

"Que, establecida tanto la existencia del contrato bancario como la omisión atribuida al demandado en su ejecución, correspondía a los jueces del grado analizar si tal omisión -no verificar la concurrencia de la autorización del representante de la actora previo a cursar los pagos a proveedores- infringía efectivamente una obligación contractual y, por tanto, constituía un incumplimiento del contrato. Además, dicha labor no pudo agotarse en un examen literal del texto contractual -que, por lo demás, estaba incompleto, tal como es reconocido en el motivo XI del fallo de primera instancia- sino que debió acudir a la regla de la buena fe. Conforme a ella "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" (artículo 1546 del Código Civil).

Debe tenerse en cuenta también que, en el caso, la circunstancia de no haberse suscrito por las partes un protocolo más detallado respecto del proceso de expedición y ejecución de las órdenes de pago (esto es, el anexo al que alude la cláusula 11° del "Anexo del contrato base de prestación de servicios en adelante convenio de pago a proveedores") no puede exonerar al banco de la obligación de mantener procedimientos claros y estandarizados para la ejecución de dichos convenios, que no pueden quedar entregados a la mera ejecución práctica que de ellos haga el banco con cada cliente. Por otra parte, el contrato celebrado contiene actuaciones eminentemente bancarias por lo que es el banco quien tiene los medios y la experiencia para preparar con la debida prolijidad los mecanismos y controles para que la ejecución del contrato fluya en los mejores términos posibles hacia el objetivo convenido. Esa actitud de cuidado y eficiencia queda reflejada y, por lo mismo, puede ser escrutada, en la determinación del o de los apoderados, sus atribuciones y los precisos requisitos necesarios para dar curso a los pagos, que constituye el centro de la función del contrato celebrado; ciertamente es una labor fundamental de la ejecución de la tarea y, por tanto, merece una atenta regulación.

Pues bien, de acuerdo a los hechos establecidos por los sentenciadores del mérito, ese capítulo consta únicamente de un correo de una ejecutiva de BBVA dirigido a "Convenios" del banco, en la que ratifica como "contactos válidos" para la empresa JFL Chile a Gastón Rojas y a Aurelien Peris, a quienes copia en el correo, sin precisar a qué se extiende o refiere tal habilitación, sin aclarar si tales contactos deben actuar conjuntamente o pueden hacerlo por separado, ni esclarecer si este término "contactos" puede homologarse al de "apoderado" que es aludido en el convenio de pago.

Surge entonces la evidencia de que en la especie el banco demandado operó sin implementar protocolos de actuación debidamente detallados y sistematizados, descansando en la aplicación práctica que las partes libremente fueron dando al contrato (que en el caso se muestra algo errática o, al menos, no resultó uniforme), lo que desde los inicios de la operación del convenio facilitó las actuaciones de... y postergó el descubrimiento de las maniobras y sus efectos, consumándose el desenlace dañino y finalmente en apreciable magnitud." (Corte Suprema, considerando 9º).

"Que, en lo que aquí interesa, la obligación del demandado consistía en disponer cuidadosamente un mecanismo claro, seguro y eficiente para proceder a pagar a los proveedores y ejecutarlo en el curso de los requerimientos de pago; en esos términos, y estando demostrada la existencia de la obligación, conforme a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, es al deudor demandado a quien correspondía probar su extinción (aquí mediante el cumplimiento). Además, por el artículo 1547 del mismo Código, es a él a quien correspondía la prueba de la diligencia o cuidado (lo que equivale a presumir la culpa), diligencia que es la mediana porque el contrato es de recíproco beneficio de los contratantes (aplicando el artículo 1547 del Código Civil). Y el demandado no ha desvirtuado esas presunciones que pesaban en su contra.

Por consiguiente, al desconocer la responsabilidad civil que cabía al banco BBVA los jueces del fondo infringieron lo dispuesto en el artículo 1547 inciso tercero del Código Civil." (Corte Suprema, considerando 10º).

"Que resulta palmario que las transgresiones que el recurrente estima haberse cometido por los jueces del fondo persiguen desvirtuar -mediante el establecimiento de nuevos hechos- tres de los supuestos fácticos fundamentales asentados por aquéllos: 1.- que... estaba facultado por la demandante para remitir las nóminas de proveedores a BBVA en el marco de convenio de pago a estos mismos; 2.- que para el pago de las nóminas no era un requisito que el correo electrónico que las contenía fuera emitido con copia al gerente general de la Viña; y 3.- que entre las obligaciones del banco estaba la de pagar todas aquellas nóminas enviadas por el apoderado designado al efecto, no sólo aquellas visadas previamente por el gerente general de la demandada.

Estos hechos resultan inamovibles para este tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, desde que han sido establecidos con sujeción al mérito de los antecedentes y probanzas aportadas por las partes, no siendo posible impugnarlos por la vía de la nulidad que se revisa, puesto que si bien ha sido denunciada una infracción a normas reguladoras de la prueba -en concreto, a los artículos 1700 y 1702 del Código Civil- de una simple lectura del arbitrio se constata que el único propósito de las alegaciones que vierte el recurrente a este respecto es promover que se lleve a cabo por esta Corte una nueva valoración de las probanzas, en especial de las planillas contables y boletas de honorarios, distinta de la ya efectuada por los jueces del mérito, actividad que es extraña a los fines de la casación en el fondo. Por lo demás, lo que pretende comprobar el impugnante es que el banco pagó nóminas que no estaban autorizadas por el gerente general de la Viña demandante, circunstancia que, en todo caso, es un hecho establecido por los sentenciadores del mérito." (Corte Suprema, voto en contra de los Ministros Sra. Egnem y Sr. Fuentes, considerando 2º).

"Que, a mayor abundamiento, en el recurso de nulidad sustancial se esgrimen como exclusivamente vulneradas las normas aludidas en el motivo primero de este fallo, obviando el

recurrente toda mención -a excepción del artículo 1547 del Código Civil- a la preceptiva que da fundamento jurídico a la demanda indemnizatoria por responsabilidad contractual.

De lo anterior fluye que el recurso está desprovisto de sustento al prescindir absolutamente de la normativa que serviría para dar apoyo jurídico a su determinación, esto es, de los artículos 1545, 1546, 1553 y 1555 del Código Civil, que reglan lo concerniente al instituto de la responsabilidad civil convencional, disposiciones que resultan ser las normas decisorias de la litis.

De lo dicho surge un aspecto que es necesario discernir en esta etapa del análisis, esto es, si procede encarar el estudio de la impugnación sobre la base de un tema ausente del planteamiento que formula la parte reclamante. En otros términos, si el vacío que exhibe el recurso de casación en el fondo, al prescindir de las normas que consagran la acción, permite a estos juzgadores valerse de ellas para dirimir lo pendiente." (Corte Suprema, voto en contra de los Ministros Sra. Egnem y Sr. Fuentes, considerando 4º).

"Que en cuanto a la vinculación entre el hecho ejecutado por el demandado y el daño producido es perceptible que, por su parte, la actora no ejerció, durante un período prolongado de tiempo, una adecuada supervisión y control de la contabilidad de la empresa, lo que facilitó la actuación infiel. Esto implica que el perjuicio ocasionado proviene de múltiples causas determinantes, como las actividades del contador, la negligencia del banco y el propio comportamiento del perjudicado. Esta confluencia debe ser tenida en consideración en el establecimiento de la responsabilidad y en el capítulo específico del valor del perjuicio resarcible.

Si bien la exposición imprudente de la víctima como factor incidente en la indemnización está regulado en el artículo 2330 del Código Civil a propósito de la responsabilidad extracontractual, tal como lo estima la generalidad de la doctrina, es ampliamente aplicable también a la contractual (con los arts. 1556 y 1558 del Código Civil) (en el mismo sentido, por ejemplo, Corte Suprema, sentencia en causa rol 44.485-2017; también rol 4442-2009); y esa aplicación gana vigor siendo integrada al nexo causal y al principio del autocuidado (así puede verse, por ejemplo, en San Martín Neira, Lilian: "La Culpa de la Víctima en la Responsabilidad Civil." Der Editores. Santiago, 2018, p. 183 y sgts.)." (Sentencia de Reemplazo, considerando 3º).

MINISTROS:

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sra. Rosa María Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Mauricio Silva C., y Abogado Integrante Sr. Daniel Peñailillo A.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

Vistos.

Se confirma la sentencia apelada de once de noviembre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 527 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

N° Civil Ant 4.142-2017.-

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Carlos Gajardo G., Leopoldo Andres Llanos S., Juan Antonio Poblete M.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, tres de marzo de dos mil veinte

VISTO:

En estos autos Rol N° 20229-2013 del 14° Juzgado Civil de Santiago sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, caratulados "Viña Hacienda Araucano S.A. con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria", por sentencia de once de noviembre de dos mil dieciséis que se lee a fojas 522 y siguientes fue rechazada la demanda.

Se alzó el demandante y una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó el fallo mediante pronunciamiento de veintidós de marzo de dos mil dieciocho escrito a fojas 607.

En contra de esta última sentencia el demandante deduce recurso de casación en el fondo.

Fueron traídos los autos en relación.

#### CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el recurso de casación en el fondo es denunciada, en primer lugar, infracción al artículo 1 de la Ley N° 19.799 sobre Documentos Electrónicos en relación al artículo 2 letra f) del mismo texto legal. En concepto del recurrente el defecto se produce porque los sentenciadores han dejado de aplicar dichas normas, desconociendo que si bien el vínculo entre el banco y la compañía era el contador de la empresa, su rol no era sino el de mero contacto, un simple mensajero, equivalente a la labor de un funcionario que entrega una nómina de pagos o un cheque a la caja del banco.

Si bien las nóminas por medio de las cuales tuvo lugar el desvío de dinero eran enviadas desde el correo electrónico del contador, está acreditado que no contaban con la firma electrónica del gerente de la compañía, y pese a ello igualmente fueron pagadas por el demandado, quien no cumplió con su obligación de verificar si la documentación electrónica estaba efectivamente firmada.

En segundo lugar, reclama la vulneración del artículo 40 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas en relación con el artículo 1 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques contenida en el D.F.L. N° 707 de 1982.

Expresa que, conforme a la primera de las normas citadas, es el directorio de una sociedad anónima quien la representa judicial y extrajudicialmente, sin perjuicio de la posibilidad de delegar dicha representación, como en el presente caso, en su gerente general, quien era la única persona facultada para representar a Viña Hacienda Araucano S.A. ante el banco demandado, en el marco del contrato de cuenta corriente y el convenio especial de pagos a terceros suscrito entre las partes. Explica que, en la especie, las órdenes de pago debían ser verificadas por medio de un documento electrónico (correo) enviado desde la sociedad, debidamente representada, para que el banco girase a terceros desde la cuenta corriente social. Sin embargo, durante el desarrollo del convenio el banco no verificó el origen de los correos electrónicos, de quien emanaban, ni si el cliente actuaba

debidamente representado, girando los dineros contra órdenes de un tercero que no guardaba relación alguna con la cuenta corriente contratada, pues obraba como mero contacto, sin poder de representación.

En un tercer acápite de impugnación acusa conculcados los artículos 1700 y 1702 del Código Civil, aduciendo que ha sido desconocido el valor probatorio de los instrumentos privados acompañados y reconocidos en el juicio. Esos documentos consisten en las planillas contables de Viña Hacienda Araucano, en las que son detalladas las transferencias efectuadas a la cuenta de Gastón Rojas Acuña y su cónyuge, pagos efectuados por el banco demandado sin la autorización del gerente general de la empresa, y los legajos de boletas de honorarios en los cuales constan los pagos efectuados por don Gastón Rojas Acuña a terceros, sin la autorización del gerente general de Viña hacienda Araucano.

En cuarto y último lugar reclama la vulneración del artículo 1547 del Código Civil. Sostiene que en el inciso tercero de dicha norma el Código Civil dispone una presunción de culpa a partir del incumplimiento contractual y, por consiguiente, el acreedor sólo debe probar la existencia de la obligación y afirmar el incumplimiento para dejar al deudor en situación de aportar la prueba de su diligencia o la exclusión de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor, por lo que correspondía a la demandada probar que actuó con el nivel de diligencia adecuado para evitar que la actora sufriera los perjuicios experimentados o, en su defecto, que ellos fueron producidos por caso fortuito o fuerza mayor. Sin embargo, en el caso los sentenciadores omitieron la configuración de la responsabilidad de la sociedad demandada sin efectuar ningún análisis de la mencionada norma legal.

Pide que sea acogido el recurso, invalidada la sentencia recurrida y dictado un fallo de reemplazo que acoja la demanda indemnizatoria.

SEGUNDO: Que para la adecuada comprensión del conflicto planteado por medio del recurso conviene consignar los siguientes antecedentes.

En la demanda es perseguida la responsabilidad contractual del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (en adelante BBVA) derivada del incumplimiento del contrato de prestación de servicio de pago a proveedores celebrado por las partes.

Según el relato contenido en el libelo pretensor, en una fecha no precisada Viña Hacienda Araucano -en su calidad de cuentacorrentista del banco- y BBVA suscribieron un convenio denominado "contrato base de prestación de servicio, en adelante convenio de pago a

proveedores." En él fue establecido un mecanismo y sistema por el cual el banco demandado realizaría las transacciones de pago a proveedores y servicios que fueran informados por el contador de la empresa Gastón Rojas Acuña, mediante un proceso que, en síntesis, consistía en que Rojas Acuña informaba mensualmente el estado de cuentas por pagar al gerente general de Viña Hacienda Araucano, Aurelien Peris. Luego confeccionaba una cartola de pagos en una matriz Excel elaborada directamente por BBVA, archivo que era revisado y aprobado por el gerente general, quien informaba al Banco la conformidad con la planilla y su autorización para el pago con cargo a la cuenta corriente de la empresa. Precisa que según este convenio BBVA no podía realizar pago alguno sin la autorización expresa del representante legal del cuentacorrentista.

Relata que, en el marco de una auditoría externa acometida el año 2011, Viña Hacienda Araucano descubrió irregularidades en que estaba incurriendo su contador Gastón Rojas Acuña; entre ellas, giros de dineros mediante transferencias electrónicas y emisión de vale vistas, sin autorización por parte de la empresa de acuerdo al procedimiento acordado, realizados de forma fraudulenta. En la revisión quedaron en evidencia pagos que fueron efectuados sin el conocimiento de la compañía, mediante envíos directos de Gastón Rojas a los ejecutivos del banco sin que fueran informados al gerente Aurelien Peris.

Así, durante un prolongado período de tiempo Rojas Acuña llevó a cabo transferencias desde la cuenta de la empresa hasta otra cuenta bipersonal en el mismo banco cuyos titulares eran él y su cónyuge, bajo el pretexto de pago de asesorías administrativas y financieras; también efectuó traspasos monetarios a sus hermanas. Los pagos eran ejecutados por el banco a solicitud directa de Rojas Acuña mediante el envío de planillas de pago sin la debida aprobación del representante legal de la empresa, en el que incluía a estos falsos proveedores. Esas transacciones ascienden a un monto aproximado de \$184.000.000, suma que pide sea condenado a pagar el demandado a título de indemnización compensatoria, pues incumplió su obligación contractual de recabar las autorizaciones correspondientes para proceder a efectuar los pagos a proveedores.

Finaliza advirtiendo que Rojas Acuña fue condenado como autor del delito reiterado de apropiación indebida, actuar doloso que sólo fue posible por la actitud negligente del banco, que autorizaba las transferencias sin recabar las autorizaciones correspondientes de los personeros de Viña Hacienda Araucano, en contravención al contrato que regía el sistema de pagos.

TERCERO: Que el banco BBVA pidió el rechazo de la demanda intentada en su contra sosteniendo, en síntesis, que la actora fue defraudada por su ex contador, condenado criminalmente por los hechos, quien se aprovechó de la nula fiscalización y control que su empleadora ejercía sobre su cargo y de la omnímoda atribución de poderes que la propia empresa le confirió.

Refiere que Viña Hacienda Araucano designó a su contador Gastón Rojas Acuña como empleado autorizado para enviar la nómina de proveedores y los montos a solucionar, pidiendo a BBVA que pagara directamente las nóminas con cargo a la cuenta corriente de la empresa. En estos términos, BBVA solamente debía verificar que las órdenes de pago provinieran del empleado autorizado por la empresa para ello. No obstante lo anterior, afirma, en todos los correos electrónicos recibidos por BBVA en que estaban adjuntas las nóminas de proveedores además fue copiado como destinatario el gerente general del demandante, Aurelien Peris.

Agrega que cumplió cabalmente el contrato efectuando las transferencias indicadas por el empleado designado por la actora; después de un tiempo este empleado empezó a incluir falsos proveedores aprovechando las amplias atribuciones que tenía para operar por Viña Hacienda Araucano y la deficiente fiscalización de sus superiores, ya que el gerente general no revisaba las nóminas, lo que llevó a que el fraude se descubriera después de varios meses.

Descarta que haya existido un incumplimiento contractual de su parte, ya que ninguna cláusula del contrato obligaba a que BBVA obtuviera, además de la orden del contador designado, la autorización del gerente general. Además, insiste en que las nóminas eran enviadas con copia al correo electrónico del gerente general de la empresa, quién nunca las objetó.

Añade que no es responsable de los supuestos perjuicios reclamados, por falta de nexo causal entre los hechos atribuidos a su parte y los daños sufridos por el actor, ya que es éste el responsable de sus propios perjuicios por la falta de control sobre su empleado, quién ejecutó la conducta ilícita. Asimismo, observa que los daños eran imprevisibles.

En subsidio, alega la compensación de culpas. Aduce que aún si es estimado que la causa del perjuicio está en la conducta desplegada por BBVA, no cabe duda que el actuar negligente del actor debe igualmente considerarse al momento de regular los perjuicios, aplicando una norma general de prudencia que obliga a compensar culpas cuando existe concurrencia de ellas en la efectiva producción del daño. En consecuencia pide que, de probarse la efectiva existencia de perjuicios, la indemnización sea disminuida sustancialmente; el monto a indemnizar debiera ser disminuido al menos en un 95%, considerando los graves y reiterados descuidos en que incurrió el demandante.

Finalmente, y también en subsidio, sostiene que, de decretarse alguna indemnización, sólo podrá ser reajustada desde que la sentencia quede ejecutoriada, al tratarse de una sentencia constitutiva de derechos.



CUARTO: Que el fallo de primer grado, reproducido y confirmado por la sentencia de segunda instancia, desestimó en todas sus partes la demanda.

En sus considerandos 12° y 13° la sentencia comienza dando por establecidos dos hechos fundamentales: que Rojas Acuña, quien fuera contador de la demandante, incurrió en diversas conductas constitutivas de apropiación indebida en perjuicio de la actora; y que entre BBVA y JFL Chile S.A., ahora Viña Hacienda Araucano S.A., existe un contrato que establece obligaciones recíprocas entre las partes, el cual es denominado "Contrato Base de Prestación de Servicios entre Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile y JFL Chile S.A.", con vigencia a contar del 12 de noviembre de 2004, por plazo indefinido. De ese contrato forma parte integrante un anexo celebrado entre los mismos contratantes, llamado "Anexo del contrato base de prestación de servicios en adelante convenio de pago a proveedores."

Agrega que en cuanto a las obligaciones invocadas como incumplidas, y que dicen relación con no ceñirse el banco al procedimiento pactado en la referida convención para el pago a los proveedores de la Viña, debe determinarse primeramente, conforme al mérito de la prueba aportada al juicio, cuáles son las obligaciones contractuales efectivamente derivadas del Contrato Base de Prestación de Servicios y su anexo.

Para ello, se remite a lo reseñado a propósito de las cláusulas que conforman el "Anexo del contrato base de prestación de servicios en adelante convenio de pago a proveedores", celebrado entre el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile, y JFL Chile S.A., que detalla el procedimiento a través del cual deber llevarse a cabo el pago a proveedores de la demandante y contratante. Así, explica que en él la empresa Viña Hacienda Araucano es obligada a entregar una nómina o listado, con las características que se especifican en su cláusula segunda, cada vez que ésta requiera realizar un pago a proveedores a través del servicio de pago prestado por el Banco; y es precisado que "La nómina o listado, antes referidos, según corresponda, deberán ser firmados por el apoderado designado para tal fin por la empresa." Adicionalmente, en la cláusula décima son acordadas ciertas obligaciones de la empresa Viña Hacienda Araucano S.A., relativas a la entrega al banco de la información antes indicada, reiterando que ella es responsable de la misma. Por otra parte, en la cláusula undécima es convenido que "el procedimiento a utilizar para la operación del servicio de que da cuenta el convenio, así como las características técnicas y el formato de medio magnético que debe proporcionar la empresa, quedan definidos en documento anexo, el cual se considera parte integrante del contrato para todos los efectos legales." Sin embargo, dicho instrumento no fue aparejado a los autos, por lo que es en base a las probanzas aportadas que debe determinarse quién era la persona habilitada para obrar por la demandante en el marco del convenio, y cómo se llevaba a cabo tal procedimiento.

QUINTO: Que, luego de analizar los correos electrónicos acompañados como prueba documental por ambas partes, los jueces del mérito establecen como hechos de la causa los siguientes.

- La ejecución del convenio de pago a proveedores era manejada a través de la remisión de correos electrónicos por parte de Rojas Acuña, en calidad de contador de la demandante, a la dirección electrónica correspondiente a Convenios, de BBVA.

- A estas comunicaciones era agregada la nómina de proveedores respecto a los cuales Viña Hacienda Araucano ordenaba a BBVA que pagara las sumas que indicaba, y a través del medio de pago que asimismo señalaba, pudiendo ser a través de la emisión de vale vista o por transferencia directa.

- En los correos que acompaña la demandada aparece que fueron remitidos "con copia" a Aurelien Peris, gerente general de la actora.

- En los que acompaña la demandante, y que corresponden precisamente a aquellos que contemplan nóminas en que está incluido Rojas Acuña y/o su cónyuge, sin ser conocida la prestación justificante del pago, no consta que fueran enviados con copia al gerente general de la Viña.

- Fueron efectuados pagos por BBVA en virtud de órdenes de Viña Hacienda Araucano a la cónyuge y hermanas de Rojas Acuña.

SEXTO: Que en lo tocante a quién ostentaba la calidad de interlocutor válido de la Viña con el Banco para los efectos de la ejecución del contrato de pago a proveedores, los jueces concluyen que el contador Rojas Acuña estaba facultado por JFL Chile para remitir las nóminas de proveedores a BBVA, en el marco del convenio de pago. Pero no consta de qué modo debía satisfacer la obligación de rendir cuentas mensuales sobre la materia al gerente general de la empresa; tampoco puede determinarse que debiera enviarle copia de cada comunicación al Banco mediante la cual remite nóminas. Tampoco consta la obligación de BBVA de tener que proceder al pago sólo de aquellas nóminas visadas por el gerente general de la demandada, o simplemente de todas aquellas que hayan sido enviadas por el contacto designado al efecto.

SÉPTIMO: Que, sobre la base del sustrato fáctico reseñado en los considerandos precedentes, y luego de asentar que, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1547, el banco demandado responde de culpa leve, los jueces concluyen que no han logrado establecerse como obligaciones exigibles al demandado aquellas que sostiene la demandante, consistentes en que

debe pagarse sólo a aquellos proveedores que consten en las nóminas que hayan sido aprobadas por el gerente general, reflejándose esa autorización, a lo menos tácita, en los correos electrónicos que las remitían. Eso conduce a que no puede estimarse que el demandado haya incumplido alguna de sus obligaciones.

En cuanto a la causalidad la sentencia añade que en el presente caso no resulta posible imputar al banco exclusivamente los perjuicios pretendidos. Y si se hubiera estimado que existía una vulneración contractual culpable de BBVA que hubiera causado perjuicios a la demandante -lo que a su juicio no ocurrió- al tiempo de examinar el nexo causal se habría llegado necesariamente a la existencia de otra causa del daño, cual es el actuar del contador Rojas Acuña. Por ende, a lo menos se trataría de dos causas concurrentes en la producción del daño, lo cual no puede reflejarse en que sólo una de las partes que incurrió en un actuar dañoso deba responder por los perjuicios ocasionados, teniendo presente además, a propósito del monto indemnizable, que éste se traduce en aquellos perjuicios efectivamente sufridos.

Sostiene, finalmente, que habiendo afirmando la demandante la existencia de la obligación de Rojas Acuña de rendirle cuentas mensuales, en su calidad de contador, al gerente general de la viña mencionando específicamente como materia a supervisarse las órdenes de pago, no puede desconocerse la diligencia que compete emplear a la actora en dicha labor. Es decir, no puede pretender la demandante que las conductas desplegadas por el banco en razón del convenio que los ligaba deban evaluarse conforme al estándar de suma diligencia -el cual no consta en el contrato- mientras que ella pueda aplicar un nivel de cuidado absolutamente laxo en lo que se refiere a la supervisión o control de la contabilidad de su propia empresa, a través de su gerente general. Sin perjuicio del ardid del contador, es ella la primera llamada a detectar dichas irregularidades a través de un adecuado y periódico control, que sea eficaz, lo que no ocurrió, y la situación transcurrió durante cerca de tres años sin advertirlo ni tomar la actora medidas atinentes.

OCTAVO: Que en la especie el demandante fundó la responsabilidad del Banco BBVA en el incumplimiento de un convenio de pago a proveedores. En su virtud fue establecido el medio por el cual el banco pagaría a proveedores del cuentacorrentista que fueran informados por el contador de la empresa, y sostiene que el banco cursó pagos sin la autorización de la cuentacorrentista, ordenados en correos electrónicos enviados directamente por el contador Rojas Acuña a ejecutivos del BBVA, sin que fueran informados ni menos visados por el gerente general de la empresa, como era debido.

Según el contrato -sostiene el actor- el banco estaba obligado constatar que las órdenes de pago a los proveedores, emitidas por medio de correo electrónico, emanaran de quien contaba con facultades para así decretarlo o estaban visadas por el gerente general, o, al menos, éste las

aprobara tácitamente al ser copiado en las comunicaciones electrónicas que ordenaban las referidas transferencias.

En lo que interesa al recurso, la sentencia de primer grado estableció que la ejecución del convenio de pago a proveedores era manejada a través de la remisión de correos electrónicos por parte de Rojas Acuña en calidad de contador de la demandante, a la dirección correspondiente a Convenios de BBVA; y a esas comunicaciones era adjuntada la nómina de proveedores respecto a los cuales quedaba ordenado a BBVA pagar las sumas que eran precisadas. Estos correos eran remitidos "con copia" a Aurelien Peris, gerente general de la demandante; sin embargo, exactamente aquellos que contemplan nóminas en que está incluido Rojas Acuña y/o su cónyuge, no fueron enviados con copia al gerente general de la Viña.

Pero la sentencia censurada, si bien constata la existencia de esta evidente anomalía en las comunicaciones electrónicas que sirvieron para defraudar a la actora, resuelve que el banco demandado no incurrió en incumplimiento contractual al procesar y pagar las nóminas de proveedores contenidas en los mentados correos, considerando que tanto Rojas Acuña como Aurelien Peris estaban facultados para remitir las nóminas de proveedores a BBVA.

NOVENO: Que, establecida tanto la existencia del contrato bancario como la omisión atribuida al demandado en su ejecución, correspondía a los jueces del grado analizar si tal omisión -no verificar la concurrencia de la autorización del representante de la actora previo a cursar los pagos a proveedores- infringía efectivamente una obligación contractual y, por tanto, constituía un incumplimiento del contrato. Además, dicha labor no pudo agotarse en un examen literal del texto contractual -que, por lo demás, estaba incompleto, tal como es reconocido en el motivo XI del fallo de primera instancia- sino que debió acudir a la regla de la buena fe. Conforme a ella "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" (artículo 1546 del Código Civil).

Debe tenerse en cuenta también que, en el caso, la circunstancia de no haberse suscrito por las partes un protocolo más detallado respecto del proceso de expedición y ejecución de las órdenes de pago (esto es, el anexo al que alude la cláusula 11° del "Anexo del contrato base de prestación de servicios en adelante convenio de pago a proveedores") no puede exonerar al banco de la obligación de mantener procedimientos claros y estandarizados para la ejecución de dichos convenios, que no pueden quedar entregados a la mera ejecución práctica que de ellos haga el banco con cada cliente. Por otra parte, el contrato celebrado contiene actuaciones eminentemente bancarias por lo que es el banco quien tiene los medios y la experiencia para preparar con la debida prolijidad los mecanismos y controles para que la ejecución del contrato fluya en los mejores términos posibles hacia el objetivo convenido. Esa actitud de cuidado y eficiencia queda reflejada y,

por lo mismo, puede ser escrutada, en la determinación del o de los apoderados, sus atribuciones y los precisos requisitos necesarios para dar curso a los pagos, que constituye el centro de la función del contrato celebrado; ciertamente es una labor fundamental de la ejecución de la tarea y, por tanto, merece una atenta regulación.

Pues bien, de acuerdo a los hechos establecidos por los sentenciadores del mérito, ese capítulo consta únicamente de un correo de una ejecutiva de BBVA dirigido a "Convenios" del banco, en la que ratifica como "contactos válidos" para la empresa JFL Chile a Gastón Rojas y a Aurelien Peris, a quienes copia en el correo, sin precisar a qué se extiende o refiere tal habilitación, sin aclarar si tales contactos deben actuar conjuntamente o pueden hacerlo por separado, ni esclarecer si este término "contactos" puede homologarse al de "apoderado" que es aludido en el convenio de pago.

Surge entonces la evidencia de que en la especie el banco demandado operó sin implementar protocolos de actuación debidamente detallados y sistematizados, descansando en la aplicación práctica que las partes libremente fueron dando al contrato (que en el caso se muestra algo errática o, al menos, no resultó uniforme), lo que desde los inicios de la operación del convenio facilitó las actuaciones de Rojas Acuña y postergó el descubrimiento de las maniobras y sus efectos, consumándose el desenlace dañino y finalmente en apreciable magnitud.

DÉCIMO: Que, en lo que aquí interesa, la obligación del demandado consistía en disponer cuidadosamente un mecanismo claro, seguro y eficiente para proceder a pagar a los proveedores y ejecutarlo en el curso de los requerimientos de pago; en esos términos, y estando demostrada la existencia de la obligación, conforme a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, es al deudor demandado a quien correspondía probar su extinción (aquí mediante el cumplimiento). Además, por el artículo 1547 del mismo Código, es a él a quien correspondía la prueba de la diligencia o cuidado (lo que equivale a presumir la culpa), diligencia que es la mediana porque el contrato es de recíproco beneficio de los contratantes (aplicando el artículo 1547 del Código Civil). Y el demandado no ha desvirtuado esas presunciones que pesaban en su contra.

Por consiguiente, al desconocer la responsabilidad civil que cabía al banco BBVA los jueces del fondo infringieron lo dispuesto en el artículo 1547 inciso tercero del Código Civil.

UNDÉCIMO: Que, por las razones expuestas, el presente recurso de casación en el fondo ha de ser acogido, y en estas circunstancias resulta innecesario pronunciarse sobre las restantes infracciones normativas denunciadas.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, es acogido el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 609 por el abogado Gustavo Cuevas Manríquez en representación de la demandante y, en consecuencia, es invalidada la sentencia de veintidós de marzo de dos mil dieciocho escrita a fojas 607, dictándose acto continuo sin nueva vista pero separadamente la sentencia de reemplazo en conformidad a la ley.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Rosa Egnem S. y señor Juan Eduardo Fuentes B., quienes estuvieron por rechazar el recurso de casación en el fondo por los siguientes fundamentos.

1.- Que para un adecuado análisis de los errores de derecho invocados por el recurrente de casación debe tenerse presente que la cita de las disposiciones legales denunciadas por el recurrente y los argumentos esgrimidos en apoyo de sus postulados de invalidación tienen por objeto sustentar que las infracciones se habrían cometido por los jueces del fondo al no dar por establecida, a través de la prueba rendida en autos, la responsabilidad de la demandada en tanto giró dinero, en el marco de un convenio de pago a proveedores, ante órdenes de un tercero ajeno a Viña Hacienda Araucano, sin verificar si contaba con representación o facultades para tales efectos y sin atender que sólo tenía la calidad de contador de la empresa, no de gerente o representante.

2.- Que resulta palmario que las transgresiones que el recurrente estima haberse cometido por los jueces del fondo persiguen desvirtuar -mediante el establecimiento de nuevos hechos- tres de los supuestos fácticos fundamentales asentados por aquéllos: 1.- que Rojas Acuña estaba facultado por la demandante para remitir las nóminas de proveedores a BBVA en el marco de convenio de pago a estos mismos; 2.- que para el pago de las nóminas no era un requisito que el correo electrónico que las contenía fuera emitido con copia al gerente general de la Viña; y 3.- que entre las obligaciones del banco estaba la de pagar todas aquellas nóminas enviadas por el apoderado designado al efecto, no sólo aquellas visadas previamente por el gerente general de la demandada.

Estos hechos resultan inamovibles para este tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, desde que han sido establecidos con sujeción al mérito de los antecedentes y probanzas aportadas por las partes, no siendo posible impugnarlos por la vía de la nulidad que se revisa, puesto que si bien ha sido denunciada una infracción a normas reguladoras de la prueba -en concreto, a los artículos 1700 y 1702 del Código Civil- de una simple lectura del arbitrio se constata que el único propósito de las alegaciones que vierte el recurrente a este respecto es promover que se lleve a cabo por esta Corte una nueva valoración de las probanzas, en especial de las planillas contables y boletas de honorarios, distinta de la ya efectuada por los jueces del mérito, actividad que es extraña a los fines de la casación en el fondo. Por lo demás, lo que pretende comprobar el impugnante es que el banco pagó nóminas que no estaban autorizadas por el gerente

general de la Viña demandante, circunstancia que, en todo caso, es un hecho establecido por los sentenciadores del mérito.

3.- Que así como no es posible asentar que Rojas Acuña carecía de facultades para remitir, a nombre de Viña Hacienda Araucano, las nóminas de pago a proveedores, tampoco es viable pronunciarse sobre los errores de derecho denunciados sobre la base de tal hecho.

Entonces, como el recurso no posibilita la revisión del material probatorio para esclarecer la efectividad de las circunstancias mencionadas por el recurrente, no es permitido a esta Corte establecer los hechos imprescindibles de fijar para el éxito del arbitrio de ineficacia pues, ante la ausencia de infracción de las normas reguladoras de la prueba, el fallo de reemplazo que habría de dictarse debe respetar -como ya se dijo- el mérito de los hechos "tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido".

4.- Que, a mayor abundamiento, en el recurso de nulidad sustancial se esgrimen como exclusivamente vulneradas las normas aludidas en el motivo primero de este fallo, obviando el recurrente toda mención -a excepción del artículo 1547 del Código Civil- a la preceptiva que da fundamento jurídico a la demanda indemnizatoria por responsabilidad contractual.

De lo anterior fluye que el recurso está desprovisto de sustento al prescindir absolutamente de la normativa que serviría para dar apoyo jurídico a su determinación, esto es, de los artículos 1545, 1546, 1553 y 1555 del Código Civil, que reglan lo concerniente al instituto de la responsabilidad civil convencional, disposiciones que resultan ser las normas decisorias de la litis.

De lo dicho surge un aspecto que es necesario discernir en esta etapa del análisis, esto es, si procede encarar el estudio de la impugnación sobre la base de un tema ausente del planteamiento que formula la parte reclamante. En otros términos, si el vacío que exhibe el recurso de casación en el fondo, al prescindir de las normas que consagran la acción, permite a estos juzgadores valerse de ellas para dirimir lo pendiente.

5.- Que, en concepto de estos disidentes, la omisión antes anotada, esto es, no contener el recurso la denuncia de las normas cruciales en la decisión del conflicto significa que implícitamente se reconoce y acepta su adecuada y correcta aplicación en el fallo al desechar la responsabilidad del banco demandado. En tales condiciones, los errores de derecho que el libelo acusa, por si solos carecen de influencia en lo resolutivo toda vez que no han sido relacionados con las normas que sustentan la decisión sobre la acción impetrada, las que, a contrario sensu, habrían sido bien interpretadas y aplicadas.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redactó la sentencia el Abogado Integrante señor Daniel Peñailillo A. y la disidencia, sus autores.

Rol N° 12.473-2018.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sra. Rosa María Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Mauricio Silva C., y Abogado Integrante Sr. Daniel Peñailillo A.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, tres de marzo de dos mil veinte.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTO:

Se reproduce la sentencia de primer grado con excepción de sus motivos décimo noveno a vigésimo quinto, que se eliminan; se reproducen los motivos octavo, noveno y décimo inciso primero de la sentencia de casación que antecede y se tiene además presente:

PRIMERO: Que establecida la existencia del contrato de prestación de servicio de pago a proveedores y el incumplimiento de la demandada incluyendo su culpa, resulta necesario examinar si en autos concurren los demás presupuestos para dar lugar a la indemnización pedida por la demandante, quién reclama la suma de \$184.000.000.- monto al que ascenderían las transferencias fraudulentas obtenidas por Rojas Acuña.

SEGUNDO: Que, en cuanto al daño causado al acreedor, fue acompañada al proceso una copia autorizada de la sentencia definitiva ejecutoriada dictada por el Tribunal Oral en Lo Penal de Santa



Cruz, pronunciada el veintinueve de enero de dos mil trece; mediante ella Gastón Leonardo Rojas Acuña fue condenado como autor del delito continuado de apropiación indebida cometido en perjuicio de la empresa Viña Hacienda Araucano S.A., durante el año 2011, en la Comuna de Lolol. En el fallo quedó establecido, como monto de dinero apropiado en las maniobras ya reseñadas en el fallo de casación que antecede, la suma aproximada de \$70.000.000.

Dicho instrumento público permite tener por acreditado que el daño sufrido por la demandante a consecuencia de las órdenes de pago cursadas por BBVA a la sola instrucción de Rojas Acuña asciende a la suma ya mencionada; sobre un exceso a esa suma hasta los \$184.000.000.- pretendidos en la demanda no hay prueba en el proceso que lo justifique.

TERCERO: Que en cuanto a la vinculación entre el hecho ejecutado por el demandado y el daño producido es perceptible que, por su parte, la actora no ejerció, durante un período prolongado de tiempo, una adecuada supervisión y control de la contabilidad de la empresa, lo que facilitó la actuación infiel. Esto implica que el perjuicio ocasionado proviene de múltiples causas determinantes, como las actividades del contador, la negligencia del banco y el propio comportamiento del perjudicado. Esta confluencia debe ser tenida en consideración en el establecimiento de la responsabilidad y en el capítulo específico del valor del perjuicio resarcible.

Si bien la exposición imprudente de la víctima como factor incidente en la indemnización está regulado en el artículo 2330 del Código Civil a propósito de la responsabilidad extracontractual, tal como lo estima la generalidad de la doctrina, es ampliamente aplicable también a la contractual (con los arts. 1556 y 1558 del Código Civil) (en el mismo sentido, por ejemplo, Corte Suprema, sentencia en causa rol 44.485-2017; también rol 4442-2009); y esa aplicación gana vigor siendo integrada al nexo causal y al principio del autocuidado (así puede verse, por ejemplo, en San Martín Neira, Lilian: "La Culpa de la Víctima en la Responsabilidad Civil." Der Editores. Santiago, 2018, p. 183 y sgts.).

CUARTO: Que para la determinación del efecto que ha de producir la conducta del actor en el desenlace indemnizatorio esta Corte estima que debe tenerse en consideración su relevancia causal o poder generador del resultado dañino. Y sobre la base de los hechos ya descritos, habiendo compartido esa influencia con el demandado, en la apreciación comparativa estima que ambos comportamientos exhiben similar relevancia causal.

En estas condiciones esta Corte decide que el demandado debe responder por la mitad del daño efectivamente acreditado.

QUINTO: Que, como corolario de lo expuesto, la demanda de indemnización en responsabilidad contractual será acogida parcialmente, por la suma de \$35.000.000.- (treinta y cinco millones de pesos).

De conformidad a lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo prescrito en los artículos 1437, 1545, 1546, 1558 y 1698 del Código Civil; 160, 174 y 186 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de once de noviembre de dos mil dieciséis escrita a fojas 522 y siguientes y, en su lugar, se decide:

I.- Que es acogida la demanda interpuesta, la parte demandada banco BBVA incumplió el convenio de pago a proveedores y queda condenada a pagar al actor la suma de \$35.000.000.- (treinta y cinco millones de pesos), reajutable desde la fecha de esta sentencia hasta la fecha del pago efectivo.

II.- Que no habiendo resultado totalmente vencida la parte demandada, cada parte pagará sus costas.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Daniel Peñailillo A.

Acordado con el voto en contra de los Ministros señora Rosa Egnem S. y señor Juan Eduardo Fuentes B., conforme a los fundamentos ya expresados en la disidencia del fallo de casación.

Rol 12.473-2018.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sra. Rosa María Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Mauricio Silva C., y Abogado Integrante Sr. Daniel Peñailillo A.