

Santiago, ocho de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTO:

En estos autos ingreso Rol N° C-3194-2018 sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, seguidos ante el 1° Juzgado de Letras de Talca, caratulados “Constructora Coas Limitada con Banco de Chile”, por sentencia de cuatro de junio de dos mil veinte, se hizo lugar a la demanda y se condenó al demandado a pagar al demandante la suma de \$40.000.000 por concepto de daño emergente y \$15.000.000 por concepto de daño moral.

El demandado interpuso los recursos de casación en la forma y de apelación respecto del citado fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de Talca, por sentencia de uno de octubre de dos mil veintiuno, desechó la nulidad formal, revocó la mencionada sentencia en cuanto condenó a la parte demandada al pago de una indemnización por concepto de daño moral, declarando en su lugar que quedaba desestimada y confirmó la condena por concepto de daño emergente, con declaración que se reduce a \$30.000.000.

En contra de esta última sentencia la demandante y demandada dedujeron recurso de casación en la forma y en el fondo

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DE LA PARTE DEMANDADA:

PRIMERO: Que la recurrente afirma que la sentencia incurre en el vicio de casación contemplado en el número 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación a los numerales 4 y 6 del artículo 170 del mismo cuerpo legal.

Refiere que la primera causal, que relaciona con la exigencia prevista en el número 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, se verifica porque la sentencia recurrida no contiene el examen y ponderación de toda la prueba rendida. Explica que acompañó abundante prueba documental, v.gr. copia de carta de objeción de cargo en cuenta corriente por transferencia electrónica de fondos, mandato y declaración jurada, de fecha 13 de septiembre de 2017, enviada por el cliente don Rubén Maldonado Berríos, carta de fecha 14 de noviembre de 2017, dirigida a don Patricio Araya Yáñez, agente de sucursal de Talca, de Banco de Chile y enviada por don Rubén Maldonado Berríos, en representación de Constructora COAS Ltda., mediante la cual expone las circunstancias de los cuales fueron víctimas como empresa, entre muchas otras, la que no fue valorada por los jueces del fondo. También denuncia que los sentenciadores de primer y segundo grado, omitieron toda consideración al



informe pericial rendido en la causa por la perito judicial doña Jessica Narváez Chávez.

En cuanto a la segunda causal de nulidad formal, expresa que la sentencia omitió la decisión del asunto controvertido, explica que para el caso improbable que sus excepciones principales no fueran acogidas, opuso la exención de responsabilidad por culpa o negligencia del demandante y aun en subsidio, la reducción de la evaluación del hipotético daño, empero la sentencia definitiva de primer y segundo grado no se pronunció sobre ello. Por lo que pide acoger recurso de casación por una u otra causal y dictar sentencia de reemplazo en virtud de la cual, se revoque la sentencia definitiva de primer grado y se rechace la demanda en todas sus partes, con costas de la causa y del recurso

SEGUNDO: Que, la revisión de los antecedentes del proceso permite constatar que el demandado impugnó la sentencia de primer grado, mediante el recurso de casación en la forma y apelación y que la Corte de Apelaciones de Talca rechazó la nulidad formal y confirmó, en parte la decisión de primer grado.

TERCERO: Que, el artículo 63 N 1° letra a) del Código Orgánico de Tribunales establece que las Cortes de Apelaciones conocerán, en única instancia, de los recursos de "... casación en la forma que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por los jueces de letras de su territorio jurisdiccional o por uno de sus ministros, y de las sentencias definitivas de primera instancia dictadas por jueces árbitros."

CUARTO: Que, el demandado y recurrente ha invocado las mismas causales que le sirvieron de sustento al recurso de casación formal que se dedujo en contra del fallo de primer grado y, en este caso, por los mismos fundamentos, por lo cual debe entenderse que el recurso de casación que se revisa -por los vicios mencionados- impugna el pronunciamiento que desestimó el recurso de nulidad formal indicado, pues con él se está cuestionando -aunque no se diga de manera expresa- los motivos en que se fundó dicha decisión de rechazo, de manera que dichas causales no pueden ser acogidas.

QUINTO: Que en consecuencia, el fallo que resuelve el correspondiente recurso de casación en la forma, no es susceptible de ningún otro recurso ni puede ser revisado, por ningún tribunal superior, circunstancia que determina, el rechazo del recurso de nulidad formal.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEDUCIDO POR LA DEMANDADA:

SEXTO: Que, la parte demandada alega que el fallo recurrido vulneró las leyes reguladoras de la prueba que gobiernan el valor de la prueba pericial contenidas en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, en relación con



las normas decisorias litis, con arreglo a las cuales debió dirimirse la controversia, en el marco de una supuesta responsabilidad civil de carácter contractual, contenidos en los artículos 44, 1440 y 1547 todos del Código Civil.

Refiere que la prueba pericial fue concluyente en orden a que los sistemas de seguridad del Banco de Chile no fueron vulnerados, sino que se efectuaron las transferencias electrónicas lícitamente, haciendo uso de las claves y dispositivos de seguridad. Agrega que la sentencia definitiva de segundo grado que se trata de casar, que hizo suya la sentencia definitiva de primer grado, no contiene ningún análisis razonado sobre la base de la experiencia, la lógica y los conocimientos científicamente afianzados, pese a que su obligación legal era valorar la prueba pericial conforme a tales elementos constitutivos de la sana crítica.

Afirma que si no se hubiera desconocido el valor probatorio de la prueba pericial, la sentencia definitiva de segundo grado tendría que haber concluido que el Banco de Chile empleó la debida diligencia o cuidado que le exigía la obligación de seguridad acorde al estándar de cuidado de la culpa leve, tratándose de un contrato oneroso que beneficia a ambas partes y, por consiguiente, habría tenido que establecer como un hecho de la causa, que el Banco de Chile actuó diligentemente, como un buen padre de familia y, consiguientemente, el sentenciador ad quem habría revocado la sentencia definitiva de primer grado y habría rechazado en todas sus partes la demanda de autos.

Enseguida denuncia una errónea aplicación del artículo 2330 del Código Civil. Indica que el precepto con arreglo al cual se debió dirimir la controversia, tratándose de una acción enmarcada en el ámbito de la responsabilidad contractual, era el artículo 1547 del Código Civil, en relación a los artículos 44 y 1440 ambos del Código Civil.

Sostiene que la sentencia definitiva de segundo grado aplicó erróneamente el artículo 2330 del Código Civil y redujo la apreciación del daño, como si la controversia hubiera recaído en un cuasidelito civil, olvidando que la acción deducida es una que se enmarca en la sede de la responsabilidad contractual, lo que exigía resolver ponderando la debida diligencia o cuidado que pesa sobre el deudor, acorde el estándar de culpa que exige el artículo 1547 del Código Civil, según si el contrato es uno de carácter gratuito o bien de carácter oneroso. Agrega que habiéndose establecido a través de la prueba pericial que los sistemas de seguridad del Banco no fueron vulnerados, y habiéndose establecido en la sentencia definitiva de segundo grado que el actor actuó de manera imprudente, cabía aplicar el artículo 1547 del Código Civil, para luego discurrir si el Banco de Chile empleó la debida diligencia y cuidado que exigía un contrato celebrado en beneficio recíproco de las partes, esto es, la culpa leve. Afirma que si se hubieran



aplicado las normas decisorio litis que procedía aplicar en la sede de la responsabilidad civil contractual, necesariamente se habría concluido que el Banco de Chile empleó la debida diligencia o cuidado que exigía la culpa leve, lo que sumado al actuar imprudente del demandante, habría conducido a la sentencia de segundo grado que se trata de casar, a tener por no establecida la responsabilidad del Banco de Chile y, por consiguiente, habría revocado la sentencia de segundo grado rechazando en todas sus partes la demanda de autos.

Solicita que se anule la sentencia recurrida y, acto continuo sin nueva vista pero separadamente, dicte otra de reemplazo por la que revoque la sentencia de primera instancia, y rechace en todas sus partes la demanda, con costas de la causa y del recurso.

SÉPTIMO: Que, para una acertada resolución del asunto, resulta conveniente dejar constancia de las siguientes actuaciones del proceso:

a) Constructora COAS Limitada interpuso demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra del Banco de Chile, fundado en que el Banco incumplió la obligación de seguridad de los fondos depositados en la cuenta corriente que la demandante mantiene en dicho banco, lo que permitió que se extrajera de dicha cuenta, mediante múltiples operaciones no autorizadas la suma de \$40.000.000. Por lo que pidió su condena en \$40.000.000 o la cifra mayor o menor que el tribunal determine por concepto de daño emergente; \$35.000.000 o la cifra mayor o menor que el tribunal determine por concepto de lucro cesante; y la cifra de \$70.000.000 o la cifra mayor o menor que el tribunal estime por concepto de daño moral.

b) La demandada solicitó el rechazo de la demanda en todas sus partes. Sostiene que el banco actuó con la debida diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Asevera que en el caso de autos los sistemas de seguridad del Banco no fueron vulnerados, y que no obstante las múltiples advertencias que se realizan en este tipo de operaciones bancarias online, la demandante igualmente habría otorgado vía telefónica los datos de su dispositivo Digipass a terceros que extrajeron el dinero de su cuenta. En subsidio opuso la exención de responsabilidad por culpa del actor, y, aun en subsidio, la defensa de reducción del daño indemnizable, por una exposición imprudente al mismo de parte del actor.

c) El juez de primer grado acogió la demanda de indemnización de perjuicios, declarando que el Banco de Chile debe pagar a la demandante la suma de \$40.000.000.- por concepto de daño emergente; \$15.000.000.- por concepto de daño moral; y desestimó el ítem lucro cesante.



d) La Corte de Apelaciones de Talca revocó la sentencia de primer grado, en cuanto condenó al Banco de Chile al pago de una indemnización de \$15.000.000.- por concepto de daño moral, declarando en su lugar que este rubro quedaba desestimado y confirmó con declaración la condena por el concepto de daño emergente, rebajando dicho rubro a la suma de \$30.000.000.

OCTAVO: Que, la sentencia censurada ha establecido como hechos de relevancia jurídica los siguientes:

a) Entre las partes existe un contrato de cuenta corriente bancaria.

b) El día 12 de septiembre de 2017, entre las 11:54 horas con 20 segundos, y las 12:06 horas con 26 segundos, se produjeron ocho transferencias de fondos a dos cuentas diferentes de destino, cada una por \$5.000.000.-, transfiriéndose en total la suma de \$40.000.000.

La primera transferencia fue a las 11:54 horas con 20 segundos; la segunda cuatro segundos después; la tercera transferencia fue a los once segundos después de la segunda y la cuarta fue tres segundos después de la tercera; la quinta transferencia fue dos segundos después de la cuarta y la quinta transferencia un segundo después de la cuarta.

c) El representante de la empresa demandante recibió el 12 de septiembre de 2017 una llamada telefónica por parte de un tercero, solicitándole su número de digipass, que lo entregó a quien le habría señalado ser funcionario del banco, con un halo de veracidad, al decirle que trabajaba con un ejecutivo del banco de nombre Rodrigo Horta, quien le dijo que, nuevamente, se había desconectado el digipass, pidiéndole los datos del reverso de la tarjeta, para habilitar el dispositivo, a lo que accedió.

d) La demandante requirió la objeción del cargo a la demandada, la que fue rechazado.

NOVENO: Que, sobre la base de los hechos asentados según lo reseñado en el motivo que precede, y advirtiendo el juez de primer grado, que al banco se le está acusando de no cumplir con su obligación de restituir el dinero depositado en la cuenta corriente, concluye que la demandada no cumplió con la obligación de restituir los fondos de acuerdo al contrato de cuenta corriente, y este sólo incumplimiento lo pone en mora de cumplir, sin perjuicio de que la demandada tiene el derecho de reclamar el fraude o la negligencia culpable por parte del actor, para lo cual debe ejercer, si lo estima, la acción que corresponda.

En seguida reflexiona que es la demandada la que ofrece los servicios informáticos de sus productos al usuario financiero; es ella la que provee la página, los medios y el acceso a la misma; es la demandada la que determina su servidor y toda la tecnología que va a usar y ofrecer, por lo tanto, actuar de facto,



no sólo vulnera el derecho a un debido proceso, sino que también una decisión de facto supone un actuar de mala fe del usuario financiero, y la mala fe debe probarse.

A lo anterior, los jueces de segundo grado añaden que las aflicciones que produjeron el daño moral de la sociedad demandante no fueron acreditadas, por lo que debía de rechazarse este capítulo indemnizatorio; y en cuanto al rubro de daño emergente, que pese a que la conducta del actor no excluye la responsabilidad del banco demandado, significó una exposición al riesgo, haciendo aplicable lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, que dispone que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso imprudentemente”, toda vez que el resultado nocivo de que trata esta causa, fue consecuencia tanto del actuar del demandado, como del actor o víctima, quien se expuso imprudentemente al daño.

DÉCIMO: Que, tal como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, las leyes reguladoras de la prueba se entienden vulneradas, fundamentalmente, cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley le asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley le diere.

Seguidamente se debe señalar, que el recurso de casación se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados por la ley y que este recurso es de dos especies: de casación en el fondo y de casación en la forma, siendo de fondo en el caso del artículo 767 y de forma en los casos del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil. Ambos recursos, en consecuencia, tienen de común que persiguen la invalidación del fallo fundados en infracciones legales; pero si estas infracciones legales son de aquellas que constituyen causales de casación en la forma, no pueden, a su vez, servir de fundamento a un recurso de casación en el fondo. Es por eso que se dice que la primera limitación del recurso de casación en el fondo está constituida por las propias causales del recurso de casación en la forma. De esta manera, si se ha infringido la ley, y esta infracción es causal constitutiva de recurso de casación en la forma, no se podría invocar esta misma infracción como causal de recurso de casación en el fondo: la casación de forma es de carácter previo y excepcional frente a la casación de fondo y constituye su primera y principal limitación en la esfera o campo de acción de este último recurso (En este sentido v. Casarino Viterbo, Mario: “Manual de derecho procesal. Tomo IV”. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p. 202 y Corte Suprema, 29 de mayo de 2014, rol N° 7220-2014).



Pues bien, del análisis del primer capítulo de casación, aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar e impugnar los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo. Sin embargo, y pese a denunciar infracción de las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir la materia, el recurso no cumple con las exigencias de procedencia señaladas en la ley, toda vez que no desarrolla determinadamente en qué consisten los errores de derecho que pretende en su aplicación, al quedar en evidencia que lo que en realidad el recurrente objeta es la omisión de valoración por parte de los sentenciadores del fondo, de la prueba que avalaría su tesis: informe pericial evacuado a instancia del demandado por la perito judicial Jessica Narvéez Chávez el 13 de noviembre de 2019. En efecto, en su recurso el recurrente expresa: “El vicio de fondo que se denuncia, por la vía de la infracción de las leyes reguladoras de la prueba...se refiere al desconocimiento del valor probatorio de la prueba pericial, pues el legislador le ha asignado un valor probatorio determinado de carácter obligatorio”. No obstante, dicha infracción constituye un vicio formal relativo a la correcta formulación y fundamentación de las sentencias, en cuanto es obligación de los sentenciadores hacerse cargo de toda la prueba rendida, arbitrio que fue deducido y descartado según se reflexionó en los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto que anteceden, por lo que el recurso de casación en el fondo, fundado en infracción a las leyes reguladoras de la prueba no podría ser admitido.

DÉCIMO PRIMERO: Que, en estas condiciones, no es posible alterar la situación fáctica que viene determinada en el fallo cuestionado y establecer una distinta que se correspondiera con aquella que se requiere asentar para el éxito de la pretensión de ineficacia, por cuanto, de la manera en que se formuló el libelo, los hechos que sirvieron de base a las conclusiones de los sentenciadores resultan inamovibles y definitivos para el tribunal de casación.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, de la forma como se ha concluido en lo motivos precedentes, resulta innecesario analizar las demás disposiciones invocadas por la recurrente como infringidas, vale decir, los artículos 44, 1440, 1547 y 2330 del Código Civil, por cuanto, como se ha dicho, no pueden alterarse los hechos que los jueces del fondo dejaron establecidos en el fallo impugnado, y estas normas suponen para justificarlas, el establecimiento correlativo del elemento de hecho pertinente, en la especie, que los sistemas de seguridad del Banco de Chile no fueron vulnerados, sino que se efectuaron las transferencias electrónicas lícitamente haciendo uso de las claves y dispositivos de seguridad, empero, los jueces del grado no concluyeron aquello.



DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia, habiéndose hecho descansar el recurso de casación en el fondo en supuestos de hecho que no están establecidos en la causa, y que difieren de los asentados por los jueces del grado, inamovibles para esta corte de casación, no cabe sino concluir que el mismo no puede tener acogida por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DE LA PARTE DEMANDANTE:

DÉCIMO CUARTO: Que el recurrente sostiene que el fallo impugnado ha incurrido en los vicios de casación formal de los numerales 4° y 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a la primera causal, esto es, la de ultra petita, refiere que la demandada ha limitado y restringido sus excepciones, tanto en la contestación de la demanda como en la apelación, al rechazo en todas sus partes de la demanda, sin hacer ningún otro tipo de solicitud, ya sea complementaria o subsidiaria. Empero, considera que los sentenciadores han otorgado una cosa distinta a la que de forma libre y voluntaria ha sido pedida y que es el total rechazo de la demanda.

En cuanto a la segunda causal esgrimida, vale decir, la del numeral 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación al número 4 del artículo 170 del mismo cuerpo legal, refiere que la sentencia que se impugna carece de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, al omitir completamente la valoración de un medio probatorio que constituiría plena prueba. Refiere que la demandante si acreditó la existencia de daño moral a través de la declaración de dos testigos, las cuales estaban contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinadas y que dieron razón de sus dichos, tal como lo solicita el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil. Agrega que no se aportó prueba alguna por parte del demandado para desvirtuar las declaraciones de los testigos, por lo que no procedía otra cosa que considerarlas plena prueba, por disposición del mencionado artículo, tal como lo hizo la sentencia de primera instancia en su considerando décimo noveno. Afirma que de no haberse cometido dichos errores, la sentencia recurrida no hubiese revocado parcialmente la sentencia de primera instancia, privando a su parte del daño moral concedido y afectando con la reducción a \$30.000.000.- la indemnización a que queda obligado a pagar el Banco de Chile a la demandante, dejando dicho monto en una cifra menor en un 25% al daño emergente efectivamente causado y que fue acreditado en autos.

Concluye solicitando la invalidación de la sentencia impugnada, y que se dicte sentencia de reemplazo, en la cual se rechace el recurso de apelación interpuesto por el demandado Banco de Chile con fecha 19 de junio de 2020 en



los autos de primera instancia, y en consecuencia, se confirme la sentencia definitiva de primera instancia, con expresa condenación en costas.

DÉCIMO QUINTO: Que, previo a entrar al análisis de los vicios imputados en el arbitrio, cabe reiterar lo expuesto por esta Corte Suprema en numerosos laudos, en orden a que el recurso de casación en la forma tiene como razón de ser el velar por el exacto cumplimiento de las disposiciones legales que miran a la forma externa de los litigios y a su correcto desarrollo procesal y que por tratarse de un recurso de derecho estricto, su planteamiento y formalidades deben cimentarse precisamente en las excepcionales situaciones de transgresión de la ritualidad, que logran hacer conducente la nulidad de lo que se ha fallado en esas circunstancias. Tales alteraciones han de referirse, por lo tanto, a determinados requisitos precisos que debe contener la sentencia que se impugna, o cuando no se han cumplido trámites esenciales en el desarrollo del juicio.

En consecuencia, nuestro ordenamiento procesal exige para interponer este medio de impugnación extraordinario que se determine claramente el vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el arbitrio por la causal que se invoca. En otras palabras, es indispensable explicar concretamente la forma en que se configuró la anomalía denunciada, a fin de demostrar su concurrencia al caso específico en discusión (En este sentido, v. Corte Suprema, sentencia de 19 de marzo de 2020, rol N° 27.549-2019; 7 de enero de 2020, rol N° 23.229-2019; y 30 de junio de 2022, rol N° 2.775-2009).

DÉCIMO SEXTO: Que, sin embargo, la presentación en análisis, en relación al primer capítulo de nulidad formal hecho valer por el demandante recurrente, no cumple con los aludidos requerimientos, por cuanto su texto revela que el oponente se ha limitado a consignar que la sentencia otorga una cosa distinta a la que ha sido pedida por la demandada -el total rechazo de la demanda-, sin aclarar, con precisión, la forma cómo se habría producido la supuesta incongruencia, pues para que se configure el vicio de casación en la forma de ultra petita es necesario que la decisión recurrida haya abordado cuestiones que no hayan sido sometidas al conocimiento del tribunal, antecedentes que debió aportar el recurrente, por lo que cuya ausencia resulta suficiente para desechar sin más trámite la causal de nulidad que se analiza.

DECIMO SÉPTIMO: Que ahora, en lo que se refiere a la segunda causal de nulidad formal, vale decir, la causal del N° 5 del artículo 768 en relación con el N° 4 del artículo 170, ambas del Código de Procedimiento Civil, cabe recordar que este vicio aparece sólo cuando la sentencia carece de fundamentación, no así cuando ella no se ajusta a la tesis sustentada por la parte reclamante, como ocurre en la especie, según se advierte de la lectura del fundamento séptimo de la



sentencia recurrida. En efecto, del mérito de los antecedentes es posible constatar que la sentencia sí contiene las motivaciones que echa de menos el actor, dando los sentenciadores de segunda instancia razones para desestimar el daño moral pretendido. De manera que el reproche del recurrente, más que a la ausencia de razonamientos jurídicos, apunta a que éstos no hayan sido favorables a sus intereses, lo que por cierto no constituye la causal de casación en que sustenta su recurso. Por lo demás, es fácil advertir, que en la especie el impugnante estima que la sentencia definitiva no ha dado por establecidos determinados hechos que, a su juicio, se encuentran acreditados, para lo cual precisa los medios probatorios que avalan su parecer, y explica cómo éstos han sido insuficientemente valorados.

Esto claramente supone una alegación de carácter substantivo que apunta a las reglas reguladoras de la prueba, argumentación que debe hacerse valer a través de un alegato de nulidad sustancial, y no en un arbitrio como el que se viene examinando.

DÉCIMO OCTAVO: Que lo razonado precedentemente determina el rechazo del recurso de nulidad formal deducido por la demandante.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEDUCIDO POR LA DEMANDANTE:

DÉCIMO NOVENO: Que, el compareciente funda su arbitrio de nulidad sustantiva en la transgresión al artículo 2330 del Código Civil. Sostiene que la sentencia que se recurre ha interpretado y aplicado erróneamente el artículo 2330 del Código Civil, siendo un caso de falsa aplicación de la ley, por cuanto se ha aplicado a un caso no regulado por la norma.

Sostiene que la sentencia no se hace cargo del requisito establecido en la norma invocada en cuanto a que se requiere de la exposición imprudente de la víctima al daño, exposición que debe entenderse como la “cooperación”, a lo menos negligente de la víctima en la producción del daño de que es objeto, asunto que debe ser probado por quien la invoca, lo que no ha sucedido en los hechos asentados en estos autos y que, para estos efectos, son inamovibles, toda vez que el demandado Banco de Chile no aportó probanza alguna que señalara de qué forma o manera el accionar de la demandante habría favorecido la producción del daño. Simplemente se limitó a señalar los hechos, sin indicar un curso causal o de causa-efecto, tal como erróneamente lo hizo la sentencia que en este acto se impugna, por lo que no se cumple con el requisito de la presunta cooperación de la víctima haya derivado, aunque sea en parte, en el daño.

Agrega que el actuar del recurrente no puede ser calificado como imprudente, de forma alguna, toda vez que siempre actuó en la convicción de estar comunicándose con un ejecutivo del banco demandado.



Afirma que el haber aplicado esta norma a un caso en que no se cumplían los requisitos para ello, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto sin la aplicación errónea del referido artículo 2330 del Código Civil, no se habría efectuado la disminución de la indemnización asignada a dicho recurrente. De esta manera, la resolución recurrida le causa agravio por cuanto la priva de indemnizaciones legítimamente concedidas en primera instancia.

Concluye solicitando la invalidación de la sentencia impugnada, y que se proceda a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, en la cual se rechace el recurso de apelación interpuesto por el demandado Banco de Chile con fecha 19 de junio de 2020 en los autos de primera instancia, en todas y cada una de sus partes, y en consecuencia se confirme la sentencia definitiva de primera instancia, con expresa condenación en costas en caso de oposición.

VIGÉSIMO: Que, de acuerdo con el artículo 2330 del Código Civil: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

Esta norma opera en el entendido que el resultado nocivo es consecuencia del actuar tanto del autor del ilícito como de la víctima y se traduce en la reducción del monto de la indemnización en atención a que la víctima se expuso imprudentemente al daño. En otros términos, el citado artículo 2330 exige para que sea procedente la reducción del daño que la víctima haya contribuido a su producción en virtud de una acción u omisión negligente, configurando un fenómeno de concausas. Se requiere que el daño sea el resultado simultáneo de ambos sujetos, aunque sus acciones puedan tener intensidades diversas. Y es en virtud de esta intervención convergente de ambos involucrados que resulta procedente la rebaja de la cuantía del resarcimiento. Asimismo cabe destacar que el efecto de atenuación que tiene la culpa de la víctima se basa en que no resulta legítimo que el autor del daño repare la totalidad de aquel que la víctima contribuyó a crear. Por ello, si no ha existido exposición imprudente de la víctima al daño, no procede aplicar reducción alguna de la responsabilidad civil del demandado, correspondiendo a éste indemnizar todo el daño causado.

La exposición de la víctima supone una acción y efecto de exponer o exponerse, arriesgar, aventurar, poner una cosa o una persona en contingencia de perderse, dañarse o lesionarse. En tanto, en relación con la culpa, se ha dicho que puede consistir en un actuar imprudente, negligente, con falta de pericia, inobservancia de reglamentos, deberes o procedimientos (Corte Suprema, autos rol 26.534-2014).

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, este Tribunal ha expresado que la imprudencia consiste en un obrar sin aquel cuidado que según la experiencia corriente debe



tenerse en la realización de ciertos actos; es un comportamiento defectuoso resultante de una respuesta al estímulo que la provoca sin que el sujeto haya efectuado la suficiente valoración sobre la oportunidad o inoportunidad, conveniencia o inconveniencia de la reacción y, desde luego, sin la suficiente graduación de la intensidad de su efecto. Así, se trata de una falla en la esfera intelectual del sujeto, que lo lleva a desplegar una conducta sin las precauciones debidas en el caso concreto. Imprudencia, por tanto, es la falta de previsión de las consecuencias de una acción, o el hecho de no pensar evitarla a pesar de haberla previsto. Es, en otras palabras, una forma de conducta ligera o descuidada, de la cual habría que abstenerse (autos rol 2.197-2010).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que para establecer la exposición imprudente de Constructora Coas Limitada al daño que experimentó, los sentenciadores tuvieron en cuenta el siguiente hecho: “Que en la causa se reconoció que el representante de la empresa demandante recibió el 12 de septiembre de 2017 una llamada telefónica por parte de un tercero, solicitándole su número de digipass, que lo entregó a quien le habría señalado ser funcionario del Banco, con un halo de veracidad, al decirle que trabajaba con un ejecutivo del banco de nombre Rodrigo Horta, quien le dijo que, nuevamente, se había desconectado el digipass, pidiéndole los datos del reverso de la tarjeta, para habilitar el dispositivo, a lo que accedió”.

VIGÉSIMO TERCERO: Que basta la lectura de los razonamientos octavo letra b); vigésimo a vigésimo segundo de este fallo, para arribar a la conclusión que el hecho precedentemente anotado no constituye la exposición imprudente al daño que contempla el artículo 2330 del Código Civil.

No puede desprenderse de ese solo hecho que el resultado nocivo producido haya sido consecuencia del actuar tanto del Banco de Chile como del representante de la empresa demandante, o dicho de otro modo que la demandante haya contribuido a su producción en virtud de una acción u omisión negligente, configurándose un fenómeno de concausas, o que el daño de que se trata sea el resultado simultáneo del obrar del banco y del cuenta correntista, sobre todo si se tiene en cuenta las conductas que configuran el incumplimiento contractual atribuido a la demandada, vale decir, no restituir los dineros depositados en la cuenta corriente de la sociedad demandante, pese a ser la demandada la que ofrece los servicios informáticos de sus productos al usuario financiero; y, tal como razonó el sentenciador de primera instancia, es ella la que provee la página, los medios y el acceso a la misma; es la demandada la que determina su servidor y toda la tecnología que va usar y ofrecer, por lo tanto, actuar de facto, no sólo vulnera el derecho a un debido proceso, sino que también



una decisión de facto supone un actuar de mala fe del usuario financiero, y la mala fe debe probarse, lo que en la especie no sucedió.

También, para los aspectos procesales pertinentes, es menester señalar que hay quienes estiman que establecer si la víctima se expuso imprudentemente al daño es una apreciación de hecho que los jueces determinan con facultades propias y que, por lo mismo, escapa al tribunal de casación. Sin embargo, la atribución de los jueces del grado está referida a la fijación de los hechos que constituirían la exposición imprudente al daño, los que no se podrían modificar, pero la determinación de si esos hechos configuran o no tal exposición, contemplada en el artículo 2330 del Código Civil, es una cuestión jurídica que está sujeta al control de casación.

Por ende, no cabe más que concluir que el fallo que se revisa aplicó de modo errado, el expresado artículo 2330 del Código Civil.

Esta vulneración de ley ha influido en lo dispositivo de ella.

VIGÉSIMO CUARTO: Que por lo que se viene manifestando, el recurso de casación interpuesto por el letrado del actor, necesariamente debe acogerse.

Por estas reflexiones y visto lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768, 771 y 785 del Código de Enjuiciamiento Civil, se declara:

I.- Que se RECHAZAN los recursos de casación en la forma y en el fondo formulados por la parte demandada a folio 112 de la carpeta electrónica de segunda instancia.

II.- Que se DESESTIMA el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de folio 113 de la carpeta electrónica de segunda instancia, por el apoderado de la demandante; y

III.- Que SE ACOGE el recurso de casación en el fondo intentado en el primer otrosí de folio 113 de la carpeta electrónica de segunda instancia, por el abogado Hugo Cáceres Gueudinot, por la demandante, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de uno de octubre de dos mil veintiuno, la que SE INVALIDA y reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista.

Regístrese.

Redactó el Ministro Sr. Mauricio Silva Cancino.

Rol 90.933-2021

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por el Ministro Sr. Mauricio Silva C., Ministros (S) Sr. Raúl Mera M., Sra. Eliana Quezada M. y los Abogados Integrantes Sr. Gonzalo Ruz L. y Sra. María Angélica Benavides C.



No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro (S) Sr. Mera, por haber terminado su periodo de suplencia y la Abogada Integrante Sra. Benavides, por ausencia.



null

En Santiago, a ocho de septiembre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

