

NOMENCLATURA	: 1. [40]Sentencia
JUZGADO	: 3º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL	: C-2334-2018
CARATULADO	: ILLANES/A.F.P. PROVIDA S.A.

Santiago, diez de febrero de dos mil veinte

VISTOS:

Con fecha 22 de enero de 2018, comparece doña **Mariana Illanes Campos**, jubilada, domiciliada en calle Compañía de Jesús N° 1068, oficina 1109, comuna de Santiago, quien viene en deducir demanda de indemnización de perjuicios en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A.**, en adelante AFP Provida, representada legalmente por don Ricardo Rodríguez Marengo, contador público y licenciado en administración de empresas, ambos con domicilio en Avenida Pedro de Valdivia N° 110, comuna de Providencia, por los antecedentes de hecho y de derecho que expone.

Con fecha 15 de febrero de 2018, consta la notificación personalmente a la demandada mediante su representante legal.

Con fecha 26 de febrero de 2019, concurre la demandada oponiendo excepción dilatoria, la que previa evacuación del traslado conferido por la contraria con fecha 10 de abril de 2018, se rechazó con fecha 17 de abril de 2018.

Con fecha 30 de abril de 2018, la demandada contesta la demanda deducida en su contra.

Con fecha 17 de mayo de 2018, la parte demandante evacuó el trámite de la réplica.

Con fecha 30 de mayo de 2018, la parte demandada evacuó el trámite de la réplica.

Con fecha 30 de julio de 2018, se dejó constancia que llamadas las partes a la audiencia de conciliación, ninguna de estas compareció.

Con fecha 08 de agosto de 2018, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los allí señalados, resolución notificada a la parte demandada con fecha 09 de enero de 2019 y tácitamente a la demandante con fecha 01 de abril de 2019.

Con fecha 05 de junio de 2019, encontrándose la causa en estado, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:



PRIMERO: Que, con fecha 22 de enero de 2018, comparece doña Mariana Illanes Campos, quien viene en deducir demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A., en adelante AFP Provida, representada legalmente por don Ricardo Rodríguez Marengo, por los antecedentes de hecho y de derecho que expone.

Funda su pretensión en el hecho que con fecha 25 de enero de 2017, concurrió a las oficinas de la Afp Provida en Macul, con el fin de solicitar un aumento de su pensión que ascendía aproximadamente a \$84.000 mensuales, donde se le informó que recibía una pensión menor a la básica legal y, por tanto, le devolverían en forma retroactiva lo que le correspondía a través de un depósito en su cuenta bancaria.

Señala que el día 28 de enero de 2018, revisando su cuenta personal se dio cuenta de un depósito por \$12.489.616, por lo que esperó hasta el 01 de febrero de 2017 que la demandada la contactara, sin resultados, razón por la que contactó a un asesor previsional privado don Fernando Latorre Coll, para que la asesorara, enterándose que su saldo era \$0, lo que no podría ser, por cuanto su fondo total a esa época era de \$19.009.803 y el depósito era solo por \$12.489.616, quedando un saldo de \$6.520.187.

Agrega que pensó el depósito correspondía a la devolución pero la cifra era muy elevada, por lo que esperó el pago de su pensión mensual. Que, debido a que el 20 de febrero de 2017, nada se pagó, ni tampoco el 20 de marzo de 2017, concurrió personalmente a la Afp junto a su asesor don Fernando Latorre Coll, momento en que recién la demandada se percató del depósito realizado por la suma de \$12.489.616, lo que constituiría un grave error.

Añade que tras un reclamo realizado, tuvo como respuesta el reconocimiento del grave error cometido por parte de la Afp, quienes solicitaban la devolución del depósito y comunicaban que con el saldo de la cuenta de \$6.520.187, se pagaron las comisiones de la AFP y se descontó por salud e impuestos. A raíz de esta respuesta, expone que solicitó a la Superintendencia de Pensiones su intervención, quienes solicitaron a la Afp señalar las medidas para compensar lo sucedido, que finalmente consistieron en el ofrecimiento de la suma de \$1.477.864, que no fue aceptada al ser una suma muy inferior a los perjuicios sufridos.

Refiere que luego de acercarse nuevamente a la Superintendencia de Pensiones para su intervención, recibió una nueva carta de la demandada en la que asumen el error, pero le imputan cierto grado de responsabilidad por recibir dicha suma, sin pretender subsanar los daños y hacer la devolución completa de los fondos de pensión ascendiente a \$19.009.803 y exigiendo además la devolución de los \$12.489.616.

Expone que la demandada ha demostrado poca credibilidad y ser poco fiable, no dimensionando el gran perjuicio causado al dejarla sin pensión de jubilación, que equivale a \$132.258 mensuales, con 66 años de edad, generando una tensión emocional y física. Añade que el fondo solo sería restituido en un 60% y no de forma íntegra, por



cuanto se pagaron indebidamente impuestos con la tasa máxima mensual y cotizaciones de salud por un valor mayor al que hubiese correspondido por su pensión.

En cuanto al derecho, expone que la doctrina y jurisprudencia ha expuesto que para que proceda una acción de indemnización de perjuicios deben concurrir los siguientes elementos: a) una acción libre de un sujeto capaz; b) que se haya realizado con dolo o negligencia; c) que el demandante haya sufrido un daño; d) que entre la acción culpable y el daño exista una relación causal suficiente para que éste pueda ser objetivamente atribuido al hecho culpable de los demandados.

Indica que la acción de la demandada consiste en haber infringido su mandato legal al restituir en forma indebida fondos previsionales, aplicando descuentos de impuestos, de gastos de salud y comisiones que no eran procedentes, dejando a su representada sin fondo de pensión de vejez y privándola de sus fondos. Hace presente, la prohibición legal de entregar la totalidad de los fondos o gran parte de ellos es una prohibición establecida en beneficio de los pensionados, como lo dispone la Superintendencia de Pensiones y el Decreto Ley 3.500.

Explica que la demandada reconociendo su error y exigiendo la devolución de los \$12.489.616, no garantiza la reposición del total de los fondos sobrantes correspondientes a \$6.520.187, ofreciendo por carta de 22 de agosto de 2017 solo la suma de \$1.477.864, lo que demuestra un actuar negligente e inexcusable que origina un perjuicio permanente.

En cuanto al daño patrimonial, refiere que su representada perdió \$6.520.187 de su fondo previsional, debido a la actuación culposa de Afp Provida. En cuanto al daño moral, hace presente que su mandataria, de 66 años de edad, quedó sin pensión de vejez y sin ningún peso en sus fondos de capitalización individual, lo que puede afectar la integridad emocional, espiritual e incluso física de una persona que se ve en una situación de desamparo total, por lo que lo avalúa en \$80.000.000 o lo que prudencialmente se determine.

Finalmente, respecto al nexo de causalidad refiere que de no haber existido la conducta extremadamente negligente de la Afp, la actora jamás se hubiera visto expuesta a quedar sin pensión de jubilación, sin fondos previsionales y sufriendo perturbación psicológica.

Previas citas legales, solicita tener por interpuesta la demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Administradora de Fondo de Pensiones Provida S.A., representado legalmente por don Ricardo Rodríguez Marengo, ya individualizado, a fin de declarar la responsabilidad extracontractual de demandada, condenándola a pagar la suma de \$6.520.187 por concepto de daño emergente, más reajustes e intereses desde la fecha de los hechos hasta el pago efectivo y \$80.000.000 por concepto de daño moral, más reajuste e intereses de la fecha de los hechos hasta el pago efectivo, o lo que se determine conforme a derecho, con costas;



SEGUNDO: Que, con fecha 26 de febrero de 2019, concurre la demandada oponiendo excepción dilatoria, la que previa evacuación del traslado conferido por la contraria con fecha 10 de abril de 2018, se rechazó con fecha 17 de abril de 2018;

TERCERO: Que, con fecha 30 de abril de 2018, comparece don Daniel Garrido Santoni, en representación de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A., quien viene en contestar la demanda deducida en su contra, solicitando su total rechazo, con expresa condena en costas.

Señala que con fecha 12 de marzo de 2013, la afiliada doña Mariana Illanes Campos, realizó una solicitud de pensión de vejez, emitiéndose un certificado que arrojaba un total de saldo de \$17.362.656, equivalente a 759, 80 UF., iniciándose el 08 de abril de 2013, el retiro programado, conforme a los cálculos que agregan.

Expone que con fecha 25 de enero de 2017, por error se efectuó una re liquidación de la pensión por 722,26 UF, dejando la cuenta de capitalización de cotizaciones obligatorias del demandante con saldo \$0, abonándose en su cuenta corriente la suma de \$12.489.616. Que, ante el hecho, la demandante realizó el reclamo pertinente recién el 22 de marzo de 2017, ante la Superintendencia de Pensiones, PR 041754, donde indicó que acudió en enero de 2017 a la agencia de Macul a consultar si existía la posibilidad de aumentar su pensión, obteniendo como respuesta que efectivamente recibía una pensión menor a la básica.

Explica que también se les informó que por un error del sistema, junto con haber recibido el abono erróneo de \$12.486.616, se liquidó el saldo total de su cuenta al pagar impuestos por \$6.178.418, una cotización de salud por \$104.146 y una comisión por \$237.623, lo que sumo un total de \$19.009.803. Por dicho motivo, el 29 de marzo de 2017, su representada dictaminó y comunicó por carta que para realizar la anulación del pago erróneo, la afiliada debería depositar el monto líquido y así dejar el régimen de pensión.

Agrega que con fecha 09 de mayo de 2017, mediante la Superintendencia de Pensiones, informan a la demandante que no es posible solicitar la devolución por concepto de impuesto, salud y comisión, dado que el dinero abonado en su cuenta bancaria por concepto de pensión se considera un ingreso utilizado y percibido que dicha fecha no había sido devuelto, por lo que para dar curso del pago de su pensión, correspondiente a \$132.258, es necesario depositar el monto de \$12.489.616 con el fin de ser reintegrado a la cuenta de capitalización. Igual información fue expuesta el 22 de agosto de 2017, obteniendo como respuesta que no estaba dispuesta.

En cuanto al derecho, en primer término, expone que es improcedente aplicar el estatuto de responsabilidad extracontractual civil en el caso de marras, por cuanto entre el afiliado y/o pensionado y la administradora de fondos de pensiones existe un régimen de responsabilidad contractual, conforme a lo dispuesto en el artículo 2, 51 y 65 del Decreto Ley N° 3.500 de 1980 y el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.



En segundo término, refiere que en la especie ha existido un enriquecimiento sin causa de la demandante de autos, quien no bastando con no entregar la suma abonada erróneamente por su representada, demanda un daño moral millonario, por una supuesta privación de su pensión.

En tercer término, refiere que la conducta en relación con el erróneo pago efectuado, en ningún caso puede ser considerado causa de los perjuicios reclamados en la demanda, por cuanto no concurre el elemento normativo de causalidad, siendo posible atribuir a diversas causas el por qué la demandante no cuenta con el dinero reclamado, como el hecho que ella se ha negado terminantemente a restituir el saldo para corregir su caso y generar rentabilidades.

En cuarto término, respecto a la procedencia y el quantum del daño moral, alega que su representada no ha privado el pago de futuras pensiones, todo lo contrario, solicita para solucionar el caso planteado el depósito de la suma de \$12.489.616, sin perjuicio, de que será la demandante quien deberá acreditar los padecimiento supuestamente sufridos.

Finalmente, en cuanto a los reajustes, agrega que deben calcularse desde la fecha en que la sentencia de autos quede ejecutoriada, mientras que los intereses solo se generaran desde la mora, esto es, una vez ejecutoriada la sentencia.

Previas citas legales, solicita tener por contestada la demanda de autos, solicitando su rechazo en todas sus partes;

CUARTO: Que, con fecha 05 de marzo de 2018, el demandante evacuó el trámite de la réplica, en los siguientes términos.

Señala que la demandada reconoce en forma expresa su conducta negligente de re-liquidar la pensión del período de enero de 2017, por un monto de \$19.009.803, omitiendo el hecho de que no están dispuestos a realizar una devolución íntegra y completa del monto total, incluyendo la devolución del impuesto erróneamente pagado, como la cotización de salud y las comisiones pagadas, correspondientes a \$6.520.187, más la rentabilidad que dicha suma habría generado de haber permanecido en la cuenta, solo ofreciendo devolver \$1.477.864, lo que demuestra no tener intención alguna en subsanar los daños causados.

Exponen que la relación jurídica entre trabajador y el sistema de pensiones nace de una ley y no es una relación jurídica que tenga origen contractual, puesto que los trabajadores no contratan sino que se afilian o se incorporan a una Afp, como la misma demandada lo explica en su página web.

Agrega que la doctrina y jurisprudencia han aceptado que las pretensiones coexistan, en una concurrencia alternativa, es decir, es posible la superposición o coexistencia de responsabilidad contractual y extracontractual.

Reiteran que la demandada ha actuado en forma imprudente y descuidada, teniendo todos los medios y recursos para evitar su conducta negligente, causando daños



y perjuicios, importando una infracción a un deber de cuidado como lo expresa el profesor Barros, a quien citan.

Hace presente que los fondos de pensión son el fruto del trabajo que durante años su representada realizó, es decir, son el resultado de sus cotizaciones previsionales mensuales por años, por lo que absurdo plantear que al abonar parte de dichos fondos se produjo un enriquecimiento sin causa, considerando además que existe prohibición legal de entregar la totalidad de los fondos o gran parte de ellos a los pensionados, lo que demuestra el actuar negligente de la demandada.

Respecto a la relación de causalidad, refiere que el actuar negligente de la demandada al no cumplir con su mandato legal y hacer devolución parcial de un 60% de los fondos previsionales a la demandante, incumpliendo el DL 3.500, pagando comisión y otros que no procedían, originó la perturbación de la vida de su representada, quien quedó sin pensión de jubilación y fondos, lo que no hubiese acontecido si se hubiera actuado con un mínimo de rigurosidad y diligencia.

Finalmente reitera los montos solicitados por daño emergente y daño moral.

QUINTO: Que, con fecha 30 de mayo de 2018, la parte demandada viene en evacuar el trámite de la dúplica, haciendo presente que están llanos a regularizar la situación previsional de la actora, re liquidando la pensión, como el impuesto, siempre y cuando se restituya el saldo que la demandante mantiene en su poder de \$12.489.616.

Por dicho motivo, rechazan la petición de la actora de la suma por daño emergente, ya que con la re liquidación ella volvería a recuperar dicha suma.

Insiste en el enriquecimiento sin causa de la actora, por cuanto los fondos constituyen un patrimonio de afectación, destinado a pagar pensiones que son administrarlo por su representada, no existiendo causa justificada para que se niegue a restituirlo;

SEXTO: Que, Con fecha 08 de agosto de 2018, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los allí señalados, resolución notificada a la parte demandada con fecha 09 de enero de 2019 y tácitamente a la demandante con fecha 01 de abril de 2019;

SÉPTIMO: Que la parte demandante a fin de acreditar los fundamentos de su libelo, rindió la siguiente prueba documental, con citación:

I.- Acompañado a los autos y custodiados en el N° 700-2018:

1. Copia de constancia, emitida por Provida Afp, a nombre de Mariana Illanes Campos;
2. Copia de liquidación de pago de pensiones, folio 106091, de fecha 01 de enero de 2017, emitido por Provida Afp, a nombre de Mariana Illanes Campos, por la suma de \$83.855;
3. Copia de certificado consolidado previsional, de fecha 01 de febrero de 2017, emitido por Provida Afp, a nombre de Mariana Illanes Campos;



4. Copia de liquidación de pago de pensiones, folio 170125001579, de fecha 01 de enero de 2017, emitido por Provida Afp, a nombre de Mariana Illanes Campos, por la suma de \$12.489.616;

5. Copia de certificado de recepción de reclamo PR041754, de fecha 22 de marzo de 2017, emitido por Provida Afp, a nombre de Mariana Illanes Campos;

6. Copia de carta de fecha 29 de marzo de 2017, destinada a doña Mariana Illanes Campos, suscrita por don Roberto Teixidor Navarra, Jefe departamento Normalización de cuentas;

7. Copia de presentación online, emitido por la Superintendencia de Pensiones, de Mariana Illanes Campo;

8. Copia de carta de fecha 09 de mayo de 2017, destinada a doña Mariana Illanes Campos, suscrita por don Piero Gianuzzi Armijo, Gerente de Provida S.A., referencia Consulta SP N° 201702293;

9. Copia de oficio ordinario N° 10717 DASU/DAU, emitido por la Superintendencia de Pensiones, destinada al Señor Gerente General de AFP Provida S.A;

10. Copia de carta de fecha 22 de agosto de 2017, destinada a doña Mariana Illanes Campos, suscrita por don Héctor Rosales Huerta, Gerente General (S) de Provida S.A., referencia Consulta SP N° 201704432;

II.- Acompañado a los autos:

11. Copia de informe de evaluación respecto a doña Mariana Illanes Campo, fecha de primera consulta 29 de enero de 2018, N° de registro 209658, de fecha 17 de mayo de 2018, suscrito por el Psicólogo Sergio Ignacio Vaccaro Fernández;

12. Copia de información contenida en la página web de la Superintendencia de Pensiones, respecto a preguntas frecuentes;

13. Copia de documento denominado “beneficios del sistema de pensiones” emitido por Afp Habitat;

14. Copia de documento denominado “beneficios del sistema de pensiones” emitido por Provida Afp;

15. Copia de artículo denominado “La importancia de saber envejecer: Bienestar psicológico en el adulto mayor”, de fecha 11 de julio de 2012, Universidad de Chile, autora Claudia Dechent;

16. Copia de repuesta de verificación, a nombre de Mariana de las Mercedes Illanes Campo, beneficio aporte previsional solidario de la vejez;

OCTAVO: Que, por su parte la demandada rindió la siguiente prueba documental:



1.- Copia de escritura pública de fecha 02 de diciembre de 2013, de la 27° Notaría Pública de Santiago, Repertorio N° 10.534-2003, mandato judicial amplio Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A., a Eric Albert Rees Prat;

2.- Copia de certificado de recepción reclamo PR041754, de fecha 22 de marzo de 2017, emitido por Afp Provida S.A., a nombre de Mariana Illanes Campo;

3.- Copia de consulta solución dictaminada, emitida por Provida Afp;

4.- Copia de certificado de saldo-pensión de vejez edad, N° de folio 119938, de fecha 12 de marzo de 2013, emitido por Afp Provida S.A., a nombre de Mariana de las Mercedes Illanes Campo, total cuenta \$17.362.656, equivalente a 759,80 UF.;

5.- Copia de carta de fecha 09 de mayo de 2017, destinada a don Osvaldo Macías Muñoz, Superintendente de la Superintendencia de Pensiones, suscrita por Piero Gianuzzi Armijo Gerente de Beneficios Afp Provida S.A., referencia consulta S.P N° 201702293, con carta de destinada a doña Mariana Illanes Campos;

6.- Copia de carta de fecha 22 de agosto de 2017, destinada a don Osvaldo Macías Muñoz, Superintendente de la Superintendencia de Pensiones, suscrita por don Héctor Rosales Huerta, Gerente General (S) de Provida S.A., referencia Consulta SP N° 201704432, con carta destinada a doña Mariana Illanes Campos;

NOVENO: Que, son hechos de la causa, por no haber sido controvertidos o encontrarse acreditados en el proceso, los siguientes:

1.- Que la actora, doña Marian Illanes Campos, a la época de la relación de los hechos que demanda, esto es, el 25 de enero de 2018 se encontraba afiliada a AFP PROVIDA.

2.- Que la demandante realizó con fecha 25 de enero de 2017, una solicitud de reliquidación de su pensión ante la AFP demandada, toda vez que estaba recibiendo una pensión de jubilación menor a la pensión básica.

3.- Que la AFP demandada deposito en la cuenta personal de la actora la suma de \$ 12.489.616.

4.- Que conjuntamente a realizar el abono de la suma ya referida, se liquidó el saldo total de la cuenta de capitalización individual descontando por impuestos la suma de \$6.178.418, por cotizaciones de salud, la suma de \$104.146 y por comisión la suma de \$237.623 quedando la cuenta de la demandante con saldo \$0.

DECIMO: Previo al análisis de fondo, es pertinente resolver lo alegado por la demandada en el sentido que estima improcedente aplicar el estatuto de responsabilidad extracontractual civil en el caso de marras, por cuanto entre el afiliado y/o pensionado y la administradora de fondos de pensiones existe un régimen de responsabilidad contractual, conforme a lo dispuesto en el artículo 2, 51 y 65 del Decreto Ley N° 3.500 de 1980 y el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Lo anterior es desestimado por al demandante quien en la réplica arguye que la relación jurídica entre trabajador y el sistema de pensiones nace de una ley y no es una relación jurídica que tenga origen contractual.



UNDÉCIMO: Que, el artículo 2 del DL 3500 , cuerpo normativo que regula el sistema de pensiones vigente, contiene la oportunidad y los efectos de la afiliación a una AFP señalando que esta ocurre de manera automática al Sistema conjuntamente con la obligación de cotizar, esto sin perjuicio de lo dispuesto para los afiliados voluntarios.

Que el inciso segundo del artículo referido explica que la afiliación es una relación jurídica entre un trabajador y el sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia que origina los derechos y obligaciones que la ley establece, en especial el derecho a las prestaciones y la obligación a las cotizaciones.

De lo anterior no puede esta juez, dar respaldo a lo alegado por la Administradora de Pensiones demandada, toda vez que el legislador es claro al establecer que la naturaleza y la fuente de las obligaciones que de la afiliación emanan, son las que la ley establece, dejando la autonomía de la voluntad de las partes de esta relación jurídica solo limitada a decidir por parte del afiliado en cuál de las AFP cotizará, mas con ello no puede entenderse que la relación a la que me refiero sea contractual y por lo tanto se regule por las normas aplicables a este tipo de responsabilidad.

DUODÉCIMO: Resuelto el estatuto legal en que se enmarca la presente acción toca referirnos a los elementos del estatuto de responsabilidad civil extracontractual, que la demandante deberá acreditar, por corresponderle la carga de la prueba y que son : capacidad del agente, una acción u omisión ilícita del mismo, la culpa o dolo de su parte, el perjuicio o daño a la víctima, la relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño producido, y la no concurrencia de una exención de responsabilidad; debiendo señalarse desde ya, que la Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A. es una persona jurídica capaz, al ser la incapacidad la excepción, no habiéndose alegado en parte alguna, respecto de este punto.

DÉCIMO TERCERO: Que en cuanto a la acción u omisión ilícita, la demandante señala que está consistió en el hecho de que la AFP demandada, incumple su mandato legal al restituir en forma indebida fondos previsionales, aplicando descuentos de impuestos, de gastos de salud y comisiones que no eran procedentes, dejándola sin fondo de pensión de vejez y privándola de sus fondos.

DÉCIMO CUARTO: No se encuentra controvertido en esta causa que la AFP demandada abonó en la cuenta personal de la señora Mariana Illanes Campos, al suma de \$12.489.616, y que aquella operación obedeció a un error por parte de la Administradora de Fondos en que la demandante mantenía su fondo, encontrándose jubilada y percibiendo una jubilación menor a la pensión básica, por error, nuevamente de la PROVIDA S.A.

DECIMO QUINTO: Tampoco han discutido las partes que conjuntamente con el abono de dedujo de la misma cuenta de ahorro obligatorio, la suma de \$6.178.418 por impuestos, \$104.146 por cotización de salud y \$237.623 por comisión.

DECIMO SEXTO: Que conforme lo dispone el artículo 42 N°1 y artículo 43 N°1 Ley de la Renta, El Impuesto Único de Segunda Categoría, que grava las rentas del



trabajo dependiente, como sueldos, pensiones y rentas accesorias o complementarias a las anteriores. Es un tributo que se aplica con una escala de tasas progresivas, declarándose y pagándose mensualmente sobre las rentas percibidas provenientes de una actividad laboral ejercida en forma dependiente, y a partir de un monto que exceda de 13,5 UTM. Mensual.

Consta de la documental acompañada por la demandante, que su pensión de vejez ascendía a la suma de \$91.395 mensuales, hasta la fecha en que se solicitó la reliquidación por el menor valor a la pensión básica que se encontraba percibiendo y que luego de los descuentos de salud por \$6.398 y comisiones por \$1.142 percibía mensualmente la suma de \$83.855, por lo que conforme la Ley de Renta recién citada, la pensión de doña Mariana Illanes Campo no era de las que se encuentran gravadas con el impuesto a la renta de Segunda Categoría y por lo tanto, la Administradora de Pensiones no se encontraba facultada para realizar dicha deducción, estando la pensión por vejez de la demandante muy por debajo del tope establecido para el pago del impuesto.

Que lo anterior, además del error reconocido por la AFP de abonar la cantidad de \$12.489.616 a la demandante, consiste en otra acción negligente, la que genera evidente daño al ser privada la actora, de una cantidad importante de sus fondos de jubilación y de la rentabilidad que estos mismos pudieron haber generado de no encontrarse descontados de la cuenta.

DÉCIMO SEPTIMO: Que, del mérito de la documental signada con los números 1 al 10 y 16 del considerando séptimo, la que no fue desvirtuada por elementos de convicción en contrario y de las propias afirmaciones de la demandada, expuestas en su libelo de descargos, la que no contravirtió el hecho de que abonó sin justificación y de manera negligente a la demandada gran parte de los fondos de su jubilación además de efectuar un deducciones de impuestos improcedentes, por lo que en el caso existió una negligencia por parte de la AFP Provida S.A, por lo que se tiene por acreditada la concurrencia del requisito de la responsabilidad extracontractual de la acción ilícita de la demandada.

DÉCIMO OCTAVO: Que, respecto del tercer elemento configurativo de la responsabilidad aquiliana, esto es, el daño, el cual consiste en la afectación de un derecho legítimo de la víctima, para que sea resarcible, el mismo debe ser cierto, es decir, necesariamente se tiene que haber producido, y además, debe ser consecuencia directa del hecho ilícito.



DÉCIMO NOVENO. En relación a lo anterior, la demandante solicita a título de indemnización por daño patrimonial, la suma de \$6.520.187 y la suma de \$80.000.000 por daño Moral.

Que, en cuanto al daño emergente, apreciada en conformidad a la Ley, la inobjetada instrumental rendida por la actora, en especial aquella signada con el número 2 del considerando séptimo, es insuficiente e idónea a fin de acreditar que efectivamente se hayan producido los daños que alegó haber sufrido, en relación a lo deducido por la AFP a título de impuestos, tomando en consideración los requisitos señalados en los motivos precedentes, solo en cuanto a lo deducido por impuestos como ya se razonó. Rechazando lo demás en atención que la deducción de cotizaciones de salud y comisiones debieron efectivamente ser pagadas por haber adelantado erróneamente un porcentaje importante de las cotizaciones y mientras estos fondos erróneamente abonados, no sean enterados, dichas dos deducciones (comisión y salud) efectivamente se encuentran justificadas.

Por lo señalado precedentemente, se acoge parcialmente la demanda por daño emergente debiendo la demandada reintegrar al fondo de pensión para la vejez de la demandante en su cuenta de AFP PROVIDA N° 1008-0010-0100012766, la suma de \$ 6.178.418.

En relación al daño Moral demandado, la demandante acompaña únicamente un documento, a saber, el consignado con el número 11 del considerando séptimo, copia de informe de evaluación respecto a doña Mariana Illanes Campo, fecha de primera consulta 29 de enero de 2018, N° de registro 209658, de fecha 17 de mayo de 2018, suscrito por el Psicólogo Sergio Ignacio Vaccaro Fernández, cuya naturaleza de documento privado emanado de un tercero hacía necesaria la comparecencia de quien lo suscribía, para efectos de reconocerlo como propio conforme lo dispone el artículo 346N° 1 del Código de Procedimiento Civil y como consta en autos si bien el apoderado de la demandante, lo ofreció en la lista de testigos, esta lista fue presentada fuera de los plazos legales como consta en resolución de fecha 16 de abril de 2019.

Por lo que no siendo suficiente lo señalado por la demandante y ante la insuficiencia falta de idoneidad de la prueba presentada en este punto, la demanda por daño moral, será desestimada, conforme se declarará en lo resolutivo.

VIGÉSIMO: que -para los efectos de concretar el principio de la integridad de la reparación del daño, deberá ser debidamente reajustada de conformidad a la variación que experimente el I.P.C., entre la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y la fecha en que se produzca el pago efectivo.

VIGÉSIMO PRIMERO Que la restante prueba rendida y no pormenorizada precedentemente, en nada altera lo concluido por esta magistrado;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, atendido lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, al no haber sido totalmente vencida a demandada, cada parte soportara sus costas



Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 20, 456, 465, 1445, 1446, 1447, 1545, 1681, 1682, 1683, 1698, 1702 y 1703 del Código Civil y artículos 144, 160, 170, 346 y 358 del Código de Procedimiento Civil, DL 3.500 artículo 41 y 42 de la ley de Impuesto a la Renta , se declara que:

I.- acoge parcialmente la demanda deducida en lo principal de la presentación de fecha 22 de enero de 2018 y se condena a **AFP PROVIDA S.A** a pagar a la demandante, a título de daño emergente la suma de **\$6.178.418**, suma que deberá ser reintegrada a la cuenta de ahorro previsional que mantiene la demandante **doña Mariana Illanes Campos** en AFP PROVIDA S.A, consignada en el considerando décimo noveno, rechazándose lo demandado por daño moral y por daño emergente en razón de descuentos de salud y comisiones.

II.- Que la suma ordenada pagar deberá serlo conforme lo señalado en el considerando vigésimo.

III.- Cada parte soportara sus costas.

Notifíquese, dese copia y archívese en su oportunidad.

ROL N° 2334-2018.

Dictada por **GUINETTE VERÓNICA LÓPEZ INSINILLA** Juez Suplente.

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

