

NOMENCLATURA	: 1. [40]Sentencia
JUZGADO	: 22° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL	: C-10547-2022
CARATULADO	: UBILLA/BANCO DE CHILE

Santiago, veinticuatro de Abril de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

A folio 1, con fecha 20 de septiembre de 2022, comparece don Claudio Quezada de la Jara, y don Luis Alberto Silva Rojas, abogados, en representación convencional de don **EDUARDO ALEJANDRO UBILLA VEGA**, todos domiciliados para estos efectos en calle Santa Lucía N° 344, oficina 42, comuna de Santiago, quienes vienen en interponer demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios en contra de **BANCO DE CHILE**, sociedad anónima bancaria, representada legalmente por don Arturo Tagle Quiroz, desconocen profesión u oficio, ambos domiciliados en Paseo Ahumada N° 251, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

Funda su pretensión, en que el demandante es cliente del Banco de Chile desde **mayo del año 2015**, año en el cual suscribió los contratos respetivos para operar los productos habituales que ofrecen las instituciones bancarias, esto es, contrato de cuenta corriente bancaria, contrato de línea de crédito, tarjeta de crédito y depósitos a plazo. Sostiene que su representado ha mantenido un impecable comportamiento para con el Banco de Chile en el uso de los productos bancarios.

Expone que, dentro de los productos se encuentra la Cuenta Corriente N° 2080746109. Explica que el día **13 de febrero de 2018**, en forma inexplicable y misteriosa, por decir lo menos, se procedió a cargar en contra de la cuenta corriente individualizada anteriormente, una transacción que su representado nunca realizó, esto es, *“Pago en Servipag Com* Oficina Central cargo por \$1.200.545.-”*.



Foja: 1

Así las cosas, con fecha **16 de febrero de 2018**, el Sr. Ubilla ingresó a la página web del Banco de Chile con motivo de pagar sus cuentas como de costumbre, percatándose que se había efectuado el cargo de la operación y monto señalado anteriormente. Ante ello se dirigió a la Comisaría de Carabineros más cercana para denunciar un posible fraude o clonación; denuncia que quedó registrada en el Parte N° 537 de fecha 16 de febrero de 2018, de la Primera Comisaría de Carabineros de San Fernando.

Agrega que con **fecha 19 de febrero de 2018** el demandante se acercó a la sucursal de San Fernando del Banco de Chile, para dar cuenta de la situación, y en atención al cliente le indicaron que debía rellenar el formulario denominado “Carta objeción cargo en cuenta corriente por transferencia electrónica e fondos, mandato y declaración jurada” para activar protocolo en la Unidad de Objeciones Monetarias. Sin embargo, con **fecha 15 de marzo de 2018**, un ejecutivo del Banco de Chile se contactó con el demandante, señalándole que concluyeron que la transacción del cargo impugnado era de responsabilidad del titular de la cuenta, por cuanto no le reembolsarían concepto alguno.

Relata que al día siguiente, y como segundo curso de acción, a través de su ejecutivo del Banco de Chile, el demandante presentó una solicitud a los organismos correspondientes de dicha institución con el objeto de analizar nuevamente la situación de la que estaba siendo víctima, para efectos de obtener una respuesta favorable. y así resolver este grave problema por las irregularidades cometidas. Al respecto, el Banco contestó con fecha **22 de marzo de 2022**, señalando expresamente que *“podemos informar que esta situación ha sido revisada y analizada con especial atención, concluyendo que la transacción reclamada corresponde a un pago electrónico de cuentas efectuado a través de Internet (...) Hacemos presente que, para efectuar este tipo de transacciones, se requiere necesariamente la utilización de su clave personal más el código digipass (...) no se ha encontrado información que permita concluir que los sistemas de seguridad del Banco hubieran sido vulnerados (...) Del mismo modo, podemos comentar que las mencionadas transacciones fueron realizadas a través del portal de Servipag.com, actuando nuestra institución sólo como medio de pago (...)”*



Foja: 1

Hace presente que de la información aportado por el mismo demandado en su oportunidad, se puede apreciar el primer antecedente relevante para efectos de acreditar que dicho pago no lo efectuó su representado, esto es, la individualización de fecha y hora de la transacción por la cual se discute. Además, la página de Servipag es sólo un intermediario, sin tener responsabilidad alguna.

Adiciona que el demandante realizó el reclamo N° R2018F2184479 en SERNAC en contra de Servipag informando la situación con el objeto de obtener el reembolso de la transacción fraudulenta. Ante lo cual, con **fecha 16 de mayo de 2018**, Servipag contestó lo siguiente: *“El día 13-02-2018 existe registro en nuestro Portal de pagos www.servipag.com correspondiente a una transacción por la suma de “1.200.545, que fue pagado al activarse de parte de quien realizó la operación, una cuenta del Banco de Chile, con la incorporación de la respectiva contraseña. A mayor abundamiento y en señal de cooperación hacia el cliente, quien nos requiere la información, y tratándose de sus datos, toda vez que la transacción se verificó con cargo a su cuenta corriente, adjuntamos comprobante de la operación referida”*. La que detallan, indicando el nombre de un tercero el señor “Cristian Lobos Ríos”.

Reseña que, paralelamente, se continuó con la denuncia ante el Ministerio Público por Uso Fraudulento de Tarjeta de Crédito o Débito según causa RUC 1800170228-5, arrojando que el nombre antes indicado no existe en el sistema del Servicio de Registro Civil e Identificaciones. Posteriormente, según respuesta de oficio por Falabella de fecha **25 de septiembre de 2018**, se pudo constatar que el titular de la tarjeta CMR Falabella a la cual se abonó el dinero, es el Sr. Jonathan Alex Pino Durán.

Concluye que, no cabe duda que estamos en presencia de una transacción fraudulenta, pues su representado jamás realizó la transacción por el monto de \$1.200.545.- A mayor abundamiento, la presente figura consistió que a raíz de una vulneración del sistema de seguridad del Banco de Chile, una tercera persona realizó un pago a otra cuenta destinataria de una CMR Falabella, cuyo titular es el Sr. Jonathan Alex Pino Durán, con cargo a la cuenta corriente de su representado.

II.- En el derecho.



Foja: 1

1.- Cumplimiento del contrato. Desarrolla normativa de la Ley General de Bancos, lo que relaciona con la figura del depósito, indicando que en autos se trataría de un “depósito irregular” a la luz del artículo 2221 del Código Civil, cuestión que desarrolla, agregando normativa del mismo cuerpo legal, para arribar a la conclusión que al tratarse de un contrato bilateral, se entiende incorporada la *condición resolutoria tácita*, en el evento de que una de las partes no cumpla con su obligación, otorgando a la parte diligente la posibilidad de solicitar la resolución del contrato o bien el cumplimiento forzado del mismo, en ambos casos con indemnización de perjuicios. Explica los presupuestos de la condición, los cuales desarrolla.

2.- Indemnización de perjuicios. Expone el marco regulatorio y los requisitos en relación a los hechos de autos. Posteriormente, agrega un caso que estima idéntico, esto es, causa ROL C-11778-2018 del 15° Juzgado Civil de Santiago.

III.- Peticiones Concretas.

A) **Daño emergente:** Demanda la cantidad de **\$2.100.545.-** la cual comprende las siguientes sumas que han significado el detrimento o disminución del patrimonio de su representado: \$900.000.- (novecientos mil pesos), por concepto de honorarios de abogados; \$1.200.545.- (un millón doscientos mil quinientos cuarenta y cinco pesos) correspondiente a la suma sustraída de la cuenta corriente. Dicha suma reajustada al mes de septiembre del año 2022 según la Calculadora de Índice de Precios al Consumidor del Instituto Nacional de Estadísticas, asciende a la cantidad de \$1.529.820.-

Asevera que el objeto de la presente acción es obtener el cumplimiento íntegro de la obligación más indemnización de perjuicios. Por cumplimiento, se refiriere a la restitución del dinero sustraído que deba realizar la demandada, cuyo monto se solicita por concepto de daño emergente.

B) Interés Moratorio: Producto en la tardanza del Banco en restituir el dinero sustraído, su representado ha sufrido perjuicios económicos, debiéndose calcular dichos intereses según lo que en derecho corresponda hasta la fecha en se declare la presente acción.

C) Daño Moral: Demanda la suma de \$10.000.000.- (diez millones de pesos) por todas las molestias y angustias que nuestro representado ha



Foja: 1

debido soportar por la sustracción de su dinero desde la cuenta corriente sin que a la fecha el banco respondiera, a pesar de las innumerables insistencias y/o solicitudes.

Solicita que en definitiva, se declare que:

“a) La demandada deba dar cumplimiento al contrato suscrito entre las partes, lo que se traduce en la restitución del dinero sustraído, siendo éste solicitado por concepto de daño emergente.

b) La demandada deberá pagar la cantidad de \$2.100.545.- (dos millones cien mil quinientos cuarenta y cinco pesos), por concepto de daño emergente, o por la suma que SS., estime pertinente.

c) La demandada deberá pagar los intereses moratorios calculados hasta la fecha que sea acogida la presente acción según la suma que SS., estime pertinente.

d) La demandada deberá pagar la cantidad de \$10.000.000.- (diez millones de pesos) por concepto de daño moral.

e) Que se condene a la demanda en expresa costas personales y procesales.

f) Todo lo anterior con reajustes e intereses”.

A folio 7, con fecha 25 de octubre de 2022, consta notificación personal subsidiaria practicada a don Arturo José Tagle Quiroz, representante legal de Banco de Chile.

A folio 8, consta contestación de la parte demandada.

En un primer apartado, la demandada realiza un resumen del libelo presentado en su contra.

II. En cuanto a la Contestación de la demanda. En un segundo apartado, contesta derechamente la demanda entablada, indicando que no son efectivos los hechos en que se funda la demanda y/o la interpretación que se efectúa de los mismos. Niega expresamente que: (1) el actor haya sido víctima de un delito y, por ende, que (2) terceros ajenos hayan vulnerado las redes o sistemas del Banco en su perjuicio, pues el único pago indicado en la demanda fue efectuado con el número de la cédula de identidad del demandante, su clave secreta de internet y su clave dinámica generada por el digipass que le fue entregado; todo según consta de los registros computacionales, y así, se configuró la firma electrónica del cliente, razón por la cual no puede desconocer tal operación, cumpliéndose los



Foja: 1

requisitos necesarios para que contractualmente pueda atribuírsele dicha transacción.

Expone que en el caso de autos la transacción impugnada que data de febrero de 2018, no es una transferencia de fondos electrónica, sino que corresponde a un pago de una cuenta determinada en el sitio web de Servipag, mediante el ingreso al sitio por parte del propio demandante.

Refiere que la transacción que el actor desconoce fue ejecutada desde su sesión privada en internet, en el sitio privado de internet del Banco de Chile, al que sólo se puede ingresar con la clave secreta de don Eduardo Alejandro Ubilla Vega, la que además es creada por él y, adicionalmente, de la utilización de su “clave dinámica”, generada por el dispositivo *digipass*, que se encuentra en su poder y, por ende, bajo su custodia. Todos estos elementos son de conocimiento y uso exclusivo del actor, los que se encuentran además bajo su custodia personal. Así, el Banco cumplió lo pactado con su cliente, esto es, (1) dispuso de un sistema de claves y mecanismos de acceso al sistema y tipo de operación que impidan que el originador y/o el destinatario desconozcan la autoría de las transacciones; (2) contó con metodología que comprende una encriptación sólida y (3) dispuso a lo menos dos factores de autenticación distintos para cada transacción, debiendo ser a lo menos uno de ellos de generación o asignación dinámica, cuales son, la clave secreta y personal del actor y la clave dinámica generada por el dispositivo *digipass*.

Argumenta que la normativa aplicable previene en la materia, en síntesis, dos cuestiones completamente diversas: la **primera**, consiste en la intervención directa y por parte de terceros de la página web del banco y, la **segunda**, la intervención de terceros, ya no de la página web del Banco, sino del computador o pantalla del cliente o usuario, bajo la modalidad denominada “phishing” u otra similar.

Esgrime que, para evitar lo **primero** intervención por terceros de la página web del Banco y, por ende, suplantación a través de ella del cliente – el Organismo Supervisor dispone que *“El sistema debe proveer un perfil de seguridad que garantice que las operaciones sólo puedan ser realizadas por personas debidamente autorizadas para ello, debiendo resguardar, además, la privacidad o confidencialidad de la información transmitida o procesada*



Foja: 1

por ese medio.” Así, la finalidad es que, los procedimientos empleados “deberán impedir que tanto el originador como el destinatario, en su caso, desconozcan la autoría de las transacciones o mensajes y la conformidad de su recepción, debiendo utilizarse métodos de autenticación para el acceso al sistema y al tipo de operación, que permitan asegurar su autenticidad e integridad.”; esto es, que no haya intervención alguna de terceros en la comunicación entre el banco y el cliente, este último obrando con sus claves.

Sostiene que, los sistemas electrónicos del Banco son inviolables y no han sido intervenidos por terceros, dejando asentado que en el caso que se relata en la demanda no existió intervención de terceros a la página web del Banco de Chile, por consiguiente, el pago objetado no ocurrió por debilidad del sistema o por negligencia de su representado.

Reseña que, la **segunda** cuestión prevista por la normativa, pero completamente diversa de la anterior es la intervención de terceros, ya no de la página web del Banco y por ende de la comunicación entre ambos, sino del computador, pantalla o sistema empleado por el cliente o usuario, bajo la modalidad del “phishing” u otra similar; operación en la que el delincuente le hace creer al cliente, mediante una página similar a la del Banco o de otro modo, que es éste quien le requiere información, y aquel le da a conocer sus claves y todos los demás antecedentes necesarios para operar en la página oficial, la que efectivamente es utilizada con esa información por los terceros.

Así, es el cliente quien proporciona a terceros los medios dados por el Banco -secretos, personales intransferibles y bajo su exclusiva custodia - para su autenticación, existiendo por tanto una comunicación íntegra y “auténtica” para estos efectos entre el Banco y el cliente, con la salvedad de que quien opera las claves no es el titular sino un tercero a quien éste se las proporcionó. Hace presente, que de todas formas el Banco proporciona a sus clientes una aplicación para evitar que sus clientes sean víctimas de “phishing”, y que el demandante pese a ser una aplicación gratuita, el demandante no la descargó y por tanto no contaba con protección. De todas formas, sostiene que al banco no le consta que el demandante hay sido víctima de la acción delictual de terceros. Además, en el pago



Foja: 1

cuestionado concurrió la clave personal del cliente y la clave dinámica generada por su digipass, según consta del registro o log, de modo tal que conforme a la normativa y contratos aplicables la comunicación además fue “auténtica”. Desarrolla el significado y características de la clave secreta de acceso.

Reflexiona sobre ¿de cargo de quién es la pérdida, cuando concurriendo la “autenticidad contractual y normativa”, como ocurre en este caso, ella –presuntamente– no es coincidente con la voluntad del titular, porque las claves habrían sido ocupadas por un tercero?, indicando que en tales casos la pérdida monetaria es de cargo del cliente, por una razón obvia, puesto que rige el principio de la apariencia sobre la realidad, lo que significa que prima “la autenticidad” de la firma del titular, dada por el uso de sus claves, por sobre la voluntad real del mismo, en caso de ser esta diversa, principio que emana de la propia Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y de la Ley de Letras de Cambio y Pagarés, entre otras, cuyo objetivo esencial es permitir el funcionamiento del sistema. Cuestión que de todas formas lo establece el contrato celebrado por las partes, denominado “Contrato Multiproductos de Personas”, en su Capítulo VI. “Contrato de Servicios mediante uso de Canales de Autoatención”-

II. 2. Excepciones y defensas. La demandada, al contestar la demanda, desarrolla las siguientes excepciones y defensas: **a)** No existe infracción a ninguna obligación de los contratos celebrados. Sostiene que el actor pretende hacer responsable al Banco de Chile de la transacción ejecutada, mediante claves y dispositivos válidos, entregados a él mismo, para su debida utilización y bajo su exclusiva custodia. Ahora bien, supuesto incluso que el pago se haya realizado mediante la comisión de un delito; esto es que terceros utilizaron la firma electrónica personal del demandante sin su consentimiento, nada tiene de particular que igualmente sea responsable de la transacción cuestionada; esto es, que se entienda que el pago fue ejecutado por el propia cuentacorrentista, porque no sólo el contrato así lo establece, sino también la propia Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. Expone lo regulado en los artículos 16 y siguientes de la ley mencionada, lo que relaciona con la Ley de Cambio y Pagarés.



Foja: 1

Reflexiona que, si en la especie, (1) las claves eran de custodia personal del demandante; (2) no hay constancia previa alguna de su extravío; (3) fueron efectivamente utilizadas en los pagos objetados; (4) no hay constancia de errores o defectos en los sistemas de seguridad del Banco. ¿Cuál es el motivo por el cual el Banco debe responder?, lo que vincula con las cláusulas del contrato, constituyendo una ley para las partes. Además, el Banco cumplió íntegramente con lo ordenado en la **Circular N° 3627** de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en relación con las transacciones electrónicas, mediante la aplicación de los sistemas de autorización –doble clave–, por lo que no cabe sino concluir que el Banco cumplió lo pactado y previsto y, además, que proveyó al cliente de todos los mecanismos de seguridad que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y la lógica prevén para la realización de este tipo de transacciones. Reitera una vez más que los sistemas de seguridad del Banco en este caso no han sido vulnerados en modo alguno.

b) Controversia entre la mera declaración del actor y la palabra documentada del Banco. Refiere que, el incumplimiento contractual imputado sólo se “comprueba” o “acredita” con la simple palabra del demandante, quien afirma no haber efectuado los pagos en cuestión y, por ende, que el Banco (1) fue víctima de un fraude (2) perpetrado por delincuentes, según consta de su propio relato en el libelo y, sobre esa única base -mera aserción de haber ocurrido un fraude, pretende que por esta vía se condene a su parte a indemnizarle los ingentes perjuicios que reclama. Lo grave del caso es que fundado en la mera aserción de existencia de un delito, se pretende hacer al Banco responsable de la pérdida del dinero, en circunstancias que el Banco tiene constancia que el pago fue efectuado con las claves secretas del demandante y tiene una certificación de la inviolabilidad de su sitio web. Reiterando una vez más que niegan que el demandante haya sido víctima de un delito.

c) Negación de los perjuicios demandados y de relación de causalidad.

Desarrolla sus reproches a cada perjuicio reclamado.

A folio 23, se recibió la causa a prueba.

A folio 82, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:



Foja: 1

PRIMERO: Que, don **EDUARDO ALEJANDRO UBILLA VEGA**, viene en interponer demanda de *cumplimiento* de contrato con indemnización de perjuicios en contra de **BANCO DE CHILE**, en razón de los argumentos expresados en los escritos de demanda y réplica, los que se dan por reproducidos.

SEGUNDO: Que, el demandado debidamente emplazado, pidió el rechazo de la acción por las razones expuestas.

TERCERO: Que, a fin de acreditar su pretensión la parte demandante acompañó la siguiente prueba:

A.- INSTRUMENTAL:

Bajo el folio 37

- 1.- Copia de Estado de cuenta del actor, correspondiente al mes de febrero de 2018 en el cual consta el cargo de la transacción de fecha 14 de febrero de 2018 por el monto de \$1.200.545.-
- 2.- Copia de Denuncia N° 537, realizada con fecha 16 de febrero de 2018, ante la 1ª Comisaría de San Fernando; y copia Parte Denuncia emitido por Ministerio Público por el delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito y débito Ley 20.009.
- 3.- Copia de “Carta de Objeción en Cuenta Corriente por transferencia de fondos, mandato y declaración jurada”, “Carta Explicativa Cliente”, y “Cuestionario desconocimiento de transferencias por internet”, realizadas por don Eduardo Ubilla Vega, indicando en la primera fecha de 19 de febrero de 2018.
- 4.- Copia de Carta de reclamo emitida por el actor al Banco de Chile de fecha 16 de marzo de 2018, y su correlativa respuesta del Banco de Chile emitida con fecha 22 de marzo de 2018.
- 5.- Copia de respuesta del SERVIPAG de fecha 16 de mayo de 2018 dirigida al Servicio Nacional del Consumidor respecto al reclamo número R2018F2184479 ingresado por don Eduardo Ubilla Vega.
- 6.- Copia Oficio N° 2690 emitido por Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de San Fernando, de fecha 20 de junio de 2018, en causa RUC N° 1800170228- 5, y el correlativo Informe Policial emitido por la Policía de Investigaciones de Chile, de fecha 28 de septiembre de 2018.



Foja: 1

7.- Copia Requerimiento de Información, emitido por la Brigada de Investigación Criminal San Fernando, de fecha 06 de septiembre de 2018 a Promotora CMR Falabella; en conjunto a remisión de información a Fiscalía Local de San Fernando de fecha 31 de octubre de 2018, en el cual se adjunta la respuesta a Oficio N° 608 emitido por Promotora CMR Falabella de fecha 25 de septiembre de 2018.

8.- Pantallazos obtenidos a través de las portales web www.emol.cl; www.elmostrador.cl y www.cesarfarro.cl que dan cuenta de robos informáticos sufridos por el Banco de Chile y de la filtración de datos entre el año 2017 y 2018.

A folio 44

9.- Copia de talonario de cheques pagados.

CUARTO: Que, a fin de acreditar su defensa la parte demandada acompañó la siguiente prueba:

A.- INSTRUMENTAL:

A folio 34

1.- Copia del Contrato Unificado de Productos de Personas de Banco de Chile.

2.- Hoja de firma del contrato anterior, suscrito por el Sr. Eduardo Ubilla el 20 de mayo de 2015.

3.- Documento con referencias numéricas, que el demandado denomina “Log puro”

4.- Documento con referencia de “Login” y “Pago”

5.- Copia de transacción electrónica del Sr. Eduardo Ubilla Vega del 13 de febrero de 2018, medio de pago cuenta corriente N° 002080746109.

QUINTO: Que, se fijaron como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: 1.- Estipulaciones y condiciones del contrato de cuenta corriente celebrado entre la demandante y demandada; 2.- Efectividad de con fecha 13 de febrero de 2018 se realizó un cargo en la cuenta corriente del demandante producto de una transacción fraudulenta, por la suma de \$1.200.545, mediante el sitio de pago Servipag. En la afirmativa antecedentes, 3.- Efectividad de haberse dado cumplimiento por ambas partes a las obligaciones emanadas del contrato de cuenta corriente celebrado por éstas; Hechos y antecedentes en relación a los mecanismos de



Foja: 1

seguridad para las Transacciones; **4.-** Efectividad que existió una vulneración por terceros al sistema de seguridad del Banco Chile. Antecedentes; **5.-** Efectividad que el pago efectuado a través de Servipag, fue realizado utilizando el número de cédula de identidad del actor, así como con su clave secreta de internet en la página del Banco demandado, y además con su clave dinámica generada por el digipass que le fue entregado por el Banco al demandante. Antecedentes; **6.-** Efectividad de haberse generado perjuicios para la actora, derivados del incumplimiento contractual acusado. En la afirmativa, relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios causados. Concepto y monto de ellos.

SEXTO: Que, del mérito de los antecedentes, se tendrán como hechos pacíficos los siguientes:

1.- Que, las partes del juicio se encuentran vinculadas contractualmente y con anterioridad a la época de los hechos que dan origen a los autos, esto es, desde el día 20 de mayo de 2015.

2.- Que, el día 13 febrero de 2018, a las 17:39 horas, se realizó la transacción impugnada por el actor.

SÉPTIMO: Que, teniendo en consideración lo ya expuesto, deberá realizarse una prevención a lo demandando por el actor, esto es, ***“cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios”***. Así, el cumplimiento específico en natura es aquella que persigue lograr el cumplimiento por parte del deudor para que cumpla la prestación en los términos que esta fue establecida. Este mecanismo lo podemos extraer de lo dispuesto en el artículo 1489, que señala en su inciso 2° *“Pero en tal caso el otro contratante podrá pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato...”*, ahora bien la doctrina moderna prefiere hablar de *pretensión de cumplimiento específico* o *cumplimiento in natura*, ya que, la idea de “ejecución forzada” se estaría refiriendo al ámbito procesal de esta figura. En este sentido, se ha dicho que la pretensión de cumplimiento específico, se encamina a permitir al acreedor la satisfacción en naturaleza de su interés cuando el deudor no ha cumplido voluntariamente, persiguiendo en último término el pago de la obligación incumplida, aunque sea coactivamente, y si bien este mecanismo no tiene una regulación sistemática es claro que es diferente de la *–resolución–* que desarrolla el



Foja: 1

demandante en su libelo, pese a estar mencionadas ambas instituciones en el mismo artículo. En consecuencia, como requisitos sustantivos del cumplimiento en naturaleza, podemos señalar: primero, que se haya incumplido la obligación; segundo, que exista la posibilidad de cumplimiento posterior; agregando la doctrina tradicional un tercer requisito –la culpa–. Ahora estos requisitos, son diferentes a los señalados por el abogado demandante, ya que, éste se refiere más bien a los requisitos para que opere la condición resolutoria tacita, sin embargo, de todas formas indica: *“La demandada deba dar cumplimiento al contrato suscrito entre las partes, lo que se traduce en la restitución del dinero sustraído, siendo éste solicitado por concepto de daño emergente”*. Así, resulta necesario dejar por asentado que pese al defecto jurídico en la interposición de la demanda, es el juez quien conoce el derecho, de manera tal que del petitorio se entiendo que el objeto de la litis es el pago de una indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual por parte de la demandada.

Por lo anterior, el estatuto jurídico en el que fundamenta su demanda corresponde al de la llamada responsabilidad contractual, el que para esta sentenciadora se encuentra reflejado y contenido en diversas disposiciones del nuestro Código Civil, particularmente en sus artículos 1437, 1438, 1545, 1546, 1547, 1551, 1556 y 1557, el cual exige, para dar lugar a lo pedido por el actor, la concurrencia cierta y copulativa de los siguientes elementos: 1) La existencia de un contrato suscrito entre las partes; 2) Que se haya infringido una obligación que emane de tal relación contractual, es decir, que exista un incumplimiento por parte del deudor; 3) Que exista un perjuicio para el acreedor; 4) Que se verifique una relación de causalidad entre la infracción al contrato, y los perjuicios sufridos; 5) Que el incumplimiento del deudor, sea imputable a él en razón de culpa o dolo; 6) Y, finalmente, el deudor debe encontrarse en mora.

OCTAVO: La existencia de un contrato suscrito entre las partes.

Que, de la prueba ofrecida por el propio Banco demandado, consta la vinculación contractual que existe entre las partes, ya que, a folio 34, fue acompañado copia del Contrato Unificado de Productos de Personas, el cual se encuentra suscrito con fecha 20 de mayo de 2015, en San Fernando,



Foja: 1

por el demandante de autos. Además, en términos estrictos en su contestación, la parte demandada no niega la vinculación contractual, sino que niega los hechos en que se funda la demanda en cuanto a la existencia de un delito. De esta forma, ha quedado acreditado el primero requisito y piedra angular de la responsabilidad contractual.

NOVENO: Que exista un incumplimiento por parte del deudor. El demandante imputa al Banco de Chile que: *“éste está obligado a tomar todos los resguardos frente a los fraudes de sus servicios, no imputando por tanto la responsabilidad al cuenta correntista, como lo ha hecho en el caso de autos”*, respecto de la operación de pago en Servipag Com Oficina Central, cargo por \$1.200.545, realizado el día 13 de febrero de 2018, desde la cuenta corriente N° 2080746109 perteneciente al actor, constituyendo este hecho la causa de los perjuicios que reclama.

Además, el demandante reclama aplicable la Ley General de Bancos, Decreto con Fuerza de Ley N° 707, y las normas del Código Civil, en especial las normas del depósito. Por su parte, el Banco demandando también fundamenta su defensa en las normas del mismo Decreto y en la Ley de Letras de Cambio y Pagarés, además de las estipulaciones del contrato entre las partes, que denomina “Contrato Multiproductos de Personas”.

Así, el Decreto con Fuerza de Ley N° 707 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, dispone en su artículo 1°: *“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”*. En cuanto al contrato suscrito entre las partes, no es efectivo lo indicado por la parte demandada, en cuanto a que se trata de un **“Contrato Multiproductos de Personas”**, en cuya cláusula tercera se señalaría: *“3. El Cliente instruye al Banco para que éste acepte y entienda que todo llamado telefónico, operación o transacción electrónica que efectúe alguna persona dando o digitando su número personal además, cuando corresponda, de su número de RUT, deba entenderse hecho por el propio Cliente. En tal caso y cumplidos dichos requisitos, el Banco considerará que tal instrucción ha emanado válida, legítima y auténticamente del Cliente,*



Foja: 1

sin necesidad de efectuar, realizar o tomar otro resguardo, de ninguna índole, aceptando el Cliente que no deberá acreditarle al Banco ni a terceros, el hecho de la consulta o el haber dado efectivamente la instrucción. Del mismo modo, el Cliente renuncia por el presente acto a objetar o negar, al Banco o a terceros, el hecho de haberse dado la instrucción telefónica o electrónica respectiva, para todos los servicios a que se refiere este Contrato, que exijan o no la utilización material de una tarjeta con banda magnética. Reconoce el Cliente que esta declaración es para el Banco esencial y ha sido condición determinante para que éste acepte el presente Contrato. La información proporcionada por el Banco bajo las señaladas condiciones tendrá el carácter de provisoria, y estará sujeta a confirmación en las oficinas del Banco.” Ello, por cuanto el contrato de autos, denominado “Contrato Unificado de Productos de Personas”, **sólo indica:** “El Cliente instruye al Banco para que éste acepte y entienda que todo llamado telefónico, operación o transacción electrónica que efectúe alguna persona dando o digitando su clave secreta de acceso y además, cuando corresponda, de su número de RUT y su clave secreta dinámica, deba entenderse hecho por el propio Cliente. En tal caso y cumplidos dichos requisitos, el Banco considerará que tal instrucción ha emanado válida, legítima y auténticamente del Cliente, sin necesidad de efectuar, realizar o tomar otro resguardo, de ninguna índole, aceptando el Cliente que no deberá acreditarle al Banco ni a terceros, el hecho de la consulta o el haber dado efectivamente la instrucción”, es decir, **no señala ningún tipo de renuncia a objetar o negar el hecho de haberse dado alguna instrucción telefónica o electrónica, y además, para considerar una –instrucción– como válida se debían cumplir una serie de requisitos copulativos.**

Por lo anterior, cobra importancia la recopilación de normas de la Superintendencia de Bancos, que en el Capítulo 1-7, punto 4.2 señala: “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



Foja: 1

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. ”

Asimismo, en el título de “2. Requisitos que deben cumplir los sistemas utilizados”, en la letra **C)** señala: *“El sistema debe proveer un perfil de seguridad que garantice que las operaciones sólo puedan ser realizadas por personas debidamente autorizadas para ello, debiendo resguardar, además, la privacidad o confidencialidad de la información transmitida o procesada por ese medio. Los procedimientos deberán impedir que tanto el originador como el destinatario, en su caso, desconozcan la autoría de las transacciones o mensajes y la conformidad de su recepción, debiendo utilizarse métodos de autenticación para el acceso al sistema y al tipo de operación, que permitan asegurar su autenticidad e integridad. La institución financiera debe mantener permanentemente abierto y disponible un canal de comunicación que permita al usuario ejecutar o solicitar el bloqueo de cualquier operación que intente efectuarse utilizando sus medios de acceso o claves de autenticación. Cada sistema que opere en línea y en tiempo real, debe permitir dicho bloqueo también en tiempo real”* y en la letra **F)** que: *“Los sistemas de transferencia electrónica de fondos deberán generar la información necesaria para que el cliente pueda conciliar los movimientos de dinero efectuados, tanto por terminales como por usuario habilitado, incluyendo, cuando corresponda, totales de las operaciones realizadas en un determinado período. En todo caso, los terminales de acceso común a cualquier cliente en que se originen transacciones, tales como cajeros automáticos o dispositivos asociados al uso de tarjetas de débito, deben generar los comprobantes en que conste el detalle de la transacción u operación ejecutada”.*

Además, el artículo 4° del DFL N°707, mandata expresamente que: *“El cliente deberá efectuar el reconocimiento de los saldos de cuentas que el*



Foja: 1

Banco le presente y dichos saldos se tendrán por aceptados si no fueren objetados dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el correo certifique la carta que contengan dichos saldos, sin perjuicio del derecho del cliente para solicitar posteriormente la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de que dichos saldos adolecieran”.

DÉCIMO: Que, en relación a lo anterior, consta en autos, a folio 37, prueba descrita en el considerando tercero, números 1) Copia de Estado de cuenta corriente, terminada en “6109”, donde se refleja un cargo con fecha 14 de febrero por el concepto de “Pago en Servipag.com” por un monto de \$1.200.545, quedando con esto acreditado la efectividad de la realización del pago de autos, y por ende, la rebaja de dicho monto desde la cuenta corriente del actor; 3) Copia de carta de objeción cargo en cuenta corriente por transferencia electrónica de fondos, mandato y declaración jurada, de fecha 19 de febrero de 2018, firmada por don Eduardo Ubilla Vega, donde relata los hechos de autos, y queda acreditado que el actor puso en conocimiento de los hechos al banco demandado ; 5) Copia de respuesta de Servipag a SERNAC, donde se indica: *“Cabe considerar que la transacción señalada respecto de la activación y administración de las tarjetas o datos involucrados, se verifica exclusivamente entre la persona que accede al sitio y la entidad bancaria respectiva, quienes como en el actual caso, respecto a la operación antes referida son los que APRUEBAN o RECHAZAN el cargo; todo ello a partir de la activación de datos y claves que el sistema exige y que deben estar en conocimiento de la persona para poder activar los medios de pagos”*; y finalmente de los documentos 2), 6) y 7), los que dan cuenta de la existencia de una investigación efectuada a propósito de los hechos descritos en el libelo de demanda. Todos documentos que se valoran como instrumentos privados, en virtud del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 1702 del Código Civil.

Así, pese a que el demandado sostiene como defensa y excepciones que no existe infracción a ninguna obligación de los contratos celebrados; y que la controversia se da entre la mera declaración del actor y la palabra documentada del Banco, lo cierto es que el demandado no rindió prueba alguna tendiente a demostrar sus dichos, incluso cuando uno de los puntos



Foja: 1

de prueba era: “**5.- Efectividad que el pago efectuado a través de Servipag, fue realizado utilizando el número de cédula de identidad del actor, así como con su clave secreta de internet en la página del Banco demandado, y además con su clave dinámica generada por el digipass que le fue entregado por el Banco al demandante. Antecedentes**”, y pese a que el contrato presentado para este juicio indica que: “*Para acceder a los servicios y funcionalidades objeto de este convenio, el Cliente deberá proporcionar su número de RUT seguido de clave secreta de acceso, siendo ambas condiciones copulativas para que el Cliente pueda acceder a uno o más de los servicios habilitados por el Banco. No obstante ello tratándose de cajeros automáticos y otros dispositivos que el Banco habilite, se requerirá sólo del ingreso de la tarjeta y de la digitación de la respectiva clave secreta de acceso. El Banco habilita y pone a disposición del Cliente dicha clave secreta de acceso, la que deberá ser inmediatamente modificada por el Cliente a través de los sistemas automatizados del Banco. Adicionalmente, para los servicios o funcionalidades que el Banco determine, el Cliente deberá además identificarse con una clave de carácter dinámica y personal que es generada y asignada por un dispositivo de seguridad que igualmente le es proporcionado al Cliente en este acto. Las claves indicadas constituyen una firma electrónica del Cliente que lo identifica en las consultas, transferencias de fondos y operaciones en general que efectúe respecto de sus productos y operaciones realizadas por los medios electrónicos remotos con el Banco*”, el banco demandando no acreditó que el acceso a los servicios objeto de esta litis se haya realizado efectivamente con el RUT y clave secreta de acceso y tampoco cumplió con lo anunciado en su contestación, en orden a documentar su defensa, lo que en definitiva lo lleva a incumplir tanto la normativa analizada previamente como las estipulaciones de su propio contrato, el que como ya se indicó no establecía la renuncia señalada por el Banco de Chile.

UNDÉCIMO: Que el incumplimiento del deudor, sea imputable a él en razón de culpa o dolo. Que, sentado lo anterior, el artículo 1547 inciso tercero del Código Civil, señala que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, esto es, al demandado de autos,--Banco de Chile--, quien debía demostrar en esta sede que su sistema



Foja: 1

bancario cuenta con la debida seguridad y que le permite al cliente realizar sus gestiones bancarias que ha confiado al Banco, atendida la naturaleza jurídica de este contrato. Sin embargo, no rindió prueba tendiente a demostrar su debida diligencia como institución bancaria, pues si bien en su contestación es enfático en señalar en reiteradas ocasiones que *“los sistemas electrónicos del Banco son inviolables y no han sido intervenidos por terceros”*, lo cierto es que en autos no consta que tengan a disposición de sus clientes la llamada aplicación “Trusteer Rapport”; tampoco constan en autos los certificados que denominados “Symantec”, los cuales el Banco indicó serían debidamente acompañados; y finalmente, pese al haber solicitado oportunamente prueba pericial Ésta no fue rendida en autos. Es decir, no existe prueba alguna para tener por acreditada la debida diligencia que debió emplear el Banco demandado, razón suficiente para rechazar su defensa.

Ahora en otra línea argumental, nuestros tribunales superiores de justicia han sostenido que el contrato de cuenta corriente bancaria constituye una especie de depósito respecto de un bien eminentemente fungible, y que es de cargo del depositario el riesgo de pérdida de la cosa depositada durante la vigencia de la convención. Así, el prestigioso jurista, don Alejandro Guzmán Brito, sostiene *“El depósito de dinero en cuenta corriente es un contrato principalmente regido por los artículos 1 a 9 del decreto con fuerza de ley N° 707: “Ley sobre cuentas corrientes bancarias y cheques” (Diario Oficial de 7 de octubre de 1982), y para efectuar el cual los bancos están autorizados de forma expresa y privativa por la ley. El artículo 8 del citado DFL N° 707 autoriza a los bancos para cobrar comisión y abonar intereses en las cuentas corrientes de acuerdo con las normas que dicte el Banco Central (...)Ahora bien, en todos estos casos lo que hay es un depósito irregular, en que el banco es el depositario y los clientes sus depositantes. Con lo dicho basta para hacer ver la importancia social y económica que ofrece el depósito irregular”* (El Depósito Irregular en el Derecho Chileno). También, desde el área doctrinal, se ha indicado que las particularidades que ofrece este contrato son: 1) Su objeto es necesariamente dinero o cosas fungibles que se confunden en el patrimonio del depositario y tiene por finalidad que éste pueda utilizar de las sumas o cosas depositadas; 2) La



Foja: 1

obligación de restituir es en género de la misma especie y calidad y no en especie o cuerpo cierto; **3)** El depositario puede usar de la cosa, salvo estipulación en contrario; **4)** Constituye un título translativo de dominio, recibiendo los bancos dichas sumas en propiedad y disponiendo de ese dinero como si fuese suyo; **5)** El depositante tiene el derecho para exigir la restitución de la suma depositada; y **6)** Por último, en el depósito bancario existe una doble disponibilidad, tanto a favor del banco, como a favor del cliente (José Miguel Ibáñez Barceló, Estudio de la Naturaleza Jurídica del Contrato de Depósito Bancario, Santiago, 1935, pp. 37 a 73) (Bernardo Supervielle Saavedra, El depósito Bancario, Premio Banco Comercial Montevideo, 1960). Así, incluso ocupando otra línea argumental llegaríamos al mismo resultado.

Que, aun cuando el Banco demandado pretende excusarse basado en la responsabilidad que recae sobre el cliente en el uso y custodia de claves personales, lo cierto es que de los antecedentes del proceso no se puede concluir cuáles fueron las medidas de seguridad utilizadas por el Banco respecto de la transacción objetada. De otro lado, tampoco indica la demandada si la transacción efectuada era parte del comportamiento bancario habitual del demandante. A su turno, la conducta del señor Ubilla, desde que tomó conocimiento de la situación fue desconocer la transacción, llevando el reclamo no solo ante el mismo Banco de Chile, sino que también ante el Ministerio Público, sin que el Banco se haya hecho parte en la investigación para ayudar a esclarecer los hechos, comportamiento que se observa comúnmente en este tipo de situaciones. Tampoco la institución bancaria acreditó por qué la operación en cuestión no fue identificada, monitoreada o detectada por el Departamento Especial de la entidad Bancaria como un movimiento con “patrones de fraude”, cuestión que es de su cargo, en atención a su obligación de custodia de los dineros. A mayor abundamiento, y dicho de otra forma, la obligación de custodia del dinero recaía sobre un bien fungible, en que coexiste una doble titularidad, que justifica que, para el caso de sustracción o fraude, sin la intervención o participación del cliente, la infracción al deber de resguardo y la disponibilidad posterior de estos caudales recae en el Banco depositario y no en el depositante. Todo ello, partiendo de la base que el Banco tampoco



Foja: 1

acreditó que el cliente demandante habría tenido intervención o participación en la transacción, limitándose solamente a afirmar que para la realización de aquella se ocuparon las claves del cliente, principalmente cuando es de público conocimiento que también las claves de acceso a las páginas web de los Bancos como las dinámicas solicitadas para efectuar diversas operaciones pueden ser vulneradas. En este punto, cobra también importancia lo mencionado anteriormente, en el sentido que el Banco tampoco acompañó prueba alguna que acreditará que en el momento en que se registró la operación el sistema del Banco no había sido vulnerado, circunstancia que ofreció probar y no lo hizo. De hecho, acompañó documentos que resultan indescifrables--, documento denominado “Log puro” y documento con referencia de “Login” y “Pago”--, acompañados a folio 34 e individualizados en los números 3 y 4 del motivo cuarto, cuyo significado no fue explicado a través de otro medio de prueba. En consecuencia, a juicio de esta sentenciadora, ha quedado acreditado el incumplimiento imputable del Banco demandado.

DUODÉCIMO: Que, constatado lo anterior, corresponde solamente para ilustrar este proceso tener a la vista lo que mandata el inciso 1° del artículo 6 de la Ley N°20.009, señala que: *“Los emisores, operadores, comercios y otros establecimientos afiliados a un sistema de tarjetas de pago, así como las demás entidades que intervengan o presten servicios asociados a pagos y transacciones electrónicas, u otros sistemas de características similares, incluyendo los proveedores de servicios de iniciación de pagos, deberán adoptar las medidas de seguridad necesarias para prevenir la comisión de los ilícitos descritos en esta ley y el resguardo de la privacidad de los datos de los titulares o usuarios de medios de pago conforme a la legislación y normativa que les resulte aplicable, y velarán por la prestación segura del respectivo servicio en los términos señalados por el artículo 23 de la ley N° 19.496”*

Por su parte, la circular de Bancos N°3.451, en su capítulo 1-7, de la Recopilación Actualizada de Normas de la Comisión Para el Mercado Financiero, especifica que: *“Para habilitar un sistema de transferencia electrónica de información o de fondos, los bancos deberán considerar el cumplimiento de los siguientes requisitos básicos: A) Para la prestación de*



Foja: 1

los servicios deberá celebrarse un contrato entre el banco y el cliente, en el cual queden claramente establecidos los derechos y responsabilidades de cada una de las partes que intervienen en las operaciones; C) El sistema debe proveer un perfil de seguridad que garantice que las operaciones sólo puedan ser realizadas por personas debidamente autorizadas para ello, debiendo resguardar, además, la privacidad o confidencialidad de la información transmitida o procesada por ese medio.

Los procedimientos deberán impedir que tanto el originador como el destinatario, en su caso, desconozcan la autoría de las transacciones o mensajes y la conformidad de su recepción, debiendo utilizarse métodos de autenticación para el acceso al sistema y al tipo de operación, que permitan asegurar su autenticidad e integridad.

Por lo anterior, cabe recalcar una vez más que es el Banco la parte fuerte del vínculo, y en quien radica la disposición de medidas destinadas a prevenir el fraude, cuestión que no corresponde al cliente. De lo anterior, es perfectamente plausible afirmar que el Banco compromete respecto de su cliente un deber de seguridad que aun cuando no se pacte de forma expresa es posible vincularlo a sus prestaciones contractuales. Dicho deber puede ser construido —o integrado— desde la buena fe, o, incluso, en el propio tenor literal de la Ley N°19.496, toda vez que el artículo 23 lo ordena a través de un imperativo que la institución financiera no puede soslayar.

Por último, en la doctrina se encuentra consolidada la idea que “la buena fe es un principio general del Derecho”, mientras que en la jurisprudencia se ha reconocido reiteradamente que la buena fe “tiene el carácter y naturaleza de principio general del Derecho, que inspira todo nuestro ordenamiento jurídico”. Así, según la doctrina, la buena fe contractual puede ser concebida como un principio general del Derecho privado, que remite a un conjunto de directivas que no han sido expresadas en el acuerdo contractual, relativas a la lealtad, honestidad y consideración recíproca que las partes contratantes pueden razonablemente esperar en su comportamiento mutuo, en atención a la especial relación que se ha formado entre ellas en virtud del contrato. El cumplimiento de ese conjunto de directivas presupone satisfacer un específico estándar de conducta, de manera tal que a través del establecimiento de la buena fe contractual como



Foja: 1

elemento constitutivo de la relación obligatoria, el derecho impone la observancia de un determinado estándar de comportamiento que debe ser cumplido por las partes contratantes durante todo el desarrollo de la relación contractual, desde su más básica gestación hasta su completa y total disolución. Ese estándar de conducta es el estándar del contratante leal y honesto, el que esencialmente implica honrar la confianza que supone la especial relación de intercambio y cooperación que subyace al contrato, de modo de no comportarse abusivamente y no defraudar las legítimas expectativas de comportamiento de la parte contraria, en atención a la finalidad económica o el propósito práctico que subyace a la convención.

En esta misma línea, la disposición legal que reconoce con carácter general el principio de la buena fe contractual es el artículo 1546 del Código Civil, que prescribe: *“los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”*.

DÉCIMO TERCERO: Que exista un perjuicio para el acreedor. Que, acreditado el incumplimiento imputable al Banco demandado, corresponde establecer si ello implicó para el actor algún perjuicio, y en caso afirmativo, el monto de aquellos. Así, el demandante reclamó la suma de \$ 2.100.545.- por concepto de daño emergente y el monto de \$10.000.000.-, por concepto de daño moral.

Que, en relación a los perjuicios o daños, se debe tener presente la definición que la Real Academia de la Lengua Española nos entrega, en orden a que ha de entenderse por daño *“el efecto de dañar o dañarse”* y, por dañar *“causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia”*, habiéndosele definido como *“la diferencia que existe, entre la situación en que se encuentra la víctima después del hecho por el cual se responde y, la situación en que hipotéticamente se encontraría si tal hecho no hubiere ocurrido”*.

El daño así definido se clasifica en dos grandes categorías: 1) Daños materiales o patrimoniales y, 2) Daños morales, en sentido amplio, o extrapatrimoniales. Los primeros, a su vez, se clasifican, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1556 del Código Civil, en **daño emergente** y



Foja: 1

lucro cesante. El primero, corresponde al empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio del acreedor, y el segundo, a la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación. (René Abeliuk, Las Obligaciones, Tomo II, quinta edición actualizada, p. 879). Que, en cuanto al **daño moral**, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo, lo define como aquel *“constituido por el menoscabo de un bien patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una (persona) que se encontraba obligado a respetarlo”*. Asimismo, el autor don José Luis Diez Schwerter, indica que para la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, *“el daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolo o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona”*.

DÉCIMO CUARTO: Que, en relación con el daño patrimonial experimentado, por concepto de daño emergente, el demandante indicó que está constituido por la suma de \$1.200.545.- correspondiente a la cantidad sustraída de la cuenta corriente, y por la suma de \$900.000.- por concepto de honorarios de abogados, arribando a un total de \$2.100.545.-

Que, de las probanzas allegadas consta documento individualizado en el motivo tercero número 1), esto es, copia de estado de cuenta corriente, donde consta pago de Servipag de fecha 14 de febrero por un monto de \$1.200.545.-, la cual guarda relación con los documentos 3) y 4), quedando por acreditado ya sea por la fecha de su verificación o por la naturaleza de los documentos, el daño emergente por correspondiente a un empobrecimiento real y efectivo que sufrió el patrimonio del demandante, producto del cargo desconocido en su cuenta corriente.

Ahora bien, respecto de los \$900.000.- solicitados por concepto de honorarios de abogados, si bien consta copia de cheques, que de acuerdo a la Cartola acompañada fueron cobrados--, folio 44--, no existe prueba que permita complementar dicha información, y concluir que dichos cheques fueron girados a un profesional abogado, pues la reseña que cada cliente escribe en el talonario no es prueba concluyente que efectivamente dicho pago corresponde a lo que se señala en dicho acápite. Es decir, no existe prueba idónea del pago efectuado, como podría haber sido una boleta de honorarios emitida por el profesional o la copia del cheque con el nombre



Foja: 1

del destinatario, razón por la cual se rechazará el pago de daño emergente por este concepto, como se dirá en lo dispositivo de esta sentencia.

DÉCIMO QUINTO: Que, de igual forma, el actor demandó la suma de \$10.000.000, por concepto de daño moral, constituido por todas las molestias y angustias que ha debido soportar por la sustracción de su dinero desde la cuenta corriente. Sin embargo, para efectos de acreditar y cuantificar esta partida no existe prueba alguna en autos, y como lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema Causa, Rol 1585-2020, Rol 6663- 2021, Rol 27742-2019, *“La evaluación judicial de los perjuicios es una tarea prudencial que realiza el juez de la instancia de acuerdo al mérito de la prueba rendida por las partes, escapando al control de casación”*. Es decir, si bien el juez de la instancia tiene facultades para determinar la cuantía del daño moral reclamado, esta fijación debe realizarse sobre determinados criterios, y siempre, de acuerdo a la prueba aportada por la parte, no pudiendo fijarse una indemnización con la sola afirmación del demandante de haber sufrido daño. Por supuesto que esta sentenciadora entiende que los hechos en que se funda esta acción pueden haber provocado en el demandante molestias y angustia, pero ello no alcanza para tener por acreditada la existencia de un daño moral, que requiere de un estándar de prueba mayor. En consecuencia, se rechazará la petición de indemnización por daño moral, como se dirá en la parte resolutive de este fallo.

DÉCIMO SEXTO: Que se verifique una relación de causalidad entre la infracción al contrato, y los perjuicios sufridos. Que, en cuanto a la relación de causalidad, esta es definida por el profesor Pablo Rodríguez como *“el vínculo que encadena un hecho (acción u omisión) con un resultado que se presenta como consecuencia directa, necesaria y lógica de aquél”*. En tanto, el profesor Alessandri señala que *“hay relación de causalidad cuando el hecho –o la omisión– doloso o culpable es la causa directa y necesaria del daño, cuando sin él éste no se habría producido”*.

De esta forma, existe consenso en que para dar por acreditada la causalidad debe demostrarse que el hecho por el cual se responde es una condición necesaria del daño, y un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando, de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido. El requisito de causalidad exige que haya una



Foja: 1

diferencia entre dos estados de cosas: el que existiría si el hecho no hubiese ocurrido y el que efectivamente existe. Esta exigencia mínima de la responsabilidad es conocida en la doctrina con el nombre de “equivalencia de las condiciones” (Figueroa Yáñez, Gonzalo, tomo IV, Las fuentes de las obligaciones, los cuasicontratos, la Ley como fuente de las obligaciones, los delitos y los cuasidelitos. Colección: Manuales Jurídicos N° 130, pág. 125). Así, un buen método para determinar si un hecho es condición necesaria del daño, consiste en intentar su supresión hipotética, así, si eliminado mentalmente el hecho el daño no se habría producido, tal hecho es causa necesaria del daño. Al revés, si suprimido el hecho el daño igualmente se habría producido, la causalidad no puede darse por establecida.

De esta manera, en este caso en particular, podemos concluir que el incumplimiento por parte de la demandada, fue la causa directa del daño padecido por la demandante, teniendo así acreditado el último requisito de procedencia de la acción enderezada.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en definitiva, concurriendo en el caso todos y cada uno de los presupuestos de la responsabilidad civil contractual, se procederá a acoger la demanda entablada por don Eduardo Alejandro Ubilla Vega, en contra del Banco de Chile, condenándole a pagar la cantidad señalada en los considerandos anteriores, por concepto de daño emergente.

DÉCIMO OCTAVO: Mora. Intereses y reajustes. Que, finalmente, entendiéndose que la mora se constituye como el retardo en el cumplimiento de la obligación, imputable al deudor, que persiste después de la interpelación del acreedor, y constando en autos que aquel ha sido reconvenido de manera directa a través de los reclamos y solicitudes efectuado por el actor, y además de la interpelación judicial hecha por el acreedor demandante mediante la presentación de la demanda y la notificación de la misma, ha de tenerse por concurrente dicho supuesto, según lo dispuesto en el artículo 1551 de nuestro Código Civil.

De esta forma, la suma otorgada por daño emergente deberá reajustarse según la variación que haya experimentado el Índice de Precios del Consumidor, y además, devengará intereses corrientes, desde la fecha de notificación de la presente demanda y hasta la fecha del pago efectivo.



Foja: 1

DÉCIMO NOVENO: Que, la restante prueba descrita más no valorada en los considerandos anteriores, no modifican ni alteran lo que viene decidido, por lo que resulta innecesario proceder a su análisis.

VIGÉSIMO: Costas. Que, habiéndose acogido sólo parcialmente la pretensión de la demandante, cada parte soportará sus costas.

POR ESTAS CONSIDERACIONES, y visto lo dispuesto en los artículos 1437, 1438, 1545, 1546, 1567, 1551, 1547 y 1698 del Código Civil, 144, 160, 170, 342, 346, 383, 384 y siguientes, todos del Código de Procedimiento Civil; artículo 154 de la Ley General de Bancos; Decreto con Fuerza de Ley N° 707 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques; inciso 1° del artículo 6 de la Ley N° 20.009, **SE DECLARA:**

I.- Que, **SE ACOGE PARCIALMENTE** la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, deducida a folio 1, por don **EDUARDO ALEJANDRO UBILLA VEGA** en contra de **BANCO DE CHILE**, todos ya individualizados.

II.- Que, **SE CONDENA** a la parte demandada, **BANCO DE CHILE**, al pago de \$1.200.545.- por concepto de daño emergente, cantidad que deberá reajustarse según la variación que haya experimentado el Índice de Precios del Consumidor y devengará intereses corrientes, desde la fecha de notificación de la presente demanda y hasta la fecha del pago efectivo.

III.- Que, **CADA PARTE** soportará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C-10547-2022.

Pronunciada por doña Lorena Isabel Cajas Villarroel, Jueza Suplente.



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

