si el Banco recibiere durante el día y hasta las 14:00 horas, una nómina de Pagos*



Foja: 1

Masivos MX por la vía electrónica antes señalada y que contenga órdenes de pagos en Dólares, el Banco ejecutará la orden de pago en el mismo instante del momento de recepción de la nómina siempre y cuando hasta antes de las 14: 00 horas hayan fondos suficientes en las cuentas de la Empresa para ejecutar la orden y sea autorizado por los apoderados de la Empresa.”

En la cláusula sexta se faculta para efectos de poder ejecutar las instrucciones de pago que el banco está “...expresa e irrevocablemente facultado para debitar en alguna de las Cuentas Corrientes MX que el Cliente mantenga aperturada en el Banco, las sumas de dinero que sean necesarias para realizar dicho pago solicitados en las nóminas de Pagos Masivos MX”. Luego, en la cláusula novena, literal /c/ se pactó que el Banco “...presumirá la validez del envío de las instrucciones de pago enviados, así como también del contenido de cada una de las nóminas de Pagos Masivos MX, presumiendo que éstas fueron enviadas por apoderados debidamente facultados para dar órdenes de pago y autorizar cargos en cuenta corriente, de esta manera, el Banco no asume responsabilidad ni obligación alguna en revisar las personerías o facultades con las que cuentan las personas que actúen en representación de la Empresa que envíen las nóminas de Pagos Masivos MX”.

Finalmente, en la cláusula décima se reseña que “Las instrucciones y cualquier efecto derivado de éstos se efectuarán sin responsabilidad alguna para el Banco por el destino de los fondos después de su abono a las cuentas de los beneficiarios. Asimismo, queda convenido que efectuados los abonos en las cuentas, la Empresa no podrá revocar tales abonos de manera alguna”.

19°) Que, retomando el fondo del asunto, al encontrarse acreditada la existencia de los contratos invocados en la demanda, corresponde indagar el cumplimiento que las partes han dado al mismo.

20°) Que, el actor asevera que el día 02 de septiembre de 2020, el Gerente General de Emo Trans Chile, don Manuel Espina Ortiz fue víctima de un hackeo en su cuenta de mensajería Whatsapp y en su correo electrónico corporativo por parte ciberdelincuentes internacionales quienes simularon y provocaron intencionalmente la operación controvertida en autos, la cual tuvo como consecuencia que el día siguiente, esto es, el 03 de septiembre, el representante legal del demandante instruyera al Banco demandado a efectuar la transferencia de USD \$436,524.00 a Citic Banc International Limited en Hong Kong. Sin embargo, agrega, recién el día 04 de septiembre a eso de las 12:00 horas, se habría percatado del supuesto engaño, por lo que solicitó de forma inmediata al Banco Santander la cancelación de la transferencia ordenada a Hong Kong.



Foja: 1

Así entonces, la controversia se encuentra radica en que no obstante el aviso de fraude y su confirmación de recepción por parte del banco, este no efectuó el bloqueo inmediato, incurriendo en contravención a lo dispuesto en la Ley 20.009.

21°) Que, a fin de acreditar el presupuesto fáctico fundante de la demanda, el actor acompañó copia de conversación sostenida con un tercero en la plataforma “Whatsapp” y su traducción libre, la cual no resultó objetada en contrario, presumiéndose su validez en los términos señalados en el artículo 347 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

En dicho instrumento aparece que el día 02 de septiembre de 2020, don Manuel Espina Ortiz, representante legal de Emo Trans Chile, mantiene conversación con un tercero respecto del cual éste último le plantea al Sr. Espina la necesidad de manera un depósito para finalizar *“una oferta para adquirir activos para la compañía”*, quien agrega que *“Nada legal los vincula a ti o a EMO Chile a la oferta”* donde estaría *“actuando como representante”*; la cantidad requerida asciende precisamente a la cuestionada en autos, esto es, USD\$436,524.00. En este punto, llama especial atención la afirmación vertida por el Sr. Espina en cuanto a que tendría disponibles la cantidad de USD\$460,000 para transferir al día siguiente.

22°) Que, es necesario enfatizar que el demandante de autos es una Sociedad Anónima y en tal sentido el artículo 49 de la ley n°18.046 sobre Sociedades Anónimas prescribe *“Las sociedades anónimas tendrán uno o más gerentes designados por el directorio, el que les fijará sus atribuciones y deberes, pudiendo sustituirlos a su arbitrio.*

Al gerente o gerente general en su caso, corresponderá la representación judicial de la sociedad, estando legalmente investido de las facultades establecidas en ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, y tendrá derecho a voz en las reuniones de directorio, respondiendo con los miembros de él de todos los acuerdos perjudiciales para la sociedad y los accionistas, cuando no constare su opinión contraria en el acta.

El cargo de gerente es incompatible con el de presidente, auditor o contador de la sociedad y en las sociedades anónimas abiertas con el de director”.

23°) Que, la Gerencia de una Sociedad Anónima como la de autos obliga a su titular no solo a ejercer prudencialmente su administración, sino también a ajustarse a las instrucciones generales o específicas que el Directorio dicte, las que en la especie quedaron circunscritas en la personería acompañada por el actor consistente en copia de Acta de Sesión



Foja: 1

Extraordinaria del Directorio de Emo Trans Chile S.A de fecha 30 de diciembre de 2011, repertorio n°16516-1, otorgada en la Notaría de don Iván Torrealba Acevedo, en la cual aparece que en sesión extraordinaria del Directorio se adecuó el alcance de los poderes, facultades bancarias y de contratación que fueran conferidos al Director y Gerente General, don Manuel Espina Ortiz, ampliando el margen de acción originalmente cifrado en la suma de USD\$80,000 a la suma de USD\$180,000.

24°) Que revisados los antecedentes y lo expuesto en el libelo, cabe resaltar la acepción realizada por el actor en cuanto a que recién el día 04 de septiembre de 2020 se habría percatado que la operación era un fraude, empero, del mérito de la conversación sostenida con un tercero, aparece de manifiesto que el representante legal del actor no solamente comunica la disponibilidad de al menos USD\$460,000 para concretar la operación, sino que además el Gerente en cuestión continúa desarrollando negociaciones con el tercero al día 09 de septiembre, esto es, con posterioridad a la fecha en que eventualmente se habría percatado de un fraude.

25°) Que, de los antecedentes tenidos a la vista, se puede concluir indefectiblemente una notoria exposición al riesgo del demandante en la transacción controvertida en autos pues no solamente se compromete a efectuar una transacción a sabiendas de la limitación monetaria de USD\$180,000 sino que, además, esta la realiza en el contexto de una conversación remota y notoriamente informal realizada en la plataforma de comunicación denominada Whatsapp.

26°) Que, tanto el parte de denuncia de fecha 05 de septiembre de 2020, la copia de la querrela criminal y la cadena de correos, todas acompañadas a folio 1, en nada modifican lo antes resuelto pues tales instrumentos aparecen contradictorios del mérito de la conversación reseñada en el considerando vigésimo primero de este fallo, toda vez que al tenor de las conversaciones mantenidas con el tercero esta Juez constata una total falta de acuciosidad y prudencia en la operación bancaria cuestionada, pudiendo a todas luces ser mínimamente prevenida.

A su turno, la testimonial referente a la declaración de don José Luis Riesco Pérez no resulta suficiente por si sola para controvertir la discordancia y notoria exposición al riesgo del actor, pues el deponente no solo reitera los hechos plasmados en la demanda sino que además desconoce el tenor del contrato de cuenta corriente y sus anexos cuyo incumplimiento se imputa en autos, tal como se desprende de las respuestas vertidas en audiencia de folio 62.

27°) Que, finalmente, y en lo concerniente al actuar del demandado, éste no se obligó sino a cumplir las órdenes de pago que el actor le efectuara,



Foja: 1

sin que en virtud de la ley del contrato y buena fe reguladas en los artículos 1545 y 1546 del Código Civil se le pueda endosar cualquiera de los cuatro incumplimientos latamente consignados en la demanda, máxime cuando consta en el propio Convenio General de Prestación de Servicios Bancarios entre Banco Santander Chile y Emo Trans Chile Transportes Internacionales S.A la presunción de validez de las instrucciones de pago, siendo lo ocurrido en la especie un aparente y elaborado engaño de terceros respecto de los cuales el banco demandado no podría haber evitado o aminorado sus efectos.

28°) Que, a la luz de lo que se ha venido razonando no cabe sino desestimar la demanda principal, como se dirá en lo resolutivo de la sentencia.

29°) Que, en el otrosí de la presentación de fecha 13 de abril de 2022, el actor deduce en subsidio de la demanda principal, demanda de indemnización de perjuicios por la suma de USD\$356,524 a título de la cantidad pagada por Banco Santander más allá del límite registrado para efectuar operaciones en dinero al cual se encontraba autorizado el representante legal del actor.

30°) Que, habiendo sustentado el libelo subsidiario bajo los mismos presupuestos fácticos y jurídicos del principal, es que esta demanda tampoco puede prosperar al no concurrir en la especie un incumplimiento imputable al demandado, ello como condición sine qua non para la procedencia de la pretensión indemnizatoria

31°) Que, la restantes probanzas rendidas y no pormenorizadas en nada alteran lo latamente concluido.

Y vistos y además lo dispuesto en los artículos 1437, 1545, 1546, 1547, 1698, 2215 y siguientes; artículos 144, 160, 170, 254, 341, 342, 346, 384 y 385 y siguientes, del Código de Procedimiento Civil, 1, 2 y siguientes del Decreto con Fuerza de Ley 707, se declara:

I.- Que se acoge la tacha del artículo 358 n°5 del Código de Procedimiento Civil deducida en contra del testigo del actor, don Luis René Concha Guajardo;

II.- Que se rechaza la tacha del artículo 358 n°6 del Código de Procedimiento Civil deducida en contra del testigo del actor, don Luis René Concha Guajardo;

III. Que se acoge la tacha del artículo 358 n°5 del Código de Procedimiento Civil deducida en contra del testigo del demandado, don Carlos Borgel Aguilera;



C-303-2022

Foja: 1

IV.- Que se rechaza en todas sus partes las demandas impetradas en autos;

V.- Que se condena en **costas** a la parte demandante por resultar totalmente vencida.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por doña Claudia Donoso Niemeyer, Juez Titular; autorizada por don Erwin Emir Cárdenas Jofré, Secretario Subrogante.-

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



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: HXKQXGPXTZX