

Punta Arenas, veintitrés de agosto de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

Se reproduce el fallo en alzada, su parte expositiva, considerandos y citas legales.

Y SE TIENE ADEMÁS PRESENTE:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

PRIMERO: Que Francisca Román Santana, abogada, en representación "Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A." por la parte demandada deduce Recurso de Casación en la Forma en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 23 de octubre de 2023, que acogió íntegramente la demanda, con costas, fundado en las causales establecidas en el artículo 768 N°5 y N°4 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO: Que en relación a la primera, esto es haber sido pronunciado el fallo con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, falta de decisión sobre las excepciones opuestas por su parte, indica que el tribunal falló la causa como si tratara de un juicio de responsabilidad civil extracontractual, en el que creyó entender que existían tres sujetos que concurrieron a la concreción de un mismo hecho dañoso y que deben responder por él; en circunstancias que en realidad, debió haber observado que se encontraba ante un juicio de responsabilidad civil contractual, en el cual debía analizar el entramado normativo de tres contratos distintos y determinar, conforme a esas normas, si determinaba o no dar lugar al remedio -mal invocado- que se solicitaba. Añade que se ignoró todo lo que correspondía al contrato de seguro, como igualmente las excepciones opuestas en la contestación de la demanda.

Indica que el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil señala que las sentencias deben contener 6: la decisión del asunto controvertido, que ésta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio.

Menciona que en la contestación de la demanda opuso como excepciones las siguientes: improcedencia de la acción por no



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

Código: RJLSXPEXFX

invocarse el vínculo contractual adecuado; improcedencia de la acción por falta de legitimación pasiva de la aseguradora; improcedencia de la acción por cuanto Zurich ha cumplido con todas y cada una de sus obligaciones contractuales -ausencia de culpa o dolo; improcedencia de la acción de indemnización de perjuicios en forma autónoma, y por último, improcedencia de la acción por haberse interpuesto y pedido condena solidaria, en circunstancias de que ésta sólo cabe cuando ha sido expresamente dispuesta en el contrato.

Expresa que la sentencia recurrida sólo se pronunció sobre una, tangencialmente y ésta fue la tercera, por cuanto declaró con serios problemas de fondo un incumplimiento contractual fundado en la decisión de cobertura tomada por Zurich. Agrega que cualquiera de ellas era motivo fundado y suficiente para rechazar sin más la demanda absolver a su parte de cualquier tipo de responsabilidad civil, y por ende, debían ser conocidas y resueltas por el tribunal de grado en su sentencia definitiva, sea rechazándolas o acogióndolas. De haberse atendido las alegaciones, esto es, de haberse conocido adecuadamente de ellas y haberse juzgado, sin duda que el sentenciador no habría podido ignorar el error en el que recayó acogiendo una acción de indemnización de perjuicios en sede contractual interpuesta de manera autónoma por una obligación de dar de una demanda, cuyas únicas imputaciones estaban dirigidas a un contrato en que su representada no era parte y en la que sustancialmente no correspondía indemnizar el siniestro.

TERCERO: Que el Recurso de Casación en la Forma ha de fundarse en alguna de las siguientes causales: artículo 768 N°5, esto es, "En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170". En el caso de autos el recurrente invoca la infracción al artículo 170 N°6 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que "La sentencia definitiva de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán: 6°. La



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

Código: RJLSXPEXFX

decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas."

CUARTO: Que se procederá a rechazar el Recurso de Casación en la forma por esta primera causal, teniendo en consideración que las defensas esgrimidas por el demandado Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A., cuya resolución estima no fueron resueltas, no constituyen propiamente excepciones, y así lo entendieron las partes, toda vez que no fueron objeto de los puntos de prueba fijados por el juez de la instancia y confirmados por esta Corte de Apelaciones, y teniendo también en consideración que de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 768 del Código Procedimiento Civil.

QUINTO: Que el segundo vicio de casación formal el recurrente lo hace consistir en el señalado en el artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la sentencia fue dada en extrapetita. Fundamentándola señala que el fallo extendió la decisión a puntos no sometidos a la competencia específica del tribunal, puesto que acogió la demanda respecto de Zurich a pesar de que las imputaciones de responsabilidad de la demanda sólo se referían al contrato de cuenta corriente que mantenía con el banco. En la demanda de autos resulta claro que la única imputación de responsabilidad civil se dirige sobre sólo uno de los demandados -el banco-, y únicamente, respecto a las obligaciones derivadas de la relación contractual originadas por el contrato de cuenta corriente que mantenía con el mismo banco, y si bien, se menciona en algunos acápites de la demanda el título de la póliza que el demandante mantenía con Zurich, la demanda sencillamente olvidó y omitió imputar responsabilidad por las obligaciones derivadas del contrato de seguro, y trató a los tres demandados como si fueran sus contrapartes del contrato de cuenta corriente. Expresa que



una demanda que sencillamente no imputaba responsabilidad expresamente vinculada al contrato de seguros, como es la de marras, sencillamente no podía resultar en una condena. Al hacerlo el juzgador extralimitó sus facultades jurisdiccionales, corrigiendo las acciones mal interpuestas por el demandante, sin estar facultado para ello y extendiendo su decisión, que debía constreñirse únicamente al contrato de cuenta corriente, al contrato de seguros, cuyas obligaciones no fueron imputadas como incumplidas por ese libelo. Es decir, cometió extrapetita al fallar cualquier otro asunto que no fuera relacionado con el contrato de cuenta corriente, porque la demanda - por omisión u olvido- sólo sometía a la decisión del tribunal este contrato y no otro.

SEXTO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, el Recurso de Casación en la Forma ha de fundarse precisamente en alguna de las siguientes causales: 4°. En haber sido dada ultrapetita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley.

SÉPTIMO: Que la definición de ultrapetita comprende dos aspectos y una excepción. En efecto, hay ultrapetitia cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes, pero también lo hay cuando el fallo se extiende a puntos no sometidos a la decisión del tribunal y la excepción a los dos casos anteriores dice relación con las facultades de oficio de que se hayan premunido los tribunales por expresa disposición de la ley.

OCTAVO: Que se procederá a rechazar el Recurso de Casación en la forma intentado por Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A. por esta segunda causal, toda vez que de la lectura de la demanda se desprende que no es efectivo lo afirmado por el recurrente, en efecto, de los puntos relativos a los hechos, específicamente N°2, se refiere al contrato de seguro de protección bancaria contratado con



Zurich Santander Seguros Generales, el que se asoció a las cuentas que mantenía la empresa con el Banco Santander Chile. En el N°13 indica que buscó como es lógico hacer uso del referido seguro, y que el número de reclamo que se le asignó fue el 420212. En el N°14 se reseña la respuesta del liquidador de seguros; en el número 15 se estipula que mantuvo comunicación con Zurich Santander Seguros Generales, haciéndole saber su molestia por la falta de cobertura del seguro contratado. En el número 18 se relata la comunicación de 10 de julio de 2018 en que se señala que el siniestro sufrido no se encontraría cubierto por el seguro por encontrarse en una situación de exclusión, por no haber obrado con la debida diligencia y cuidado para prevenir el siniestro. En el punto 19 indica que al ver que el banco y la aseguradora no daban respuesta a su requerimiento en forma satisfactoria, hizo una presentación ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. En el numeral 23 indica que tanto el banco como las aseguradoras se han mantenido en una actitud de incumplimiento respecto de situaciones que obedecen a su responsabilidad, negándose a resarcir los perjuicios ocasionados a su parte.

De igual modo, de la lectura de la demanda se comprueba que el actor se refiere a la interdependencia existente entre los demandados de autos, por lo que ninguno de los demandados puede eludir su responsabilidad a los perjuicios ocasionados por los hechos denunciados en estos autos.

Igualmente el demandante al referirse a la responsabilidad contractual señala que existe un contrato suscrito con Banco Santander, Santander corredora de Seguros Limitada y Zurich Santander Seguros Generales S.A., suscribiendo con las aseguradoras antes señaladas contrato de seguros contra fraudes "Super Seguros Fraude Full Pyme" según consta en póliza N°5100859583; que ha dado en todo momento íntegro cumplimiento a las obligaciones de ambos contratos, tanto de cuentas corrientes como de seguros, y que en el caso de autos se produjo un incumplimiento de la obligación contraída imputable a Banco Santander, Santander Corredora de



Seguros Limitada y Zurich Santander Seguros Generales S.A., por ser culpable y negligente, en primer lugar, por permitir que una operación fraudulenta se generara y por la negativa posterior de la aseguradora a cumplir lo ya pactado. Al referirse a los daños demandados, el actor señala que la empresa demandante sufrió un cuantioso detrimento patrimonial producto del fraude en manos de terceros, el cual obedece por una parte a la falta de diligencia en el tratamiento de la información personal del cliente y en la autorización de las transacciones que claramente mostraban patrones fraudulentos, y por otra, al incumplimiento de las cláusulas contractuales del seguro contratado, para dar cobertura a situaciones como las de este caso.

En la parte resolutive el demandante interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de los 3 demandados singularizados en autos, solicitando se acoja en todas sus partes el libelo.

NOVENO: Que a mayor abundamiento, el auto de prueba dictado en esta causa, fijó como hechos sustanciales y controvertidos, entre otros, los siguientes:

1. Contratos celebrados entre las partes, naturaleza y estipulaciones.

2. Cumplimiento por los demandados de los respectivos contratos.

3. En su caso, efectividad que el incumplimiento de los referidos contratos, originó perjuicios a la demandante; en su caso, naturaleza y monto.

4. Cobertura del Contrato de Seguro contratado por el actor con Zurich Santander Seguros Generales.

5. Efectividad que el actor incumplió el Contrato de Seguro.

6. Intervención de los co-demandados en la contratación del referido seguro.

DÉCIMO: Que de este modo, al analizarse por el Juez a quo en el considerando décimo séptimo la responsabilidad de la demandada aseguradora y concluir en la parte resolutive del fallo, acogiendo la demanda impetrada, y condenando a



Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A., está resolviendo puntos que fueron sometidos a la decisión del tribunal, no presentándose el vicio de nulidad de extrapetita, ni menos la causal esgrimida, referida en el artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, por lo que estos sentenciadores procederán a rechazar el Recurso de Casación en la Forma intentada por la demandada antes citada.

EN CUANTO A LA APELACIÓN POR LA PARTE DEMANDADA ZURICH SANTANDER SEGUROS GENERALES CHILE S.A.

DÉCIMO PRIMERO: Que la parte demandada antes mencionada interpone Recurso de Apelación en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 03 de octubre de 2023, en virtud de la cual el juez acoge con costas la demanda interpuesta en contra de su representada, solicitando desde ya que esta Corte enmiende con arreglo a derecho el aludido fallo, dejándolo sin efecto, resolviendo en su lugar que se rechaza íntegramente la demanda en lo que se refiere a su parte, o rebajando la condena impuesta, de manera subsidiaria, en ambos casos, con expresa condena en costas.

Fundamenta la apelación en un primer agravio señalando que la sentencia fue dictada con infracción de ley, desaplica las normas propias del contrato de seguro. Señala que en este caso nos encontramos frente a un contrato de seguro, de daños, de carácter general, que para que esté de nacimiento y exigibilidad a la obligación de indemnizar el siniestro, debía, primeramente cumplir con los siguientes requisitos: a) que exista un contrato de seguro y que este contrato sea válido; b) que el asegurado haya cumplido con todas las obligaciones y cargas que le impone el contrato de seguro y la ley; c) que ocurra un siniestro por alguno de los riesgos previstos y cubiertos por la respectiva póliza; d) que el siniestro ocurra durante la vigencia de la póliza. Expresa que en el caso de autos el asegurado incumplió una carga central del seguro, dispuesta en el artículo 524 N°4 del Código de Comercio, esto es: el asegurado estará obligado a: emplear el cuidado y el celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro, regla que el Tribunal no observó.



El segundo agravio el apelante lo hace consistir en que la sentencia fue dictada con infracción de ley, que no procede el remedio de la indemnización de perjuicio autónoma en sede contractual para exigir el cumplimiento de la obligación de dar consistente en indemnizar el siniestro. Explica que, en materia de responsabilidad contractual, por regla general, simplemente no se admite ejercer una acción indemnizatoria, sin exigir conjuntamente con ello, el cumplimiento forzado de la obligación o la resolución del contrato, conforme lo dicta el artículo 1489 del Código Civil. Concluye luego de citar doctrina y jurisprudencia que la acción de indemnización que interpuso la actora en estos autos y que la sentencia recurrida acogió es derechamente improcedente como remedio autónomo, sin estar acompañada del cumplimiento forzado o resolución del contrato, pero más aún, tratándose de un contrato de seguros, la sentencia ha confundido la ejecución forzada de la obligación de indemnizar el siniestro que pesa sobre la aseguradora, con el remedio del acreedor, denominado también indemnización de perjuicios. Indica que el hecho del siniestro no hace responsable a la compañía de seguros de todos y cada uno de los perjuicios sufridos por el asegurado, sino únicamente de aquéllos que tengan cobertura dentro de la póliza, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia. Señala que no existe tutela resarcitoria que sea sustancialmente aplicable al caso de marras, por lo que la sentencia acogió erróneamente una indemnización de perjuicio autónoma en sede contractual en un supuesto en que sencillamente no procedía. Si el demandante - o cualquier demandante- quisiera solicitar el pago de la indemnización del siniestro en un supuesto que estima de incumplimiento contractual, correspondía únicamente solicitar el cumplimiento forzado precisamente de la obligación de indemnizar el siniestro. En este el caso, al haber solicitado la indemnización de perjuicios, sin haber acompañado previamente antes de la solicitud de cumplimiento forzado, la acción sólo debía ser rechazada.



Como tercer agravio el apelante señala que en el fallo hubo infracción a las leyes reguladoras de la prueba, falta de fundamentación de la sentencia conforme a las reglas de la sana crítica y ponderación incorrecta del informe de liquidación. Expresa que conforme al artículo 543 N°4 del Código de Comercio, el deber de fundamentación en la sentencia de los razonamientos de valoración de prueba, son una exigencia directa y obligatoria al juzgador, que en el caso de la sentencia de marras se ha incumplido de manera incompleta, expresa que no solo no se ha hecho referencia a ninguna regla de la sana crítica, sino que no se ha transcrito ningún motivo de valoración probatoria. Señala que el liquidador del seguro emite una opinión independiente, técnica, razonada y fundada, en criterios que -de acuerdo a sus expertices- revisten de cierto valor e importancia en los acontecimientos de los hechos. En otras palabras, el informe de liquidación y su opinión de considerar que no procedía dar cobertura al siniestro por causa de los graves incumplimientos de las cargas legales del contrato de seguro, no obedece a una arbitrariedad como desliza la sentencia recurrida, sino que es la conclusión allegada a partir de asuntos técnicos, que distan mucho de ser una decisión poco acuciosa, distante de la realidad, arbitraria o un mero capricho que sirva de base para sustentar una demanda de cumplimiento forzado e indemnización de perjuicios, como la de marras, por lo que no hay motivo razonable alguno que pueda haber llevado a Zurich a rechazar la recomendación de la liquidadora, pues su informe dio cuenta y fundamentos suficientes de los graves incumplimientos de la demandante. En consecuencia, indica que la sentencia se ha apartado sin fundamento alguno del valor probatorio que le corresponde al informe de liquidación.

Como cuarto agravio y en subsidio solicita la rebaja del monto indemnizatorio aplicado, esto pues no se ha tomado en cuenta un factor central de la causalidad de los daños, la participación del demandante en la concreción de los mismos. La falta de cuidado de los representantes de obras, al haber



entregado a los defraudadores las claves de identificación bancarias, son hechos que influyen en la cuantificación de las indemnizaciones, especialmente en las referentes al daño moral, porque deben aplicarse como factor de graduación de la indemnización, rebajándolas en consecuencia.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN DEL ABOGADO ALEJANDRO RODRÍGUEZ MUÑOZ, EN REPRESENTACIÓN DEL BANCO SANTANDER CHILE.

DÉCIMO SEGUNDO: Que el aludido profesional deduce recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 3 de octubre de 2023, solicitando que esta Corte la revoque, y en definitiva rechace la demanda incoada en contra del Banco que representa. El apelante reproduce el contenido de los considerando décimo cuarto y décimo sexto del fallo apelado, indicando que aquél resuelve la cuestión y condena a su representado, en abierta contradicción y afectación al principio de irretroactividad de la ley, aplicando al caso de autos las normas contenidas en la ley 20.009, que como expresamente lo reconoce el sentenciador, es posterior a los hechos, y además se sujeta a un procedimiento distinto inaplicable a autos, debiendo obviar toda referencia que el a quo hace de la misma. Manifiesta que la cuestión debatida en juicio es si hubo o no incumplimiento contractual de su representado, y si por ese incumplimiento sufrió daño el actor. Menciona que el Tribunal desecha una prueba fundamental o al menos no la pondera en su correcta dimensión, pues en el folio 100, documento N°1, acompañada por la codemandada Zurich, el actor es quien reconoce que frente a una llamada de una persona haciéndose pasar por un ejecutivo del Banco Santander, le solicita sus claves, y a partir de ello se realizan todas las operaciones que se ha estimado como defraudatorias, lo que también fue reconocido en el informe del liquidador de Zurich Santander. El actor reconoce el hecho de haber entregado las claves a un tercero, y luego de dicha entrega se hacen las transferencias respectivas y responsabiliza de dicha actuar a Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A., y ésta última señala que el caso no tiene cobertura, por cuanto el actor no



cumplió con su deber de diligencia. Indica que el Banco Santander Chile, entonces no ha incumplido obligación alguna, el actor ha entregado sus claves, según se acredita de toda la prueba rendida, a un tercero, quien efectuó giros con sus claves. Expresa que a su representado no le corresponde restituir los fondos, ni menos hacerse cargo de una póliza o liquidar un seguro que no ha contratado. Dicho seguro fue vendido por Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A. a don Manuel Avendaño Álvarez, en su calidad de representante legal de la demandante, razón por la cual el Banco Santander no le corresponde hacerse responsable con un supuesto incumplimiento que no le compete, así como tampoco asumir el pago de la cobertura de un seguro que él no suscribió con el demandante. Su representada sólo actuó como intermediario de la relación contractual entre el actor y Zurich Santander Seguros Generales. Menciona que el demandante alega incumplimiento contractual del Banco Santander, el que no acreditó, y el Tribunal le imputa responsabilidad amparándose en la Ley 20.009, en circunstancias que dicha norma es inaplicable. Concluye que es imposible atribuirle responsabilidad al banco por supuestos incumplimientos de un tercero y de los cuales inclusive se encuentra imposibilitada de cumplir y que solo procede exigir indemnización en cuanto se incumpla la obligación contraída, y el Banco Santander no se obligó en parte alguna con el actor, pues quien se obligó con él fue Santander Seguros Generales y/o Zurich S.A. Concluye que el banco no está obligado a cumplir obligación alguna, ni de dar, ni de hacer, pues no ha contratado con el actor, quien suscribió el contrato de seguro fraude plus con una persona distinta del banco, Zurich Santander Seguros Generales, siendo su representada, Banco Santander un mero intermediario, quien no ha proveído ni prestado servicio alguno consistente en un seguro a la demandante, por lo que malamente puede prestar en forma negligente un servicio que no proveyó.

En subsidio, solicita se enmiende el fallo rebajando en forma substancial la indemnización aplicada por la falta de



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

Código: RJLSXPEEXF

cuidado de los representantes del demandante al haber entregado a los defraudadores las claves de identificación bancarias, lo que influye en la cuantificación de las indemnizaciones, especialmente en las referentes al daño moral, por lo que deben aplicarse como factor de graduación de la indemnización, rebajándolas en consecuencia. Finalmente, solicita se declare expresamente que se rechaza la demanda en contra del Banco Santander Chile por no haber incurrido en contravención contractual alguna, con costas. En subsidio, que se rebaje sustancialmente el monto de las indemnizaciones fijadas.

DÉCIMO TERCERO: Que en cuanto al primer agravio de la apelante Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A., cabe señalar que no es efectivo que el asegurado haya incumplido la carga central del seguro establecida en el artículo 524 N°4 del Código de Comercio en orden a emplear el cuidado y el celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro, pues tal como lo sostiene el juez de la instancia en el motivo décimo séptimo del fallo apelado, resulta insuficiente al efecto la singular prueba aportada por Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A.

DÉCIMO CUARTO: Que, en cuanto a la segunda alegación de la apelante Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A. que no procede el remedio de la indemnización de perjuicio autónoma en sede contractual, corresponde determinar si tratándose del incumplimiento de una obligación de hacer o de dar, puede el acreedor demandar únicamente la indemnización de los perjuicios sufridos o debe también y necesariamente, solicitar se declare resuelto el contrato o su cumplimiento forzado.

En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema ha zanjado este tema en diferentes oportunidades, concluyendo que sí procede, por aplicación del artículo 1553 del Código Civil -tal como lo expone el juez a quo en su considerando décimo tercero de la sentencia en alzada- al resolver por ejemplo en sentencia dictada con fecha cinco de abril de dos mil veintiuno en causa Rol 99.482-2020 "Segundo: Que, en lo



relativo a las obligaciones de hacer, la doctrina y esta Corte han sostenido, por regla general, la procedencia de la indemnización de perjuicios como un remedio autónomo a favor del acreedor para exigir el resarcimiento de los perjuicios que denuncia.

Al respecto, se ha dicho que la norma que regula la materia es la del artículo 1553 del Código Civil, de acuerdo al cual, si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: 1ª. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido: 2ª. Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor; 3ª. Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato. Del tenor literal de la norma se desprende que el acreedor de la obligación de hacer incumplida tiene un doble derecho: siempre a la indemnización de los perjuicios moratorios, esto es, a la que le corresponde por la no ejecución oportuna del hecho y, en cuanto a la obligación misma no cumplida, tiene optativamente un triple derecho: que se apremie al deudor para que cumpla, que se le autorice para hacer ejecutar la obra por un tercero a costa del deudor o que se le indemnicen los perjuicios compensatorios. Ahora bien, para ejercer cualquiera de estos derechos es previo que el deudor de la obligación de hacer haya sido constituido en mora”.

“Tercero: Que, en cuanto al derecho que confiere el N° 3 del artículo 1553, evidentemente se está refiriendo a la indemnización compensatoria, pues el enunciado de la norma deja a salvo siempre el derecho a pedir se le indemnicen los perjuicios moratorios. Ambas indemnizaciones reemplazan en el patrimonio del acreedor lo que habría significado económicamente el cumplimiento fiel de la obligación. Ahora bien, el acreedor puede solicitar la indemnización compensatoria aun cuando fuere posible el cumplimiento forzado por naturaleza, ya que el precepto en estudio lo deja a su opción. Tal como se desprende de su tenor literal, la



frase de que se sirve la norma "cualquiera de estas tres cosas, a elección suya" da claramente a entender que la indemnización de perjuicios es concebible como solicitud autónoma, sin necesidad de ir aparejada a la petición de cumplimiento o de resolución del contrato de que esa obligación de hacer incumplida emanó".

"Cuarto: Que, en ese mismo sentido, en el caso de las obligaciones de dar, cabe señalar que el fundamento sobre el cual se erige la procedencia de la acción en comento, como una figura independiente de la resolución del contrato y el cumplimiento forzado del mismo, radica en el libre derecho de opción del acreedor entre las acciones o remedios contractuales, la reparación integral del daño, la interpretación lógica y sistemática del artículo 1489 del Código Civil y el carácter principal de la obligación de indemnizar. Así lo sostienen los autores, v gr., Carlos Pizarro Wilson, en "La responsabilidad contractual en el derecho chileno", http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Responsabilidad%20contractual.pdf; Enrique Barros Bourie, en "Finalidad y alcances de las acciones y los remedios contractuales", en: Alejandro Guzmán Brito (editor), Estudios de Derecho Civil", Ed. Legal Publishing, Stgo., 2.008, p. 409; y Patricia Verónica López Díaz en "La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el derecho civil chileno", en: Revista Chilena de Derecho Privado N° 15, dic. 2.010, pp. 65-113. De igual modo, esta Corte Suprema en diversos fallos también ha propugnado dicha tesis, entre otros, Roles N°s 3.341-2009, 8123-2010 y 21.342-2014."

DECIMO QUINTO: Que, debido a lo antes dicho, la acción deducida por el actor resulta jurídicamente procedente, compartiendo estos sentenciadores lo razonado por el Juez a quo en el fundamento décimo tercero a este respecto, tomando en consideración que, al ser notificados los demandados, se constituyó a ésta en mora a aquellos, de conformidad con la regla del N°3 del artículo 1551 del Código Civil, por lo cual se desecha aquella argumentación del recurrente.



DÉCIMO SEXTO: Que, respecto a la alegación del apelante Banco Santander Chile, relativa a la supuesta afectación al principio de irretroactividad de la ley, aplicando al caso de autos las normas contenidas en la ley 20.009, también deberá ser desechada, en cuanto la mención a aquella normativa por el juez a quo en el considerando décimo cuarto de la sentencia impugnada, es meramente enunciativa, a fin de contextualizar el panorama actual para concluir expresamente al final de dicho considerando "Que, en suma, de lo transcrito de esa fuente, se colige que si el fraude hubiere acaecido durante la vigencia de la actual ley las consecuencias para el actor hubieren sido diferentes y la obligación de la contraparte de probar la legitimidad y justificación de su incumplimiento se vería reforzada, con plazos acotados."

DÉCIMO SÉPTIMO: Que tampoco resulta atendible la argumentación del Banco Santander en orden a que no está obligado a cumplir obligación alguna, ni de dar, ni de hacer, pues no contrató con el actor, quien suscribió el contrato de seguro Fraude Plus con una persona distinta, siendo el banco un mero intermediario, quien no ha proveído ni ha prestado servicio alguno consistente en un seguro a la demandante, uno que malamente puede prestar en forma negligente un servicio que no proveyó. A este respecto estos sentenciadores comparten la conclusión vertida por el Juez de la instancia en el fundamento décimo quinto, que hace nacer la responsabilidad en este tipo de fraudes fundada en los principios generales de la responsabilidad contractual, toda vez que el banco no asumió sus obligaciones en orden a resguardar los fondos de la cuenta corriente del actor.

DÉCIMO OCTAVO: Que, finalmente, las demás alegaciones, principales, de ambos recurrentes dicen relación exclusivamente, con la ponderación de la prueba efectuada por el sentenciador, precisamente con el informe de liquidación (por parte de Zurich) y el contrato de seguro acompañado a folio 100, documento N°1, del expediente de primera instancia (por parte de Banco Santander Chile), vinculando aquello a



que, el actor reconoció haber otorgado sus claves a un tercero, con lo cual, plantean, habría incumplido una carga central del seguro, dispuesta en el artículo 524 N°4 del Código de Comercio, lo cual a su vez, fue el fundamento del informe de liquidación ya referido para no otorgar la cobertura del mismo, estimándose, por parte del recurrente, que el sentenciador ha incurrido en una infracción del artículo 543 N°4 del mismo Código en comento.

DÉCIMO NOVENO: Que, dichos fundamentos, también serán rechazados, debido a que el juez a quo analiza la prueba rendida por las partes indicando, específicamente, respecto al informe de liquidación, en el considerando décimo séptimo que: *"...Que, sin embargo, si se considera la naturaleza del contrato celebrado con el actor, no resulta suficiente asilar su cumplimiento en la sola circunstancia de haber basado su conducta contractual en el informe, supuestamente objetivo, de un liquidador de seguro.*

En efecto, tal informe solo indica de modo genérico que el asegurado no habría tomado los resguardos para evitar el fraude.

Que tal aserto, más que una excusa procesal, tiene el carácter de una simple declaración de poder o autoridad, basada en la preeminencia que tiene la compañía de seguros, en contratos esencialmente de adhesión, que, por su naturaleza ponen en una situación de inferioridad al asegurado.

No obstante, enfrentada a la obligación general de probar un cumplimiento satisfactorio de sus obligaciones contractuales, no aportó, tampoco, medio de prueba idóneo que permita concluir que su decisión, de no cubrir el siniestro, se haya debido a razones objetivas y probadas que el asegurado tomó o no los resguardos que le eran esperables.

En efecto, de la prueba que rindió sólo resulta demostrada la hipótesis de su defensa, esto es, que se basó en el informe del liquidador, sin que éste fuere corroborado de modo alguno, pues la testimonial que aportó se limitó a reiterar ese simple criterio."



VIGÉSIMO: Que, así las cosas, el considerando citado anteriormente, debe ser vinculado con el considerando décimo quinto de la sentencia dictada, en el cual se expresa: "*...Que, en efecto, todos quienes operan con medios electrónicos de pago conocen o han tenido la experiencia que no resulta posible girar por primera vez y en un primer día a un destinatario más que un reducido monto.*" Todo aquello en concordancia con el número de operaciones que expuso el actor, lo que como ya se adelantó, lleva a contradecir los argumentos expuestos por los recurrentes en cuanto a una vulneración de la ponderación de la prueba rendida por las partes, en atención a que, analizados los documentos de acuerdo con las normas de la sana crítica se estableció el incumplimiento y la responsabilidad por parte de los codemandados, el Banco y Aseguradora, recurrentes en autos.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, finalmente, en relación con las alegaciones subsidiarias, de rebaja de los montos por concepto de indemnizaciones otorgado al demandante, esta Corte comparte los fundamentos esgrimidos por el sentenciador, en cuanto a su otorgamiento y monto, debido a que, primero, se asentó la culpa en los términos referidos precedentemente y resultó acreditada la pérdida de los fondos líquidos del actor lo que causó una pérdida patrimonial, por el monto otorgado a título de daño emergente. Y, segundo, respecto del monto otorgado por concepto de daño moral, se debe tener presente que, en cuanto a su evaluación si bien la doctrina y jurisprudencia mayoritarias han expresado que atendida la naturaleza subjetiva que lo caracteriza resulta imposible fijar una cantidad de dinero a título de reparación exacta de dicho daño, existen razones de justicia y equidad que obligan a su regulación prudencial por parte del juez, atendidas las condiciones y características personales de la víctima y las circunstancias de producción y magnitud del daño sufrido por esta, relacionado aquello, con que se logró acreditar, por parte del actor, que sufrió una aflicción y dolor de carácter espiritual por el normal sentimiento de



frustración de ver afectado sus intereses patrimoniales por el hecho de terceros, que no ha concurrido a su reparación.

Por estas consideraciones y lo previsto en los artículos 186, 227, 768 N°4 y 5 del Código de Procedimiento Civil, SE DECLARA:

I. Que **SE RECHAZA** el recurso de casación en la forma interpuesto por Francisca Román Santana, abogada en representación de "Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A.", en contra de la sentencia definitiva de fecha tres de octubre de dos mil veintitrés.

II.- Que **SE CONFIRMA** en todas sus partes la aludida sentencia, con costas.

Regístrese y devuélvase en su oportunidad.

Redacción de la Ministra Srta. Martín.

Rol N°480-2023 Civil.



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

Código: RJSXPEXEFX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Punta Arenas integrada por los Ministros (as) Marcos Jorge Kusanovic A., Maria Isabel Beatriz San Martin M., Caroline Miriam Turner G. Punta Arenas, veintitres de agosto de dos mil veinticuatro.

En Punta Arenas, a veintitres de agosto de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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

Código: RJLSXPEEFX