

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 2º Juzgado de Letras de Punta Arenas
CAUSA ROL : C-824-2019
CARATULADO : OBRAS MENORES EN CONSTRUCCIÓN
MANUEL AVENDAÑO E.I.R.L./ZURICH SANTANDER SEGUROS
GENERALES CHILE S.A.

Punta Arenas, tres de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Que, en el folio 1, Manuel Antonio Avendaño Álvarez, chileno, empresario, en representación de Obras Menores En Construcción Manuel Avendaño E.I.R.L., empresa del giro de su denominación, Rut N° 76.387.572-5, ambos domiciliados en Manuel Aguilar N° 0354, de la ciudad de Punta Arenas, interpone demanda de indemnización de perjuicios en contra de Banco Santander Chile, sociedad anónima bancaria del giro de su denominación, RUT N° 97.036.000-K, representado legalmente por su gerente general don Miguel Mata Huerta, factor de comercio, ambos domiciliados para estos efectos en Bandera N° 140, Santiago; Santander Corredora de Seguros Ltda., RUT N° 96.524.260-0, representada por Jorge Fernández Cascan, ignora profesión y oficio, domiciliados en Bombero Ossa N° 1068 – piso 4, Providencia, Santiago; y Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A. , RUT N° 76.590.840-K, representada por don Herbert Gad Philipp Rodríguez, RUT N° 7.202.017-0, ambos domiciliados para estos efectos en Bombero Ossa N° 1068 PISO 4, Santiago, en atención a los fundamentos de hecho y de derecho, que expone.

LOS HECHOS:

1. Señala que la empresa OBRAS MENORES EN CONSTRUCCIÓN MANUEL AVENDAÑO E.I.R.L., de la cual es representante legal, es cliente del Banco Santander en calidad de titular de Cuenta Corriente N° 68843790, y de Tarjeta de Crédito World Member N° 5218921025049002, cuentas que son administradas por él, como su representante legal.

2. Indica que al aperturar las mencionadas cuentas, y con la intención de anteponerse a la ocurrencia de eventuales fraudes bancarios contrató a nombre de la referida empresa, un seguro de protección bancaria con Zurich Santander Seguros Generales, por medio de Santander Corredora de Seguros Ltda., el cual se asoció a las cuentas que mantenía la empresa con el Banco Santander Chile, denominado “Súper Seguro Fraude Full Pyme”, asociado a la póliza N° 5100859583. Dice que hizo esto a fin de cubrir las cuentas corrientes y tarjetas de crédito emitidas por el



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

Código: QHFCXXHSXXH

Banco Santander de las cuales era titular la empresa, frente a siniestros robo, asalto, extravío, hurto, falsificación, y/o adulteración, uso indebido o fraudulento por terceros no autorizados, y transferencias remotas.

3. Expresa que con fecha 8 de abril de 2018, intentó hacer uso de la cuenta corriente antes señalada como cotidianamente lo hacía para pagar en el comercio, sin embargo en ese momento se le comunicó por parte del vendedor que no tenía saldo para efectuar el pago.

4. Explica que pareciéndole extraña dicha situación, consultó el saldo de dicha cuenta a través de internet, percatándose, para su sorpresa, que la cuenta corriente no tenía dinero, y tampoco la línea de crédito.

5. Dice que se percató de que terceros desconocidos habían realizado las siguientes transacciones, sin su consentimiento ni conocimiento:

- Respecto de la Cuenta Corriente N° 68843790, fueron realizados un total de 98 giros de dinero, cada uno de ellos por un monto de \$300.000.- (trescientos mil pesos) cada una.

- Respecto de la Tarjeta de Crédito World Member N° 5218921025049002, fueron realizados un giro de dinero por \$5.000.000.- (cinco millones de pesos), y un giro por \$200.- (doscientos pesos).

- Que, todos los giros realizados en las cuentas, suman la totalidad de \$34.400.200.- (treinta y cuatro millones cuatrocientos mil doscientos pesos).

6. Señala que, como consta de la documental que se acompaña a la demanda, dichas transacciones fueron realizadas en un muy breve lapso de tiempo, registrándose algunas de ellas a la misma hora inclusive, o con apenas unos minutos de diferencia. Que, aun así, en ningún momento recibió ningún tipo de comunicación por ningún medio (e-mail, telefónico, SMS u otro), que le permitiera imponerse de la realización de todas estas transacciones, las cuales, como ya se dijo, fueron 98 consecutivas.

7. Expone que todas estas transacciones fueron, además, realizadas con destino hacia una misma cuenta, cuyo titular es Agrícola Tokerau Felix Alejandro Tudezca, circunstancia que, de acuerdo a los protocolos de una eficaz y debida política de protección a los clientes contra la ocurrencia de fraudes, debió parecer a lo menos sospechoso al Banco, el cual en ningún momento, como ya se dijo, le dio aviso por ningún medio de la realización de estas transacciones ni mucho menos las bloqueó para pedirme autorización al detectar algún patrón fraudulento en ellas.

8. Señala que finalmente, llama la atención que en el detalle de las transacciones, el cual aparece en la respectiva cartola de transferencias que se acompaña en un otrosí de la demanda bajo la nomenclatura de “motivo”, y que es



un campo que debe rellenar la persona que realiza las transferencias de manera opcional, figuran palabras que no son de su uso regular, registrándose incluso insultos propios del lenguaje “coa”, las cuales se repiten en varias ocasiones en todas las transferencias reclamadas como fraudulentas al Banco. Que, así las cosas, este debió también ser a lo menos un indicio para el Banco respecto de la ocurrencia de alguna situación irregular respecto de sus cuentas bancarias, que encendiera las alarmas y que activara los protocolos de prevención de la ocurrencia de fraudes de esta naturaleza, lo que sin embargo no ocurrió.

9. Hace presente, además, que siempre se le ha pedido que entregue la clave 3.0 del Banco para autorizar las transacciones que realiza, aunque estas sean de una cuantía igual menor de \$300.000.-, y sin embargo ello en esta oportunidad, en ninguna de las 98 transacciones, ocurrió. Que, para corroborar lo manifestado, se acompaña en un otrosí de la presentación, un detalle de transacciones de cuantías menores, incluso por la suma de \$30.000.-, en que se le pide que entregue la clave 3.0.

10. Agrega que tras percatarse del fraude sufrido, tomó contacto con una ejecutiva del Banco, identificada como Oriana Vera, quien le atendió, le asignó el número de respaldo de atención 22176058, manifestándole además que el seguro contra fraudes que mantenía contratado para proteger sus cuentas en el Banco, se encontraba vigente, y que debía realizar la denuncia en Carabineros para dar curso a los trámites administrativos para hacer efectivo el seguro de fraude.

11. Expresa que realizó la denuncia en Carabineros, quienes dieron curso a la misma, comunicándola al Fiscal de Turno, como consta en los documentos que se acompañan a la demanda.

12. Indica que la respuesta del Banco Santander, después de una larga espera, después de intercambiar un gran número de correos electrónicos (que serán adjuntados a la presente demanda), fue simplemente no hacerse cargo del fraude sufrido y que trajo como primer perjuicio la pérdida de \$34.400.200.-, suma que hasta la fecha no se encuentra restituida.

13. Señala que paralelamente buscó, como es lógico, hacer uso del seguro contra fraudes contratado con Santander Corredora de Seguros LTDA o Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A, empresas que al parecer responden sobre las mismas operaciones, existiendo unidad jurídica en ellas. El número de reclamo/siniestro que se le asignó fue el 420212.

14. Menciona que con fecha 10 de mayo de 2018, se le comunicó por parte de la aseguradora, en Adendum Informe de Liquidación N° 93813, relativo al siniestro N° 420212, que en opinión del liquidador, el evento denunciado no reconocía el amparo de la póliza contratada, por estimar que hubo “incumplimiento



de sus obligaciones por parte del asegurado o usuario autorizado por este”, incurriendo la asegurada supuestamente en una infracción al deber de diligencia para prevenir el siniestro sufrido, todo lo cual llevó a concluir que no procedía indemnizar el siniestro a la parte demandante.

15. Que, así las cosas, se comunicó con Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A. haciéndoles saber su molestia por la falta de cobertura del Seguro contratado, y la falta de diligencia del Banco respecto de la temprana detección de transacciones que correspondieran a patrones de fraude. Hace presente que, durante el tiempo que mantuvo contratada la póliza, pagó de manera íntegra y oportuna todas y cada una de las cuotas de la prima.

16. Con fecha 16 de mayo de 2018, se le comunicó por correo electrónico que de acuerdo a la unidad especializada de la compañía, los hechos denunciados no constituían una vulneración a los sistemas de seguridad del Banco, puesto que operaron todos los sistemas de seguridad implementados por Banco Santander Chile para evitar fraudes en las transacciones, por lo que a su juicio no existe responsabilidad del Banco en los hechos reclamados.

17. Dice que, como ya se dijo, ello no es efectivo, puesto que en ningún momento se le dio aviso ni se le pidió verificación alguna de las transacciones que se estaban realizando, aun cuando estas fueron efectuadas en las circunstancias dudosas que ya se explicaron, que obedecían claramente a patrones de fraude que debieron ser detectados por la entidad bancaria y avisados oportunamente al cliente. Ello cobra especial relevancia, a la luz de la cantidad de transacciones que fueron efectuadas en un corto periodo de tiempo.

18. Con fecha 10 de julio de 2018, se dio respuesta a la impugnación del informe de liquidación efectuado por la parte demandante, quienes comunicaron 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.

19. Que, en este orden de cosas, y al ver que el banco y la aseguradora no daban respuesta a su requerimiento de manera satisfactoria, presentó requerimiento ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, siendo su solicitud ingresada con en No. 11781 de fecha 20 de julio de 2018.

20. Explica que, sin embargo, ante la falta de respuesta satisfactoria a dicho requerimiento por parte de la entidad bancaria, rechazando una vez más dar cobertura al fraude sufrido por la actora, con fecha 9 de agosto de 2018 la SBFI comunicó a esta parte la respuesta entregada por el Banco, agregando que la labor de dicha entidad corresponde a un acercamiento entre los usuarios del sistema financiero y las instituciones sujetas a la supervisión de esa superintendencia, no



obteniendo tampoco respuesta satisfactoria a su requerimiento, después del largo peregrinaje que ha debido soportar y esperar para intentar perseguir las responsabilidades que al banco le corresponden en estos hechos.

21. Hace presente que, al dar respuesta al requerimiento presentado ante la SBIF por medio de la Carta que se acompaña en un otrosí de esta presentación, el Banco reconoce expresamente que, respecto de la clave 3.0, el banco cuenta con una clave de seguridad adicional para todas aquellas transacciones electrónicas que cumplan con ciertos criterios (criterios asociados a la seguridad de las transacciones, y que dicen relación con la obligación que tienen las entidades bancarias de detectar patrones de fraude y evitarlos tempranamente), la cual en este caso no solicitó.

22. Señala que parece a todas luces procedente que el banco solicitara dicha clave en circunstancias en que se realizó una cantidad no menor de transacciones, en un periodo de tiempo muy corto, a un mismo destinatario, en que la experiencia ha permitido comprender que los hechos denunciados corresponden o pudieran corresponder a transacciones que obedecen a patrones de fraude. Que ello cobra especial relevancia, a la luz de los hechos planteados, en el sentido en que en otras circunstancias se ha pedido la clave 3.0 para transacciones únicas, por montos muy bajos, inclusive de \$30.000.- Cabe entonces preguntarse por qué en este caso, el Banco, con 98 transacciones por la suma de \$300.000.-, efectuadas a una misma cuenta, no estimó necesario activar los protocolos de seguridad que está obligado a activar, a la luz de una serie de transacciones que evidentemente correspondían a un fraude.

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, como latamente se ha explicado, negándose a resarcir los perjuicios originados a esta parte como consecuencia de la vulnerabilidad de sus sistemas, razón por la cual se ha visto en la obligación de recurrir a instancias jurisdiccionales para obtener el resarcimiento que por este acto se reclama, de la forma que en derecho corresponde.

SOBRE LA OBLIGACIÓN DEL BANCO DE CAUTELAR LOS VALORES QUE LE SON CONFIADOS, Y DE RECONOCER, DETECTAR Y FRENAR OPERACIONES FRAUDULENTAS.

Expresa que es un hecho cierto, que en el último tiempo se han incrementado los casos en que, utilizando sofisticados medios informáticos, terceros logran vulnerar los sistemas bancarios, accediendo a datos personales que les permitan sustraer dineros o realizar transferencias en su favor por medio de los más diversos mecanismos.



En este sentido, señala que la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, en autos Rol Corte N° 6441-2012, ha indicado respecto de la obligación de las entidades bancarias de resguardar las operaciones de las cuentas que manejan, lo siguiente:

“En cuanto las instituciones bancarias o financieras ofrecen a sus clientes la posibilidad de desarrollar operaciones de transferencias de fondos u otras por vía electrónica, se asume que ellas deben asegurar sus fines sin menoscabo para quienes son llevados a utilizar estos métodos. En el mismo sentido, la entidad fiscalizadora de las instituciones oferentes, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, se ha esmerado en puntualizar, a través de sus respectivas Circulares (N° 3.451 de 2008), que los Bancos están obligados a garantizar la seguridad de las transacciones y transferencias electrónicas de dinero”.

Menciona que las Circulares del organismo fiscalizador dan cuenta que los bancos deben garantizar que las operaciones solo puedan ser realizadas por personas autorizadas para ello, debiendo recabar todas las autorizaciones previas que sean necesarias para cumplir con la seguridad de la operación, siendo estas y las aseguradoras involucradas responsables en caso de que ello no ocurra, como así también deben mantener “sistemas y procedimientos” que les permitan “identificar, evaluar, monitorear y detectar” operaciones con “patrones de fraude”, de manera que puedan abortar actividades u operaciones potencialmente dolosas, lo que en el caso de autos claramente no ocurrió, siendo el siniestro sufrido responsabilidad de dicha falta de diligencia y cuidado del Banco, encontrándose por tanto de manera indubitada en la circunstancia descrita por la póliza contratada con la recurrida, respecto de la cual debe darse cobertura a siniestro sufrido, y cuya negativa a este respecto aparece claramente como un acto arbitrario e ilegal.

Agrega el citado fallo, que:

“El banco como depositario de los fondos de una cuenta corriente, debe hacerse cargo no solo de atender los mandatos de pago que se le formulen debidamente, sino además velar por la custodia y seguridad de esos mismos fondos, para que ellos sirvan a los propósitos de quienes son sus titulares y así dar confianza al sistema, que subsisten en la medida que todas las operaciones que se permiten sean seguras y no vulneren los legítimos derechos de quienes recurren a ellos como los garantes de sus fondos”.

En el mismo orden de ideas, indica que la Superintendencia ha señalado que los bancos deben contar con sistemas o procedimientos que permitan identificar, evaluar, monitorear y detectar en el menor tiempo posible, aquellas operaciones con patrones de fraude, de modo de marcarlas o abortarlas, para lo cual deberán



establecer y mantener, de acuerdo a la dinámica de los fraudes, patrones conocidos por estos y comportamientos que no estén asociados al cliente.

Señala que habiéndose reconocido que se produjo una operación no deseada e inusual que fue inducida a través de los propios medios que entrega el banco a sus clientes para el desarrollo de sus operaciones electrónicas, sin que operaran los resguardos o mecanismos de control que ella pregona, no resulta sostenible que, siendo la entidad bancaria utilizada para cometer el fraude, sus aseguradoras, posteriormente se liberen de responder ante ese cliente que confió de buena fe en los procedimientos y mecanismos de seguridad, lo que no significa que estas entidades puedan perseguir posteriormente por las vías judiciales pertinentes a quienes hicieron uso de sus medios con el fin de defraudar a otro.

Dice que el fraude en el caso de autos se originó porque no operaron los mecanismos de control ni los resguardos necesarios que como institución financiera le corresponden al banco, lo cual constituye un hecho ajeno a la voluntad y responsabilidad de la actora.

Indica que como es posible apreciar de la lectura del fallo previamente citado, la Corte al acoger el recurso en comento, estimó que el banco no cumplió con las obligaciones de disponer sistemas de transferencia con seguridad para evitar este tipo de fraudes, encontrándose por tanto dentro de los presupuestos de cobertura de los Seguros contratados, por considerar este hecho como determinante para disponer la responsabilidad en persona o entidad distinta del recurrente afectado por el fraude.

Según la sentencia, esa circunstancia es suficiente para determinar la responsabilidad del Banco en el acaecimiento del fraude, el cual afectó gravemente el derecho de propiedad del titular de la cuenta, derecho que debe ser restablecido dejando sin efecto la resolución de la recurrida de no dar cobertura al fraude sufrido y los gastos asociados a su acaecimiento.

Agrega que la Corte reconoce responsabilidad de la institución bancaria ante la realización de fraudes informáticos cuando el titular de la cuenta corriente ha sido, sin culpa, sorprendido por maniobras tecnológicas destinadas a utilizar sus claves y contraseñas o acceder a su información bancaria, y así suplantarlo ante el banco.

Las transacciones fraudulentamente efectuadas según el método descrito precedentemente, dan cuenta de la precariedad de los sistemas de control y la nula capacidad de los medios puestos al servicio del cliente para que tales fraudes no ocurran, encontrándose por tanto el acaecimiento de dicho fraude, fuera de la esfera de la responsabilidad del recurrente, contrario a lo que erróneamente alegó la recurrida.



En este mismo tenor resolvió la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de causa Rol N° 44.191-2017 sobre Recurso de Protección en esta misma materia, disponiendo sobre el particular en su considerando Octavo:

“OCTAVO: Que aún más allá de la regulación aludida, la propia naturaleza de los negocios que un particular, como lo es la recurrente, efectúa en su calidad de titular de una cuenta corriente, línea o tarjeta de crédito, con una sociedad bancaria, si bien impone para el primero, por cierto, el seguimiento de los cuidados e instrucciones básicos y razonables para el uso de los productos dentro de los márgenes contractuales a los que adhirió, para la segunda ello conlleva, sin duda, un extremo cuidado, que nace de su rol como depositario y garante de los fondos de que debe hacerse cargo y en virtud del cual, necesariamente, no sólo debe atender los mandatos de pago que se formulen debidamente con cargo a los mismos, sino también, custodiarlos y asegurarlos en pos de los fines que sus titulares tienen a su respecto, y de la confianza en la correcta operatividad del sistema. Es en ese sentido que, adicionalmente a las indicaciones que las propias autoridades vigilantes de las operaciones financieras han determinado, subyace en ellas la necesidad de reserva, de seguridad en torno a los valores confiados, de las transacciones sobre ellos, de los datos personales, etcétera, la que si bien pudiese precaverse por parte del usuario particular mediante diversos mecanismos instruidos por el banco, por ejemplo, el uso de claves personales o telefónicas, dadas las características de la plataforma digital de acceso remoto o por internet que se ofrece y propicia en estos ámbitos, cuyo fue el caso en la especie, es el segundo organismo al que cabe extremar las precauciones que eviten los errores, interferencias o derechamente fraudes en el sistema por parte de terceros ajenos. En tanto ello supone tareas de implementación, seguimiento y perfeccionamiento de los programas que implementa para sus propios servicios y que en modo alguno procede asignar a sus clientes, menos aun las que, en el escenario de detección de vulneraciones a la seguridad de aquéllos, fuerzan la búsqueda de métodos de bloqueo ante conductas inusuales, patrones fraudulentos –como es la imitación de páginas web- o definitivamente delictivas.”

En el mismo tenor, el considerando noveno del fallo anteriormente citado de la Corte de Apelaciones de Santiago, razonó:

“NOVENO: Que según lo que se viene razonando, indiscutido el hecho de que las operaciones de giro desde la tarjeta de crédito de la estudiante que recurre y los dos giros contra su cuenta corriente, ocurridos todos el día 12 de abril de 2017, alrededor de las 22.00 horas, lo fueron a través de los propios medios que entrega el banco a sus clientes para el desarrollo de sus operaciones electrónicas, particularmente su plataforma digital o página web, sin que operaran los resguardos o mecanismos de control que a ella le caben en relación a los fraudes de terceros, no resulta sostenible que se libere de toda responsabilidad ante su contratante y



pretenda, por medio de los consiguientes e incesantes cobros denunciados, imponerle a ésta la pérdida patrimonial que los sucesos descritos implican, soslayando la confianza y buena fe que aquella mantenía en sus procedimientos y mecanismos de seguridad, y en consideración a las cuales actuó.”

Dice que, por tanto, resulta claro al tenor de lo expuesto, que la responsabilidad ante el fraude sufrido por la parte demandante es de la entidad bancaria que no veló por el debido resguardo de la información personal y bancaria sensible del cliente, ni tampoco veló por la seguridad de las transacciones efectuadas en las cuentas que se mantienen con dicha institución, todo lo cual constituye indubitadamente responsabilidad de la entidad bancaria que, como ya se dijo, de ninguna manera puede traspasarse al cliente, y que constituyen las circunstancias que originaron el fraude que originó los perjuicios cuyo resarcimiento por este acto se reclama.

SOBLE LA INTERDEPENDENCIA ENTRE LOS DEMANDADOS DE AUTOS:

Hace presente que en el año 2011, el Banco Santander firmó una alianza con Zurich Financial Service Group para potenciar la bancaseguro en Latinoamérica, incluyendo a Chile, lo que implicó que Santander reforzará su oferta comercial de seguros de vida, pensiones, créditos y generales, todo ello para incrementar en forma significativa sus ingresos por conceptos de seguros.

Indica que a través de un joint venture el Grupo Zurich compró el 51% de las acciones de las compañías de seguros de Banco Santander, Santander Seguros de Vida y Santander Seguros Generales, manteniendo el Banco Santander el 49% del de las acciones.

Por otra parte hace presente que Banco Santander Chile S.A. tiene el 99,748% del capital de Santander Corredora de Seguros Limitada. De este modo aunque son empresas jurídicas formalmente individuales, funcionan bajo el sistema de holding, por lo que están interrelacionadas entre ellas y tienen una empresa controladora, y que el Santander Holding Chile S.A. maneja y administra la propiedad de un conjunto de sociedades entre las que figuran los demandados, holding que en Chile se llama Santander Chile Holding S.A., por lo que ninguno de los demandados puede eludir su responsabilidad derivada de los perjuicios ocasionados por los hechos denunciados en estos autos.

EL DERECHO:

De los fundamentos de la responsabilidad:



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

Código: QHFCXXHSXXH

Expone que la responsabilidad, en sentido amplio, es la aptitud de la persona o sujeto de derecho, para asumir las consecuencias de sus actos. Es responsable aquel que, frente a un daño proveniente de actividad o pasividad, este forzado a repararlo, si ello obedece al incumplimiento de una obligación preexistente.

La responsabilidad, es uno de los principios fundamentales del Derecho en general y del Derecho Civil en particular. El legislador no ha definido el concepto de responsabilidad en el Código Civil, sin embargo, para estos efectos podemos señalar que la Real Academia de la Lengua Española, entiende por tal *“Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”*.

Por otra parte, señala que la doctrina ha afirmado que, desde un punto de vista lógico, la responsabilidad civil es un juicio normativo que consiste en imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño que ha causado a otra persona.

Jurídicamente, entonces, la responsabilidad consiste en el deber de indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación ya existente. Esta obligación puede derivar de una relación contractual y es en este caso cuando se habla de responsabilidad contractual.

En consecuencia, lo que determina la responsabilidad es el incumplimiento del aquel proyecto conductual que denominamos obligación y que consiste, a nuestro juicio, en un deber de conducta tipificado en la ley. Dicho de otro modo, toda obligación impone siempre al sujeto pasivo o deudor el deber de comportarse de una manera determinada en beneficio del sujeto activo o pretensor. Este comportamiento esta descrito en la ley, la cual, establece en cada caso precisamente, que grado de diligencia, cuidado y atención debe poner el deudor en el desarrollo de la conducta a que ha comprometido o le es exigible. La responsabilidad surge, entonces, cuando no se pone en ella el deber de cuidado, diligencia y atención que establece la ley.

En la responsabilidad, encontramos la función preventiva y la función de reparación. La función preventiva, el sistema normativo de la responsabilidad impone a todas las personas un deber genérico de abstención o prevención del daño: todas las personas, sean naturales o jurídicas, y en el segundo caso de Derecho Público o de Derecho Privado, tienen el deber de evitar causar un daño a otra persona; adoptar de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño o si ello es inevitable hacer lo pertinente para disminuir su magnitud; y no agravar el daño ya acaecido. En la función preventiva, el ordenamiento jurídico confiere acciones preventivas, incluso populares, es decir deducibles por cualquiera del pueblo, cuando una acción u omisión antijurídica haga previsible la producción de un daño.



Además, en la responsabilidad encontramos la función resarcitoria, cuando se produce la violación del deber de no dañar a otro. En tal caso, el deber de prevención del daño muta en el deber de reparar el perjuicio causado. Las normas de la responsabilidad propenden a la reparación de todo el daño causado.

Así las cosas, la responsabilidad hace posible, entonces, obtener el cumplimiento de la obligación por un medio sustitutivo o conducta de remplazo, puesto que el deber de conducta no se desarrolló de la manera en que estaba programado en la norma jurídica.

Indica que desde este punto de vista la responsabilidad consiste en la imposición de una conducta de remplazo que sustituye el incumplimiento de la obligación, reconstruyendo el proyecto social descrito en la norma.

Expresa que afirmar que se ha generado responsabilidad civil para un individuo, supone que éste se encuentra en la necesidad de indemnizar daños y perjuicios ocasionados a otra persona, natural o jurídica. En efecto, la acción u omisión culpable o dolosa de un individuo, causa un daño, ocasiona una lesión que ha sufrido el patrimonio del acreedor o de la víctima, que debe ser reparada, y ello se alcanza mediante la indemnización de perjuicios.

En definitiva, el derecho es garante del equilibrio, disgustándole la impunidad, por ello sanciona actos que han causado daño a un tercero, crean la obligación de reparar los perjuicios causados, intentando soslayar el daño o sufrimiento causados, y volviendo las cosas al estado en que verosímilmente se encontrarían como si nunca hubiera ocurrido la acción que ocasiono el daño patrimonial y moral.

De la responsabilidad contractual:

La obligación atendiendo su origen, puede ser creada mediante una convención, en el amplio marco de que disponen los particulares para generar las reglas jurídicas a las cuales atenerse en sus relaciones intersubjetivas. De esta manera, cuando esa obligación convencional es incumplida por el sujeto llamado a darle satisfacción, estamos en presencia de la responsabilidad contractual.

La responsabilidad contractual supone la existencia de una obligación nacida de un contrato. Nuestro código Civil lo define en el artículo 1438, rezando: *“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte pueden ser una o muchas personas.”*

Larroumet, refiriéndose a la noción de contrato, dice que es un acto jurídico que tiene por objeto crear un vínculo de obligación entre un acreedor y un deudor.

Es pues, la voluntad la que se encuentra en el origen de la creación del vínculo de la obligación. En efecto, es una concepción restrictiva, el contrato es una



convención que tiene por objeto crear un vínculo de obligación entre un acreedor y un deudor.

Agrega que en torno a los hechos anteriormente expuestos, se detalla claramente que existe un contrato suscrito con Banco Santander, Santander Corredora de Seguros LTDA y Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A de momento que mi representada mantiene cuenta corriente con banco Santander, además de una Tarjeta de Crédito con dicha entidad bancaria y suscribió con las aseguradoras antes señaladas contrato de seguro contra fraudes, “Súper Seguro Fraude Full Pyme”, según consta en póliza N° 5100859583.

Expresa que es importante señalar que en todo momento se dio íntegro y oportuno cumplimiento a las obligaciones emanadas de ambos contratos para esta parte, no encontrándose bajo ninguna circunstancia en mora; pero las empresas antes señaladas hasta la fecha han incumplido sistemáticamente sus obligaciones a no dar solución a la situación que me aqueja.

Expone que en Chile nuestro sistema de responsabilidad, fue definido por el profesor Alessandri de la siguiente manera: Que la responsabilidad es *“La obligación de indemnizar al acreedor del perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto”*. (Alessandri 2005 pn.24).

Afirma que en el caso en cuestión se produjo un cumplimiento de la obligación contraída, imputable a Banco Santander, Santander Corredora de Seguros LTDA y Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A, por ser culpable y negligente, en primer lugar, por permitir que una operación fraudulenta como de la que fue objeto se gestara sin siquiera darle aviso por ningún medio, y en segundo lugar la negativa posterior de las aseguradoras a cumplir lo ya pactado.

El artículo 1489 del código civil en su inciso segundo señala lo siguiente: *“podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.”*

Es decir, le asiste un derecho alternativo de elección, pero cualquiera sea la resolución tomada, la indemnización de perjuicio procede de igual forma. En este caso en concreto la actora solicitó a los demandados de autos a que dieran cumplimiento a lo pactado con ellos y fue precisamente la negativa de ellos, los que motivan la presente demanda, por medio de la cual se solicita que se indemnicen los perjuicios sufridos.

De la indemnización de perjuicios:

El artículo 1489 del Código civil que señala la acción resolutoria tácita, inteligentemente también contempla la indemnización de perjuicios.



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

Código: QHFCXXHSXXH

Ello claramente obedece al hecho de que la contraparte haya incumplido imperfectamente la obligación, de manera culpable y esto en definitiva provocando daños a la parte diligente.

El artículo 1545 del Código civil establece claramente que, *“todo contrato válidamente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado si no por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

Es de esta forma que, todo quebrantamiento a esta ley que es el contrato implica que todo daño emanado de él debe ser reparado por la parte transgresora, por cuanto, a priori ese hecho no se ajusta a los principios jurídicos y a la buena fe que rige al contrato, de esta forma lo dispone el artículo 1546 del mismo cuerpo legal.

En esta materia se aplica simplemente el principio general que, sobre esta materia esta presente en nuestra legislación, en cuya virtud todo el que injustamente causa perjuicio a otro, debe repararlo. Sea que el daño provenga del incumplimiento total o solo de aquel cumplimiento parcial del vínculo jurídico.

Destaca el aforismo de que *“todo el que ha causado injustamente un perjuicio a otro debe repararlo”*. De esta manera, en este caso en concreto, las procedencias de la indemnización de perjuicio tienen su origen en el cumplimiento imperfecto de las obligaciones contempladas en el contrato celebrado entre las partes. Así se desprende del artículo 1556 del Código Civil, cuyo inciso primero, expresa:

“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”

Por su parte, se entiende por indemnización en términos generales *“aquella prestación a que el deudor está obligado a favor del acreedor, en razón del daño que le ha ocasionado mediante el incumplimiento total o parcial, o el retardo en el cumplimiento del contrato”* (Orlando Tapia Suárez, *De la Responsabilidad en General*, p111).

Dice que es evidente que a la demandante le importan perjuicios en todo orden. Esto por cuanto los daños que le afectan son de igual característica.

De los daños demandados:

La doctrina sigue un concepto de daño que se sustenta en la jurisprudencia, entendiéndose por tal la *“lesión a un interés del demandante, y se entiende que la hay cuando una persona sufre una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de que gozaba”*.



A mayor abundamiento, indica que nuestra jurisprudencia ha sido clara a este respecto, como se desprende de lo dispuesto en el considerando 14° del fallo dictado por la primera sala de la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N° 3.070-2006, de fecha 15 de enero de 2008, que en su parte pertinente señala que si bien la voz “daño” no se encuentra definida en la ley, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española corresponde a *“todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, es decir, a toda privación de bienes materiales, inmateriales o morales, y porque, como antes quedó consignado, lo preceptuado en el citado artículo no excluye la consideración de otros perjuicios que no sean los materiales”*; asimismo, dicho fallo señala que para que el daño sea indemnizable debe existir certidumbre, esto quiere decir que sea real o efectivo, que tenga existencia.

Dicha circunstancia se configura plenamente en el caso sub lite, ya que, la empresa demandante sufrió un cuantioso detrimento patrimonial producto del fraude sufrido a 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 demostraban patrones fraudulentos, y por otra, al incumplimiento de las cláusulas contractuales del seguro contratado para dar cobertura a situaciones como las de este caso. Todo lo anterior, ha derivado en un cuantioso daño patrimonial para mi representada, primero por el fraude sufrido, y luego, por la negativa a dar cobertura al siniestro en circunstancias en que debía hacerse.

Señala que la doctrina ha señalado que el daño *“implica, en consecuencia una pérdida, un detrimento, un menoscabo en la persona o en los bienes de ésta y una lesión a un interés legítimo de esa persona”*.

Expone que los daños cuya indemnización por este acto se reclaman, obedecen a los siguientes:

I) Daño emergente:

Entiende por Daño Emergente la “pérdida o disminución patrimonial, actual y efectiva que sufre la víctima a causa de la acción u omisión culpable”; tiene la certeza que éste se configura plenamente por las circunstancias descritas en la situación de hecho, configurándose el daño emergente claramente por el monto de \$34.400.200.- (treinta y cuatro millones cuatrocientos mil doscientos pesos), que, como ya se señaló, corresponde a la suma extraída de las cuentas bancarias de la demandante por medios fraudulentos.

II) Daño moral:

Entiende por tal, *“el perjuicio que se sufre como consecuencia de la comisión de un hecho que, lesionando la persona o sus bienes, afecta los elementos psíquicos o espirituales”*. Significaría, por tanto, un menoscabo afectivo, representado en un



atentado a los valores de un individuo –persona natural o jurídica-, que puede originarse perfectamente de la lesión de un derecho patrimonial.

Indica que en cuanto a la aptitud de las personas jurídicas para ser titular de indemnización por daño moral, la jurisprudencia tanto como la doctrina han reconocido dicho derecho.

En este sentido resolvió la Corte Suprema en fallo en causa rol N° 1.654-2002, del 28 de Octubre de 2003, que en lo pertinente señala:

“(...) la parte recurrente pretende que la sentencia atacada quebranta el artículo 5454 del Código Civil por haber concedido una indemnización por daño moral a una persona jurídica, la cual no podría ser objeto de esa clase de daño. Esto constituye un error. Como lo sostiene la gran mayoría de los tratadistas de derecho privado, varios de los cuales se citan literalmente en el fallo impugnado, las personas jurídicas sí pueden experimentar daño moral...”

Dice que en este mismo tenor resolvió la Corte Suprema en fallo de causa ROL 3436-2007 dictado con fecha 22 de octubre de 2007, que en su considerando 5to dispuso:

“Que el daño moral no sólo puede producirse respecto de las personas naturales, sino que también pueden sufrirlo las personas jurídicas en cuanto tienen entre los atributos de su personalidad, un reconocimiento, fama o prestigio comercial, que puede verse afectado por la comisión de un ilícito de esta naturaleza.

Sin embargo, como se aprecia en el escrito de adhesión y demanda civil, la querellante señaló que estos hechos han originado a su representada graves perjuicios de carácter tributario ante el Servicio de Impuestos Internos, en su calidad de contribuyente, ya que ha sido bloqueada del sistema negándole la posibilidad de timbrar facturas y boletas, por cuanto aparece como deudora del impuesto, lo que lógicamente ha impedido de ejercer su actividad como comerciante y desarrollar su giro. Todo lo anterior, ha ocasionado más que un lucro cesante, un perjuicio moral y detrimento psicológico que es necesario indemnizar, el que no puede ser inferior a la suma de \$10.000.000, suma por la que demando respecto de este rubro.”

Así las cosas, expresa que corresponde señalar que, a causa del fraude sufrido en las cuentas de la demandante, se han originado cuantiosas deudas en su nombre las que deben ser cubiertas a fin de que esta no vea perjudicado su prestigio y calidad crediticia, lo que sin lugar a dudas repercutiría negativamente en su actividad económica, causándole un patente detrimento.

Que, en orden a lo expuesto, avalúa los perjuicios morales causados a la actora, en la suma de \$25.000.000.- (veinticinco millones de pesos).



Por tanto, en mérito de lo expuesto, y de lo dispuesto en las normas pertinentes aplicables al caso, solicita tener por interpuesta demanda civil de indemnización de perjuicios, por los montos señalados en contra en contra de BANCO SANTANDER CHILE, representado legalmente por don MIGUEL MATA HUERTA; de SANTANDER CORREDORA DE SEGUROS LTDA, representada por don JORGE FERNANDEZ CASCAN; y de ZURICH SANTANDER SEGUROS GENERALES CHILE S.A., representada por don HERBERT GAD PHILIPP RODRIGUEZ, todos ya individualizados en esta presentación, acogerla a tramitación, y en definitiva darle lugar en todas sus partes, condenando al pago de las siguientes indemnizaciones en favor de la demandante OBRAS MENORES EN CONSTRUCCIÓN MANUEL AVENDAÑO E.I.R.L., ya individualizada:

1) A título de daño emergente, la suma de \$34.400.200.- (treinta y cuatro millones cuatrocientos mil doscientos pesos); y

2) A título de daño moral, la suma de \$25.000.000.- (veinticinco millones de pesos), o el monto que establezca el tribunal conforme al mérito del proceso; todo lo anterior con los reajustes e intereses que correspondan, y con ejemplar condenación en costas a las demandadas.

Que, en el folio 27, la demandada Banco Santander Chile contestó la demanda.

Que, en el folio 29, la demandada Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A. contestó la demanda.

Que, en el folio 30, se tuvo por contestada la demanda, en rebeldía de la demandada Santander Corredora de Seguros Ltda.

Que, en el folio 32, se tuvo por evacuada la réplica, en rebeldía de la demandante.

Que, en el folio 33, la demandada Santander Corredora de Seguros Ltda. evacuó la dúplica.

Que, en el folio 34, la demandada Banco Santander Chile evacuó la dúplica.

Que, en el folio 35, la demandada Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A. evacuó la dúplica.

Que, en el folio 47, se recibió la causa a prueba.

Que, en el folio 172, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en el folio 1, Manuel Antonio Avendaño Álvarez, en representación de Obras Menores en Construcción Manuel Avendaño E.I.R.L., interpuso demanda de indemnización de perjuicios en contra de Banco Santander



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

Código: QHFCXXHSXXH

Chile; Santander Corredora de Seguros Ltda.; y Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A., por las razones de hecho y derecho señaladas en la parte expositiva, las que se dan por expresamente reproducidas por economía procesal.

SEGUNDO: Que, en el folio 27, la demandada Banco Santander Chile contestó la demanda, controvirtiendo totalmente tanto los hechos alegados por la parte demandante como las consecuencias que de ellos derivarían, y solicitando el rechazo de la demanda, con expresa condena en costas.

I.-LOS HECHOS

Expone que el actor en representación de OBRAS MENORES EN CONSTRUCCIÓN MANUEL AVENDAÑO E.I.R.L. interpone demanda de indemnización de perjuicios en contra de Banco Santander Chile S.A., de Santander Corredora De Seguros Ltda., y de Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A.

Refiere que el libelo señala que la actora, es cliente del Banco Santander en calidad de titular de Cuenta Corriente N° 68843790, y de Tarjeta de Crédito World Member N° 5218921025049002, y que al abrir las mencionadas cuentas, contrató a nombre de la referida empresa, un seguro de protección bancaria con Zurich Santander Seguros Generales, por medio de Santander Corredora de Seguros Ltda., el cual se asoció a las cuentas que mantenía la empresa con el Banco Santander Chile, denominado “Súper Seguro Fraude Full Pyme”, asociado a la póliza N° 5100859583, a fin de cubrir las cuentas corrientes y tarjetas de crédito emitidas por el Banco Santander de las cuales era titular la empresa, frente a siniestros robo, asalto, extravío, hurto, falsificación, y/o adulteración, uso indebido o fraudulento por terceros no autorizados, y transferencias remotas.

Indica que, con fecha 8 de abril de 2018, la actora intentó hacer uso de la cuenta corriente, comunicándole el vendedor que no tenía saldo para efectuar el pago, y al consultar el saldo de dicha cuenta por internet, se percató que la cuenta corriente no tenía dinero, y tampoco la línea de crédito y que terceros desconocidos habían realizado las siguientes transacciones, sin su consentimiento ni conocimiento:

Dice que respecto de la Cuenta Corriente N° 68843790, fueron realizados un total de 98 giros de dinero, cada uno de ellos por un monto de \$300.000.- (trescientos mil pesos) cada una.

Menciona que respecto de la Tarjeta de Crédito World Member N° 5218921025049002, fueron realizados un giro de dinero por \$5.000.000.- (cinco millones de pesos), y un giro por \$200.- (doscientos pesos).

Indica que, todos los giros realizados en las cuentas, suman la totalidad de \$34.400.200.- (treinta y cuatro millones cuatrocientos mil doscientos pesos).



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

Código: QHFCXXHSXXH

Señala que dichas transacciones fueron realizadas en un muy breve lapso de tiempo, y que en ningún momento recibió ningún tipo de comunicación por ningún medio (e-mail, telefónico, SMS u otro), que le permitiera imponerse de la realización.

Expresa que todas estas transacciones fueron, además, realizadas con destino hacia una misma cuenta, cuyo titular es Agrícola Tokerau Felix Alejandro Tudezca.

Agrega que, tras percatarse del fraude sufrido, tomó contacto con una ejecutiva del Banco, identificada como Oriana Vera, quien lo atendió, le asignó el número de respaldo de atención 22176058 indicándole además que el seguro contra fraudes que mantenía contratado, se encontraba vigente, y que debía realizar la denuncia en Carabineros para dar curso a los trámites administrativos para hacer efectivo el seguro de fraude, cuestión que realizó y dicha denuncia se le comunicó al fiscal de turno.

Indica que la respuesta del Banco Santander, fue simplemente no hacerse cargo del fraude sufrido y que trajo como primer perjuicio la pérdida de \$34.400.200.-, suma que hasta la fecha no se encuentra restituida.

Señala que paralelamente buscó, hacer uso del seguro contra fraudes contratado con Santander Corredora de Seguros LTDA o Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A, y con fecha 10 de mayo de 2018, se le comunicó por parte de la aseguradora, que en opinión del liquidador, el evento denunciado no reconocía el amparo de la póliza contratada, por estimar que hubo “incumplimiento de sus obligaciones por parte del asegurado o usuario autorizado por este”, incurriendo la aseguradora supuestamente en una infracción al deber de diligencia para prevenir el siniestro sufrido, todo lo cual llevó a concluir que no procedía indemnizarle el siniestro.

Relata que así las cosas, se comunicó con Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A. haciéndoles saber su molestia por la falta de cobertura del Seguro contratado, y la falta de diligencia del Banco respecto de la temprana detección de transacciones que correspondieran a patrones de fraude y con fecha 16 de mayo de 2018, se le comunicó por correo electrónico que de acuerdo a la unidad especializada de la compañía, los hechos denunciados no constituían una vulneración a los sistemas de seguridad del Banco, puesto que operaron todos los sistemas de seguridad implementados por Banco Santander Chile para evitar fraudes en las transacciones, por lo que a su juicio no existe responsabilidad del Banco en los hechos reclamados.

Agrega que insiste que en ningún momento se le dio aviso ni se le pidió verificación alguna de las transacciones que se estaban realizando, que obedecían claramente a patrones de fraude que debieron ser detectados por la entidad bancaria y avisados oportunamente al cliente.



Que, con fecha 10 de julio de 2018, se dio respuesta a la impugnación del informe de liquidación efectuado quienes comunicaron 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.

Que, en este orden de cosas, y al ver que el banco y la aseguradora no daban respuesta a su requerimiento de manera satisfactoria, presentó requerimiento ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, siendo su solicitud ingresada con en No. 11781 de fecha 20 de julio de 2018.

Que, sin embargo, ante la falta de respuesta satisfactoria a dicho requerimiento por parte de la entidad bancaria, rechazando una vez más dar cobertura al fraude sufrido por esta parte, con fecha 9 de agosto de 2018 la SBIF le comunicó la respuesta entregada por el Banco, no obteniendo tampoco respuesta satisfactoria a su requerimiento.

Indica que, así las cosas, 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 originados a su parte como consecuencia de la vulnerabilidad de sus sistemas.

En cuanto al Derecho, indica que en torno a los hechos expuestos, se detalla claramente que existe un contrato suscrito con Banco Santander, Santander Corredora de Seguros LTDA y Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A de momento que su representada mantiene cuenta corriente con Banco Santander, además de una Tarjeta de Crédito con dicha entidad bancaria y suscribió con las aseguradoras antes señaladas contrato de seguro contra fraudes, “Súper Seguro Fraude Full Pyme”, según consta en póliza N° 5100859583. Es importante señalar que en todo momento se dio íntegro y oportuno cumplimiento a las obligaciones emanadas de ambos contratos para esta parte, no encontrándose bajo ninguna circunstancia en mora; pero las empresas antes señaladas hasta la fecha han incumplido sistemáticamente sus obligaciones a no dar solución a la situación que me aqueja.

Señala que se produjo un cumplimiento de la obligación contraída, imputable a Banco Santander, Santander Corredora de Seguros LTDA y Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A, por ser culpable y negligente, por permitir que una operación fraudulenta se gestara sin siquiera darle aviso por ningún medio, y por la negativa posterior de las aseguradoras a cumplir lo ya pactado.

Fundamenta su acción en los artículos Art 1438, 1489 del Código Civil, indicando que su representada solicitó a los demandados de autos a que dieran cumplimiento a lo pactado con ellos y fue precisamente la negativa de ellos, los que



motivan la presente demanda, por medio de la cual se solicita que se indemnicen los perjuicios sufridos.

Basada en los artículos 1545, 1546 y 1556 demanda el pago de perjuicios ya que sufrió un cuantioso detrimento patrimonial producto del fraude sufrido a 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 demostraban patrones fraudulentos, y por otra, al incumplimiento de las cláusulas contractuales del seguro contratado para dar cobertura a situaciones como las de este caso.

Que, los daños cuya indemnización por este acto se reclama son:

I) Daño emergente: por el monto de \$34.400.200.- que, corresponde a la suma extraída de las cuentas bancarias de la demandante por medios fraudulentos.

II) Daño moral: en la suma de \$25.000.000.- (veinticinco millones de pesos).

II.- LA DEFENSA.

A) Contradicción en los hechos y en el derecho.

Señala que contradice formalmente todos y cada uno los hechos invocados por la demandante, como también las interpretaciones jurídicas que realiza de ellos, elementos todos que habrán de ser probados por ella. Contradigo, de la misma manera, las consecuencias que de tales hechos se pretenden derivar.

Corresponderá en consecuencia a la contraria acreditar todos y cada uno de los hechos que invoca y las consecuencias jurídicas que de ellos extrae.

B) Rechazo de la Demanda por Falta de Legitimidad Pasiva.

Como primera cuestión, cabe señalar que la demandante por propia confesión judicial contenida en el libelo, y por lo tanto constituye plena prueba señala que el incumplimiento alegado derivaría del hecho de que contrató hace más de tres años la cobertura del “Super Seguro Fraude Full Pyme”, y al momento de procurar hacerla valer, atendida las transacciones fraudulentas supuestamente realizadas a sus productos con el Banco, éste habría incumplido las obligaciones del mismo, sin otorgar la cobertura solicitada en tiempo y forma según lo suscrito y detallado en la póliza respectiva.

Al respecto hace presente que, no procede el incumplimiento alegado de contrario, en razón que el Banco no ha vendido ni prestado el servicio que la denunciante alega no haber recibido, o haber recibido de manera negligente. Dice que, en efecto, su representada, nada ha negado a la demandante, sino que, tal como señala, este “Super Seguro Fraude Full Pyme”, ha sido contratado con Zurich Santander Seguros Generales, persona jurídica distinta a su representada., insiste en



el hecho que a su representada 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 a don Manuel Avendaño Álvarez en su calidad de representante legal, de la demandante, razón por la cual al Banco Santander no le corresponde hacerse responsable por 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 entablada entre el actor y Zurich Santander Seguros Generales. Indica que su representada no ha incumplido bajo ningún punto de vista la legislación alguna S.S, BANCO SANTANDER NADA ASEGURÓ.

Agrega que es por ello que existe una falta de legitimación pasiva por parte de su representada, puesto que tal como se dijo, su representada nada aseguró, no existe un vínculo, contractual ni mercantil, que dé origen a las supuestas infracciones planteadas por la denunciante. Expresa que, en efecto la legitimación sirve para determinar los sujetos que pueden ser justa parte en un determinado litigio, esto es, quienes tienen la calidad de legítimos contradictores para discutir sobre el objeto del proceso en una determinada relación procesal, en este caso Zurich Santander Seguros Generales.

Dice que la acción no compete a cualquiera y ella tampoco puede deducirse en contra de cualquiera (BANCO SANTANDER).

Indica que la legitimación procesal o legitimatio ad causam es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso. De conformidad con lo reseñado, si se deduce la acción en contra de un sujeto sin legitimación (pasiva) (BANCO SANTANDER), esta petición de tutela jurisdiccional no puede prosperar.

Ello, porque como ya se dijo, la legitimación tiene como único objetivo jurídico el determinar quiénes tienen la calidad de justa parte en el proceso, o sea, las personas que deben estar presentes a fin de que el juez pueda proveer sobre un determinado objeto.

Agrega que si no concurre la legitimación o pasiva faltará un elemento básico para acceder a la tutela judicial, toda vez que su carencia mira al fondo de la acción deducida.

Explica que la legitimación pasiva, en otras palabras significa “frente a quien” ha de ser interpuesta la petición de tutela judicial, para que tal petición resulte eficaz subjetivamente. En tal sentido, está legitimado pasivamente el obligado frente al



derecho que se hace valer mediante la pretensión procesal interpuesta. Sólo esa persona puede ser considerada como un “denunciado legítimo”, lo que en la situación presente, no ocurre respecto del Banco Santander.

Así ha sido entendido por la Excelentísima Corte de Apelaciones de Santiago en Causa Rol 5703-2007, al declarar que “Para proteger efectivamente los derechos de los consumidores, la Ley N°19.946 contempla una serie de hipótesis de infracción y sus correspondientes sanciones –multas-; sin embargo, tratándose de un intermediario, quien no tiene la calidad de proveedor directo del servicio, se opone al sistema de atribución de responsabilidad imponerle sanción por la infracción que ha cometido un tercero. En efecto, si bien la intención del legislador con la disposición antes aludida fue atribuir responsabilidad al intermediario en una relación de consumo, ello no permite que sea utilizada para servir de fuente a obligaciones derivadas de hechos infraccionales”. (Considerandos 5° y 6° de la sentencia de Corte de Apelaciones).

Señala que tal como declara la Corte, y sin perjuicio de que el citado fallo diga relación con la ley del consumidor, también aplica el mismo criterio para este caso en concreto, pues tratándose de un intermediario como lo es el Banco Santander, quien no tiene la calidad de proveedor directo del servicio, sino que ZURICH SANTANDER SEGUROS GENERALES, resulta imposible imponerle sanción alguna por el supuesto incumplimiento que habría cometido un tercero, en este caso Zurich. En efecto, siendo imposible atribuirle responsabilidad a su representada por supuestos incumplimientos de un tercero, y de los cuales inclusive, se encuentra imposibilitada de cumplir.

Expone que en cuanto al supuesto incumplimiento contractual alegado, yerra nuevamente la demandante al pretender se determine algún tipo de responsabilidad respecto de su representada, pues 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 es Santander Seguros Generales y/o Zurich Seguros S.A. que no es la misma persona jurídica, tal como lo sabe y constata el actor, al momento de interponer su demanda.

Señala que por lo tanto 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 ha prestado servicio alguno consistente en un seguro a la demandante, por lo que malamente puede prestar o prestar en forma negligente un servicio que no proveyó.



Opone en consecuencia formalmente la excepción de falta de legitimidad pasiva.

C) En Subsidio: Improcedencia de los perjuicios en la forma demandada.

Indica que para el improbable caso que no rechace la demanda en la forma expuesta, son improcedentes los perjuicios demandados.

En primer lugar, aclara que no se hace suficiente referencia al cumplimiento de cada uno de los requisitos que deben concurrir para que la responsabilidad contractual se configure, a saber: el incumplimiento, la imputabilidad, la existencia de perjuicios y la causalidad que debe existir entre el incumplimiento y los daños que se alegan.

Expresa que en lo tocante a la alegación de la demandante, por supuestos perjuicios en su patrimonio y en su persona, es decir, daños materiales y morales, en forma preliminar señala que será de su cargo acreditarlos, tanto en su existencia como en los montos solicitados, de acuerdo con lo exigido en el artículo 1698 del Código Civil.

Así, le parece que la determinación y certidumbre de los perjuicios no goza de la seriedad necesaria, sin perjuicio de lo que cabe señalar acerca de la falta de causalidad de los mismos.

Así mismo, en cuanto al DAÑO MORAL –no obstante su difícil valorización– su efectividad también deberá ser acreditada fehacientemente por la demandante así como el monto de su reparación –en el improbable evento de concederse–, el cual deberá evaluarse en forma restrictiva a riesgo de transformarse en una indemnización meramente mecánica o con tintes punitivos, lo que es repudiado en nuestro ordenamiento.

Dice que de este modo, para que sea acogida la indemnización por daño moral será fundamental que la actora acredite no sólo la real existencia de una lesión a sus sentimientos, afecciones o tranquilidad anímica, sino que además –de simples aseveraciones– se compruebe que las actuaciones de Banco Santander habrían infringido la normativa legal señalada en autos por el actor, todo lo cual no podrá en ningún caso presumirse, no bastarse sólo con los dichos de la demanda, sino que deberá acreditarse de acuerdo a lo exigido en nuestro ordenamiento jurídico.

En último término, agrega que hemos de recordar que para que se configure una verdadera responsabilidad contractual por daños, es preciso que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento y los daños que se reclaman. En lo tocante a la materia analizada destaca que la Excma. Corte Suprema, ha fallado al respecto, señalando que: “la relación de causalidad no está definida por el legislador por lo que debe entenderse en su sentido natural y obvio. Entre un acto ilícito y un



determinado daño existirá relación causal si el primero engendra al segundo, y éste no puede darse sin aquel”. Esto es, hay relación de causalidad cuando el hecho, acción u omisión dolosa o culpable, es la causa directa y necesaria del daño, es decir cuando sin él, éste no se hubiere producido. Pero en la especie, es claro que los daños que la demandante alega –y cuya acreditación todavía no se ha verificado- no tienen como causa directa el incumplimiento de su representada, toda vez que dicho incumplimiento no es efectivo, por cuanto Banco Santander observó todas sus obligaciones legales y contractuales, demostrando diligencia en la atención de las circunstancias que la demandante relata. Entonces no es posible establecer una relación causal entre elementos que son inexistentes. En otras palabras, no hay incumplimiento por parte de su representada que haya causado los daños que se alegan.

Por todo lo anterior, concluye que no es posible configurar una responsabilidad contractual por incumplimiento, toda vez que los elementos necesarios para su concurrencia no se dan en la especie.

Agrega que el fundamento de toda acción indemnizatoria es la existencia del perjuicio o daño, causado por la acción u omisión que se reprocha. Siendo así, entonces, uno de los aspectos en que debe tenerse presente en este apartado dice relación precisamente con el daño cuya reparación se persigue.

Señala que conforme a nuestra doctrina y jurisprudencia, hay daño cada vez que un individuo sufre una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba, siempre que éstos sean lícitos.

Dice que por lo mismo, el daño queda sometido a ciertos principios.

Expone que el primero de estos principios es el de la equivalencia entre el daño y la reparación, reconocido universalmente en los ordenamientos jurídicos - entre ellos el nuestro -, como base o sustento del sistema regulador de la responsabilidad civil. Este principio consiste en que la reparación debe equivaler al monto del daño, de manera que la víctima quede, en lo posible, en el mismo estado que se hallaría si el acto perjudicial no se hubiese producido. La reparación no debe ser inferior al perjuicio, ni tampoco superior a él. Esto último significa que la indemnización no puede nunca constituir una fuente de lucro o ganancia para quien la recibe, en términos de producirse un enriquecimiento sin causa o injusto.

Agrega que en íntima relación con el anterior se encuentra el principio de derecho que exige la certeza o realidad del daño para que sea indemnizable. Que el daño sea cierto o real, significa que el menoscabo invocado haya ocurrido en la realidad, que se conozca positivamente su existencia, que exista relación de causalidad entre el hecho y el daño, que a no mediar el acto dañoso, la víctima



habría conservado algo que ha perdido o hubiera necesariamente aumentado su patrimonio con algún ingreso que ha dejado de percibir como consecuencia de ese acto.

Expresa que de este principio se desprende que un daño hipotético o eventual, fundado en suposiciones o conjeturas, por probables que parezcan, no da derecho a indemnización. Las utilidades o ingresos probables, cuya producción depende de que ocurran algunos supuestos eventuales o que se den hipotéticamente determinados antecedentes o circunstancias en el futuro, no constituyen daños ciertos, porque para su establecimiento se requiere entrar en el terreno de las conjeturas, de manera que no pueden considerarse para determinar el monto de la indemnización. Lo mismo cabe decir de la privación de una simple expectativa; su pérdida no es indemnizable por no importar un daño cierto o real.

Asimismo, el principio en comento, permite eliminar de la reparación todo perjuicio que no sea consecuencia directa e inmediata del hecho dañoso.

Señala que el daño, entonces, debe ser cierto, es decir, real, efectivo y debe, asimismo, ser una consecuencia directa e inmediata del hecho, lo que obliga al demandante a probar los perjuicios, a acreditar su existencia y la necesaria relación de causalidad, pues de lo contrario la demanda debe ser rechazada.

Agrega que no sólo debe ser cierto el daño actual o presente, ya producido, sino que también debe serlo el daño futuro, porque lo que constituye la certidumbre del daño, más que su realización, es el hecho de haberse presentado las circunstancias que lo determinan. Este daño futuro, en consecuencia, también debe ser acreditado.

Dice que el daño puede ser material, que es el que consiste en una lesión pecuniaria, en una disminución del patrimonio; o moral, que tiene lugar cuando se lesionan las facultades espirituales, los afectos o las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana, produciendo un menoscabo cierto y real en esos bienes inmateriales o extrapatrimoniales. En síntesis, la indemnización pretendida debe ser rechazada por carecer de fundamentos facticios y jurídicos, como, asimismo, el daño alegado por ser un hecho absolutamente hipotético y constituye una mera expectativa.

D) CONDENAN EN COSTAS Y REAJUSTES E INTERESES DEMANDADOS.

Indica que la demanda de autos no puede ser acogida en los mismos términos planteados por cuanto de la sola relación de los hechos queda en evidencia que su parte ha tenido fundamento plausible para litigar. La condena en costas está reservada por la ley para aquellos litigantes temerarios que no han tenido fundamento alguno para demandar o defenderse, lo que en la especie no acontece respecto de Banco Santander Chile.



En relación a los reajustes e intereses en todo caso se deberá tener presente desde ya que la pretensión de reajustes por el tiempo anterior a aquél en que la sentencia de término quede ejecutoriada, es improcedente, pues sólo una vez que la sentencia quede firme se determina la cantidad de dinero a indemnizar. La cuantificación del daño se establece con la declaración que al respecto hace la sentencia de término, ejecutoriada, por lo que el cómputo de la reajustabilidad sólo puede iniciarse desde esa oportunidad. Así, por lo demás, lo ha señalado reiteradamente la Excma. Corte Suprema.

Agrega que es, asimismo, legalmente improcedente ordenar pagar intereses atendida la naturaleza del juicio, pues éstos no constituyen otra cosa que indemnización moratoria o intereses moratorios y, como su nombre lo indica, persiguen únicamente resarcir los perjuicios derivados del retardo culpable o de la mora del deudor de una obligación de dinero y corren solamente desde que el deudor se constituye en mora. Tratándose de una obligación ilíquida como la de autos, que se traduce en una obligación de indemnizar perjuicios cuya existencia y monto sólo se determina en la sentencia de término, el demandado no cae en mora sino después que la sentencia se encuentra ejecutoriada y se le requiere judicialmente su cumplimiento. Así los disponen los artículos 1557 y 1559 del Código Civil.

TERCERO: Que, en el folio 29, la demandada Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A. contestó la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

1.- CUESTIONES PRELIMINARES.

1.1.- BREVE RESUMEN DE LA DEMANDA.

Refiere que OBRAS MENORES ha presentado una acción “de indemnización de perjuicios”, bajo el estatuto de responsabilidad contractual, en contra de El Banco, La Corredora y nuestra representada, ZURICH; pidiendo que estas tres sociedades sean solidariamente condenadas.

Expresa que en resumidas cuentas, OBRAS MENORES señala mantener una cuenta corriente suscrita con el Banco Santander, y un seguro de Fraude asociado a dicha cuenta, suscrito con su representada e intermediado por La Corredora.

Luego indica que el día 8 de abril del año 2018, se habría percatado que desconocidos habrían ingresado a su cuenta corriente virtual y habrían efectuado 98 giros de dinero a una cuenta del Banco Estado, totalizando \$34.400.200.- aparentemente transferidos.

Agrega que se dice en la demanda que una vez denunciado estos hechos ante los funcionarios del Banco y ante la aseguradora, se habría iniciado el procedimiento de liquidación, concluyéndose que este siniestro no tiene cobertura, al tenor de lo dispuesto en la Póliza.



Expone que alega, en consecuencia, (i) por un lado, que el Banco habría fallado en sus medidas de seguridad – al permitir que terceros ingresen a su cuenta y efectúen estos giros- de modo que debe responder e indemnizar el dinero defraudado, y (ii) que el rechazo de cobertura sería injustificado.

Pide, en definitiva, una indemnización de (i) \$34.400.200.- a título de daño emergente y (ii) \$25.000.000.- de daño moral.

1.2.- PRECISIONES ACERCA DE LA DEMANDA.

Indica que dado el verdadero enredo formulado por la contraria en su acción, es que formula las siguientes precisiones, que sirven de base para las alegaciones, excepciones y defensas que luego se esgrimirán.

1.2.1.- En primer lugar, y lamentando que durante la tramitación de las excepciones dilatorias el demandante no se haya hecho cargo del problema, destaca que OBRAS MENORES ha demandado a 3 sociedades distintas, con quienes suscribió 3 contratos distintos (de cuenta corriente bancaria por un lado, de seguros por otro y de corretaje de seguros, para finalizar), cada uno con diversas obligaciones, y pretende una única indemnización, imputando un único incumplimiento contractual y –para peor- pidiendo una condena solidaria.

Dice que el problema medular, es que no puede imputarse a la Compañía de Seguros el incumplimiento de un contrato de cuenta corriente fundado en las fallas en las medidas de seguridad y prevención de delitos cibernéticos: eso le empece al Banco y no a su representada.

Señala que lo que le compete a su representada es indemnizar un siniestro cuando este tenga cobertura al tenor de la Póliza de seguros suscrita con el asegurado. En la especie, en lo que a ZURICH respecta, el siniestro carece de cobertura, circunstancia que excluye cualquier supuesto incumplimiento imputado por la demandante.

Afirma que nada de eso se imputa siquiera en la demanda, por lo que no corresponde incluso ser condenada en la especie. La indemnización autónomamente pretendida, con cargo a un supuesto incumplimiento contractual, se ampara y sustenta únicamente en la falla de las medidas de seguridad de prevención de robos de una cuenta corriente, pero eso no se relaciona con el giro de ZURICH. Sólo por eso, a lo menos respecto de su representada, es que debe rechazarse la demanda.

1.2.2.- En segundo lugar, y vinculado con lo anterior, precisa que existen errores fácticos reiterados acerca de lo que se expone en la demanda, y que deben por cierto aclararse.

Por ejemplo, no es cierto que por el hecho de que el Banco no haya cumplido con su obligación “se encuentra dentro de los presupuestos de cobertura del seguro”,



como solapadamente se sostiene en la página 13 de la acción. Todo lo contrario, dependerá de las características de ocurrencia del siniestro, del tenor de la póliza suscrita y de las conclusiones a las que llegue el Liquidador oficial de seguros, para determinar si es que un determinado fraude tiene o no cobertura.

Agrega que, por eso mismo es que las citas jurisprudenciales que se transcriben en la demanda, en lo que respecta al asegurador, le son inaplicables al caso de autos. Es más, en este caso puntual, ocurre que este fraude –de existir– carece de cobertura pues el Liquidador de seguros asignado logró verificar luego de su investigación, que el asegurado no fue cuidadoso en resguardar sus contraseñas, concurriendo su culpa en la ocurrencia del siniestro.

1.2.3.- Y, en tercer lugar, se refiere a este “Joint Venture” mencionado en la parte final de los hechos de la demanda, en donde el actor trata de justificar por qué entremezcla tres contratos distintos ante un solo incumplimiento imputado. Más allá de que las 3 sociedades hagan negocios de manera conjunta, cuestión ajena a la discusión de autos, lo cierto es que en parte alguna de la acción se ha siquiera solicitado al Tribunal que aplique técnicas judiciales tales como “el levantamiento del velo corporativo” ni nada por el estilo; cuestión que ya no se hizo. En otras palabras, no es suficiente el supuesto argumento de la “interdependencia”, para pretender que se condene a ZURICH o a una corredora de seguros, por un supuesto problema informático de un Banco. Simplemente, no es el caso.

1.3.- CONTENIDO DE LA PÓLIZA SUSCRITA CON OBRAS MENORES.

Expresa que en consideración de lo expuesto, y en vistas de que ZURICH no tiene obligaciones de seguridad de mantención de cuentas corrientes, se centra en la relación ZURICH-OBRAS MENORES.

¿A qué estaba obligado ZURICH? Conforme el artículo 521 del Código de Comercio: a una indemnización “condicional” de un siniestro en caso de que este –al tenor de la póliza– tenga cobertura.

Explica enseguida cómo se estructura y qué decía la póliza.

1.3.1.- CONDICIONADO PARTICULAR Y GENERAL DE UN CONTRATO DE SEGUROS – EL CONTRATO DE SEGUROS ES UN CONTRATO DIRIGIDO Y NO UNO DE ADHESIÓN.

Menciona que las Pólizas en general, como formalidad de la celebración de un contrato de seguros, están compuestas de dos partes: en primer lugar, un CONDICIONADO PARTICULAR, que usualmente individualiza las partes del contrato, los bienes y montos asegurados, el precio o prima de pago, deducibles y otras cláusulas del detalle del contrato de seguros.



A su vez, los términos del mismo contrato están establecidos mediante el **CONDICIONADO GENERAL**, que utiliza formatos de aplicación obligatoria, legal o generalmente aceptados según el tipo de mercados de que se trate. La relevancia de esta distinción, es que estos **CONDICIONADOS GENERALES SON SIEMPRE IGUALES** entre todas aquellas pólizas que los citen o convoquen, así cada condicionado particular que cite la aplicación de un formato general, sea este local o internacional, se regirá por tales términos de manera uniforme, sin variaciones.

Por lo mismo, se entiende que las Pólizas de Seguros son un **CONTRATO DIRIGIDO**, esto es de aquellos en que en la fijación de los derechos y obligaciones del mismo, no sólo participan los contratantes, sino que existe una intervención del regulador que aminora o restringe el principio de autonomía de la voluntad, estableciendo estipulaciones obligatorias y/o irrenunciables, cuya finalidad es – precisamente– resguardar los derechos del asegurado.

Así por ejemplo, lo sostiene el autor Osvaldo Contreras Strauch:

“Es un contrato dirigido, porque, como se ha expresado, los modelos de póliza y el texto de las condiciones generales o cláusulas que lo conforman son revisados antes de su inscripción en el citado registro público que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros”.

En el mismo sentido, opina el autor, Sergio Arellano Iturriaga: *“Generalmente se ha considerado que los seguros de más frecuente suscripción son contratos de adhesión, toda vez que en su mayoría son extendidos por las compañías a base de formularios previamente incorporados en el registro respectivo (Depósito de Pólizas) de la Superintendencia de Valores y Seguros, en cuyo caso los asegurados se limitan a aceptar las condiciones generales, que son comunes para riesgos de un mismo ramo, constituyéndose por lo mismo en contratos dirigidos, calificación que nos parece más apropiada que la de adhesión, considerando que no sólo los asegurados sino, regularmente, también los aseguradores deben operar con textos previamente depositados en el registro respectivo, lo que constituye una forma de aceptación de la autoridad para su comercialización.*

*Por cierto, no sucede lo mismo con las llamadas **CONDICIONES PARTICULARES** de cada contrato, ya que contienen la individualización del contratante –y eventualmente del asegurado y/o beneficiario– la indicación de los bienes o riesgos asegurados, el monto de la póliza, valor de la prima, vigencia del seguro y toda otra información relevante que el asegurador requiera”.*

1.3.2. INTERPRETACIÓN LITERAL Y RESTRICTIVA DE LOS TÉRMINOS DEL CONTRATO.

Señala que este contrato de seguro, no es “pagadero a todo evento”; por lo que la interpretación ofrecida por la actora, pretendiendo configurar un



incumplimiento culpable de mi representada y así obtener por esta vía judicial e indirecta, una indemnización respecto de la cual no tiene derecho alguno, es errónea.

En lo que interesa para el caso, las coberturas que se encontrarían comprometidas corresponden a las siguientes:

a) CUENTAS BANCARIAS

Se cubren los siguientes eventos o elementos:

a.1) Cheques

En el evento que el Asegurado reporte pérdidas en dinero como consecuencia de robo, asalto, hurto, extravío, adulteración y/o falsificación de uno o más cheques relacionados con la cuenta corriente identificada en las Condiciones Particulares, la Compañía Aseguradora le indemnizará el monto correspondiente al total girado por evento, según corresponda.

a.2) Giros en Cajeros Automáticos / Mal uso de tarjetas de débito

En el evento que el Asegurado o una tercera persona autorizada por él, sea víctima de un robo, asalto o secuestro en el cual sea obligado a retirar dinero o develar su clave secreta para hacer mal uso de su tarjeta de débito o cualquier medio proporcionado por la institución bancaria para estos fines, la Compañía Aseguradora indemnizará al Asegurado el monto objeto del robo

a.3) Transferencias Remotas Cuentas Bancarias

La Compañía Aseguradora asumirá los daños patrimoniales, equivalente a los montos transferidos o el límite establecido en las condiciones particulares, que el asegurado sufra y que provengan del uso indebido o fraudulento, por parte de terceros no autorizados, de las identificaciones con las cuales el asegurado está autorizado por la Institución Bancaria o Financiera para realizar transferencias remotas de fondos desde la cuenta bancaria asegurada o línea de crédito asociada a ésta.

Por su lado, la póliza también contiene las siguientes exclusiones, que ilustra:



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

Código: QHFCXXHSXXH

EXCLUSIONES DE LA COBERTURA

El seguro no cubre las pérdidas causadas al asegurado que directa o indirectamente provengan o tengan una consecuencia de:

1. Pago de costos, comisiones u otros gastos (que no sean costo de las coberturas contratadas) incurridos en reportar un evento o en demostrar la cuantía reclamada para pago en conformidad con la presente póliza. Así también, los gastos provenientes de la eventual falta de fondos provocada a raíz de la defraudación de cualquiera de los instrumentos (documentos) protegidos.

2. Transferencias de fondos, compras o cargos reversables por parte de la institución emisora responsable, independiente del instrumento financiero protegido que se utilice.

3. Pérdidas suscitadas de la falla operacional o de procedimiento de parte de la institución bancaria emisora de el o los instrumento(s) financiero(s) e individualizado(s) en la presente póliza.

4. Fraudes, estafas y/o cualesquiera otro delito o simple falta penal que cuente con la participación directa o indirecta del asegurado, alguno de sus ascendientes o descendientes hasta el segundo grado y/o parientes por afinidad hasta el segundo grado. Se encuentra expresamente excluido cualquier caso en el que tercera persona autorizada por el asegurado para el uso de la(s) tarjeta(s) bancaria(s), haya tenido participación y/o beneficio directo o indirecto en el hecho constitutivo de siniestro.

5. Despacho y/o entrega de una tarjeta bancaria por el administrador, asegurado, sus agentes o transportadores, cuando dicha tarjeta haya sido entregada a una persona distinta a aquella a la cual estaba destinada.

6. Incumplimiento de sus obligaciones por parte del asegurado o usuario autorizado por éste.

7. Pérdidas ocurridas como consecuencia de operaciones realizadas en lugares en situación de o afectados directamente por guerra, sea o no declarada, operaciones o actividades bélicas, actos de enemigo extranjero, guerra civil, revolución, sublevación, motín, actos de terrorismo y delitos contra la seguridad interior del estado.

8. Responsabilidad civil de cualquier tipo que afecte al asegurado o al contratante.

Ello se complementa con lo dispuesto en las Condiciones Generales (POL) que forman parte integrante de la Póliza suscrita:

Puesto que las Condiciones Generales de la póliza contratada, cuyo texto se encuentra registrado en el depósito de pólizas de la SVS bajo el código POL 1 2013 0503, dispone en su artículo 7° letra F, que "El presente contrato de seguro, en cualquiera de sus coberturas, no cubre las pérdidas causadas al asegurado que directa o indirectamente provengan o sean una consecuencia de: *"Incumplimiento de sus obligaciones por parte del asegurado o usuario autorizado por éste."*

Como también sucede con las disposiciones generales del Código de Comercio, artículo 524, n° 4:

"Artículo 524. El asegurado está obligado:

4° Emplear el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro."

Indica que como se podrá prever, la Póliza de autos no es "a todo evento" ni tampoco cubre cualquier tipo de pago o transferencia. Por el contrario, tienen que materializarse ciertas condiciones y cumplimiento de obligaciones por parte del asegurado para que se entienda que se está ante un hecho que configure un siniestro cubierto, como también, verificar que tampoco se configure una causal de exclusión a su respecto.

Dice que basta leer la póliza objeto del contrato, para advertir que además los reproches de la contraria respecto de la claridad de las cláusulas del contrato en cuestión, son infundados: su texto es claro y no deja lugar a dudas sobre los términos y condiciones de la cobertura. Por ello, simplemente no puede atribuirse



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

Código: QHFCXXHSXXH

incumplimiento doloso o culpable por parte de ZURICH al aceptar la recomendación de rechazo de cobertura efectuada por la liquidadora.

En otras palabras, no habiendo algo que interpretar, no corresponde aplicar ninguna otra regla de interpretación, como intencionadamente pretende el actor.

1.4.- TODOS LOS ANTECEDENTES RECABADOS DURANTE EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DAN CUENTA QUE EL ASEGURADO INCUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES Y NO RESGUARDÓ ADECUADAMENTE SUS CONTRASEÑAS.

Señala que el liquidador de seguros, en Chile, tiene un rol estatutario dentro del mercado, desempeñándose como un ente INDEPENDIENTE de las partes de un contrato de seguros (que son por lo general el asegurado y la Compañía), siendo un experto en su materia y que tiene un título o autorización otorgada por la CMF (ex SVS), que lo califica como tal, debiendo estar incorporado al registro correspondiente.

Agrega que de entre las funciones legales que le competen al Liquidador de Seguros, se encuentran las de “inspeccionar, personalmente o a través de delegados, los bienes afectados y recoger la información atinente a los mismos, para formarse un acabado conocimiento de los hechos y consecuencias del siniestro, debiendo requerir los informes técnicos de especialistas según la naturaleza del riesgo cubierto” como también, la de “investigar las circunstancias del siniestro”.

FGR S.A., el Liquidador designado para conocer de este caso, realizó las diligencias respectivas, y pudo establecer –tal como se consignó en el respectivo informe de liquidación- que:

- Se usó la “súper clave” correctamente, para realizar la transacción;
- De igual modo, se registró adecuadamente la “clave de acceso” de internet;
- Que también se ingresaron correctamente “las coordenadas” de seguridad;
- No se verificó falsificación de las tarjetas y/o de las coordenadas y/o de la súper clave
- No se verificó –del propio relato del asegurado- el extravío ni de la tarjeta, ni de la súper clave ni de las coordenadas de seguridad.

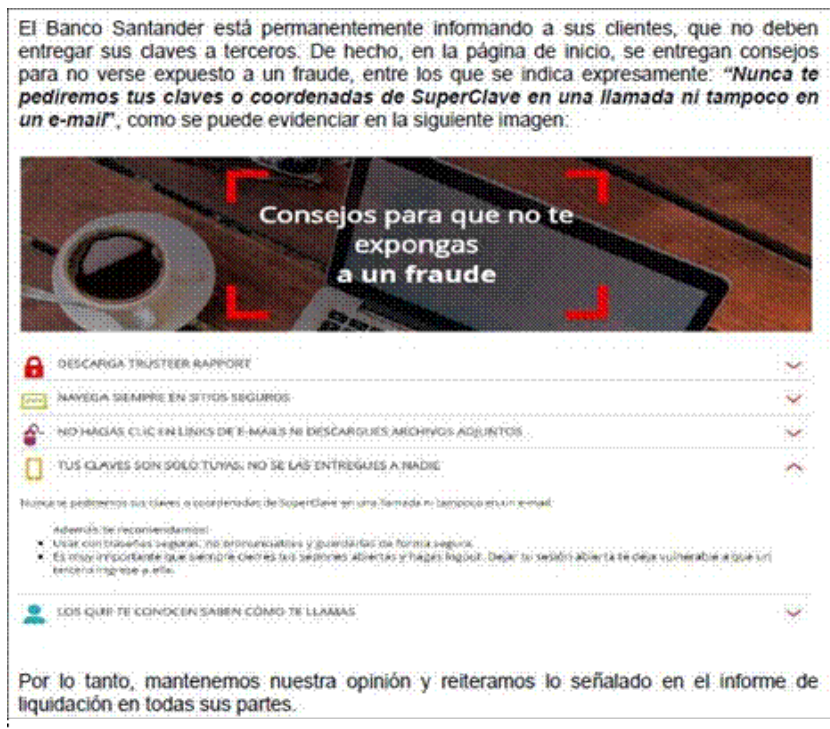
Así, y en buen castellano: la única explicación plausible es que el asegurado no fue cuidadoso con sus contraseñas y las entregó a terceros; situación expresamente excluida de cobertura.

Por lo mismo es que estos liquidadores o ajustadores de seguros externos, designados para conocer e investigar de la denuncia de siniestro del siniestro, formularon la recomendación de no indemnizar:



En el presente caso y de acuerdo al relato de los hechos, el representante de empresa asegurada no cumple con su obligación, ya que incurre en una infracción a su deber de diligencia para prevenir el siniestro, cuando entrega en forma voluntaria las combinaciones de su tarjeta de coordenadas a terceros desconocidos, sin tomar los resguardos necesarios.

Noción que luego reiteraron su recomendación en la respuesta a la impugnación, al siguiente tenor:



2.- ALEGACIONES, EXCEPCIONES Y DEFENSAS.

Señala que habiendo contextualizado adecuadamente las pretensiones de la contraria, señalando una relación más clara de los hechos, lo que corresponde ahora es oponer todas las alegaciones, excepciones y defensas que le caben a nuestros representados, en forma principal y también en forma subsidiaria, ante las consideraciones señaladas por la contraria en su demanda.

2.1.- DEFENSA NEGATIVA

En primer lugar, hace presente que controvierte todos y cada uno de los hechos en que se funda la demanda de autos.

Así, salvo los hechos que expresamente sean reconocidos por esta parte en los acápites anteriores, los niega expresamente en este acto, de manera que corresponderá a OBRAS MENORES su acreditación conforme a las normas generales sobre carga de la prueba.

Agrega que muy especialmente, la demandante deberá acreditar cómo es que un tercero accedió sin problemas a su cuenta corriente y efectuó todos los giros, pues



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

Código: QHFCXXHSXXH

la demanda nada de eso aclara, pese a que constituye un presupuesto fáctico de su acción.

2.2.- PRIMERA DEFENSA PRINCIPAL DE ZURICH: IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR NO INVOCARSE EL VÍNCULO CONTRACTUAL ADECUADO.

Expone que en la acción NO SÓLO no se está demandando el cumplimiento forzado o resolución del contrato de seguros que OBRAS MENORES suscribió con su representada; sino que para peor, la indemnización de perjuicios pretendida bajo el estatuto de responsabilidad civil contractual, se invoca, se ampara y se sustenta únicamente en lo que respecta al contrato de cuenta corriente bancaria, respecto del cual ZURICH es un tercero absoluto.

No se está demandando el cumplimiento forzado o resolución y/o la indemnización de perjuicios, derivados del contrato de seguros, razón por la cual – como no se ha invocado ello- la demanda en contra de ZURICH es improcedente.

Señala que concretamente, el vínculo contractual invocado para sustentar la acción es equivocado, pues ZURICH no ha suscrito contrato de cuenta corriente alguno con el actor, por lo que mal debe ser condenado por supuestos incumplimientos de este.

2.3.- SEGUNDA DEFENSA PRINCIPAL DE ZURICH: IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DE LA ASEGURADORA.

Relacionado con lo anterior, indica que basta leer la demanda para advertir que TODAS LAS IMPUTACIONES en las que se sustenta, corresponden a supuestos incumplimientos de El Banco, acerca de las medidas de seguridad y prevención de fraudes. ZURICH, en cambio, ha cumplido a cabalidad con “sus” obligaciones que emanan del Contrato de Seguros y supletoriamente del Código de Comercio, de manera que nada tiene que responder al efecto.

En consecuencia, opone la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DE ZURICH, pues no existe entre el actor, este demandado y la petición de su acción, una vinculación directa. No se manifiesta sino en la necesidad que exista un interés directo entre quienes son parte del proceso judicial y el objeto de la Litis.

Expone que así lo ha resuelto recientemente la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, al disponer:

Segundo: “Que la legitimación procesal o legitimatio ad causam es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de la cual



exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso.

La legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante”.

Tercero: “Que es necesario consignar que la legitimación procesal o legitimatio ad causam presenta como características que es personal, subjetiva y concreta respecto de un conflicto determinado...”

**2.4.- TERCERA DEFENSA PRINCIPAL DE ZURICH:
IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR CUANTO ZURICH HA
CUMPLIDO CON TODAS Y CADA UNA DE “SUS” OBLIGACIONES
CONTRACTUALES – AUSENCIA DE CULPA O DOLO.**

2.4.1.- Indica que los requisitos de la responsabilidad contractual son los siguientes: a) la existencia de un vínculo contractual entre las partes; b) la infracción de la obligación, que puede ser un incumplimiento o cumplimiento tardío de ésta; c) la imputabilidad de los perjuicios al deudor, es decir la existencia de culpa o dolo; d) la constitución en mora del deudor, que consiste en la interpelación hecha por el acreedor; e) que el incumplimiento haya producido perjuicios al acreedor; y, f) que ellos se encuentren en relación de causalidad con el incumplimiento contractual.

La falta de acreditación de cualquiera de estas circunstancias, recae en perjuicio del demandante, quien tiene la carga procesal de acreditar todos y cada uno de los presupuestos factuales de su acción de responsabilidad contractual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1689 del código Civil.

2.4.2.- Dice que revisados todos los puntos anteriores, queda claro que la acción intentada por el actor no puede prosperar, en vistas de que no se configuran los elementos necesarios para imputarle a su representada, la responsabilidad contractual en los términos señalados en la demanda.

Esto se manifiesta en base a que su representada ha dado íntegro cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que le impone la ley y el contrato de SEGURO, como también en el hecho de que el demandante simplemente ha incurrido en severos errores conceptuales que obligan a desestimar su acción.

Señala que absolutamente TODAS LAS OBLIGACIONES LEGALES Y ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO DE SEGUROS, FUERON CUMPLIDAS.



Conforme a la póliza, las obligaciones a las que se comprometió su representada, han sido cumplidas íntegramente, razón por la cual la solicitud –ya sea sui generis o de cumplimiento forzado– pedida por el demandante, es injustificada.

Todas y cada una de las obligaciones que le imponían tanto el contrato de seguros materia de autos, como asimismo, las obligaciones legales impuestas por el Código de Comercio, no sólo se han respetado, sino que cumplido en integridad.

En suma, la obligación condicional de indemnizar NO se verifica por cuanto la el siniestro NO TIENE COBERTURA. Se entiende también que una Compañía de Seguros hace ejercicio de su derecho, al aceptar la recomendación de un liquidador de seguros; malamente podrá estimarse que dicha decisión ha sido arbitraria, culpable, negligente o dolosa, de modo que no se reúnen los requisitos necesarios para dar lugar a una acción indemnizatoria como la de autos, cuestión que debe ser íntegramente rechazada por este Tribunal.

Así, por lo pronto, también lo ha señalado la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago⁵, al señalar que:

“Tercero... Ahora bien, del informe de liquidación del siniestro, que rola a fojas 701 consta un análisis pormenorizado de las circunstancias de hecho que dieron origen al incendio así como de la procedencia del reclamo, concluyendo que debe rechazarse el reclamo debido a que carece de cobertura en la póliza contratada. Esta sola circunstancia, esto es, haberse fundamentado, por parte de la compañía aseguradora, el rechazo del reclamo del asegurado en el informe negativo de los Liquidadores de Seguros permite desechar el calificativo de injustificado y arbitrario, que se formula respecto de la determinación de la compañía, de no pagar el seguro contratado, entendiéndose, por consiguiente, que dicha decisión se encuentra en el ámbito legítimo de los derechos del contratante.”

Dice que por el contrario, entonces, esto manifiesta y representa el cumplimiento efectivo de las coberturas contratadas, de manera que no existe ninguna obligación del contrato de seguro que haya sido incumplida por nuestra representada ZURICH.

2.5.- CUARTA DEFENSA PRINCIPAL: IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS EN FORMA AUTÓNOMA

Expresa que la acción ejercida es derechamente improcedente, dado que en materia de responsabilidad contractual –como aparentemente es la de marras– simplemente no se admite ejercer una acción indemnizatoria, sin exigir conjuntamente con ello, el cumplimiento forzado de la obligación y/o la resolución del contrato como acciones principales, conforme lo dicta el artículo 1489 del Código Civil.



Indica que la “autonomía” de la acción indemnizatoria en sede contractual, tal como se plantea en la suma y petitorio de la demanda, ha sido materia de discusión por parte de la doctrina nacional, la que está conteste en la accesoriedad de la acción indemnizatoria, de modo que jamás puede prosperar sin el ejercicio de alguna de las acciones principales que consagra el ordenamiento jurídico. La jurisprudencia así lo ha reconocido, al señalar:

"La obligación de indemnizar nace como consecuencia del incumplimiento o cumplimiento imperfecto o tardío de aquello a que el deudor se obligó, pero solo se entiende si se ha declarado, a su vez, la resolución del contrato o se ha dispuesto su cumplimiento"

Afirma que sólo por esta razón ha de rechazarse, por improcedente, la acción deducida por el actor.

2.6.- QUINTA DEFENSA PRINCIPAL: IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR HABERSE INTERPUESTO Y PEDIDO CONDENA SOLIDARIA, EN CIRCUNSTANCIAS DE QUE ESTA SÓLO CABE CUANDO HA SIDO EXPRESAMENTE DISPUESTA EN EL CONTRATO.

Menciona que la petición concreta de la demanda sometida al conocimiento y fallo del tribunal impide acogerla sin incurrir en la causal de nulidad formal de ULTRAPETITA, toda vez que lo solicitado formalmente NO coincide con la sanción legal, cuya aplicación formalmente se pretende.

Señala que explicado en términos simples: al pedir una condena solidaria respecto de los 3 demandados, pero invocando la supuesta responsabilidad contractual de los mismos, se incurre en un error ya insubsanable de la demanda, máxime cuando ello ni siquiera se explicita en el supuesto contrato invocado.

Pues bien, tanto los hechos relatados en el presente escrito impiden configurar la pretendida solidaridad que se reclama: se trata de 3 CONTRATOS DISTINTOS. Tampoco existe en esta materia, ninguna disposición legal que lo autorice, y mucho menos, alguna sentencia judicial que así la declare.

Y lo cierto, es que tampoco se puede aplicar oficiosamente la disposición del artículo 2.317 del mismo cuerpo legal, desde que es incompatible con el estatuto contractual demandado, como porque el propio tenor de la acción deducida por OBRAS MENORES no lo autoriza.

2.7.- EN SUBSIDIO, IMPROCEDENCIA DE LOS PERJUICIOS DEMANDADOS POR OBRAS MENORES.

Expresa que ante el improbable caso que se desestime las excepciones principales opuestas, relacionadas principalmente con la improcedencia de la acción



deducida en contra de ZURICH, de manera subsidiaria cuestiona los perjuicios demandados.

Y al respecto, lo cierto es que la producción de un daño es uno de los fundamentos y al mismo tiempo es la medida de la reparación, y de ahí la importancia de fijar los requisitos de su procedencia.

Para que sea susceptible de repararse (o compensarse) mediante la indemnización de perjuicios, el interés lesionado debe ser legítimo y relevante. Asimismo, es necesario que el perjuicio provocado a estos intereses sea directo (que es un requisito vinculado a la relación de causalidad), cierto y afectar personalmente a la víctima.

Dice que cumplidos estos requisitos, el sistema jurídico nacional declara indemnizables los daños patrimoniales (daño emergente) y los daños extrapatrimoniales (daño moral), cuyos presupuestos sean acreditados por los medios de prueba legales.

2.6.1.- EL DAÑO EMERGENTE RECLAMADO ES INDIRECTO – AUSENCIA DE CAUSA.

Señala que no puede dejar pasar ni menos admitir que se demande a su representada, la indemnización de un supuesto daño emergente, con cargo a supuestos incumplimientos del Banco acerca de mantener los sistemas de seguridad adecuados.

En efecto, de existir una obligación contractual entre su representada y el actor, esta es la de indemnizar con cargo a una Póliza en caso que el siniestro esté cubierto, y ello simplemente NO OCURRE EN LA ESPECIE.

Indica que siendo lo más simples posible: no hay relación entre los daños reclamados por OBRAS MENORES a título de daño emergente y el actuar de nuestros representados, pues lo que se le imputa no es el incumplimiento del contrato de seguros.

2.6.2.- ADEMÁS DE SER INDIRECTO, SU AVALUACIÓN ES ERRADA.

Dice que una exigencia mínima en materia de responsabilidad civil, es que el daño cuya indemnización se pretende sea cierto. La certidumbre del daño es una cuestión prudencial, cuya definición es entregada a los jueces sobre la base de las pruebas aportadas y de la valoración de la probabilidad razonable de realización del daño.

Afirmar que el daño reparable deba ser cierto es simplemente exigir que exista, es decir, que no hayan dudas acerca de su realidad. Así, la certidumbre del daño se materializa mediante su prueba.



Pues bien, LA ÚNICA PRUEBA QUE EXISTE sobre lo defraudado, está en el informe de Liquidación, que a diferencia de lo señalado en la acción, ascendería a \$29.400.000.- y no los más de 34 millones pretendidos.

2.6.3.- RESPECTO DEL DAÑO MORAL DEMANDADO.

Indica que OBRAS MENORES pide 25 millones de pesos a título de daño moral, señalando que como persona jurídica ha sufrido un desprestigio, del que ni siquiera se explyea o explica cuál es.

Al respecto, como primera cuestión, dice que la doctrina y jurisprudencia nacional han entendido tradicionalmente por daño moral como aquel "(. . .) que consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico", de aquel que SÓLO son capaces de padecer las personas naturales, y sólo excepcionalmente se ha reconocido la titularidad de este tipo de daños a las personas jurídicas, SÓLO para el caso en que se haya generado un desprestigio comercial real para la contraria. Ergo, en ese entendido: sin desprestigio, no hay daño moral para una sociedad. Cabe preguntarse, además, si el interés esgrimido por la contraria en su demanda es el adecuado o apto para configurar el perjuicio por daño moral en la persona jurídica, habida consideración que lo solicita ¡una sociedad individual de responsabilidad limitada! (para algunos sería distinto si se tratara de una persona jurídica sin fines de lucro, por ejemplo). Abundan comentarios.

En segundo lugar, precisa que la reparación del daño debe ser adecuada, justa y precisa y, en caso alguno, puede constituir una fuente de lucro para la víctima. Este principio es especialmente relevante en la reparación del daño moral atendida su especial naturaleza subjetiva: es precisamente por esto, que la prueba del daño moral es especialmente sensible y necesaria toda vez que, tanto su naturaleza como su cuantía, es necesariamente individual y diferente para cada persona.

Hace presente además, que la reparación no puede tampoco importar el enriquecimiento injustificado del actor y deberá ser acreditado por el demandante ya que, como bien lo ha expresado la profesora Carmen Domínguez:

“El daño moral también requiere evaluación, puesto que la exigencia de prueba es común a todos los requisitos necesarios para la procedencia de una reparación civil, al así exigirlos principios procesales y sustantivos básicos.”

Agrega que debe recordarse que todo daño, incluido el daño moral, corresponde a una situación excepcional, que como tal, debe acreditarse por aquel que lo alega, en conformidad a las reglas generales contempladas en el artículo 1698 y siguientes del Código Civil.

En este caso concreto, tampoco existen antecedentes aportados por el denunciante que acrediten ese supuesto daño moral y, en todo caso, si existieran,



sería necesario discernir si (i) es resarcible a una persona jurídica; y (ii) si el mismo proviene de las conductas que imputa a ZURICH o de su propia acción consistente en la transferencia de los fondos. Parece, entonces, que lo que la demandante pretende a través de su pretensión de perjuicios morales es “ahorrarse el trámite” de probar los daños patrimoniales que reclama. Esta práctica no ha pasado desapercibida por la doctrina y en palabras del profesor Barros Bourie:

“Estas decisiones tienen a menudo un sesgo surrealista, porque tras el supuesto daño a la personalidad moral de una sociedad comercial evitan a menudo pronunciarse respecto de un evidente perjuicio patrimonial (una disminución imperceptible o impredecible de la cifra de negocios), cuya prueba se evade invocando un daño moral”.

El afán de lucro que subyace a la demanda de autos se hace aún más evidente si comparamos la suma solicitada en la demanda por concepto de “daño moral”, cuyas consecuencias no aparecen explicitadas, con la jurisprudencia sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en esta materia. La suma pedida en la demanda es excesiva y, lejos de tener por objeto la reparación del daño supuestamente causado, persigue la obtención de una ganancia inadmisibles conforme a la legislación nacional.

CUARTO: Que, en el folio 30, se tuvo por contestada la demanda, en rebeldía de la demandada Santander Corredora de Seguros Ltda.

QUINTO: Que, en el folio 32, se tuvo por evacuada la réplica, en rebeldía de la demandante.

SEXTO: Que, en el folio 33, la demandada Santander Corredora de Seguros Ltda. evacuó la réplica.

1.- Expresa que mantiene su postura en cuanto a negar y contradecir todos y cada uno los hechos invocados por la demandante, como también las interpretaciones jurídicas que realiza de ellos, elementos todos que habrán de ser probados por ella. Contradice, de la misma manera, las consecuencias que de tales hechos se pretenden derivar. Atendido lo anterior, corresponde a la contraria acreditar todos y cada uno de los hechos que invoca y las consecuencias jurídicas que de ellos extrae.

2.- Agrega que la demandante por propia confesión judicial contenida en el libelo, y por lo tanto constituye plena prueba señala que el incumplimiento alegado derivaría del hecho de que contrató hace más de tres años la cobertura del “Super Seguro Fraude Full Pyme”, y al momento de procurar hacerla valer, atendida las transacciones fraudulentas supuestamente realizadas a sus productos con el Banco, éste habría incumplido las obligaciones del mismo, sin otorgar la cobertura solicitada en tiempo y forma según lo suscrito y detallado en la póliza respectiva.



Al respecto hace presente que, no se entiende de qué forma alega un supuesto incumplimiento de parte de su representada, pues Santander Corredora de Seguros Ltda. no ha vendido ni prestado el servicio que la denunciante alega no haber recibido, o haber recibido de manera negligente. En efecto, su representada, nada ha negado a la demandante, sino que, tal como señala, este “Super Seguro Fraude Full Pyme”, ha sido contratado con Zurich Santander Seguros Generales, persona jurídica distinta a su representada.

Dice que s mi representada 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 a don Manuel Avendaño Álvarez en su calidad de representante legal, de la demandante, razón por la cual a Santander Corredora de Seguros Ltda. no le corresponde hacerse responsable por 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, tal como lo indica la demandante en su libelo es una “empresa jurídica formalmente individual”, con un rol único tributario y representante legal distintos a los de Zurich Santander Seguros Generales y Banco Santander Chile S.A.

Es por ello que existe una falta de legitimación pasiva por parte de su representada, puesto que tal como se dijo, mi representada nada aseguro, no existe un vínculo, contractual ni mercantil, que dé origen a las supuestas infracciones planteadas por la denunciante. En efecto, la legitimación tiene como único objetivo jurídico el determinar quiénes tienen la calidad de justa parte en el proceso, o sea, las personas que deben estar presentes a fin de que el juez pueda proveer sobre un determinado objeto por lo tanto la acción no compete a cualquiera y ella tampoco puede deducirse en contra de cualquiera.(SANTANDER CORREDORA DE SEGUROS S.A.).

De conformidad con lo reseñado, si se deduce la acción en contra de un sujeto sin legitimación (pasiva) (SANTANDER CORREDORA DE SEGUROS S.A.), esta petición de tutela jurisdiccional no puede prosperar.

3.- En cuanto al supuesto incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1551 y 1553 del Código Civil en relación a lo dispuesto en los artículos 1556, 1557 y 1558, yerra nuevamente la demandante al pretender se determine algún tipo de responsabilidad respecto de su representada, pues Santander Seguros Generales, no está ni ha estado 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 esto es ZURICH SANTANDER SEGUROS GENERALES.

4.- Señala que son improcedentes los perjuicios demandados atendido que no se hace suficiente referencia al cumplimiento de cada uno de los requisitos que deben



concurrir para que la responsabilidad contractual se configure, a saber: el incumplimiento, la imputabilidad, la existencia de perjuicios y la causalidad que debe existir entre el incumplimiento y los daños que se alegan. En lo tocante a la alegación de la demandante, por supuestos perjuicios en su patrimonio y en su persona, es decir, daños materiales y morales, es de su cargo acreditarlos, tanto en su existencia como en los montos solicitados, de acuerdo con lo exigido en el artículo 1698 del Código Civil.

5.- En cuanto a la condena en costas, indica que está reservada por la ley para aquellos litigantes temerarios que no han tenido fundamento alguno para demandar o defenderse, lo que en la especie no acontece respecto de Santander Corredora de Seguros Ltda.

Por otro lado, la pretensión de reajustes por el tiempo anterior a aquél en que la sentencia de término quede ejecutoriada, es improcedente, pues sólo una vez que la sentencia quede firme se determina la cantidad de dinero a indemnizar.

Afirma que es, asimismo, legalmente improcedente ordenar pagar intereses atendida la naturaleza del juicio, pues éstos no constituyen otra cosa que indemnización moratoria o intereses moratorios y, persiguen únicamente resarcir los perjuicios derivados del retardo culpable o de la mora del deudor de una obligación de dinero y corren solamente desde que el deudor se constituye en mora.

Tratándose de una obligación ilícita como la de autos, que se traduce en una obligación de indemnizar perjuicios cuya existencia y monto sólo se determina en la sentencia de término, el demandado no cae en mora sino después que la sentencia se encuentra ejecutoriada y se le requiere judicialmente su cumplimiento. Así lo disponen los artículos 1557 y 1559 del Código Civil.

SEPTIMO: Que, en el folio 34, la demandada Banco Santander Chile evacuó la dúplica, dando por reproducidos todos y cada uno de los argumentos expuestos en su escrito de contestación de la demanda de autos.

Dice que en efecto, y a modo de síntesis solo basta insistir en los siguientes puntos:

1.- Expresa que su representada, nada adeuda a la demandante, sino que, tal como ella lo señala, el “seguro fraude plus”, fue contratado con Zurich Santander Seguros Generales, persona jurídica distinta a su representada.

Indica que dicho seguro fue vendido por Zurich Santander Seguros Generales al actor, razón por la cual al Banco Santander no le corresponde hacerse responsable por un supuesto incumplimiento que no le compete, así como tampoco le correspondía asumir el pago de la cobertura de un seguro que él no suscribió con el demandante.



Menciona que su representada sólo actuó como intermediario de la relación contractual entablada entre el actor y Zurich Santander Seguros Generales, mi representada no ha incumplido bajo ningún punto de vista la legislación alguna S.S, pues BANCO SANTANDER NADA ASEGURÓ.

2.- Respecto de lo anterior y considerando lo expuesto por ella en su contestación, indica que resulta absolutamente acreditada la falta de legitimación pasiva alegada por su representada, que nada aseguró, y que carece de un vínculo, contractual y/o mercantil, que de origen a las supuestas infracciones planteadas por la denunciante.

En efecto, y a raíz del contrato suscrito entre el actor y Zurich Santander Seguros Generales es que esta última entidad procede al pago de lo adeudado, revelando de esta manera que a su parte sólo le compete en dicha relación haber sido el INTERMEDIARIO para que el actor adquiriera el seguro; por lo tanto el Banco Santander no tiene la calidad de proveedor directo del servicio, sino que ZURICH SANTANDER SEGUROS GENERALES, resultando imposible imponerle sanción alguna a su representada por el supuesto incumplimiento que habría cometido un tercero, en este caso Zurich. Por ello es que yerra la demandante al pretender se determine algún tipo de responsabilidad respecto de mi representada, pues 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 es Zurich Santander Seguros Generales, que no es la misma persona jurídica.

3.- Por otra parte, y respecto de la demanda indemnizatoria incoada por el actor, hace presente que en su contestación expuso los requisitos básicos del daño para ser indemnizado, entre los cuales, se señala la certeza del mismo, por lo que es carga de la actora acreditar fehacientemente su procedencia. Pero en la especie, es claro que los daños que la demandante alega –y cuya acreditación todavía no se ha verificado- no tienen como causa directa el incumplimiento de su representada, toda vez que como dijimos dicho incumplimiento no es efectivo, por cuanto Banco Santander observó todas sus obligaciones legales y contractuales, demostrando diligencia en la atención de las circunstancias que la demandante relata. Entonces no es posible establecer una relación causal entre elementos que son inexistentes. En otras palabras, no hay incumplimiento por parte de su representada que haya causado los daños que se alegan.

OCTAVO: Que, en el folio 35, la demandada Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A. evacuó la dúplica, reiterando y solicitando se tengan por íntegramente reproducidas todas y cada una de las alegaciones, excepciones y defensas formuladas de manera oportuna en la contestación de la demanda de marras, haciendo presente que la demandante no se ha hecho cargo de estas y su contenido.



- Dice que la contraria no ha explicado ni menos controvertido que la acción es improcedente al no haberse invocado el contrato adecuado, en lo que respecta a ZURICH;

- Relacionado con lo anterior, agrega que la demandante no ha explicado ni menos controvertido que la acción es también improcedente al faltar legitimación pasiva de la aseguradora;

- Indica que la actora no se ha hecho cargo de la improcedencia de la acción por cumplimiento de todas las obligaciones por parte de ZURICH;

- No ha señalado por qué demanda de manera autónoma la indemnización de perjuicios, sin pedir la resolución o el cumplimiento forzado del contrato que –de todos modos- suscribió con un tercero distinto de ZURICH - Ha fallado en hacerse cargo de la condena solidaria erróneamente pedida en sede contractual;

- No ha aclarado por qué demanda un daño emergente que es a todas luces indirectos;

- No explica por qué –además- este se encuentra erróneamente avaluado.

- Tampoco ha explicado por qué pretende una indemnización por daño moral en circunstancias de que quien demanda es una persona jurídica con fines de lucro.

Dice que, en suma, la evidente inactividad de la parte demandante, quien procesalmente no ha rebatido siquiera uno de los argumentos que esta y las otras co-demandadas han formulado en la discusión de autos, obliga a desestimar la demanda en todas sus partes y con expresa condena en costas.

NOVENO: Que la demandante, a objeto de acreditar su pretensión, rindió la siguiente prueba:

Documental: Que, en el folio 3, acompañó: 1.- Escritura de constitución de la EMPRESA OBRAS MENORES EN CONSTRUCCIÓN MANUEL AVENDAÑO E.I.R.L., que da cuenta de la personería de don MANUEL ANTONIO AVENDAÑO ÁLVAREZ para actuar en su representación; 2.- Copia de Cartola de Consulta de Movimientos de cuenta Nro. 000068843790, del Banco Santander, de fecha 3 de Julio de 2018; 3.- Copia de Histórico de cuenta del Banco Santander, de fecha 3 de Julio de 2018; 4.- Copia de constancia de ratificación de declaración efectuada en la Fiscalía Local de Quellón, de fecha 26/04/2018; 5.- Copia de parte denuncia N° 423, de fecha 08/04/2019; 6.- Copia de correo electrónico de fecha 24 de abril de 2018, Asunto : Gerencia Servicio al Cliente informa Estado de Requerimiento N° 22176058, remitido desde la casilla cristian.pineda@santander.cl; 7.- Copia de correo electrónico de fecha 25 de abril de 2018, remitido desde la casilla mueblesavend@gmail.com; 8.- Copia de correo electrónico de fecha 25 de abril de 2018, remitido por don Cristian Pineda D., ejecutivo de División Clientes,



experiencia y Calidad del Banco Santander, desde la casilla cristian.pineda@santander.cl; 9.- Copia de Addendum Informe de Liquidación N° 93813, Siniestro N° 420212, de fecha 10 de mayo de 2018; 10.- Copia de detalles de transferencias en que el Banco Santander Chile ha solicitado clave 3.0 para autorizar la transacción; 11.- Copia de correo electrónico remitido a Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A., Asunto: Reclamo N° 22176058; 12.- Copia de correo electrónico de fecha 16 de mayo de 2018, remitido por doña Marisol Abarca Encina, Gerencia Servicio al Cliente, División cliente, experiencia y Calidad del Banco Santander, desde la casilla marisol.abarca@santander.cl; 13.- Copia de correo electrónico de fecha 18 de mayo de 2018, remitido a doña Marisol Abarca Encina, Gerencia Servicio al Cliente, Asunto: Gerencia Servicio al Cliente reclamo N° 22176058; 14.- Copia de correo electrónico de fecha 20 de julio de 2018, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Asunto: Acuse recibo (11781); 15.- Copia de documento Ref.: Carta N° 811781 de fecha 20 de julio de 2018, del Banco Santander, de fecha 2 de agosto de 2018.

Que, en el folio 5, acompañó, en formato material, Copia de carta de la SBIF a don Manuel Antonio Avendaño Álvarez, de fecha 9 de agosto de 2018, guardada bajo Custodia N°773-2019.

Que, en el folio 88, se reiteraron los documentos acompañados a la demanda, y en el folio 90, se tuvieron por acompañados Escritura de constitución de la EMPRESA OBRAS MENORES EN CONSTRUCCIÓN MANUEL AVENDAÑO E.I.R.L., que da cuenta de la personería de don MANUEL ANTONIO AVENDAÑO ÁLVAREZ para actuar en su representación; Copia de Cartola de Consulta de Movimientos de cuenta Nro. 000068843790, del Banco Santander, de fecha 3 de Julio de 2018; Copia de Histórico de cuenta del Banco Santander, de fecha 3 de Julio de 2018; Copia de correo electrónico de fecha 24 de abril de 2018, Asunto: Gerencia Servicio al Cliente informa Estado de Requerimiento N° 22176058, remitido desde la casilla cristian.pineda@santander.cl; Copia de correo electrónico de fecha 25 de abril de 2018, remitido desde la casilla mueblesavend@gmail.com; Copia de correo electrónico de fecha 25 de abril de 2018, remitido por don Cristian Pineda D., ejecutivo de División Clientes, experiencia y Calidad del Banco Santander, desde la casilla cristian.pineda@santander.cl; Copia de Addendum Informe de Liquidación N° 93813, Siniestro N° 420212, de fecha 10 de mayo de 2018; Copia de detalles de transferencias en que el Banco Santander Chile ha solicitado clave 3.0 para autorizar la transacción; Copia de correo electrónico remitido a Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A., Asunto: Reclamo N° 22176058; Copia de correo electrónico de fecha 16 de mayo de 2018, remitido por doña Marisol Abarca Encina, Gerencia Servicio al Cliente, División cliente, experiencia y Calidad del Banco Santander, desde la casilla



marisol.abarca@santander.cl; Copia de correo electrónico de fecha 18 de mayo de 2018, remitido a doña Marisol Abarca Encina, Gerencia Servicio al Cliente, Asunto: Gerencia Servicio al Cliente reclamo N° 22176058; Copia de correo electrónico de fecha 20 de julio de 2018, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Asunto: Acuse recibo (11781); Copia de documento Ref.: Carta N° 811781 de fecha 20 de julio de 2018, del Banco Santander, de fecha 2 de agosto de 2018; Copia de carta de la SBIF a don Manuel Antonio Avendaño Álvarez, de fecha 9 de agosto de 2018.

Testimonial: Que, en el folio 143, rindió la de doña **Yasna Andrea Pacheco Alvarado**, quien, en relación a los contratos celebrados entre las partes, indica que don Juan tenía cuenta corriente en el Banco Santander, la abrió como cliente empresa, en la cuenta corriente tenía un seguro que era con fraude del mismo Banco Santander, al ser cuenta correntista tenía asociado todos los productos, línea de crédito, tarjetas de créditos, y cuando le hicieron el tema del fraude le sacaron la plata de todas las cuentas. La cantidad fue por 34.000.000 millones de pesos, le hicieron 98 transferencias en un día.

En cuanto al cumplimiento por los demandados de los respectivos contratos, dice que el Banco no respondió al tema del Seguro por fraude, el banco no asumió devolverle la plata a la empresa, y esto fue el 2018; señala que el demandante don Manuel, pagó todas las cuotas del seguro y las primas y de ser efectivo cómo le consta, las tenía pagadas, esto consta en las cartolas que ella tuvo que revisar, y, efectivamente, estaban canceladas todas las cuotas y primas del seguro; agrega que el banco Santander no tuvo la voluntad de devolver este dinero, le dijeron a don Manuel que el seguro no cubría el fraude al que había sido víctima su empresa; no le dieron ninguna solución, sólo que no lo cubría. Dice que don Manuel es una persona muy responsable y es muy cuidadoso con todo ese tema, da por hecho que él no compartió con nadie sus claves; menciona que sí se inició en sede penal la denuncia correspondiente; agrega que se reclamó parte de la cobertura del fraude y la respuesta fue que el seguro no le iba a cubrir el fraude que sufrió la empresa.

Que, en el mismo folio, rindió la de doña **Carolina Vanessa Segovia Vera**, quien, respecto a los contratos celebrados entre las partes, señala que don Manuel tenía una cuenta corriente con el Banco Santander, como representante de su empresa, tenía esa cuenta corriente y tarjetas de crédito y línea de crédito, y todo ello lo tenía asegurado con un seguro que tenía contratado contra fraude y todos esos temas, en el mismo Banco Santander; don Manuel tenía vigente este seguro, pues iba pagando las cuotas, todos los meses lo iba pagando, era muy responsable, además los descuentos se hacen o se cargan en la fecha a través de la cuenta corriente; desde el momento que abrió la cuenta sacó un seguro contra fraude; cuando hizo la pyme



sacó la cuenta corriente como su representante y la usaba diariamente para su empresa.

Respecto al cumplimiento por los demandados de los contratos, dice que el banco no se hizo cargo del fraude, no hubo cumplimiento al seguro de fraude que se estaba pagando mensual, el seguro era en caso de robo de hurto, en caso de manipulación de la cuenta, y nunca se hicieron cargo del tema, hasta el día de hoy a pesar de haber hecho la denuncia en Carabineros y en el banco, inmediatamente cuando se dio cuenta del fraude hizo las respectivas denuncias, en este fraude hubo transferencias bancarias, fueron más de 90 transferencias bancarias en un día, y no hubo ningún tipo de seguridad por parte del banco, no hubo ningún tipo de aviso de correo de parte del banco a su cliente, ni bloqueo, y al ser 90 transferencias o más el banco debió tener alerta, o como mínimo llamar a su cliente y preguntarle si era el quién estaba realizando las transacciones; el motivo de las transferencias, es decir, los mensajes eran palabras inapropiadas, don Manuel es un adulto mayor, y no usaría ese vocabulario ni tipos de palabras en los mensajes. Señala, además, que cuando ocurría esto don Manuel estaba en una zona rural de Chiloé donde el acceso a internet es bajo o mínimo y hay veces que no llega el internet; en cuanto al cumplimiento por don Manuel Avendaño de los deberes de seguridad, indica que sabía que don Manuel, lo único que cuando lo llamaron el ejecutivo del banco le pidió unas coordenadas, pero nada más el resto de sus claves ninguna fue otorgada, y a otras personas nunca le dio sus claves que ella sepa no. Dice que respecto de don Manuel es una persona cuidadosa de sus claves y cuentas y no las entregaba a nadie, como era una cuenta empresa era el único que las manejaba; expresa que el banco no dio cobertura al tipo de fraude que sufrió don Manuel, a pesar de tener el seguro vigente y todo, le dijeron que no tenía el seguro vigente y supuestamente no había pagado las cuotas lo que no era así, pues mensualmente le descontaban el seguro, por eso no se hicieron cargo se hicieron los desentendidos con el pago del seguro; agrega que se hizo inmediatamente un reclamo al Banco Santander respecto de su respuesta y se elevaron todas las solicitudes aclarando que tenía su seguro vigente, hizo la denuncia en Carabineros, y finalmente tuvo que llegar más allá pues nunca le han respondido sobre el tema, en el sentido de tener que interponer una demanda en contra del banco.

En caso que el incumplimiento de los referidos contratos, originó perjuicios a la demandante, explica que el que le hayan sacado todo su dinero, de la cuenta corriente, de las tarjetas línea de crédito, incurrió, a que además de todo lo que ello ocasionó, lo perjudicó a nivel de salud. El nivel de estrés por esa situación le generó un herpes zoster, en toda la zona lumbar y una hipertensión arterial, que la mantiene hasta el día de hoy, no sólo fue una perdida monetaria sino también de salud, pues tenía que pagar todo lo que le sacaron de las tarjetas y de la línea de crédito; indica



que el monto defraudado fue alrededor de 34 millones de pesos; agrega que este fraude afectó negativamente a la empresa de don Manuel, pues con el capital que él contaba donde realiza compras de materiales, todos los insumos, también pagar a sus empleados, en ese momento no podía comprar materiales para seguir haciendo sus trabajos, tampoco pudo pagarle a la gente que trabajaba con él, fue un tema complicado para la empresa, fue un caos; esto provocó pérdidas económicas y si hubo que desvincular algunos empleados, lo que fue difícil para él, pues eran trabajadores que llevaban con él muchos años; dice que don Manuel tuvo un daño emocional bastante grande a causa de este fraude, se sumergió casi en una depresión, comenzó con mucho estrés, porque todos los días estaba pensando en esto, en las deudas, en su casa, todo lo que conllevaba el tema económico, le afectó mucho tanto emocional como psicológico y también lo del herpes zoster, pues es algo muy doloroso, y comenzó con hipertensión arterial que no lo tenía antes de este suceso.

DECIMO: Que la demandada Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A. rindió la siguiente prueba:

Documental: Que, en el folio 100, acompañó: 1.- Copia de Contrato de Seguro Individual Fraude Full PyME N° 5100859583, suscrita por las partes, vigente desde el 18 de agosto de 2017, hasta el día 27 de junio de 2018, renovable por períodos anuales, siempre que: (i) se pague la prima; (ii) se cumpla con los requisitos de asegurabilidad y (iii) se encuentre vigente; 2.- Informe de Liquidación N° 93813, relativa al siniestro N° 420212, elaborado por doña Karen Yáñez D., Jefa de Área de Seguros Masivos; y Rossana Sartori C., Supervisora de Seguros Masivos, ambas de la liquidadora FGR S.A., con fecha 26 de abril del año 2018; 3.- Copia de carta de impugnación del asegurado, recibida por la liquidadora FGR S.A., con fecha 03 de julio del año 2018, según da cuenta correo electrónico remitido por doña Gabriela Morillo F., analista de reclamos de la entidad liquidadora ya mencionada; 4.- Copia de respuesta a la impugnación realizada por el asegurado, remitida por doña Karen Yáñez D., Jefa de Área de Seguros Masivos de la liquidadora FGR S.A., con fecha 10 de julio del año 2018 al asegurado; 5.- Copia de Addendum del informe de Liquidación N° 93813 emitido por las analistas responsables del informe original, con fecha 10 de mayo de 2018, mediante el que se someten más operaciones al análisis de cobertura, con el mismo resultado.

Exhibición de documentos: Que, en el folio 101, solicitó audiencia de exhibición de documentos, la que se encuentra incorporada en el folio 161, en la que se tuvo por cumplida la diligencia respecto de los siguientes documentos: 1.- Documento consistente en “Cartola Histórica” –u otro nombre que dicha entidad mantenga bajo el mismo concepto– perteneciente a los productos que la demandante OBRAS MENORES EN CONSTRUCCIÓN MANUEL AVENDAÑO E.I.R.L., rol único tributario N° 76.387.572-4 y su representante legal don MANUEL ANTONIO



AVENDAÑO ÁVAREZ, cédula nacional de identidad N° 5.962.677-9, mantienen o mantenían en dicha entidad; esto es, de la Cuenta Corriente N° 68843790, y de Tarjeta de Crédito World Member N° 5218921025049002 y otra que mantengan bajo tales identificaciones, durante el mes de abril del año 2017 al mes de abril del año 2019; 2.- Respaldo internos de los movimientos y/o transferencias realizadas durante el año 2018 en las cuentas señaladas. Documentos incorporados en el folio 156.

DECISION

DECIMO PRIMERO: Que el actor ha demandado de indemnización de perjuicios a objeto que los demandados le resarzan los causados a raíz de un fraude sufrido en su cuenta corriente y que no fue cubierto por un seguro contratado.

Que los demandados que contestaron la demanda se defienden alegando que el incumplimiento que se describe en la demanda corresponde al contrato celebrado por el actor con el otro codemandado.

DECIMO SEGUNDO: Que la demandada Santander Corredora de Seguros Ltda. no contestó la demanda; sin embargo, duplicó.

Que el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil dispone que: “En los escritos de réplica y dúplica podrán las partes ampliar, adicionar o modificar las acciones y excepciones que hayan formulado en la demanda y contestación, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito”.

Que, entonces, si no existió contestación, no puede aceptarse la dúplica en los términos planteados, pues no hubo excepciones formuladas.

Que, por ello, no se considerarán las alegaciones de la pretendida dúplica.

DECIMO TERCERO: Que, atendida la naturaleza de las obligaciones que emanan de los contratos celebrados con los demandados, el artículo 1553 del Código Civil autoriza al acreedor de una obligación de hacer, a pedir, junto a la indemnización de la mora, a su elección: apremiar al deudor para la ejecución de lo convenido; se le autorice a hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor; y que este le indemnice los perjuicios por la infracción del contrato.

Que el actor ha optado por la indemnización de perjuicios, por el incumplimiento.

Que planteada así la cuestión y no existiendo controversia en cuanto al hecho que el actor estima dañoso, esto es, los giros efectuados en su cuenta corriente, correspondía a los demandados probar que el incumplimiento que se les reprocha fue justificado y no culpable.



DECIMO CUARTO: Que si bien los hechos de este juicio son anteriores, para su decisión y enfoque jurídico, conviene referir que, actualmente, la ley 20.009, establece una nueva regulación del régimen de responsabilidad en los casos de extravío, hurto, robo o fraude de las tarjetas de pago (de crédito; de débito, de pago con provisión de fondos, o cualquier otro sistema similar) emitidas y operadas por entidades sujetas a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero y a la regulación del Banco Central de Chile.

Asimismo, esta ley se aplicará a los fraudes en transacciones electrónicas, estableciendo por tales aquellas operaciones realizadas por medios electrónicos que originen cargos y abonos o giros de dinero en las cuentas, tarjetas de pago u otros sistemas similares.

La ley establece que los usuarios podrán limitar su responsabilidad en caso de hurto, robo, extravío o fraude, dando aviso oportuno al emisor. El emisor o prestador del servicio financiero de pagos electrónicos deberá proveer al usuario, todos los días del año, las veinticuatro horas del día, de canales o servicios de comunicación, de acceso gratuito y permanente, que permitan efectuar y registrar tales avisos. Por el mismo medio de comunicación, y en el acto de recepción, el emisor deberá entregar al usuario un número, código de recepción o identificador de seguimiento, y la fecha y hora del aviso, procediendo de inmediato al bloqueo respectivo del medio de pago, en lo referido a su funcionalidad para efectuar pagos o transacciones electrónicas. Adicionalmente, el emisor deberá enviar al usuario una comunicación a través del medio que hubiese acordado o registrado para ello.

En el caso de que los medios de pago sean utilizados con posterioridad al aviso de extravío, hurto, robo o fraude, el emisor será responsable de tales operaciones y de sus consecuencias económicas, quedando en consecuencia libre el usuario. Las cláusulas de los contratos que impongan al usuario el deber de prueba por operaciones realizadas con posterioridad al aviso no producirán efecto alguno y se tendrán por no escritas.

En caso de aquellas operaciones realizadas con anterioridad al aviso de hurto, robo, extravío o fraude, el usuario deberá reclamar al emisor, dentro de los 30 días hábiles siguientes al aviso, de aquellas operaciones respecto de las cuales desconoce haber otorgado su autorización o consentimiento, efectuadas en los 120 días corridos anteriores a la fecha del aviso. En los casos en que el usuario desconozca haber autorizado una operación, corresponderá al emisor probar que dicha operación fue autorizada y que se encuentra registrada a su nombre.

El emisor estará impedido de ofrecer a los usuarios la contratación de seguros cuya cobertura corresponda a riesgos o siniestros que deba asumir en conformidad a esta ley.



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

Código: QHFCXXHSXXH

En lo relativo a la cancelación de los cargos o la restitución de los fondos, si el monto reclamado es hasta 35 unidades de fomento, el emisor deberá proceder a la restitución dentro de cinco días hábiles contados desde la fecha del reclamo. Si el monto fuere superior, respecto del exceso, el emisor tendrá siete días adicionales para cancelarlo, restituirlo al usuario o ejercer acciones legales, si estima que hubo dolo o culpa grave del usuario, ante el juez de policía local, debiendo notificarle la decisión que adopte.

La ley establece el deber a los emisores, operadores, comercios y otros establecimientos de adoptar medidas de seguridad para prevenir la comisión de los ilícitos, y señala un listado mínimo de medidas que deben considerarse.

La ley tipifica las conductas que constituyen el delito de uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas, las que se sancionarán con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo y multa correspondiente al triple del monto defraudado, y establece normas para la investigación.

Finalmente, la ley impone a los emisores el deber de informar semestralmente, en sus respectivos sitios electrónicos, acerca del número de usuarios que hayan sido afectados; como también el de bloquear todos aquellos medios de pago que se encuentren inactivos por más de 12 meses consecutivos. (Presentación de la modificación introducida por la ley 21.234 en www.bcn.cl).

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.

DECIMO QUINTO: Que, al abordar la cuestión litigiosa, debe delimitarse que el número de operaciones que involucró el fraude dificultan entender que el Banco emisor no hubiere detectado su cometimiento o bien que sus procedimientos previos y preventivos no hubieren impedido que se realizaran las operaciones en tal cantidad.

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.

Que, como lo señala el actor, la jurisprudencia, basada en esas premisas, ha fallado “Que, en cuanto las instituciones bancarias o financieras ofrecen a sus clientes la posibilidad de desarrollar operaciones de transferencias de fondos u otras, por vía electrónica, se asume que ellas deben asegurar sus fines, sin menoscabo para quienes son llevados a utilizar estos métodos. En el mismo sentido, la entidad fiscalizadora de tales instituciones oferentes, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, se ha esmerado en puntualizar, a través de sus respectivas Circulares (N°



3.451 de 2008), que los bancos están obligados a garantizar la seguridad de las transacciones y transferencias electrónicas de dinero”.

“Que habiéndose reconocido que se produjo una operación no deseada y notoriamente inusual, que fue inducida a través de los propios medios que entrega el banco a sus clientes para el desarrollo de sus operaciones electrónicas, sin que operaran los resguardos o mecanismos de control que ella pregona, no resulta sostenible que la entidad bancaria que fue utilizada para cometer el fraude, posteriormente, se libere de responder ante ese cliente que confió, de buena fe, en sus procedimientos y mecanismos de seguridad, lo que no significa que ésta pueda perseguir por las vías judiciales pertinentes, a quienes hicieron uso de esos medios con el fin de defraudar a otro”.

“Que resulta evidente que hay obligaciones no asumidas por quien debe resguardar los fondos de las cuentas corrientes y que tal omisión, afecta gravemente el derecho de propiedad que garantiza la Carta Fundamental, en todas sus formas, lo que sólo puede ser restablecido respecto del personalmente afectado, por la restitución de los fondos de su patrimonio que le fueron sustraídos sin su consentimiento”. (Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 29 de agosto de 2012, Rol 6441-2012.)

Que, como se ve, de la lectura de esos razonamientos, se denota que, previo a la modificación de la ley 20.009, la jurisprudencia ya había asentado criterios de responsabilidad en este tipo de situaciones de fraude, los que, en todo caso, no son sino una cristalización de los principios generales de la responsabilidad contractual.

DECIMO SEXTO: Que, en consonancia con lo que se viene razonando, respecto de la conducta contractual del Banco Santander, tampoco demostró, por medio legal idóneo, que adoptó los procedimientos adecuados y oportunos destinados a evitar el daño causado a su cliente, el actor, en la administración de los fondos líquidos de que contaba en los productos financieros contratados.

En efecto, los documentos que aportó solo demuestran las condiciones y estipulaciones, en general, de los contratos celebrados entre las partes, circunstancias no controvertidas en juicio.

DECIMO SEPTIMO: Que, en cuanto a la demandada aseguradora, debe puntualizarse, aunque ya se ha referido, que atribuye responsabilidad al Banco demandado.

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 este fuere corroborado de modo alguno, pues la testimonial que aportó se limitó a reiterar ese simple criterio.

DECIMO OCTAVO: Que, por último, en relación con la demandada corredora de seguros, sin perjuicio de lo concluido en la fundamentación quinta, de lo que se ha venido razonando no se advierte que su participación contractual en la situación sub-lite haya importado una conducta dañosa en relación al actor.

Ello no obsta a advertir lo reprochable, como ya se ha dicho, de su posición procesal ante el fraude y daño sufrido por aquél, lo que demuestra la relación estatutaria existente entre las codemandadas, como lo ha puesto de relieve la demandante, situación reforzada por la circunstancia de actuar representada la corredora y el Banco por un mismo mandatario judicial.

DECIMO NOVENO: Que, establecida la responsabilidad de esos codemandados, el Banco y aseguradora, corresponde ponderar la concurrencia de los daños demandados, que se han hecho consistir en daño emergente y moral.

Que, en relación con el primero, tal daño resulta indiscutible, pues, asentada la culpa, no puede soslayarse que resulta palmario que la pérdida, que ahora sólo será temporal, de los fondos líquidos del actor, le han causado una pérdida patrimonial, que deberá ser resarcida con su correspondiente corrección monetaria.

VIGESIMO: Que la jurisprudencia afirma “que el daño moral es la lesión efectuada culpable o dolosamente, que significa molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra. Daño que sin duda no es de naturaleza propiamente económica y no implica, en consecuencia, un deterioro o menoscabo real en el patrimonio de la misma,



susceptible de prueba y determinación directa; sino que posee una naturaleza eminentemente subjetiva”.

VIGESIMO PRIMERO: Que los antecedentes recopilados permiten inferir que el actor ha sufrido aflicción y dolor de carácter espiritual por el normal sentimiento de frustración de ver afectado sus intereses patrimoniales por el hecho de un tercero, que no ha concurrido a su reparación, de manera que no cabe sino concluir que ha sufrido un daño de tipo moral, que debe ser indemnizado.

Que el testimonio de doña Carolina Vanessa Segovia Vera corrobora tal aflicción, el que reúne los requisitos del artículo 384 N° 1 del Código de Procedimiento Civil.

Que en la determinación del monto en que ha de fijarse la indemnización, el tribunal debe realizar una apreciación equitativa y racional.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, entonces, se ha de acoger la demanda respecto del Banco y la aseguradora, condenándolos a las sumas que se dirá, responsabilidad que será solo conjunta, pues la solidaridad no se ha convenido contractualmente ni se encuentra determinada legalmente.

Que el resto de la prueba, en especial la testimonial, en cuanto se refieren a las operaciones y a la conducta de las demandadas, no altera lo concluido.

VIGESIMO TERCERO: Que la suma ordenada pagar, a título de daño emergente, se reajustará según la variación del Índice de Precios al Consumidor entre la fecha del fraude y la de su pago efectivo y devengará intereses corrientes desde igual fecha.

Que, por su parte, la suma correspondiente a daño moral se reajustará según la variación del Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de esta sentencia y la de su pago efectivo y devengará intereses corrientes desde igual fecha.

VIGESIMO CUARTO: Que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1489, 1551, 1553, 1556, 1698 y 1713 del Código Civil; y 144, 159, 160, 170, 254, 342 y 384 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se acoge la demanda, con costas, solo en cuanto se condena a los demandados Banco Santander Chile y Zurich Santander Seguros Generales Chile S.A., a pagar, de modo conjunto, a título de indemnización de perjuicios, la suma de \$34.400.200, por concepto de daño emergente, más reajuste, según la variación del Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha del fraude y la de su pago efectivo e intereses corrientes desde igual fecha; y la suma de \$15.000.000, por concepto de daño moral, la que se se reajustará, según la variación del Índice de Precios al



Consumidor, entre la fecha de esta sentencia y la de su pago efectivo y devengará intereses corrientes desde igual fecha.

Que se rechaza la demanda en relación a Santander Corredora de Seguros Ltda.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol C-824-2019.

DICTADA POR DON CLAUDIO JARA INOSTROZA, JUEZ TITULAR DEL SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DE PUNTA ARENAS.

Certifico: que con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Punta Arenas, 03 de octubre de 2023.



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

Código: QHFCXXHSXXH