

Santiago, treinta de mayo de dos mil veinticuatro.

VISTO:

En estos antecedentes ingreso Corte N°6533-2021-Civil, correspondiente a la causa Rol C-7112-2018 del 30° Juzgado Civil de Santiago, caratulada “Cortés con Banco de Chile”, por sentencia de treinta de abril de dos mil veintiuno, fueron rechazadas las tachas deducidas por el demandado contra los testigos de la contraria y se acogió, parcialmente, la demanda deducida por Manuel Joaquín Fernando Cortés Fravega contra el Banco de Chile, condenándose a éste a pagar en favor del primero la suma de \$4.162.478 como indemnización a título de daño emergente, más \$3.750.000 por indemnización del daño moral sufrido. Además, tales cantidades de dinero se ordenaron pagar debidamente reajustadas, con las costas de la causa.

Contra esta decisión, el demandado Banco de Chile dedujo recurso de casación en la forma y recurso de apelación en forma conjunta.

Se trajeron los autos en relación para conocer de ambos recursos.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

Primero: Que, la recurrente invoca las causales del artículo 768 N°4 y N°5 del Código de Procedimiento Civil, solicitando se anule la sentencia recurrida y se dicte otra de reemplazo que rechace la demanda de autos en todas sus partes, con las costas.

Segundo: Que, en lo que toca a la primera causal indicada, esto es, haber sido dada ultra petita, denuncia que los argumentos de hecho y derecho en que se funda la demanda y sus peticiones concretas, son los que otorgan competencia al tribunal para conocer y resolver de un determinado juicio, lo que se encuentra en plena conformidad con lo establecido en el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil que ordena que las sentencias se pronuncien de acuerdo al mérito del proceso, sin que puedan extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes. De acuerdo con lo anterior -sostiene- al decidir la sentencia impugnada que el pretendido incumplimiento contractual del Banco de Chile se produjo por no alertar la existencia de transacciones sospechosas, se extendió a un punto que no fue sometido a su decisión, según se desprendería de la lectura de la demanda.

Tercero: Que, respecto de la segunda causal de casación invocada, esto es, la falta de consideraciones de hecho y de derecho en la sentencia, en relación con el artículo 170 número 4° del Código de Procedimiento Civil, sostiene que el fallo omitió analizar un argumento alegado por esa parte que resultaba fundamental para la resolución del juicio, además del correcto análisis de la



prueba que se rindió para acreditarlo. En efecto, -afirma- tal como se desarrolló en la contestación de la demanda, que en este caso existió un antecedente esencial que debía ser considerado para descartar cualquier incumplimiento atribuido al Banco en la autorización de las transacciones desconocidas por el actor, cual es, que se utilizó para su autorización la aplicación para teléfonos móviles denominada "Mipass". En consecuencia, habiéndose utilizado esta aplicación no existe duda alguna que la transacción pueda ser ejecutada por una persona distinta al cliente, pues se utilizaron todas las medidas posibles de validación que cualquier Banco nacional o extranjero tiene a su alcance.

Cuarto: Que, atendido lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil y lo que se resolverá en cuanto a la apelación conjunta, corresponde desde ya desestimar el recurso de casación en la forma deducido por el demandado Banco de Chile, desde que éste no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo.

II.- EN CUANTO EL RECURSO DE APELACIÓN:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos cuadragésimo séptimo a septuagésimo noveno, que se eliminan.

Y se tiene, además, y en su lugar presente:

Quinto: Que, el estatuto de la culpa en materia contractual se encuentra regulado en el artículo 1547 del Código Civil y, en lo que aquí concierne, la disposición antes mencionada dispone que "el deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio". A su vez, el artículo 44 inciso 3° del mismo cuerpo legal establece que "culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano".

Sexto: Que, precisado lo anterior, el propio actor admite en su demanda que el 31 de julio de 2017, a las 13:42 horas, recibió una llamada telefónica de una persona que se presentó como ejecutivo del Banco demandado quien le proporcionó una serie de datos personales, razón por la cual, confió en la veracidad del llamado. Admite que el desconocido le indicó que debía devolverle alrededor de \$5.000 cobrados de más y, aunque le pareció inusual este procedimiento, accedió a su petición en orden a activar su dispositivo digipass e informar el número que allí aparecía. Minutos después, se realizaron los cargos desde su cuenta que ahora desconoce, decidiendo el Sr. Cortés sólo a las 14.17



horas desactivar el dispositivo como medida de precaución. Lo anterior, entonces, deja de manifiesto el descuido en que incurrió, permitiendo que terceros tomaran el control de su cuenta corriente. Tal conducta del actor, sin duda alguna, no es atribuible al Banco, ya que desde el punto de vista causal, de no haber procedido de tal manera, jamás su cuenta habría sido intervenida por terceros. Lo anterior resulta particularmente relevante si se toma en consideración que constituyen un hecho público y notorio las campañas permanentes que llevan adelante todas las instituciones financieras, alertando a sus clientes que sus claves personales jamás serán solicitadas de manera telefónica o remota, precisamente, para dar cumplimiento a su obligación de resguardar la privacidad e integridad de los fondos de sus clientes.

Séptimo: Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, según se explicó en el considerando vigésimo noveno de la sentencia recurrida, el Banco consideró como momento del aviso del bloqueo del dispositivo digipass las 14:17 horas del 31 de julio de 2017, por lo cual hizo devolución de los cargos realizados con posterioridad a esa hora por un total de \$306.000 tal como aparece del documento de folio 56; manteniendo como válidos, y por ello, no aptos de devolución, los concretados antes de ese momento. No obstante ello, de acuerdo a la información remitida al Ministerio Público, el Banco indicó que éste se realizó a las 14:16 horas, pero en el informe pericial aparejado a la causa, aparece un cargo adicional -no restituido al actor- por la suma de \$440.306 realizado a las 14:21 horas (página 12), de acuerdo al log o registro que habría entregado el propio demandado. Concordante con lo anterior, en la página 43 del referido informe el perito anexó una copia del registro de transacciones que el Banco le entregó que consigna la transacción por \$440.306, como realizada a las 14:21:38 horas.

Octavo: Que, debido a lo anterior, se ha considerado que el pago a través de la plataforma virtual Servipag por la suma de \$440.306, fue realizado a las 14:21 horas, como se ha indicado en la tabla contenida en el considerando vigésimo octavo de la sentencia en alzada. Consecuencialmente, habrá de tenerse por acreditado el incumplimiento en el deber de seguridad del Banco sólo en cuanto a este giro, desde que fue realizado y autorizado por el demandado cuando el actor ya había dado aviso de bloqueo del dispositivo digipass.

Noveno: Que, adicionalmente, el demandante solicitó el pago de una indemnización por el daño moral sufrido en la suma de \$7.500.000, que fundamenta en el estrés y angustia a la que fue sometido por intentar que el Banco le restituyera el dinero sustraído desde su cuenta, agregando en la réplica



que incluso ha sido objeto de cobranzas judiciales por los montos utilizados desde las tarjetas de crédito.

Décimo: Que la procedencia del daño reclamado a este título presupone -necesariamente- el incumplimiento contractual culpable del Banco demandado, supuesto que ha sido descartado en los motivos que preceden, a excepción del monto no restituido que fue establecido en el considerando octavo de esta sentencia. Con todo, esta clase de daño indemnizable debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que constituye un presupuesto de procedencia de la responsabilidad civil, situación que no ha ocurrido en la presente causa. En efecto, las gestiones bancarias realizadas por el actor y el ejercicio de acciones de naturaleza penal que debió iniciar no son imputables al Banco demandado, ya que son la consecuencia necesaria de los actos ilícitos que debió soportar por causa atribuible a su propia falta de diligencia. En el mismo sentido, los testimonios de los testigos Felipe Cuadra Campos, Fernando Galaz Sbarbaro y Mariano Campos Ramírez -que deponen a folios 54, 75 y 82, respectivamente- son vagos o genéricos y no dan cuenta de la existencia de una afectación particularmente indemnizable.

A este respecto, conviene traer a colación lo manifestado por el profesor de Derecho Civil Iñigo de la Maza Gazmuri que, al referirse al daño moral derivado del incumplimiento de los contratos bancarios -como sucede con el de cuenta corriente- manifiesta que el problema es que si existe daño moral cada vez que el incumplimiento causa duda, aflicción, amargura, ansia y preocupación al acreedor, lo cierto es que cualquier incumplimiento contractual debería determinar la procedencia del daño moral, criterio que no resulta evidente en la jurisprudencia nacional desde que exige haberse lesionado de modo más intenso un interés extra-patrimonial. (Véase: *El daño moral en materia contractual: la mirada de la Corte Suprema. Revista chilena de derecho versión On-line, Vol.45 N°2 Santiago, mayo de 2018* <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372018000200275>)

Undécimo: Que, de acuerdo a la razonado, la indemnización por daño moral demandada deberá ser desestimada.

Por estos fundamentos y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144, 170, 186 del Código de Procedimiento Civil, 1547 y 1698 del Código Civil, se declara que **se revoca** la sentencia apelada de treinta de abril de dos mil veintiuno, dictada en autos Rol C-7112-2018 del 30° Juzgado Civil de Santiago y, en su lugar, **se declara:**

I.- Que, **se rechaza** el recurso de casación en la forma interpuesto por la parte demandada.



II.- Que, **se acoge** la demanda deducida por don Manuel Joaquín Fernando Cortés Fravega, sólo en cuanto, se condena al demandado Banco de Chile a pagar al actor la suma de \$440.306.-, a título de indemnización del daño emergente sufrido, rechazándose la indemnización por daño moral.

III.- Que, la suma indicada, deberá pagarse reajustada conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada, con intereses corrientes desde que se constituya en mora el deudor.

IV.- Que, no se condena en costas al demandado por no haber sido totalmente vencido.

V.- Que, **se confirma**, en lo demás, la sentencia en alzada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Fiscal Judicial Sr. Jaime Salas Astrain.

N°6533-2021-Civil.

Pronunciada por la Décima Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada con los ministros M. Catalina González Torres, Celia Catalán Romero y Fiscal Judicial Jaime Salas Astrain.

No firma la ministra Celia Catalán Romero por encontrarse ausente.



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

Código: CFGFXNHKBGW

Pronunciado por la Decimotercera (zoom) Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra M. Catalina González T. y Fiscal Judicial Jaime Ivan Salas A. Santiago, treinta de mayo de dos mil veinticuatro.

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



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

Código: CFGFXNHKBGW