

NOMENCLATURA: 1. [40]Sentencia

JUZGADO : 22° Juzgado Civil de Santiago

CAUSA ROL: C-4837-2019

CARATULADO: COMERCIAL JOSEFINA LIMITADA / BANCO SANTANDER - CHILE

Santiago, treinta y uno de agosto de dos mil veinte.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

I.- A folio 1, comparece Alberto Raposo Rojas, abogado, en representación convencional de **COMERCIAL JOSEFINA LIMITADA**, persona jurídica del giro de su denominación, representada legalmente por Carolina Andrea Montserrat Borri, ambos domiciliados en calle Ebro N°2751, comuna de Las Condes, quien viene en interponer demanda de cumplimiento contractual con indemnización de perjuicios, en contra del **BANCO SANTANDER CHILE**, persona jurídica del giro de su denominación, representada legalmente por Miguel Mata Huerta, ambos domiciliados en calle Bandera N°140, comuna de Santiago, a fin que en definitiva:

1.- Se condene a la demandada a cumplir el contrato sub lite, dejando sin efecto todos los cargos efectuados a la línea de crédito accesoria a la cuenta corriente del actor, desde el día 5 de marzo de 2018 hasta la fecha de interposición de la demanda;

2.- Se condene a la demanda a resarcir el daño emergente, el que superaría los \$15.000.000.-;

3.- Se condene a la demandada a resarcir a la actora los perjuicios ocasionados por concepto de lucro cesante, por un monto de \$10.000.000.-, o a la suma que este Tribunal se sirva fijar;

4.- Se condene a la demandada en costas;

Funda su demanda, en que el día lunes 5 de marzo de 2018, una dependiente de su representada se habría percatado de la realización de diversas transferencias electrónicas con cargo a la cuenta corriente y línea de crédito que la empresa mantenía en el banco demandado, por un monto aproximado de \$30.000.000.-. Indica que la dependiente no efectuó dichas



transferencias, y que ella es la única persona que maneja la “tarjeta superclave”.

Agrega que representó dicha situación a la demandada y siguió el curso regular contemplado para estas situaciones, entre ellas, el bloqueo de la clave, la denuncia a Carabineros y la denuncia del siniestro a la aseguradora. Además, indica que el día 9 de abril de 2018 la aseguradora restituyó la suma de \$14.686.491.- (equivalentes al tope de 544 UF), “constatando la existencia de un fraude”, todo esto mientras el banco niega su existencia o responsabilidad en él.

Apunta que la demandada procedió a reversar aquellos intereses cobrados a la línea de crédito por un total de \$521.383.-, y que posterior a ello ha ido reversando más intereses; sin embargo, explica que aún resta la reversa de los intereses correspondientes a diciembre de 2018 y noviembre de 2019, además de los que continúen cargando.

En cuanto al derecho, expone que mientras la actora dio cumplimiento a sus obligaciones del contrato de cuenta corriente, la demandada ha incurrido en responsabilidad contractual en tanto no habría dado cumplimiento a una obligación legal preexistente (sic), y en cuanto ha incumplido el contrato. Sin embargo, no especifica cuales cláusulas habría infringido. Además, invoca las normas contenidas en los artículos 1545, 1489 y 1556 del Código Civil; 1 del DFL N°707 de 1982; y 4, 18 y 26 de la Ley de Cheques.

Respecto de los daños, invoca un daño emergente, representado por el perjuicio patrimonial ascendente a la suma de \$14.510.069.-, correspondiente a los créditos contingentes indebidamente cargados a la línea de crédito; y un lucro cesante, por cuanto la actora ha dejado de trabajar con esa línea de crédito, por cuanto demanda la suma de \$10.000.000.-. Explica que la actora “habría podido desarrollar múltiples negocios contando con ese capital de trabajo”,

II.- A folio 12, la demandada **contesta la demanda** interpuesta en su contra, solicitando el rechazo total de la misma con costas, en virtud de los antecedentes expuestos a continuación:

Señala que los hechos en que se funda la demanda son inefectivos e inexactos, y en otra parte, su veracidad no le consta a su representado, el que



no ha tenido participación en tales hechos. Indica ser inefectivo que el eventual fraude haya tenido lugar en la plataforma que el banco entrega a sus usuarios y desde la cual atiende a sus requerimientos, esto es, desde su página web.

Además, señala que de haber existido un fraude, este se habría producido en el sistema informático de la actora. En el caso particular, en la investigación interna del Banco, se tipificó el caso como virus troyano o malware posicionado en el equipo del cliente.

Junto a lo anterior, invoca las denominadas Condiciones Comunes al Contrato de Cuenta Corriente, y sostiene que al no haber informado previamente al banco, el cliente es responsable y debiendo presumirse la operación hecha por él, conforme su cláusula 14. En el mismo sentido, colaciona el punto 13.4 del título 13 del mismo instrumento. Sostiene que el Banco no ha podido dejar de cursar las operaciones reclamadas sin incurrir en una infracción legal y reglamentaria, conforme lo prescrito por la Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. En este sentido, también invoca la letra C) del punto 2 del Capítulo 1-7, de la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos, referido a las transferencias electrónicas. □

Además, precisa la inexistencia de incumplimiento contractual alguno atribuible al Banco, y señala que la decisión de indemnizar parcialmente el monto del supuesto fraude por parte de la aseguradora no constituye un reconocimiento de responsabilidad del Banco, y especifica que la decisión de reversar intereses tampoco constituyó un reconocimiento de responsabilidad por cuanto únicamente obedeció a una decisión comercial.

En cuanto a los daños, niega categóricamente por un lado la existencia de los perjuicios que se demandan en cuanto lucro cesante, y por otro lado, daño emergente, al no constarle a mi parte fehacientemente el fraude, señala tampoco constarle la existencia de estos daños.

En subsidio de todo lo anterior, viene en solicitar una reducción substancial de la indemnización demandada.

III.- A folio 14, la actora evacúa la **réplica**, ratificando lo expuesto en su libelo pretensor.



IV.- A folio 16, la demandada evacúa la **dúplica**, reiterando las defensas formuladas en su escrito de contestación.

V.- A folio 22, se celebró **audiencia de conciliación**, la cual no se produce atendida la rebeldía de la demandada.

VI.- A folio 24, se **recibió la causa a prueba**, rindiéndose la que consta bajo estos autos.

VII.- A folio 62, se **citó a las partes a oír sentencia**.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, **COMERCIAL JOSEFINA LIMITADA** viene en interponer demanda de resolución de contrato, en procedimiento ordinario de mayor cuantía, en contra de **BANCO SANTANDER CHILE**, todos ya individualizados, formulando las peticiones expresadas en su libelo, apoyadas en los argumentos expuestos en la primera parte de esta sentencia, que se tienen por reproducidos.

SEGUNDO: Que, la demandada contestó la demanda solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, en conformidad con los fundamentos de hecho y derecho colacionados en la parte expositiva de este fallo, los que se tienen por reproducidos.

TERCERO: Que, la demandante, a fin de acreditar su pretensión, y en lo que interesa, rindió la siguiente prueba no objetada por la contraria:

Bajo el folio N°48

1.- Contrato único de productos, personas jurídicas, del Banco Santander, suscrito por Comercial Josefina con fecha 30 de agosto del año 2007.-

2.- Cartolas histórica de Cuenta Corriente N°0-000-6306167-0.-, marzo de 2018.-

3.- Cartolas histórica de Línea de Crédito N°0-020-0078432-2, mes de diciembre 2018.-

4.- Cartolas histórica de Línea de Crédito N°0-020-0078432-2, mes de enero 2020.-

5.- Cartolas histórica de Línea de Crédito N°0-020-0078432-2, mes de marzo de 2018.



6.- Acta de Audiencia preparatoria de los autos RIT: 5738-2019 del 4° Juzgado de Garantía, relacionada con el fraude informático materia de autos;

7.- Sentencia condenatoria dictada en contra de don Marcelo Rolando Pérez Diedrich, en la causa mencionada en el numeral precedente.-

8.- Complementación de sentencia condenatoria dictada en contra de don Eric Fabian Cosmelli González, en la causa mencionada precedentemente.

Bajo el folio N°50

9.- Contrato único de productos, personas jurídicas, del Banco Santander, suscrito por Comercial Josefina Ltda. con fecha 26 de agosto del año 2009.-

CUARTO: Que, a su vez la demandada, a fin de acreditar su contrapretensión, y en lo que interesa, rindió la siguiente prueba no objetada por la contraria:

Bajo el Folio N°43

1.- Informe del Departamento Gestión de Fraudes del Banco Santander Chile, emitido con fecha 29 de marzo de 2019 a raíz del reclamo presentado por la actora.-

2.- Informe de Liquidación de Siniestro emitido por Zúrich Santander Seguros Generales Chile.

3.- Carta respuesta del Banco Santander Chile a la Superintendencia de Banco e Instituciones Financieras de fecha 23 de mayo de 2018 ante la presentación del reclamo respectivo por parte de la actora.-

Bajo el folio N°52

4.- Contrato Plan Servicios Financieros suscrito por la actora con fecha 02 de enero de 2015.-

QUINTO: Que, en lo que respecta al valor probatorio de los medios producidos en autos, los instrumentos signados bajo los números 1, 6 y 9 del considerando tercero de este fallo, conforme lo dispuesto por los artículos 342 N°3 del Código de Procedimiento Civil y 1700 del Código Civil, tendrán el valor de instrumento público, haciendo plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado, fecha de otorgamiento, como en lo referente a la veracidad de las declaraciones efectuadas, esto únicamente respecto de sus declarantes.



Por su parte, los instrumentos individualizados bajo los números 7 y 8 del considerando tercero de este fallo, conforme lo dispuesto por los artículos 342 N°6 del Código de Procedimiento Civil y 1700 del Código Civil, tendrán asimismo el valor de instrumento público, haciendo plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado, fecha de otorgamiento, como en lo referente a la veracidad de las declaraciones efectuadas, esto únicamente respecto de sus declarantes.

A su vez, aquellos instrumentos signados bajo los números 2, 3, 4, 5 del considerando tercero de este fallo, y 1, 3 y 4 de su considerando cuarto, conforme lo dispuesto por los artículos 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil y 1702 del Código Civil, tendrán el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos, esto es, harán plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado, fecha de otorgamiento, como en lo referente a la veracidad de las declaraciones efectuadas, esto únicamente respecto de sus declarantes.

No obstante lo anterior, aquel instrumento signado bajo el numeral 2 del considerando cuarto de este fallo no se le asignará valor probatorio alguno, en cuanto no consta en autos que éste haya sido reconocido por quien los extiende, ni que el mismo se haya tenido por reconocido, esto sin perjuicio de poder llegar a constituir, eventualmente, hechos base de una presunción judicial, conforme lo que se expondrá o no en considerandos ulteriores.

SEXTO: Que, de conformidad con lo referido en el acápite anterior, se tendrá por establecido que a la época de los hechos actora mantenía vigente un contrato de cuenta corriente y línea de crédito en el Banco demandado, siendo titular de las cuentas número 63061670 y 7164629. Así las cosas, el día 05 de marzo de 2018, la actora por medio de sus dependientes se percató de la existencia de 6 transferencias electrónicas, cuatro desde la primera cuenta y dos desde la segunda, por cinco millones de pesos cada una, sumando un total de treinta millones de pesos, que no instruyó, y que estaban dirigidas a cuentas consideradas inusuales, ante la inexistencia de movimientos previos para con estas.



La actora puso los hechos en conocimiento del Banco y de la aseguradora Zurich Santander Seguros Generales Chile. A consecuencia de estas gestiones, la aseguradora restituyó la suma de \$14.686.491.- al Banco, equivalentes al tope contratado de 544 UF, por daños patrimoniales causados por el uso fraudulento de terceros; a su vez, el Banco adoptó la decisión comercial de reversar intereses e impuestos por uso de línea de crédito, por un total de \$521.383.-, lo anterior en la cuenta corriente número 63061670.

En este sentido, el Departamento de Fraude del Banco concluyó que los hechos revestían el carácter de “de fraude del tipo troyano”, imputando dicho problema a “terceras personas ajenas a la institución, sin tener el Banco Santander responsabilidad alguna en la comisión de los mismos”, según consigna literalmente en su carta de respuesta a la Superintendencia de Bancos, de fecha 23 de mayo de 2018.

Con fecha 31 de julio de 2019, el 4° Juzgado de Garantía de Santiago condenó a Marcelo Rolando Pérez Diedrichs por su participación en los hechos fraudulentos objeto de esta litis, específicamente en su calidad de autor del delito de estafa del artículo 473 del Código Penal. □ Además, el día 12 de diciembre de 2019, el referido tribunal dictó sentencia complementaria condenando a Eric Fabián Cosmelli González, por su participación en los mismos hechos, en su calidad de autor del delito de estafa residual contemplado en el mencionado artículo 473 del Código Penal.

SÉPTIMO: Que, a objeto de verificar si ha existido un incumplimiento contractual por parte de la demandada, será necesario analizar el contenido de las obligaciones que se encuentran comprendidas en el contrato de cuenta corriente objeto de la litis.

OCTAVO: Que, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema en fallos pronunciados bajo los roles N°2196-2018 y N°79099-2020, el contrato de cuenta corriente bancaria constituye una especie de depósito respecto de un bien eminentemente fungible, siendo de cargo del depositario el riesgo de pérdida de la cosa depositada durante la vigencia de la convención; y que, para cada caso, resulta relevante analizar si los eventos que originaron las transferencias cuestionadas no han tenido como única causa la voluntad del depositante o cuentacorrentista, o han ocurrido otros que llevan a sostener que



se han incumplido las obligaciones de resguardo y seguridad que recaen en la institución bancaria respectiva.

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

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

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

DÉCIMO: Que, por lo expuesto precedentemente es posible concluir que la demandada se limitó a señalar en su informe -que para este caso se agregó a folio 43-, que sus medios electrónicos no fueron vulnerados, sin embargo, no acreditó de modo alguno que las operaciones objetadas, se hayan realizado desde el computador o algún dispositivo de uso personal del cliente. De esta forma, no ha podido válidamente excepcionarse de cubrir las pérdidas sufridas por el recurrente, dado que no acreditó, estando en posición de hacerlo, que el siniestro hubiere ocurrido con ocasión de la sustracción de las claves por parte de terceros por una vía distinta a la obtención de las mismas a través de su página web oficial.

DÉCIMO PRIMERO: Que, teniendo a la vista los hechos asentados en autos, se advierte que las operaciones cuestionadas se realizaron a través de la



página web oficial del banco recurrido, en un número y en un lapso de tiempo que hacía insoslayable detenerse a observar. Además, las obligaciones de monitoreo y control de fraudes recaen expresamente en la institución demandada, donde los patrones de conducta del cliente son elementos de juicio para la determinación de una operación engañosa, cuestión que no fue informada en detalle por el Banco.

En otras palabras, sobre la institución bancaria recae la obligación de vigilancia y el análisis de la correlación de eventos y seguridad de las operaciones, por lo que, una vista general de las operaciones del cliente en las cuentas corrientes respectivas otorgan verosimilitud a la intervención de terceros en los sistemas de seguridad que otorgó la demandada, todo lo cual redundando en las sentencias condenatorias dictadas por el 4° Juzgado de Garantía de Santiago en contra de Marcelo Rolando Pérez Diedrichs y Eric Fabián Cosmelli González, por los hechos fraudulentos objeto de esta litis.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en definitiva deberá tenerse en consideración que de acuerdo a lo prevenido en el artículo 1546 del Código Civil, el hecho de permitirse la existencia de operaciones electrónicas, obliga al banco, de acuerdo al principio de buena fe y de las obligaciones que emanan de la naturaleza del contrato, a tomar todas las providencias que fueren necesarias para evitar que terceros extraños hicieran uso o se aprovecharan de los fondos custodiados por el banco, que pertenecieran al comitente, o de la línea de sobregiro asignada a la actora, cuestión que tal como hemos podido concluir, no ha cumplido.

DÉCIMO TERCERO: Que, establecido lo anterior, deberá concluirse que la demandada no cumplió con su obligación contractual de haber impedido el fraude electrónico de que fue objeto la actora, en calidad de comitente de contrato de cuenta corriente y línea de sobregiro, razón por la cual se acogerá la demanda de cumplimiento de contrato y se condenará a la demandada a dejar sin efecto todos los recargos efectuados a la línea de crédito accesoria a las cuentas corrientes del actor que hubieren tenido como fundamento las transferencias de fondos que han sido objeto de la intervención fraudulenta de terceros, según lo ya expuesto en considerandos precedentes de este fallo.



Así las cosas, habrá de verificarse a continuación, si se han producido los perjuicios que ha demandado la actora.

DÉCIMO CUARTO: Que, en cuanto al lucro cesante, la actora no ha producido prueba alguna tendiente a acreditar su existencia o cuantía, más allá de sus meros dichos, razón por la cual la pretensión resarcitoria de estos habrá de ser desestimada.

DÉCIMO QUINTO: Que, en cuanto al daño emergente, la actora ha sostenido que este excedería la suma de \$15.000.000, sin embargo, del mérito de autos, es posible apreciar que la demandante únicamente ha logrado acreditar la existencia de un perjuicio de esta índole ascendente a la suma de \$15.313.509.-, a la cual es posible arribar deduciendo del importe total defraudado (\$30.000.000.-) aquella suma efectivamente cubierta por la aseguradora (\$14.686.491.-).

DÉCIMO SEXTO: Que, como es sabido, el régimen de responsabilidad civil contractual exige que el incumplimiento contractual sea imputable al deudor, esto es, el que pueda atribuírsele a título de dolo o culpa.

Así, en primer lugar, en lo referente al *dolo*, el artículo 1459 del Código Civil dispone que “*El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse.*”. Con todo, conforme lo preceptuado por el artículo 1698 del mismo cuerpo normativo, la carga de la prueba del dolo, en la especie, recayó sobre la actora, la que no produjo prueba alguna tendiente a acreditar su existencia en la comportamiento de la demandada, razón por la cual no podrá estimarse que el incumplimiento contractual sub lite le sea imputable bajo dicho concepto.

Luego, en lo referente a la *culpa*, el artículo 1547 del Código Civil, en su inciso primero, dispone que “*El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio*”, por lo cual deberá estimarse que la demanda podrá, eventualmente, ser responsable por la *culpa leve*, atendido el hecho que el contrato sub lite reporta un beneficio para ambas partes, especie de culpa que es definida por el artículo 44 del Código Civil como “*la falta de aquella*



diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.”. Así las cosas, esclarecida la clase de culpa por la cual podrá ser responsable la demandada, deberá atenderse a la norma reguladora de la carga de su prueba, en la especie aquella contemplada en el inciso 3 del artículo 1547 del Código Civil, el cual preceptúa que “*La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo;*”.

Atendido lo expresado en el párrafo precedente, se tendrá por establecido que el incumplimiento contractual en el cual incurrió la demandada le es imputable a título de culpa, ello en cuanto ésta no acreditó el haber aplicado la diligencia o cuidado que le incumbió en el ejercicio contractual, en la especie aquel que ordinariamente emplean los hombres en sus negocios propios, mientras que a la vez del tenor de los hechos sentados en autos, se desprende que el actuar de la demandada fue negligente y transgresor de las normas contractuales, administrativas y legales a las cuales se encontraba sujeta.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que al respecto, en concepto de este sentenciador, de las probanzas rendidas en el proceso es posible colegir la existencia de un vínculo causal entre el incumplimiento contractual en el que la demandada incurrió respecto del contrato sub lite y el daño emergente invocado y probado por la demandante, en cuanto la causa directa y basal de aquella disminución patrimonial radica justamente incumplimiento de la demandada, razón por la cual también se tendrá por verificado este elemento de la responsabilidad civil contractual.

DÉCIMO OCTAVO: Que, por lo anterior, la demandada será condenada al pago de la suma de \$15.313.509.- por concepto de daño emergente, por cuanto del mérito de los hechos sentados en autos es claro que dicho daño ha sido imputable al actuar de la demandada, siendo inequívoca la existencia de una relación causal entre el incumplimiento contractual del Banco y el perjuicio patrimonial soportado por su cliente y demandante de autos.

DÉCIMO NOVENO: Que, en este sentido, la contrapretensión subsidiaria de la demandada consistente en la rebaja substancial de los montos a indemnizar habrá de ser desestimada, atendida la inexistencia de



antecedentes en el proceso que permitan fundar razones de derecho o equidad que la tornaren admisible.

VIGÉSIMO: Que, en lo que respecta a las costas, y en atención a los antecedentes reseñados en el proceso, la demandada será condenada a ellas.

Y, conforme a lo establecido en los artículos 1459, 1489, 1545, 1547, 1551 y siguientes, 1698, 1700 y 1713 del Código Civil; 40, 139, 144, 160, 170, 254, 318, 342, 346, 385, 394, 399 y 402 del Código de Procedimiento Civil; y demás normas pertinentes, se declara:

I.- Que, **ACOGE** la demanda de cumplimiento de contrato intentada por Comercial Josefina Limitada en contra de Banco Santander-Chile, condenándose a la segunda a dejar sin efecto todos los recargos efectuados a la línea de crédito accesoria a las cuentas corrientes del actor que hubieren tenido como fundamento las transferencias de fondos que han sido objeto de la intervención fraudulenta de terceros;

II.- Que, **SE ACOGE PARCIALMENTE** la pretensión indemnizatoria de la actora y se condena a la demandada al pago de la suma ascendente a \$15.313.509.- por concepto de daño emergente;

III.- Que, se condena en costas a la demandada.

Regístrese. Dese copia autorizada y certificado de ejecutoria a petición verbal de la parte interesada.

PRONUNCIADA POR PEDRO ENRIQUE GARCÍA MUÑOZ, JUEZ TITULAR.



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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>