

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 22º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-16617-2020
CARATULADO : POBLETE/SCOTIABANK CHILE S. A.

Santiago, once de Marzo de dos mil veintidós

VISTO:

A folio 1, comparece Luciano Alejandro Pérez Vidal, abogado, con domicilio en Huérfanos N°1160, oficina 707, comuna de Santiago, en representación convencional de **RODRIGO ANDRÉS POBLETE PÁVEZ**, constructor civil, con domicilio en Valenzuela N°8838-B, comuna de La Florida, deduciendo demanda de indemnización de perjuicios en procedimiento ordinario de menor cuantía, en régimen de responsabilidad contractual, en contra de **BANCO SCOTIABANK CHILE S.A.**, sociedad anónima bancaria, representada legalmente por Francisco Javier Sardóin de Taboada, desconoce profesión u oficio, ambos con domicilio en Costanera Sur N°2710, solicitando en definitiva se condene a la demandada a pagar la suma de \$15.100.000.- pesos, a título de indemnización de perjuicios derivado de incumplimiento de contrato de cuenta corriente bancaria, con costas.

Funda su demanda indicando que con fecha 04 de marzo de 2017 celebró con el demandado un contrato de cuenta corriente N°0-0097-40002-72, cuya relación contractual se mantiene hasta la actualidad. Detalla que una serie de hechos -que imputa al demandado-, comenzaron a suceder desde el 14 de noviembre de 2019 a las 23:00 horas aproximadamente, cuando terceros realizan sucesivas transacciones bancarias por un valor total de \$2.100.000.- pesos, desde su cuenta corriente, y cuyos destinatarios de los fondos sustraídos fraudulentamente se individualizan. Hace presente, que dichos movimientos bancarios son ajenos a su consentimiento y conocimiento, habida consideración de la hora y de los destinatarios de dichos fondos.

Pormenoriza que aquella noche en que se realizaron los movimientos bancarios, comenzó a recibir correos electrónicos de las transferencias que supuestamente había realizado a terceros desde su cuenta corriente N°0-0097-40002-72. Inmediatamente ingresó a su portal móvil, momento en el cual se da cuenta que habían solicitado -sin su consentimiento-, y por terceros, un avance en efectivo por la suma de \$1.400.000.- pesos, con



Foja: 1
cargo a su tarjeta de crédito. Así, con dicho saldo, sumado al que tenía en su cuenta corriente se efectuaron transferencias por la suma de \$2.100.000.- pesos, a una cuenta rut de terceros, sin que hubiese autorizado aquello, cuestión que alega del todo irregular, ya que sostiene que el deber de seguridad y reguardo de los fondos depositados recae exclusivamente en el banco demandado.

Seguidamente, detalla cada uno de los movimientos realizados:

Fecha	Hora	Banco Destino	Rut destino	Cuenta Destino	Mon to	Nombre destino
14-11-19	23:01:47	Estado	19.971.386-8	19971386	300.000	Tatiana Torres
14-11-19	23:03:25	Estado	14.318.651-2	14318651	300.000	Julia Verdugo
14-11-19	23:07:37	Estado	20.205.523-0	20205523	300.000	Axel Gavilan
14-11-19	23:09:19	Estado	19.117.087-3	19117087	300.000	Tlamara Andrea Altamirano Zagal
14-11-19	23:10:45	Estado	14.195.116-5	14195116	300.000	Eduardo Yalez Salvo
14-11-19	23:12:29	Estado	15.889.805-5	15889805	300.000	Boris Chavez Bravo
14-11-19	23:13:57	Estado	15.536.042-9	15536042	300.000	Gustavo Rivera

Relata que al ver que continuaban las transferencias bancarias, intentó contactarse con el teléfono de emergencia del banco, no siendo recibidas sus llamadas. Más tarde, señala que fue contactado por un ejecutivo comunicándole la situación, a lo cual le advirtió que estaba siendo víctima de un fraude bancario. Acto seguido, procedió a bloquear sus tarjetas de débito y crédito, respectivamente.

Expone, que al momento de revisar los movimientos, se percató de la existencia de una solicitud de préstamo por la suma de \$4.862.248.- pesos, la cual quedó retenida por 24 horas en la cuenta, atendida la conducta del demandante de bloquear sus productos, motivo por el cual no se pudieron realizar más movimientos fraudulentos.

Por lo anterior, resume las consecuencia patrimoniales de la siguiente forma: i) El monto efectivo que salió de la cuenta corriente en forma fraudulenta por la suma de \$2.100.000.- pesos; ii) Se generaron intereses y cobros por la suma de \$1.400.000.- pesos; iii) Por la solicitud fraudulenta de \$4.800.000.- pesos, se habrían generado cobros asociados, más el interés a pagar por el supuesto contrato de mutuo; iv) Por el bloqueo de tarjetas de crédito y débito, el banco procedió al cobro de mantención de la cuenta corriente, por no mantenerlas activas; v) Los montos por intereses,



Foja: 1

mantención, plan e impuestos del supuesto crédito, que en noviembre del 2019 sumaban la suma de \$114.083.- pesos.

Hace presente que con fecha 15 de noviembre del 2015, interpuso denuncia ante el 61° Subcomisaria de La Florida, según consta el parte N°4.042, por uso fraudulento de tarjetas bancarias, antecedentes que fueron remitidos a la Fiscalía Local de La Florida, para la investigación pertinente, y que hasta la fecha de presentación de la demanda no existen resultados para el esclarecimiento de los hechos delictivos.

Además de lo anterior, indica que presentó reclamos ante la entidad bancaria demandada, recibiendo respuestas evasivas y poco concretas acerca del fraude del cual fue víctima. Luego de transcurrido un extenso tiempo y una investigación irregular, con fecha 14 de enero de 2020, vía correo electrónico, el Centro de Atención al Cliente, División Retail Banking, el demandante fue informado que no existió vulneración a los sistemas de seguridad del banco, toda vez que las transacciones fueron verificadas. Empero, concluyeron que se presumía la existencia de un malware en los dispositivos electrónicos del actor, que hubiese podido capturar las credenciales de seguridad para acceder a sus servicios.

Postula, que el demandado se desentiende del fraude del cual fue víctima el demandante la noche del 14 de noviembre del 2019, trasladando la responsabilidad al demandante, incumpliendo además cláusulas del contrato de cuenta corriente y la debida diligencia de dichos acuerdos.

Detalla, que frente a la nula respuesta por parte del banco demandado, presentó reclamo con fecha 07 de enero de 2020 ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, para que en uso de las facultades que le entrega la ley entregara alguna respuesta a la solución del conflicto. Insistiendo nuevamente en el reclamo con fecha 16 de enero de 2020, sin existir respuesta. Asimismo, advierte que recurrió de protección para efectos de solicitar el restablecimiento de su derecho de propiedad afectado, tramitado ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Ingreso Corte N°7482-2020, interpuesto con fecha 23 de enero de 2020, por el acto ilegal y arbitrario consistente en carta de comunicación enviada a su correo electrónico en la cual se decide que el demandante es quien deberá asumir los costos de las transacciones bancarias no consentidas.

Agrega, que con fecha 18 de febrero de 2020, Banco Scotiabank evacuó informe, solicitando el rechazo de la acción de rango constitucional interpuesta. En primer lugar se refiere a la investigación interna realizada por la situación de fraude, señalando que las transacciones denunciadas por el cliente, se realizaron mediante la aplicación móvil keypass, mediante credenciales de seguridad proporcionadas por el demandado. Indica que todos los señalados sistemas de seguridad permiten afirmar que fue Rodrigo Poblete quien habría realizado las transacciones denunciadas el 14 de noviembre de 2019, dado que se hicieron utilizando las claves o credenciales



Foja: 1

de seguridad pertenecientes al actor. Alega que es imposible para el banco hacerse cargo de la seguridad de cada teléfono, computador, ipad o dispositivo que sea que ocupen sus clientes para realizar transacciones bancarias.

Señala que con fecha 04 de junio de 2020, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, rechazó la acción de protección interpuesta, considerando que el fraude del cual fue víctima el Banco no era imputable a su responsabilidad, sino que, del cliente y demandante en autos, cuestión que pugna con la visión de la jurisprudencia. Especialmente con el voto disidente del Fiscal Daniel Calvo Flores, que estuvo por acoger la acción de protección, en atención a que la conducta del Banco Scotiabank Chile S.A. era ilegal, desde que incumplió con la normativa que al efecto le impone la Comisión para el Mercado Financiero a las instituciones bancarias encargadas de custodiar los dineros que le han confiado sus clientes, en su calidad de depositario irregular, lo que motivó que terceros vulneraran las medidas de seguridad. Además, siendo arbitrario al negarse a enterarle los fondos sustraídos al recurrente, sin causa justificada, provocando un menoscabo importante en su patrimonio.

Detalla que con fecha 08 de junio del 2020, dedujo Recurso de Apelación ante la Excma Corte Suprema, Rol N°76.843-2020, solicitando la revocación de la sentencia pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones. Así, con sentencia de fecha 22 de julio de 2020, fue revocada la sentencia apelada, acogiendo la acción de protección interpuesta por el actor en autos, ordenando a Banco Scotiabank la restitución de los fondos sustraídos mediante fraude bancario, citando al efecto parte de la sentencia del máximo tribunal.

Posteriormente, en cuanto a los requisitos de la indemnización de perjuicios, alega la concurrencia de cada uno de ellos, configurándose la responsabilidad contractual entre las partes. Sostiene la existencia de un contrato o relación contractual fundada en el contrato de cuenta corriente. En cuanto a la existencia de los perjuicios, alega que estos son evidentes atendido que Rodrigo Poblete –demandante-, depositó la confianza y resguardo de su patrimonio en al banco demandado, quien no cumplió con dicha obligación a raíz del fraude bancario acaecido. Seguidamente, hace presente que en sede contractual, la culpa se presume, citando normas y jurisprudencia al efecto.

En cuanto a la valoración de los daños y perjuicios que se alegan, postula que Rodrigo Poblete a partir del 15 de noviembre de 2020 y hasta la fecha, ha sufrido por concepto de daño emergente, la suma de \$200.000.- por concepto de pagos de abogados a causa de la interposición de la acción de protección de garantías constitucionales. Además, respecto al presente juicio, la suma de \$700.000.- pesos; sumado a la suma sustraída desde su cuenta corriente por \$2.100.000.- pesos, arrojando un total directo que asciende a la suma de \$3.000.000.- pesos.



Foja: 1

En cuanto al lucro cesante, producto del incumplimiento del Banco en cuanto a la devolución de los dineros sustraídos de la cuenta corriente del demandante, calcula las pérdidas o faltas de ganancia desde el mes de noviembre del 2019 a la fecha, con la suma de \$2.100.000.-pesos.

Seguidamente, en cuanto al daño moral, a consecuencia de las molestias y angustias sufridas por el actor que ha tenido que soportar por la sustracción de su dinero desde la cuenta corriente, y sin que hasta la fecha el banco haya respondido, pese a la existencias de sentencia firme y ejecutoriada, demanda la suma de \$10.000.000.- pesos.

Finalmente, previas citas legales, solicita tener por interpuesta demandada de indemnización de perjuicios en régimen de responsabilidad contractual en contra del Banco Scotiabank Chile S.A., solicitando en definitiva se le condene al pago de la suma de \$15.100.000.- pesos, a causa de los perjuicios derivados del incumplimiento de contrato de cuenta corriente, con costas.

A folio 8, consta notificación personal practicada al representante de la demandada, con fecha 16 de noviembre de 2020.

A folio 9, comparece la demandada oponiendo excepción dilatoria, la cual se tuvo por no presentada conforme resolución de fecha 11 de enero de 2021 de folio 17, atendido que la demandada no dio cumplimiento al apercibimiento ordenado por el tribunal a folio 11.

A folio 25, se tuvo por contestada la demanda, en rebeldía de la parte demandada.

A folio 37, se celebró la **audiencia de conciliación**, con la comparecencia de la parte demandante, y en rebeldía de la demandada.

Llamas las partes a conciliación, esta no se produjo atendida la inasistencia mencionada.

A folio 39, se recibe la causa a prueba, rindiéndose aquella que consta en autos.

A folio 60, se cita a las partes a oír sentencia.

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

PRIMERO: Que, **RODRIGO ANDRÉS POBLETE PÁVEZ**, interpone demanda de indemnización de perjuicios en procedimiento ordinario de menor cuantía por régimen de responsabilidad contractual, en contra de **BANCO SCOTIABANK CHILE S.A.**, todos ya individualizados, formulando las peticiones apoyadas en los argumentos expuestos en la primera parte de esta sentencia, que se tienen por reproducidos.

SEGUNDO: Que la parte demandada, encontrándose válidamente emplazada, no contestó la demanda interpuesta en su contra, por lo que, en su silencio, se tienen por controvertidos todos los fundamentos de hecho y de derecho en los que se basó el actor para demandar.

TERCERO: Que, para acreditar su pretensión, y en lo que interesa, la demandante produjo la siguiente prueba, no objetada de contrario:



Foja: 1

A folio 1(reiterados a folio 40):

- 1.- Copia de escrito de acción de protección interpuesta ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, Ingreso a Corte N° 7482-2020, autos caratulados “ POBLETE con BANCO SCOTIABANK CHILE S.A”.
2. Copia de carta de resolución de solicitud de fecha 14 de enero de 2020, remitida al correo electrónico del Sr. Rodrigo Poblete Pávez, por el Sr. Danilo Valenzuela Oyarce del Centro de Atención Clientes División Retail Banking, en la cual la demandada se exime de toda responsabilidad por el fraude bancario acaecido en sus sistemas.
3. Copia de consulta de detalle de cartola emitida, por Banco Scotiabank Chile S.A, de fecha 13 de enero de 2020, cuenta corriente N°0-0097-40002-72 en el cual constan los movimientos fraudulentos efectuados con fecha 14 de noviembre de 2020.

A folio 40:

- 4.- Copia autorizada de sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, de 22 de julio de 2020, Rol N°76.843-2020, que da cuenta de la revocación de la sentencia de protección dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, disponiendo el máximo tribunal a la recurrida restituir el mundo defraudado.

A folio 47:

- 5.- Copia de contrato único de persona natural del Banco Scotiabank, que en el Título I. punto 23 señala en lo que importa, “ *El Banco podrá utilizar la información del cliente y compartirla con el objeto de efectuar el análisis y detección de actividades ilegales, delitos, sospechas de fraude, lavado de activos, terrorismo y cualquier situación que involucre riesgos potenciales a la seguridad de cualquier persona o del Banco; o si es requerido por autoridades jurisdiccionales o administrativas en el ejercicio de las atribuciones que les son propias*”. Sin perjuicio de ello, en diversos puntos del contrato, se aprecian obligaciones tanto implícitas como explícitas en las cuales el Banco tiene el deber de resguardar las cuentas corrientes de sus clientes, recayendo en aquellos la seguridad de las mismas.

- 6.- Copia de Carta de Resolución de Solicitud, de fecha 14 de enero de 2020, remitida al correo electrónico del demandante por el Sr. Danilo Valenzuela Oyarce, del Centro de Atención Clientes –División Retail Banking, en la cual la entidad demandada se exime de toda responsabilidad por el fraude bancario cometido.

- 7.- Copia de Consulta de Detalle de Cartola Emitida, por Banco Scotiabank Chile, de fecha 13 de enero de 2020, en la cual constan los movimientos bancarios fraudulentos efectuado con fecha 14 de noviembre de 2019.

8. Correo electrónico enviado con fecha 15 de enero de 2020 a la Gestión de Clientes del Banco por el demandante Rodrigo Poblete Pávez.

9. Copia de denuncia interpuesta ante la 61° Comisaria de La Florida, Subcomisaria Los Jardines, Parte N° 4042 de 15 de noviembre de 2021,



Foja: 1

cuyos antecedentes fueron remitidos al Ministerio Público para la investigación penal correspondiente.

10. Copia de recepción de documentos de reclamo administrativo ingresado con fecha 07 y 16 de enero de 2020 ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

11. Copia de documentos elaborado por la Comisión para el Mercado Financiero denominado “ *Todo lo que necesitas saber sobre la Nueva ley de Fraudes*”.

12. Copia autorizada de sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, de fecha 22 de julio de 2020, Rol Ingreso N° 76.843-2020, por medio de la cual se revoca la sentencia dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago y, en definitiva, se acoge la acción constitucional ordenándose al banco la restitución de los montos sustraídos a través de fraude bancario.

CUARTO: Que, la demandada sin perjuicio de mantenerse en rebeldía, intentó acompañar a los antecedentes la documental de folio 49, la cual conforme resolución de fecha 15 de noviembre de 2021 de folio 54, no se tuvo por acompañado por encontrarse el termino probatorio vencido.

QUINTO: Que, a través de la acción deducida por la parte demandante, esta busca una indemnización de perjuicios a consecuencia del incumplimiento de contrato de cuentas corriente bancaria por parte del banco demandado, y que este último sea obligado al pago de una indemnización por la suma de \$15.100.000.- pesos, cantidad en la cual se incluye las sumas de dinero que fueron sustraídas desde su cuenta corriente en forma fraudulenta, lucro cesante y daño moral.

SEXTO: Que, valorando la prueba rendida por la parte demandante, específicamente los documentos individualizados y reseñados en el considerando tercero que precede, bajo el numeral 1, 4, 9 y 12, tratándose de copias simples de instrumentos públicos, se les confiere valor conforme el artículo 342 N° 3 de Código de Procedimiento Civil. A aquellos documentos signados con los números 2, 3, 5, 6, 7 y 8, todos instrumentos privados emitidos por las partes del presente juicio, no objetados por causa legal, se le confiere valor de plena prueba en virtud del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1712 del Código Civil, por revestir, en su conjunto, caracteres de gravedad y precisión en relación a la controversia y las restantes probanzas rendidas, por lo que se debe tener por cierto lo expresado en ellos.

Finalmente, no se le asigna valor probatorio, al instructivo emitido por la Comisión para el Mercado Financiero individualizadas en el considerando tercero bajo el número 11, acompañado por la demandante, documento que carecen de información para una adecuada identificación, no constando con certeza ni fecha cierta de su emisión. Al documento



Foja: 1

descrito en el numeral 10, no se le asigna valor probatorio por no ser legible.

SÉPTIMO: Que, conforme la prueba rendida por la demandante y valorada precedentemente, se puede tener por establecidos los siguientes hechos:

1. Con fecha 14 de noviembre de 2019, alrededor de las 23 horas aproximadamente, desde la cuenta corriente N°0-0097-40002-72 del Banco Scotiabank Chile, cuyo titular corresponde ser el actor de autos Rodrigo Andrés Poblete Pávez, se realizó un avance cuotas desde su tarjeta de crédito a la cuenta bancaria por la suma de \$1.400.000.- pesos. Seguidamente, se efectuaron alrededor de siete transferencias electrónicas bancarias, todas por la suma de \$300.000.- pesos cada una, cuyos destinatarios corresponden a terceras personas, con cuentas bancarias corresponden al Banco Estado, transferencias que en total arrojan la suma de \$2.100.000.- pesos. Además, se solicitó una apertura de préstamo por la suma de \$4.862.248.- pesos. Operaciones realizadas sin la autorización del titular de la cuenta corriente.
2. Con fecha 14 de enero de 2020, el demandado Banco Scotiabank Chile, emite vía correo electrónico respuesta a la solicitud de reclamo formulada por el demandante, en relación al desconocimiento de transacciones realizadas en forma fraudulenta desde su cuenta corriente a terceros, concluyendo que no existió vulneración de los sistemas de seguridad del Banco, rechazando la petición de restitución solicitada por el demandante.
3. Con fecha 22 de julio de 2020, la Excelentísima Corte Suprema en Rol 76.843-2020, revocó la sentencia de fecha 04 de junio de 2020 pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago la cual rechazó el Recurso de Protección interpuesto por el demandante en contra del Banco Scotiabank, a través del cual solicitó la restitución de fondos transferidos en forma fraudulenta a terceros desde su cuenta corriente en el banco demandado. Establece que se acoge el Recurso de Protección debiendo la



Foja: 1

institución bancaria recurrida restituir a la parte recurrente la suma de dinero reclamada en su libelo.

OCTAVO: Que, entrando al análisis de la responsabilidad contractual perseguida en contra del demandado Banco Scotiabank Chile, corresponde examinar si concurren los elementos de su procedencia. Estos son, la existencia del vínculo jurídico previo entre las partes, la infracción de una obligación contractual preexistente, la mora del deudor, que esta infracción sea imputable al deudor a título de culpa o dolo, que esta infracción cause perjuicio, y nexo causal entre el hecho dañoso y el daño efectivamente provocado.

NOVENO: Que conforme lo establecido precedentemente, se tiene por acreditado la existencia de un contrato de prestación de servicios, específicamente un contrato de cliente banca personas, y por lo mismo debe tenerse como un hecho de la causa que las partes efectivamente se vincularon jurídicamente a través de dicho contrato, con el finalidad que el demandado prestara servicios de cuenta corriente bancaria, línea de crédito y tarjeta de débito. También se tienen por acreditadas las transacciones bancarias -alegadas como fraudulentas-, realizadas en la cuenta corriente del actor.

En efecto, es que deberá de aplicarse el régimen de responsabilidad contractual invocado en la demanda principal.

DÉCIMO: Que, es menester esclarecer si en la especie se verificó o no un incumplimiento contractual imputable a la entidad bancaria demandada. En este sentido, se debe tener presente que conforme al artículo 1547 inciso 3° del Código Civil, existe una presunción de culpa en contra del deudor a partir del incumplimiento contractual, por lo que el acreedor sólo debe probar la existencia de la obligación y afirmar el incumplimiento para colocar al deudor en situación de soportar la tarea procesal de rendir la prueba de su diligencia o la exclusión de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor.

Que, en este sentido, el actor le imputa al demandado el incumplimiento en sus obligaciones, en lo que dice relación al deber de seguridad y resguardo de los fondos depositados. Así, cobra relevancia lo establecido en el Capítulo 1-7, punto 4.2 respecto a la “Prevención de Fraudes” de la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos, que establece 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,*



Foja: 1

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.”

Continuando con este razonamiento, la sentencia de nuestro máximo tribunal concluyó que Scotiabank Chile *“se limitó en señalar en su informe que las transferencias se realizaron utilizando las claves del cliente. Sin embargo, no acreditó de modo alguno que las operaciones objetadas, se hayan realizado desde el computador o algún dispositivo de uso personal de éste; por consiguiente, el banco recurrido no ha podido excepcionarse de cubrir las pérdidas sufridas por el recurrente, dado que no acreditó, estando en posición de hacerlo, que el siniestro haya 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.”*

“Las obligaciones de monitoreo y control de fraudes recaen expresamente en la institución recurrida, 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 recurrido.”

Conforme a lo que viene referido y ante la nula actividad probatoria en contrario de parte del demandado, queda demostrado de manera irrefutable la concurrencia del segundo requisito, en lo que dice relación al incumplimiento de la obligación por parte del demandado, al no velar – como era su obligación- por la seguridad de los productos contratados por el actor, evitando así de manera efectiva la posibilidad de desviación de dineros por plataformas digitales, por terceros ajenos al cuentacorrentista, y adicionalmente, después de ello negarse a cubrir a su cliente los fondos sustraídos una vez de conocer la existencia de las operaciones digitales, sin existir antecedentes ciertos y concretos que justificaran su negativa.

UNDÉCIMO: Que, sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley General de Bancos, en que dichas entidades se dedican *“a captar o recibir en forma habitual dinero o fondos del público, con el objeto de darlos en préstamo, descontar documentos, realizan inversiones, proceden a la intermediación financiera, hacen rentar estos dineros y, en general, realizan toda otra operación que la ley le permita”*, facultades respecto de las cuales subyace evidentemente la obligación de la adecuada custodia del mismo, pudiendo además, celebrar



Foja: 1

con sus clientes diversos contratos a efectos de brindarle dichos servicios, dentro de los cuales está el de cuenta corriente bancaria.

Así las cosas, y no habiendo acreditado el banco demandado que la sustracción de los montos de dineros se haya realizado con ocasión de la sustracción de las claves de acceso del demandante, no resulta posible sostener que los dineros sustraídos y transferidos sin la autorización del cliente, como ocurre en autos, corresponda a caudales específicos de éste, toda vez que los depósitos de dinero en las entidades financieras se realizan como un simple género, y en caso alguno como especie o cuerpo cierto, a lo que debe sumarse el carácter de bienes fungibles que en su esencia representan las especies monetarias empleadas para la satisfacción de lo debido, conforme lo dispone el artículo 575 del Código Civil, esto es, dotadas de igual poder liberatorio, y por cuya razón pueden reemplazarse unas a otras mutua o recíprocamente en la ejecución de las obligaciones sin perjuicio ni reclamo del acreedor. Sobre este alcance se ha pronunciado a Corte Suprema en sentencia Rol 29.635-2018, fecha 13 de marzo de 2019.

De este modo, lo sustraído es dinero, bien fungible que se confunde con otros de igual poder liberatorio, con lo que resulta no sólo jurídica sino físicamente imposible sostener y menos acreditar la exacta identidad de las especies sustraídas ejecutadas a través de la cuenta bancaria de la actora, circunstancia que fuerza a concluir que en definitiva el único y exclusivo afectado por el engaño referido es el banco demandado, toda vez que es en quien recae finalmente el deber de eficaz custodia material de éste. (*Corte Suprema, sentencia Rol 38.085-2017, fecha 20 diciembre de 2017*).

Por otro lado, conforme los hechos ventilados en el presente juicio, innegablemente la obligación de custodia no corresponde al actor de marras, sino corresponde al banco, aunque no se trate de la mismas monedas y billetes, atendido que se trata de un depósito de cosas fungibles, cuya propiedad, como se indicó adquiere el demandado, que en este caso corresponde al Banco Scotiabank Chile S.A.

A mayor abundamiento, y en directa relación a lo que se viene concluyendo, es menester para este tribunal dejar establecido que el dinero obtenido producto un avance en cuotas desde la tarjeta de crédito del demandante por la suma de \$1.400.000.- pesos, fue depositado en su cuenta corriente e inmediatamente sustraído a través de transferencias bancarias cuyo destinatario eran terceras personas, por lo cual nunca tuvo la posibilidad alguna de ejecutar actos de disposición patrimonial de dicha suma de dinero.

DUODÉCIMO: Que, en cuanto a la causalidad, en concepto de esta sentenciadora, de las probanzas rendidas en el proceso es posible colegir la existencia de un vínculo causal entre el incumplimiento



Foja: 1

contractual en el que la demandada incurrió respecto del contrato sub lite y el daño emergente invocado y probado por el demandante, en cuanto la causa directa y basal de aquella disminución patrimonial radica justamente incumplimiento de la obligación de resguardo y seguridad de los dineros depositados, razón por la cual también se tendrá por verificado este elemento de la responsabilidad civil contractual.

DÉCIMO TERCERO: Que, respecto a la mora, es menester colacionar la norma contenida en el artículo 1551 del Código Civil, la cual preceptúa que *“El deudor está en mora, 1º. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; 2º. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; 3º. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.”*.

En este sentido, es de utilidad advertir que la sentencia judicial pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema, data de fecha 22 de julio de 2020, en Rol 76.843-2020, en la cual ordena que el banco recurrido y demandado de autos restituya las sumas de dinero que la demandante reclama, lo cual, conforme lo ventilado en el presente juicio no se ha realizado.

En razón de lo anterior, atendido que el tiempo transcurrido, y atendido lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 1551 del Código Civil, es que se tendrá por constituida en mora al demandado en el cumplimiento de la obligación que nos ocupa, desde el día de la reconvención judicial efectuada por la actora.

DÉCIMO CUARTO: Que, atendido lo expuesto y razonado en los considerandos precedentes, y habiéndose verificado el incumplimiento de la demandada y los restantes elementos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico para la configuración de la responsabilidad civil contractual -mas no habiéndose acreditado en su totalidad la existencia de aquellos perjuicios invocados por la actora en su libelo-, es que se hará lugar parcialmente a la demanda de autos, declarándose la restitución de los montos transferidos desde la cuenta corriente del actor a terceros, operaciones bancarias realizadas con fecha 14 de noviembre de 2019, conforme lo que se dirá más adelante.

DÉCIMO QUINTO: Que la parte demandante, ha solicitado se le indemnice de perjuicios. En primer término, solicitó la suma de \$3.000.000.- pesos, por concepto de daño emergente, lo que funda en todos los gastos de honorarios por la suma de \$200.000.- a causa de la interposición de la Acción de Protección ante la Última. Corte de Apelaciones; la suma de



Foja: 1

\$700.000.- pesos por concepto de gastos del presente juicio, y finalmente la suma de \$2.100.000.- pesos, que corresponde a la suma sustraída desde su cuenta corriente y depositada a terceros.

En consecuencia, y conforme la prueba rendida al efecto por el actor, teniendo presente la “Consulta de Detalle de Cartola” cuenta corriente, con fecha 13 de enero de 2020, cuenta corriente N°0-0097-40002-72 Banco Scotiabank Chile, a nombre de Rodrigo Andrés Poblete Pavez, dando cuenta de movimiento desde el 01/11/2019 al 29/11/2019, reseñada en el considerando tercero bajo el numeral 3), el tribunal accederá parcialmente a la suma demandada, en lo que dice relación únicamente a las sumas de dinero transferidas a terceros, por la suma total de \$2.100.000.- pesos, atendido que esta cantidad es la que arroja el documento antes mencionado.

En lo tocante a las sumas de dinero solicitas por gastos de honorarios por la interposición del Recurso de Protección, y el desembolso del presente juicio, y no habiendo acompañado prueba al efecto, no se accederá a lo solicitado, además de hacer presente que esos gastos corresponden a las costas, que se regulan -si a ello se condena- en forma independiente.

DÉCIMO SEXTO: Que, enseguida, solicitó la suma de \$2.100.000 a título de lucro cesante, siendo esta suma, según se indica, producto del incumplimiento del Banco en cuando a la devolución de los dineros sustraídos de la cuenta corriente, calculando las pérdidas o faltas de ganancias desde el mes de noviembre del 2019 hasta la fecha.

No obstante haber incumplido el demandado la restitución de las sumas solicitadas por el demandante, no puede accederse a indemnizar daños por este título, ya que el lucro cesante está constituido por las ganancias y utilidades que pudieron devengarse a favor del acreedor y que causalmente el incumplimiento no hizo posible obtener. Sin embargo, ninguna prueba existe al respecto que permita establecer el monto preciso de lo que dejará de ganar el actor.

DÉCIMO SEPTIMO: Que, en último término, el demandante solicita la suma de \$10.000.000.- pesos, a título de daño moral, producto de las molestias y angustias que debió soportar por la sustracción del dinero desde su cuenta corriente, y sin que a la fecha el banco haya respondido ni restituido las cifras, pese a existir sentencia firme y ejecutoriada.

Que, al respecto, el daño moral se ha definido como todo menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo. Y, ese perjuicio será calificado como derivado de un contrato cuando sea una consecuencia del incumplimiento de un contrato por aquél que estaba obligado a cumplirlo (Carmen Domínguez Hidalgo, “El daño moral”, Tomo I, pág. 84). No obstante que se ha discutido



Foja: 1

doctrinariamente la procedencia de este tipo de reparación en materia contractual, hoy en día la mayoría de los autores ha sostenido que la reparación del daño extrapatrimonial tiene cabida en la ley chilena, por cuanto el incumplimiento contractual lesiona siempre un derecho patrimonial, pero en muchos casos el incumplimiento de una obligación susceptible de evaluarse en dinero, acarrea trastornos no patrimoniales que comprometen la paz, la tranquilidad y la estabilidad psicológica y afectiva. En efecto, la lesión al derecho patrimonial, atendida su gravedad y alcance, y especialmente, atendida la naturaleza misma de la obligación incumplida, puede penetrar la esfera de la intimidad y afectar los sentimientos del acreedor, alcanzando el ámbito de los derechos extrapatrimoniales. Como se trata de una agresión que afecta la subjetividad de un individuo, no existe manera de acreditarlo con certeza absoluta, lo que sí es susceptible de probarse son los efectos o consecuencias del daño moral, como por ejemplo, el decaimiento, el desinterés por el ejercicio de las actividades normales, la pérdida de la capacidad laboral, los trastornos psíquicos, los temores, angustia, etc. Dada la dificultad para determinar con precisión la cuantía de este perjuicio, la reparación no puede ser compensatoria, sino que satisfactiva.

En este sentido, y sin perjuicio que el demandante no haya rendido prueba alguna tendiente a la acreditación del daño moral, esta sentenciadora considera que es menester compensar a la demandante, atendido todas las molestias y gestiones que ha tenido que llevar a cabo a fin de dar una pronta solución a las operaciones indebidas realizadas desde su cuenta corriente, y que hasta la fecha el demandado no ha restituido. A mayor abundamiento, dichas sumas de dinero sustraídas han generado intereses que el propio actor ha tenido que soportar a consecuencia del incumplimiento del demandado, perjuicios que deben ser reparados por el demandado y que se fijan en la suma de \$3.000.000.- (tres millones de pesos), suma que se estima adecuada para procurar una reparación satisfactiva en los términos señalados precedentemente.

DÉCIMO OCTAVO: Que, atendido al mérito de autos, es que la suma a la cual asciende el monto de la indemnización, referida en el considerando precedente, se reajustará conforme la variación que experimentare el Índice de Precios al Consumidor; suma que se incrementará con los intereses corrientes calculados ambos, desde la fecha en que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta la fecha del pago efectivo, todo ello según liquidación que se practicará en su oportunidad en la Secretaría del tribunal.

DÉCIMO NOVENO: Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, se condenará en costas a la demandada por resultar totalmente vencida.



Foja: 1

POR ESTAS CONSIDERACIONES, y visto además lo dispuesto en los artículos 1437, 1445, 1546, 1698, 1700, 1702, 1712 del Código Civil, 144, 160, 170, 342, 426 del Código de Procedimiento Civil; artículo 40 Ley General de Bancos; Capítulo 1-7, punto 4.2 respecto a la “Prevención de Fraudes” de la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos, se declara:

I.- Que, **SE ACOGE PARCIALMENTE**, la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por Rodrigo Andrés Poblete Pávez, y se condena al demandado Banco Scotiabank Chile S.A. a pagar a la demandante la cantidad de \$2.100.000.- (dos millones cien mil pesos), por concepto de daño emergente, suma debidamente reajustada conforme a la variación del I.P.C., desde la fecha en que intimó legalmente la demanda al demandado y hasta su pago efectivo, todo ello conforme liquidación que se practicará en Secretaría de este Tribunal.

II.- Que, se rechaza lo pedido a título de lucro cesante.

III.- Que, el demandado deberá pagar la suma de \$3.000.000.- (tres millones de pesos), por concepto de daño moral, sumas que se reajustarán desde la fecha que esta sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta la fecha de su pago efectivo, conforme a la variación del IPC y devengarán intereses corrientes desde que el presente fallo se encuentre ejecutoriado.

IV.- Que, se condena en costas al demandado.

Regístrese y notifíquese.

Rol C-16617-2020.-

Dictada por **MARÍA CECILIA MORALES LACOSTE**, Juez Suplente.-

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



