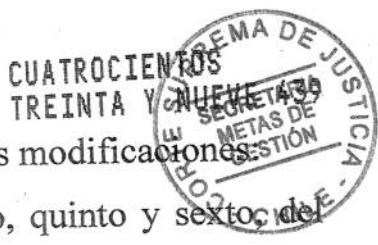


Santiago, veintinueve de marzo de dos mil diecisésis.



Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

- Se eliminan los acápite segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, del fundamento OCTAVO;
- Se suprime los motivos NOVENO a DÉCIMO CUARTO;

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

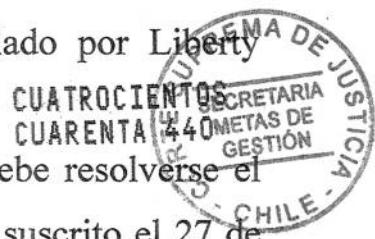
Primero: Que el recurrente Valores Security S.A., impugna la sentencia primer grado señalando que los aspectos que causan agravio a su parte son: a) conocer que el actor acreditó –mediante Prueba documental y testimonial– que requirió a la señora Silvia Espinoza (trabajadora de la demandante) para el uso de feriado anual conforme se obligó en la Póliza objeto de autos; b) haber interpretado con error los términos del contrato de seguro por cuanto su no se obligó a que sus empleados hicieran uso del descanso legal, sino solo queríanlos para ello; y c) porque el sentenciador no dio por acreditado que el juez de la trabajadora señora Espinoza causó perjuicios a su parte, los que serían resarcidos por estar cubiertos por la póliza vigente.

La condición incumplida y, que en definitiva determina el rechazo de la demanda, se contiene en la minuta de condiciones particulares de la Póliza de contrato N° 22000601, sobre “Fidelidad Funcionaria”, cláusula 8°, letra E), la que tiene el siguiente tenor: “*A cada empleado se le requerirá que tome unas vacaciones ininterrumpidas de por lo menos dos semanas en cada año calendario durante las cuales el empleado no desempeñará deberes y permanecerá lejos de los locales del asegurado*”.

Segundo: Que el objeto del contrato de seguro habido entre las partes, es el riesgo asumido por la compañía en la Póliza de responsabilidad, fue cubrir aquellas pérdidas que resultaran de la exclusiva y directa responsabilidad de actos deshonestos o fraudulentos por conductas de los agentes del asegurado. Por tanto, decidir el conflicto planteado importa basarse en la recta interpretación del pacto y más precisamente, las obligaciones establecidas por los contratantes, a fin de determinar si el asegurado dio cumplimiento a lo establecido en el contrato, o si por el contrario, incumplió el contrato contenido en la Póliza.



Nº 22000295, en relación al siniestro Nº 1179074 denunciado por Liberty
Compañía de Seguros Generales S.A.



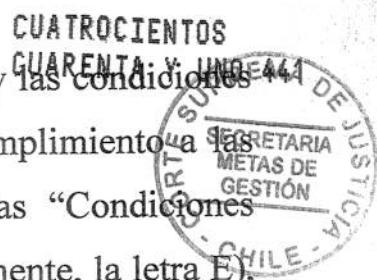
Tercero: Que cabe precisar el marco jurídico en que debe resolverse el conflicto. Para tal efecto se tiene presente que el contrato fue suscrito el 27 de julio de 2012, es decir, con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.667, por lo que la normativa aplicable –como también lo entendieron las partes en sus escritos de discusión- corresponde a las disposiciones del Código de Comercio en vigor al tiempo de su celebración, es decir, en su versión anterior, a la ley citada. En ese contexto, útil resulta recordar que en torno al contrato de seguro la doctrina había señalado que se trata de una convención solemne, pues se perfecciona y cumple mediante la formalidad de un documento escrito o póliza, que es bilateral, nominado, oneroso, de ejecución o trato sucesivo, por regla general de adhesión, dirigido, principal, y -para el asunto que nos ocupa- especial relevancia tiene destacar que es un contrato de máxima buena fe.

En efecto, es un principio de todo contrato de seguro la máxima buena fe, lo cual significa que el acto jurídico que se suscribe – póliza - debe ser celebrado y ejecutado por las partes con la máxima de rectitud de intención, de honorabilidad comercial y con la actitud de desenvolverse sin el ánimo de perjudicar al otro contratante.

Cuarto: Que en esta línea de argumentos puede concluirse que la regla general del ámbito contractual prevista en el artículo 1546 del Código Civil, reviste en esta materia mayor importancia por cuanto es de la esencia del contrato proteger el interés del asegurado, es decir, el asegurador asume un riesgo específico con la obligación de indemnizar los daños en la eventualidad de que éste se produzca. En el caso de autos, se trata de un seguro de fidelidad funcionaria y, por tanto, de mera indemnización, motivo por el cual queda descartado para el asegurado la ganancia, pues la indemnización a que tiene derecho y, por tanto, a la que se obligó el asegurador, busca resarcir el siniestro con el objeto de dejar al asegurado en la misma situación en que se encontraba antes del riesgo cubierto.

Quinto: Que el contrato de seguro genera obligaciones recíprocas para las partes que intervienen en él y, en el asunto propuesto, se encuentra acreditada la





existencia de la póliza que los vinculaba, la materia asegurada y las condiciones del contrato. La divergencia radica en si el asegurado dio cumplimiento a las obligaciones contenidas en la Póliza de Seguro, esto es, las "Condiciones Precedentes de Responsabilidad" de la cláusula 8 y, específicamente, la letra E), en la parte ya transcrita, respecto de la cual se ha generado el conflicto.

La demandada rechazó la cobertura solicitada por la actora sobre la base del informe de liquidación N° FFU/1309-12-06250, emitido por Graham Miller Liquidadores de Seguros Limitada, de 8 de julio de 2013, que en síntesis consigna, que la señora Silvia Espinoza Suárez –trabajadora de la empresa Global Security Gestión Limitada, ligada a Banco Security- tomó vacaciones muy fragmentadas, entre 5 y 3 días desde el año 2010 al 2012, incumpliendo el asegurado la condición precedente para que la Póliza otorgara la cobertura.

Sexto: Que corresponde entonces dilucidar el real sentido y alcance de la cláusula citada a fin de desentrañar la voluntad de los contratantes al tiempo de obligarse. En este contexto un primer criterio para arribar a la intención de los contratantes radica en revisar el tenor literal de la cláusula 8 Letra E) ya citada, estipulación de la cual se desprende con claridad que la asegurada se obligó a "requerir" al empleado para que tomara vacaciones ininterrumpidas, una vez al año y por el plazo que se indica. Por consiguiente, para establecer el contenido de la obligación asumida por la empresa asegurada ha de recurrirse al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y, al efecto, se trae a colación que "requerir" significa "intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública". Por tanto, de lo que se viene señalando ha de concluirse que la intención de las partes, en el aspecto analizado, fue que la asegurada debía hacer saber a sus trabajadores, en calidad de empleadora, es decir, en uso de sus facultades de control y dirección, que éstos debían hacer uso de feriado legal por al menos dos semanas en cada año calendario. Así las cosas, corresponde establecer -sobre la base de la prueba aportada- si la demandante dio cumplimiento a esa obligación, es decir, si "intimó o avisó con autoridad" a doña Silvia Espinoza Suárez que hiciera uso del descanso anual en la forma en que se obligó y, por ende, ha de verificarse si la demandante desplegó diligentemente la actividad de su cargo.





Séptimo: Que a lo anterior se agrega lo previsto en el artículo 1483 del Código Civil en cuanto dispone “Las condiciones deben cumplirse literalmente, en la forma convenida”, en relación con lo dispuesto en el artículo 1483 del mismo texto en cuanto dispone: “Las condiciones deben ser cumplidas del modo que las partes han probablemente entendido que lo fuese, y se presumirá que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes”. De los preceptos citados se desprende que el cumplimiento por equivalencia queda proscrito, de suerte que la búsqueda de la intención de las partes, no solo en torno a la cláusula transcrita sino también conforme a la naturaleza del contrato de seguro, y más específico aún, en concordancia al riesgo asumido, importa en definitiva precisar que si el actor –empresa asegurada- cumplió con la condición en los términos pactados, esto es, si su actuar satisfacer el estándar de conducta que le era exigible considerando que se obligó a lo siguiente: a) requerir a los trabajadores para hacer uso del descanso legal, b) que se les requiriera concretamente para que ejercieran su derecho a feriado en forma ininterrumpido por al menos dos semanas en el año respectivo, y c) que el requerimiento fuera anual.

Octavo: Que ahora corresponde analizar la prueba aportada para la resolución del conflicto. La demandante acompañó a la causa copia del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa, el que en su artículo Vigésimo Noveno dispone: “*El feriado deberá ser continuo, pero el exceso sobre diez días hábiles podrá fraccionarse de común acuerdo. El feriado también podrá acumularse por acuerdo de las partes, pero sólo hasta dos períodos consecutivos*”. Se acompañó también el contrato de trabajo celebrado entre la demandante y la señora Espinoza de 1º de junio de 2007, modificado el 1º de noviembre de 2008, en el cual se deja expresa constancia que la dependiente recibió el Reglamento Interno de la empresa y, que se “*obligó a cumplir las instrucciones impartidas por su jefe inmediato*” y “*a hacer uso oportuno del feriado anual, de acuerdo al calendario que para este efecto establezca el empleador, sin perjuicio de la facultad de las partes de acordar por escrito la acumulación de dicho beneficio hasta un máximo de dos períodos*”.



La actora rindió también prueba testimonial con la declaración de Paola Hasbún Harris, trabajadora de Inversiones Security, quien dando razón de sus dichos reconoce haber sido requerida, telefónicamente por su jefe directo, en una época por el señor Bullmore, para tomar sus vacaciones. Refiere que existe un incentivo de agregar dos días extras al descanso legal si se toma en invierno y por a lo menos 10 días; agrega que el requerimiento es a todo el personal y que ella tenía a la fecha en que presta declaración 52 días de vacaciones pendientes.

Por su parte doña Bernardita Ogalde Rodríguez, ex trabajadora de Valores Security, relata que el requerimiento para el uso de feriado se hacía en forma verbal por los supervisores o por el jefe directo y era para todos igual; observó requerimientos a los demás empleados para que así lo hicieran y relata del incentivo para hacer uso de feriado fuera del periodo tradicional; la supervisora de ella y de la Sra. Espinoza era Paola Gandulfo a cargo de la Agencia Dos y en la jefatura el Sr. Bullemore.

El testigo Jorge Marcelo Bullemore señala trabajar para Inversiones y Asesorías Bullemore y Asociados Limitada, y antes fue gerente Comercial de Global Security. Expone que como trabajador de esta última empresa, se preocupaba de exigir que todas las personas tuvieran vacaciones al menos de dos semanas, básicamente por un tema de despeje mental. Refiere que en reuniones en su oficina o en las oficinas de la supervisora respectiva con cada una de las ejecutivas de inversiones revisaba si se habían concretado algunas vacaciones, pero carecía de armas coercitivas para imponerlas; la gran mayoría de las personas sí se tomaban el descanso. Refiere que conocía a la señora Espinoza, los hechos de su actuar irregular y que en múltiples ocasiones a lo largo de los años 2008 al 2012 requirió a la señora Espinoza para que tomara vacaciones, lo hacía de manera verbal. Narra que la política del Grupo Security era que las personas tomaran al menos dos semanas de vacaciones y existía un incentivo de dos días extras si hacía uso de ellas de marzo a diciembre. Revisaba dos veces al año la cantidad de vacaciones acumuladas y dice desconocer los términos de la Póliza de seguros. Afirma que existía un sistema computacional del área Cultura Corporativa que enviaba una nómina con el detalle de todos los empleados y pintaba en una planilla Excel en color amarillo los casos más leves y en rojo los más graves, de lo que entendía que los casos en amarillo y rojo tenían más



prioridad para el goce del derecho. Agrega que los requerimientos de vacaciones los enviaba por correo electrónico a la ejecutiva y se dejaba constancia en el sistema. Añade que la empresa demandante sufrió un perjuicio de \$350.000.000 y que el actuar ilícito de la trabajadora afectó a 20 clientes, a quienes se les devolvió el dinero, hechos que le constan porque desde que se descubrió la estafa debió hablar con los perjudicados y revisar la documentación de la investigación preparada.

El deponente Enrique Menchaca Olivares, fiscal del Banco Security, señala que es política general, no solo de la demandante, sino de todas las empresas que conforman el grupo Security que el personal tome vacaciones una vez al año, en un mínimo de 10 días hábiles en forma ininterrumpida, ello no solo por el cumplimiento de la póliza, sino por razones económicas pues si el personal no hace uso de sus vacaciones el empleador debe efectuar provisiones por un valor igual al sueldo que correspondería por el periodo no tomado. Agrega que por los dichos del señor Bullemore sabe que éste requirió a la trabajadora señora Espinoza para que hiciera uso de su feriado legal. La política -continúa- se lleva a cabo por los respectivos jefes quienes informan al departamento de Cultura Corporativa las vacaciones del personal; la solicitud se hace verbalmente y dice conocer los delitos que habría cometido la señora Espinoza, los que afectaron a clientes de la institución y que el demandado pagó más de \$300.000.000.

Noveno: Que los testigos de la demandante dan razón de sus dichos y están contestes en los hechos y circunstancias que expresan, lo que permite tener por acreditado en autos que la empresa tenía por política requerir a sus trabajadores hacer uso del descanso legal –vacaciones-, que esa solicitud se practicaba verbalmente a cada dependiente a través de las supervisoras de inversión y de la jefatura directa. Así también la señalada prueba lleva a afirmar la existencia de un sistema computacional diseñado para controlar las vacaciones pendientes y, en concreto, que los requerimientos se hacían a todo el personal a lo menos dos veces al año. Lo anterior se ratifica con el Informe de Liquidación del siniestro, documento en el cual se deja establecido que “el Asegurado había incluido, tanto en el contrato de trabajo de la Sra. Espinoza como en el Reglamento Interno de la Empresa, disposiciones específicas para que sus



empleados tomaran sus vacaciones oportunamente, incluyendo la obligación de tomar anualmente un mínimo de días hábiles continuos de feriado". En el ~~el~~ *documento se agrega: "también es efectivo que el Asegurado contaba con un sistema para verificar que los empleados tomaran sus vacaciones, pero que el mismo no reparaba en si se cumplía con el mínimo de 10 días continuos, sino con el total de vacaciones de un funcionario por semestre".*

En cuanto al testigo señor Bullemore, jefe directo de la señora Espinoza Suárez, su declaración satisface la exigencia del artículo 384 N° 1 del Código de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 426 del mismo texto legal. En efecto el deponente se aprecia como imparcial y verídico y por tanto su declaración constituye una presunción judicial, la que a juicio de estos sentenciadores resulta grave y precisa, por lo que es plena prueba del requerimiento directo, verbal y personal practicado a la señora Silvia Espinoza Suárez para que ésta hiciera uso de feriado por dos semanas consecutivas, solicitud que se practicó dos veces al año.

Décimo: Que a lo anterior se agrega que en el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad, documento que forma parte del contrato de trabajo de la señora Espinoza, se indica que *"El feriado deberá ser continuo, pero el exceso sobre diez días hábiles podrá fraccionarse de común acuerdo. El feriado también podrá acumularse por acuerdo de las partes, pero sólo hasta dos períodos consecutivos"*; si bien esta referencia es general y su tenor difiere de los términos empleados en la condición contenida en la Póliza, es un antecedente concreto que unido a los hechos asentados previamente, permite a estos sentenciadores presumir con la gravedad y precisión que exigen el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1712 del Código Civil, que la empresa adoptó conductas concretas e idóneas para dar cumplimiento a la obligación asumida en el contrato de seguro –requerir a los trabajadores hacer uso de feriados en la forma pactada-, es decir, cumplió con la obligación asumida. Por otro lado, y no menos importante que lo ya concluido, es considerar que el descanso anual es un derecho irrenunciable de los trabajadores y que a éstos corresponden señalar la forma y época en que harán uso de sus vacaciones, siempre que se ajusten a lo previsto en el Código del Trabajo, en sus pactos individuales o en los convenios colectivos vigentes. En



este contexto entonces, es claro que el empleador -demandante-^{CURRENTIA DE} ~~CUATROCIENTOS SETS~~⁸ mecanismos coercitivos para imponer vacaciones a la trabajadora Sylvia Espinoza Suárez, sobre todo si se tiene presente que el Estatuto del Trabajo, autoriza acumular dos periodos de vacaciones, es decir, a lo menos 42 días corridos. Lo anterior es coherente con lo señalado en el Reglamento Interno de la empresa en que se dispone que cualquier acumulación por sobre 10 días hábiles debe ser acordada con el empleador, lo que desde ya es un medida concreta para el cumplimiento de la condición que se cuestiona.

Undécimo: Que sin perjuicio de lo que se viene razonando y para la recta interpretación de la cláusula que se analiza, se hace necesario considerar también el principio de la buena fe en la ejecución del contrato. En tal aspecto relevante resulta anotar que la empresa asegurada en el desempeño de su giro busca otorgar a sus clientes un buen servicio, y que lejos de su objetivo comercial se encuentra defraudar a las personas que confían en su institución, pues de producirse una defraudación ello afecta igualmente su prestigio comercial y profesional. Así las cosas, es lógico concluir que la asegurada naturalmente busca evitar o aminorar el riesgo asumido por la aseguradora, en este caso, cumplir de buena fe las condiciones predeterminadas de responsabilidad pactadas.

Desde otra perspectiva, este tribunal no puede dejar de advertir que aun estimando insuficiente para el fin que se pretende lo actuado por la demandante - lo que como ya se dijo no es efectivo- el incumplimiento que la demandada le atribuye a la actora menoscaban o disminuyen sus derechos, pues se trata de una inobservancia de menor entidad que no alcanza a determinar la resolución del contrato y, en consecuencia, igualmente impide rechazar la cobertura que se cobra, desde que no existe certeza de que el daño se habría podido evitar.

Duodécimo: Que, por consiguiente, ha de concluirse entonces que el demandante cumplió la carga de requerir a sus trabajadores en los términos de la cláusula 8 letra E) de la Póliza, conducta que atendidas las circunstancias concretas del objeto asegurado lleva igualmente a establecer que el actuar de la empresa demandante satisface la exigencia de la "condición precedente" que se estimó erróneamente omitida. La interpretación anterior se ajusta a la naturaleza del seguro de daños, a lo que debe agregarse que la Póliza no impone al



asegurado mayores formalidades al tiempo de practicar el requerimiento a sus trabajadores, sea en cuanto a formularse por escrito, dejar constancia de ello e informar cuenta a la asegurada del mecanismo empleado, de manera que tal proceder quedó entregado al criterio del empleador, el que como ya se dijo, se encuentra constreñido por los derechos de los trabajadores y los límites de la legislación laboral.

Consecuente con lo anterior, procede rechazar la excepción de contrato no cumplido alegado por la demandada e igualmente la eximente de responsabilidad invocada en razón de atribuir culpa a la actora.

Décimo tercero: Que así las cosas, la acción intentada debe ser acogida por cuanto la demandante dio cumplimiento íntegro y completo a la condición impuesta en la póliza, motivo por el cual la demandada se encuentra obligada a otorgar la cobertura contratada conforme a los términos de la póliza vigente a la fecha del siniestro.

Décimo cuarto: Que la conclusión anterior no se altera con la prueba testimonial de la demandada, pues los deponentes que concurren al juicio exponen sobre los antecedentes de que tomaron conocimiento en el proceso de liquidación, limitándose a sostener que el demandante no aportó a esa investigación elementos suficientes, lo que aun siendo efectivo lleva a descartar sus dichos como determinantes en la especie por cuanto es en esta sede donde corresponde a la partes aportar sus pruebas. En efecto, Javier Yáñez Gómez, gerente del área de responsabilidad civil y de riesgos financieros de la empresa Graham Miller Liquidadores de Seguros Limitada, señala haberse encargado de la liquidación del siniestro de la demandante y expone que durante el proceso no le consta que la empresa haya hecho el requerimiento de vacaciones a la trabajadora, por lo que recomendaron el rechazo del siniestro por incumplimiento de una condición precedente de responsabilidad; que la póliza de autos no utiliza un modelo depositado ante la SVS; que el asegurado impugnó el informe pero no probó el cumplimiento de la misma y dice desconocer como las empresas exigen a sus empleador hacer uso de sus vacaciones.

Por su parte el testigo Jorge Gutiérrez Cuadra, empleado en la empresa Graham Miller Liquidadores de Seguros Limitada, gerente de responsabilidad civil profesional y financiera, y encargado de procesos de liquidación y la



CUATROCIENTOS
supervisión de abogados y liquidadores, dice constarle que el cuarenta y un Anexo 448 antecedente idóneo acompañó para demostrar el cumplimiento de la condición de la Póliza, resultando insuficiente el contrato de trabajo y el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad, reconociendo el informe de liquidación del siniestro.

Por estas consideraciones y de conformidad además a lo que disponen los artículos 144 y 189 del Código de Procedimiento Civil, se **REVOCA** la sentencia en alzada de trece de octubre de dos mil quince, escrita a fojas 356 y siguientes y, **en su lugar se decide, que se hacer lugar a la demanda de fojas 113**, solo en cuanto se condena a la demandada **LIBERTY COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A a dar cobertura al siniestro cubierto por la Póliza de seguro de fidelidad funcional N° 22000601**, en razón de actos maliciosos ejecutados por la trabajadora de la demandante doña Silvia Espinoza Suárez.

Redactó la ministra señora González Troncoso.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 12355-15.-

Pronunciada por la **Novena Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Jessica De Lourdes González Troncoso, e integrada por la Ministra señora Romy Grace Rutherford Parentti y el Abogado Integrante señor Oscar Torres Zagal.

INFORME CON SU ORIGINAL TENIDO A LA VISTA
Santiago de Chile, ...21..... de ...OCTUBRE..... de 2016

