

Santiago, seis de mayo de dos mil veinticuatro.

VISTO:

En este procedimiento sumario seguido ante el Primer Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° 32077-2015, caratulado “Banco Consorcio con Oyarce Salinas Javier”, por sentencia de veintinueve de abril de dos mil diecinueve se rechazó la demanda principal de restitución de dineros y se acogió la demanda de indemnización de perjuicios por la suma de \$2.000.000.

Apelada esta decisión por la parte demandante, fue confirmada por la Corte de Apelaciones de esta ciudad mediante resolución de fecha cinco de abril de dos mil veintitrés, con declaración que se aumenta el monto de la indemnización de perjuicios a la suma de \$10.000.000.

Contra este último pronunciamiento dicha parte dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente de casación alega que la sentencia impugnada ha infringido el artículo 59 en relación con los artículos 83 letra c) 187, 188 y 189, todos del Código Procesal Penal, toda vez que ha dado un alcance que difiere del texto expreso de la norma. Al respecto, asevera que, la acción reparatoria impetrada no es de aquellas contempladas en el inciso primero del artículo 59 del código citado, exclusivas de sede penal. Expone que a diferencia del Código de Procedimiento Penal, el nuevo Código Procesal Penal ha circunscrito – respecto de la acción reparatoria- su objeto únicamente a la restitución de la cosa (acción meramente reparatoria) sin que por su intermedio pueda reclamarse el valor de dicho bien o hacerse valer alguna otra pretensión. Menciona que la nueva normativa ha restringido el uso de esta acción, en comparación al antiguo sistema de procedimiento penal, en el sentido que a través de su ejercicio únicamente puede recobrase la posesión o tenencia física del bien o bienes reclamados, sin que sea admisible alguna otra pretensión, por ejemplo, la restitución del valor de la cosa si esta se hubiere destruido. En este sentido, el artículo 59 inciso 1º del Código Procesal Penal, es claro al señalar que la “acción civil que tuviera por objeto únicamente la restitución de la cosa (la posesión o tenencia física del bien o bienes demandados), deberá interponerse siempre durante el respectivo procedimiento penal, de conformidad con lo previsto en el artículo 189 del Código Procesal Penal”, que a su turno, alude a la simple posesión o tenencia material de los bienes reclamados. Por lo que, el sentenciador yerra al hacer extensivo el alcance del artículo 59 inciso primero al caso de marras.



Lo anterior, dice, toda vez que no nos encontramos en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 189 del Código Procesal Penal: (i) Los fondos que se solicitan restituir, no son de aquellos objetos recogidos o incautados, tal como señala el inciso primero del artículo 189; (ii) Tampoco, en razón a su naturaleza de fungibles, son de aquellas cosas hurtadas, robadas o estafadas, las cuales se entregarán al dueño o legítimo tenedor en cualquier estado del procedimiento, una vez comprobado su dominio o tenencia por cualquier medio y establecido su valor.

SEGUNDO: Que para la adecuada comprensión del conflicto jurídico planteado es necesario tener en consideración los siguientes antecedentes del proceso:

a) Comparece Banco Consorcio y deduce demanda en contra de Javier Oyarce Salinas, la que funda en que entre los días 16 de diciembre de 2013 y 23 de enero de 2014, desde las oficinas del banco Consorcio ubicadas en Galería España, Paseo Huérfanos 863, piso 6, comuna de Santiago, el demandado, empleado del banco, procedió a alterar las bases de datos informáticas del banco, sin su autorización, accediendo a la base de datos “pl/sql”, a través de su usuario “joyarce”, donde generó de manera electrónica fondos que no tenían respaldo físico en una cuenta vista del banco, para luego realizar abonos por \$16.750.000, a través de siete operaciones dirigidas a la cuenta bancaria de Nataly Consuelo Orrego Flores, dineros que posteriormente fueron transferidos a la cuenta corriente del banco BBVA N° 50400190, 100533433, cédula nacional de identidad N° 16.979.315-8, a nombre de Gabriel Oyarzún, que en realidad pertenece al imputado. Agrega que luego de realizado los abonos, el demandado utilizó un comando de consulta para borrar en los registros informáticos los abonos realizados, utilizando para ello el usuario “FISA CREDITOS”. Manifiesta que por los hechos reseñados el día 29 de enero de 2014 su parte presentó una querrela criminal por el delito de hurto informático, que se tramitó ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, bajo el RIT 2365-2014, dictándose sentencia definitiva en procedimiento abreviado con fecha 02 de octubre de 2015, en la cual se condenó a Javier Eduardo Oyarce Salinas a la pena de 541 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de 1 UTM, con la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena; la sentencia en cuestión se encuentra firme y/o ejecutoriada. Pide declarar su derecho a obtener la restitución de lo sustraído por la suma de \$16.750.000. En un otrosí y por los mismos hechos deduce demanda de indemnización de perjuicios pidiendo que el demandado sea condenado a la suma de diez millones de pesos a fin de resarcirle los daños causados. En este sentido pide daño material por los costos monetarios que



implicó la entrega de fondos así como también el gasto en honorarios de abogados en el proceso penal.

b) La contestación de la demanda se tuvo por evacuada en rebeldía.

c) El tribunal a quo por sentencia de 29 de abril de 2019 rechazó la demanda de restitución de dineros y acogió la de indemnización de perjuicios solo en cuanto condenó al demandado a pagar al actor la suma de \$2.000.000.

d) La parte demandante apeló en contra de dicho fallo y la Corte de Apelaciones de Santiago mediante resolución de fecha cinco de abril de dos mil veintitrés, lo confirmó con declaración que se aumenta el monto de la indemnización de perjuicios a la suma de \$10.000.000.

TERCERO: Que, la sentencia cuestionada dejó asentado el siguiente hecho: Que el demandado de autos, Javier Oyarce Salinas, fue condenado en calidad de autor del delito consumado de “espionaje informático y estafas y otras defraudaciones contra particular”, respecto de los hechos ocurridos entre el 16 de diciembre de 2013 y 23 de enero de 2014, desde las oficinas del Banco Consorcio, ubicadas en la Galería España en el Paseo Huérfanos N° 863, piso 6, en la comuna de Santiago, el imputado Javier Eduardo Oyarce Salinas, procedió a alterar maliciosamente las bases de datos informáticas del Banco Consorcio, sin la autorización de este, utilizando el lenguaje de consulta de base de datos “pl/sql”, a través de su usuario “joyarce”, procediendo a realizar abonos por \$16.750.000, a través de siete operaciones dirigidas a la cuenta bancaria de Nataly Consuelo Orrego Flores, las que posteriormente fueron transferidas desde esta última a la cuenta corriente del banco BBVA N° 50400190, 100533433, Rut N° 16.979.315-8, a nombre de Gabriel Oyarzún, que en realidad pertenece al imputado. Luego de realizado los abonos, el imputado utilizó un comando de consulta para borrar en los registros informáticos los abonos realizados, utilizando para ello el usuario “FISA CREDITOS”. La sentencia en cuestión se encuentra ejecutoriada.

Luego en cuanto a la demanda deducida de restitución de dineros, que es la que importa a este recurso, razona, luego de citar los artículos 59 y 189 del Código Procesal Penal, que *“es un hecho que se encuentra abonado en el proceso la existencia de la sentencia penal condenatoria en contra del demandado, lo cual lo habilita para accionar en el procedimiento sumario incoado en autos. No obstante lo anterior, resulta necesario como cuestión previa hacer un alcance respecto a la naturaleza de la acción deducida, en atención a los fundamentos de derecho en que el actor la hace consistir”*, concluyendo que la acción que ha sido interpuesta es una acción declarativa de mera certeza con el objeto de que se le reconozca el derecho para obtener la restitución de los dineros sustraídos por el demandado.



Luego agrega que *“la acción civil que tiene por objeto resarcir los daños ocasionados por la comisión de un ilícito penal es de dos clases, a saber, la acción restitutoria, que tiene por objeto exclusivo la restitución de las cosas que constituyen efectos del delito, como las especies, hurtadas, robadas o estafadas (como ocurre en el caso de autos), o instrumentos del mismo, siempre que no sean objeto de la pena de comiso, esta acción siempre deberá interponerse durante la tramitación del procedimiento penal; y también están las acciones reparatorias que persiguen una compensación indemnizatoria por el daño causado, estas acciones pueden interponerse tanto en sede penal como en sede civil. (Derecho Procesal Penal, María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, Tomo II, página 609); en atención a lo cual decide que la acción intentada será rechazada por cuanto estima que su ejercicio está vinculado a la acción restitutoria propia de sede penal, y por lo tanto, es improcedente en esta sede.*

CUARTO: Que comenzando ya con el análisis del recurso, vale la pena indicar que el artículo 59 del Código Procesal Penal dispone: *“Principio general. La acción civil que tuviere por objeto únicamente la restitución de la cosa, deberá interponerse siempre durante el respectivo procedimiento penal, de conformidad a lo previsto en el artículo 189.*

Asimismo, durante la tramitación del procedimiento penal la víctima podrá deducir respecto del imputado, con arreglo a las prescripciones de este Código, todas las restantes acciones que tuvieran por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible. La víctima podrá también ejercer esas acciones civiles ante el tribunal civil correspondiente. Con todo, admitida a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil.

Con la sola excepción indicada en el inciso primero, las otras acciones encaminadas a obtener la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible que interpusieren personas distintas de la víctima, o se dirigieren contra personas diferentes del imputado, deberán plantearse ante el tribunal civil que fuere competente de acuerdo a las reglas generales”.

Por su parte el artículo 189 del mismo cuerpo legal expresa que *“Reclamaciones o tercerías. Las reclamaciones o tercerías que los intervinientes o terceros entablaren durante la investigación con el fin de obtener la restitución de objetos recogidos o incautados se tramitarán ante el juez de garantía. La resolución que recayere en el artículo así tramitado se limitará a declarar el derecho del reclamante sobre dichos objetos, pero no se efectuará la devolución de éstos sino hasta después de concluido el procedimiento, a menos que el tribunal considerare innecesaria su conservación. Lo dispuesto en el inciso*



precedente no se extenderá a las cosas hurtadas, robadas, estafadas o que hayan sido objeto de usurpación en los términos de los artículos 457, 457 bis, 458 y 458 bis del Código Penal, las cuales se entregarán al dueño o legítimo tenedor en cualquier estado del procedimiento, una vez comprobado su dominio o tenencia por cualquier medio y establecido su valor. En todo caso, se dejará constancia mediante fotografías u otros medios que resultaren convenientes de las especies restituidas o devueltas en virtud de este artículo”.

Conforme ha sido alegado en este arbitrio se hace necesario determinar a que se refieren dichas normas cuando tratan la acción restitutoria y señalan que su conocimiento es exclusivo del juez de garantía y qué se entiende por acción restitutoria propiamente tal.

QUINTO: Que al respecto el jurista Juan Carlos Marín señala que *“la acción restitutoria equivale a una pretensión de restitución in natura. Ella pretende restaurar la situación material alterada al estado anterior al hecho delictivo. La restitución es la mejor forma de hacer desaparecer las consecuencias dañosas de la conducta criminal”*, agregando que *“Fontecilla, sobre este particular, expresa que la “restitución se explica cómo representación del establecimiento del estado anterior al delito con la retrocesión de la cosa, que constituye el material pasivo del delito mismo”. Como ha observado el profesor Barros, “la restitución en naturaleza comprende un conjunto de pretensiones cuyo fin no es simplemente compensar al deudor por el daño sufrido, sino restituirlo a la condición efectiva en que se encontraba antes del hecho del demandado. El más elemental requisito para que proceda la restitución en naturaleza es que esta resulte posible. Si la víctima ha muerto o la cosa se ha destruido y no es posible su sustitución, la reparación en naturaleza está descartada y sólo procede la indemnización compensatoria”* (Juan Carlos Marín G. “La acción civil en el nuevo Código Procesal Penal Chileno: Su Tratamiento Procesal”. REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 6 – Año 2005, pág 15).

Dicho autor también nos dice que su uso se encuentra restringido a dos sentidos. (i) En primer término, a través de su ejercicio únicamente puede recobrase la posesión o tenencia física del bien o bienes reclamados, sin que sea admisible alguna otra pretensión, por ejemplo, la restitución del valor de la cosa si esta se hubiere destruido o la nulidad de un contrato, debiendo demandarse su ejercicio a través de la acción de responsabilidad civil. (ii) En segundo lugar, la reclamación sólo puede llevarse adelante durante la etapa de investigación (artículo 189 del Código Procesal Penal), esto es, desde el momento en que el Ministerio Público promueva la persecución penal una vez que tomare conocimiento por denuncia, querrella o de oficio de un hecho que revista caracteres



de un delito (artículos 166 y 172 del Código procesal Penal) y hasta el cierre de la misma (artículos 247 y 248 del referido cuerpo legal) (Op cit. Pág 15 y 16).

SEXTO: Que en autos es relevante tener presente que se ha deducido una acción principal en la cual se ha solicitado condenar al demandado a restituir al actor la suma de \$16.750.000 que fue el monto en que lo defraudó, siendo un hecho de la causa que aquél fue condenado en un procedimiento abreviado por haber cometido dicha defraudación, no constando en autos que se hayan incautado dichos dineros por el juzgado de garantía correspondiente.

En este sentido cobran importancia dos características principales del dinero, la primera es su fungibilidad, lo que implica que no interesan las piezas del dinero individualmente consideradas, sino, el número, la cantidad; y que es esencialmente consumible, es decir, por estar destinado a la enajenación su uso natural consiste en gastarlo (Joaquín Garrigues, Contratos Bancarios, 2º Edición, Madrid, pág. 69).

De lo que no cabe sino entender que, si bien, el demandante utilizó como expresión para deducir su acción principal la de “acción de restitución de dineros” en realidad la acción que se ejerció es la de indemnización de perjuicios por daño emergente por la cantidad defraudada, por cuanto el dinero solicitado a restituir no es de aquellos objetos recogidos o incautados y en razón de su naturaleza fungible y consumible no son de aquellas cosas, en este caso “estafadas”, que se entregarán al dueño o legítimo tenedor en cualquier estado del procedimiento, una vez comprobado su dominio o tenencia, y por lo tanto, su interposición y conocimiento no queda restringido únicamente al juez de garantía conforme lo establece el artículo 59 del Código de Procesal Penal.

SÉPTIMO: Que incluso es más, acorde al análisis que se ha efectuado en el considerando anterior, las normas que adquieren relevancia, teniendo en cuenta que el demandado fue condenado en un procedimiento abreviado, son el artículo 412 del Código Procesal Penal, el que en su inciso final dispone que “*La sentencia no se pronunciará sobre la demanda civil que hubiere sido interpuesta*”. Para enseguida, señalar el inciso 3º del artículo 413 del mismo cuerpo normativo, que trata del contenido de la sentencia en ese procedimiento, que “*La sentencia condenatoria dispondrá también el comiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente*”, cuestión que no consta que haya sido dispuesta por la sentencia penal condenatoria que sirve de fundamento a esta acción.

OCTAVO: Que en razón de lo anterior el juez civil sí era competente para conocer y fallar la acción principal deducida en estos autos, siendo total y absolutamente procedente su interposición ante dicha sede, por lo que al haberla



rechazado, los jueces recurridos han infringido las disposiciones citadas y denunciadas y, por tanto, el recurso de nulidad substancial debe ser acogido.

Y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Jorge Arturo Parker Jiménez, contra la sentencia de cinco de abril de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, invalidándose sólo en aquella parte que rechazó la acción principal, y se la reemplaza, en dicha parte, por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo del ministro señor Juan Eduardo Fuentes B.

Rol N° 90.137-2023.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Juan Eduardo Fuentes B., señor Arturo Prado P., señora María Angélica Repetto G., señora María Soledad Melo L., y la Abogada Integrante señora María Angélica Benavides C.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Fuentes B., por estar con feriado legal.

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 06/05/2024 13:04:34

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO
GARCIA
MINISTRA
Fecha: 06/05/2024 13:04:34

MARIA SOLEDAD MELO LABRA
MINISTRA
Fecha: 06/05/2024 13:31:23

MARIA ANGELICA BENAVIDES
CASALS
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 06/05/2024 13:32:07



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 06/05/2024 13:33:48

En Santiago, a seis de mayo de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 06/05/2024 13:33:48



Santiago, seis de mayo de dos mil veinticuatro.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Visto:

Se reproduce el fallo en alzada con excepción de sus fundamentos quinto a octavo, los que se eliminan.

Y teniendo además presente:

Primero: Lo razonado en los basamentos tercero a séptimo del fallo de casación que antecede, los que se dan por reproducidos.

Segundo: Que, en autos se encuentra acreditado que el demandado defraudó a Banco Consorcio en la suma de \$16.750.000 y que producto de ello se siguió un juicio penal en su contra en el cual fue condenado, en procedimiento abreviado, por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, en su calidad de autor del delito consumado de espionaje informático y estafas y otras defraudaciones contra particular a la pena de 541 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de 1 UTM, más la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena. Sentencia que se encuentra ejecutoriada. No constando que en dicha causa se haya efectuado la incautación de aquella suma de dinero ni que así se haya ordenado. Razón por la cual no cabe más que hacer lugar a la demanda deducida en lo principal y condenar al demandado a pagarle al actor la suma antes indicada.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 186 del Código de Procedimiento Civil, **se revoca**, en lo apelado, la sentencia de veintinueve de abril de dos mil diecinueve, dictada por el Primer Juzgado Civil de Santiago, en los autos Rol C-32077-2015, en aquella parte que rechazó la demanda principal de fojas 1, y se declara, en su lugar, que se acoge, y por lo tanto se condena al demandado a pagarle al actor la suma de \$16.750.000, con los reajustes que correspondan y los intereses corrientes para operaciones no reajustables que se devenguen a contar de la fecha de notificación de esta sentencia y hasta el pago total y efectivo.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Redacción a cargo del ministro señor Juan Eduardo Fuentes B.

Rol N° 90.137-2023.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Juan Eduardo Fuentes B., señor Arturo Prado P., señora María Angélica Repetto G., señora María Soledad Melo L., y la Abogada Integrante señora María Angélica Benavides C.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Fuentes B., por estar con feriado legal.



ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 06/05/2024 13:04:35

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO
GARCIA
MINISTRA
Fecha: 06/05/2024 13:04:36

MARIA SOLEDAD MELO LABRA
MINISTRA
Fecha: 06/05/2024 13:31:24

MARIA ANGELICA BENAVIDES
CASALS
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 06/05/2024 13:32:08



TGKDXNQWFCJ

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 06/05/2024 13:33:49

En Santiago, a seis de mayo de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 06/05/2024 13:33:50

