

Temuco, siete de octubre de dos mil quince.

VISTOS:

Doña Andrea Carolina Musre Guzmán y Paola Andrea Lara Sanhueza, abogados, domiciliadas en Antonio Varas N°687, oficina 403, Edificio Sinergia, en representación de empresa "Leonardo Crescencio Quintana Zapata E.I.R.L.", RUT 76.007.703-8, representada para estos efectos por don Leonardo Crescencio Quintana Zapata, ambos con domicilio en calle Marina N°01299, de Temuco, interpusieron querella por infracción a la ley 19.496, en contra de don Alberto Zúñiga Gutiérrez, en su calidad de gerente de sucursal y en representación de MAGALLANES SEGUROS GENERALES, con domicilio en Antonio Varas N°545, de Temuco, que funda en que su representada suscribió un contrato de Seguro de Incendio y Robo respecto de su propiedad y oficinas, ubicadas en calle Marina N°01299, de Temuco, póliza N°011-10-057691, con la querellada, asignando a esta sociedad como beneficiarios en caso de siniestros, contrato que se celebró con fecha 4 de agosto de 2011 (¿?) con vigencia hasta el 28 de mayo de 2013. El contrato versaba sobre el bien inmueble y bienes muebles que guarnecía el mismo, de propiedad de su representada, con ocasión de robo con fuerza en las cosas y el robo con violencia en las personas, ocurrido en dependencias del asegurado, en donde opera como oficina.

Indica que con fecha 6 de mayo de 2013, según consta de parte de Fiscalía, siendo las 5:45 horas, sujetos desconocidos forzaron la base del portón de ingreso a las oficinas de su representada, el cual tiene un diámetro de 2 metros de alto por 4 de ancho, de un espesos de 10 mm, reforzado en todas sus áreas, descerrajando la chapa del mismo, procediendo a entrar a las oficinas de su representada, con evidente fuerza en las cosas, desvalijando la misma con una serie de materiales de construcción que mantenía su representada en las oficinas y con el robo de un generador de color amarillo, de 13,5 KW, trifásico, con su carro de arrastre patente XHZ.271 y su respectivo estanque de petróleo de 20 litros. Al huir, dejaron el portón descolocado y desmembrado de su base, chapas reventadas y daños dentro de la oficina.

De estos hechos su representada los puso en conocimiento inmediato de la Compañía demandada, a fin de hacer efectiva la cobertura, acompañando todos los antecedentes requeridos por la misma, incluido el parte policial de la fiscalía, en donde constaba la relación de los hechos.

Al momento del siniestro la prima de seguro se encontraba pagada y vigente.

Indica que, sin perjuicio de lo anterior, la Empresa ajustadora de seguros "FGR" por encargo de la compañía demandada envía carta que informa que no dará cobertura al siniestro por cuanto "las cosas se encontraban en el jardín, el cual solo constaba con reja, no techado y cerrado", aludiendo que no da derecho a exigir indemnización al asegurado por "El robo, a los objetos desde el un edificio, local o recinto cerrado y techado. Si se deseare asegurar objetos en recintos que no cumplan con estas exigencias, tal circunstancia o condición debiera especificarse en las condiciones particulares".

Posteriormente, su representada y con ocasión de otro reclamo que ha presentado a la compañía, y al momento de analizar la renovación de las pólizas, se percata que dicho siniestro no ha sido pagado por la compañía, y que la demandada jamás envió carta de cierre de siniestro o informe definitivo de liquidación, viéndose, con esta fecha, en la obligación de recurrir ante el Tribunal a fin se resuelva este caso que lo perjudica, en razón de los siguientes hechos que relatará.

Hace presente que existen varias situaciones y hechos que hacen entender inequívocamente que la compañía incurrió en un error en excluir el pago de la indemnización a su representada, aludiendo que el robo ocurrió en un lugar no protegido de seguridad, con rejas y techo, lo cual se desdice del propio parte de Fiscalía, en donde consta los hechos ocurrido el día del robo, entendiéndose que efectivamente la propiedad estaba absolutamente cerrada, asegurada, con llaves y los bienes sustraídos bajo techo y protegido, y que jamás el hecho ocurrió en el jardín de las oficinas, sino en dependencias interiores de la misma, las cuales al momento de los hechos estaban protegidas por un portón de fierro, de dos metros de altura y cuatro de ancho, de un espesor de 10 mm, con chapa de seguridad y doble llave, reforzada en su base y anclada al suelo, que hacían imposible su apertura, si no, mediante la fuerza utilizada en su destrozo y descerrajamiento de las chapas del mismo, como consta de las declaraciones de los testigos y parte policial. Sumado al hecho de que los bienes que fueron robados, igualmente estaban bajo techo y en un recinto cerrado, protegidos y cumpliendo todas y cada una de las exigencias contempladas en la póliza que resguardaba los bienes y oficinas de su representada.

La Compañía abusa de su interpretación unilateral de la póliza, en el sentido, que al momento de realizar la inspección, entendiéndose por tal la visita en terreno, que realiza una persona técnica, en dependencias de la oficina, revisa, constata y se asegura que la misma cumplía con todas y cada una de las exigencias para dar cobertura de robo a la propiedad en cuestión,

situación que existía al momento de cometerse el robo y que hoy la demandada livianamente decide no pagar.

Señala que la negativa de la demandada altera la buena fe contractual, pues el siniestro tenía cobertura en la Póliza contratada, actuando además de mala fe, no tan solo por dicha negativa, sino por su actuar negligente, ya que la Compañía jamás envió carta de cierre de investigación o siniestro a su representada y que solo media la carta de la empresa liquidadora externa a su parte, lo que infringe el D.S. 863 de 1989, que establece la obligación de la compañía de seguros de revisar y cotejar todos los antecedentes veraces del hecho, situación que jamás la compañía hizo, excepcionando su negativa en una exclusión no señalada, con el sólo ánimo dilatorio.

En cuanto al derecho invoca infracción al artículo 3º de la Ley 19.496, en sus letras c) y e) y al artículo 12 de la misma ley.

Termina solicitando que se tenga por interpuesta la querella y se condene a la querellada al máximo de la multa contemplada en la ley.

A fojas 38, don Iván Andrés Quijada Vicencio, por la querellada y demandada, en el otrosí de dicha presentación, contesta por escrito oponiendo a la acción infraccional en primer término, la excepción de prescripción de la misma, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 19.496.

En segundo término, señala que no existe infracción a las normas invocadas por la actora, por cuanto en la liquidación del siniestro se cumplió con todas y cada una de las normas relacionadas con la liquidación de siniestros contenidas en el D.S. N°1055 de 2012, que aprobó el Reglamento de los Auxiliares de Comercio de Seguros y Procedimientos de Liquidación de Siniestros, puesto que su representada, recibida la denuncia del siniestro, inmediatamente designó a un liquidador de siniestros, quien en forma oportuna efectuó la investigación de los hechos denunciados para los efectos de determinar si procedía o no la cobertura de la póliza de robo, para lo cual se constituyó en el riesgo, como da cuenta el Acta de Inspección de fecha 07 de mayo de 2013 y en donde determinó que las especies sustraídas no tenían amparo por la póliza de seguros de robo, toda vez que el carro de arrastre, el generador y el estanque de petróleo se encontraban ubicados en el antejardín del riesgo asegurado, el cual no se encontraba techado, el que constituye un requisito esencial para otorgar la cobertura por Robo reclamada, como se encuentra establecido en las condiciones generales de la Póliza 1 09 021 depositado en el Registro de Pólizas que guarda la Superintendencia de Valores y Seguros y que regula esta materia en los siguientes términos: "Cláusula 1: En consideración a las declaraciones que el asegurado o contratante del seguro ha hecho en la propuesta, la cual se entiende que forma parte del presente

contrato, la compañía asegura contra el riesgo constitutivo del delito de robo con fuerza en las cosas bienes descritos en las condiciones particulares y se obliga a indemnizar al asegurado, de acuerdo a lo estipulado en las condiciones de esta póliza por: a) el robo a los objetos asegurados desde un edificio, local o recinto cerrado y techado. Si se deseare asegurar objetos en recintos que no cumplan con estas exigencias, tal circunstancia o condición deberá especificarse en las condiciones particulares. B) El daño que resulte por destrucción o deterioro de los objetos asegurados o de los recintos o instalaciones en que se encuentren, ocurrido durante cualquier etapa de ejecución del robo con fuerza en las cosas”.

Señala que, en la especie, los objetos que fueron sustraídos (el carro de arrastre, el generador y el estanque de petróleo, adosados con pernos al carro de arrastre) se ubicaban en el antejardín de la propiedad ubicada en calle Marina N°01299 de Temuco, antejardín que no se encuentra techado. Además, los referidos bienes sustraídos y que se encontraban en un recinto que no cumplían la condición de encontrarse en un edificio, local o recinto cerrado y techado, no fueron asegurados por el querellante y demandante civil, como se desprende de la póliza 01-10-057691, condición esencial para que hubiere operado la cobertura por robo; y además, conforme a la cláusula 4 de la mencionada póliza general de Robo con Fuerza en las cosas expresa: “ A menos que existan en las condiciones particulares de la póliza estipulaciones expresas que los incluyan, con indicación de sus respectivos valores, quedan excluidos del presente seguro: d) Vehículos terrestres, marítimo y aéreos, motorizados o no”. En el caso de marras, el carro de arrastre en donde se encontraba apoyado el generador trifásico y el estanque de petróleo, se trata de un vehículo terrestre no motorizado y que para que se hubiere otorgado cobertura por robo, debió necesariamente ser incluido por el asegurado y valorado en la condición particular de la póliza, lo que no ocurre en la especie.

Indica que, en estas condiciones, no existe por parte de su representada un incumplimiento contractual al artículo 12, ya que su representada respetó los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se ofreció la póliza de seguros, pero fue el propio consumidor en este caso, quien no incluyó en la condición particular de la póliza, el riesgo, consistente en el referido carro de arrastre, el cual se encontraba adosado al generador trifásico y el estanque de petróleo y que se encontraba en el antejardín de calle Marina N°01299, que no se encontraba techado.

Termina solicitando el rechazo de la querella y la demanda, con costas.

**CONSIDERANDO**

**EN CUANTO A LA PRESCRIPCION DE LA ACCION CONTRAVENCIONAL**

**1º)** Que, don Iván Andrés Quijada Vicencio, por Aseguradora Magallanes S. A. opuso la excepción de prescripción de la acción contravencional, fundado en que, la acción reclama que su representada no dio cobertura al siniestro - robo- ocurrido el 6 de mayo de 2013, rechazo que tuvo como fundamento el informe de Liquidación N°261814 de 14 de mayo de 2013, extendido por FGR S. A., interponiéndose la presente acción con fecha 31 de julio de 2014.

**2º)** Que, dicha excepción, contenida en la contestación de la querella, no fue advertida por las partes ni el Tribunal, por lo que no se confirió traslado a la parte querellante y demandante.

**3º)** Que, resulta indubitado, puesto que así lo ha reconocido la actora, que ella tomó conocimiento del rechazo de la cobertura por comunicación de fecha 14 de mayo de 2013, por lo que a la fecha de la interposición de la querella, 31 de julio de 2014, había transcurrido en exceso el plazo de seis meses contemplados en el artículo 26 de la ley 19.496.

**4º)** Que, la acción pretende que advirtió tardíamente el no pago del siniestro, percatándose que la Compañía no envió carta de cierre de siniestro o informe definitivo de liquidación, en circunstancias que tenía conocimiento cierto del rechazo de la cobertura al siniestro denunciado, con fecha 14 de mayo de 2013, ocurriendo con esa fecha la supuesta infracción.

#### **EN CUANTO A LO INFRACCIONAL**

**5º)** Que, la querella pretende establecer la infracción a los artículos 3 c) y e) y 12 de la Ley 19.496, y se aplique, en tal caso, el máximo de las multas que el mismo cuerpo legal señala, pronunciamiento que no puede emitirse en atención a que se ha declarado la prescripción de la acción contravencional.

#### **EN CUANTO A LA ACCION CIVIL**

**6º)** Que, en el primer otrosí del escrito de fojas 1, doña Andrea Carolina Musre Guzmán y Paola Andrea Lara Sanhueza, abogadas, en representación de "Leonardo Crescencio Quintana Zapata E.I.R.L.", fundado en su querella de lo principal deducen demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de Magallanes Seguros Generales, solicitando el pago de la suma equivalente a 1000 unidades de fomento por daño emergente y daño moral.

**7º)** Que, la demandante funda su demanda en los hechos contenidos en la querella, en los que básicamente establece que la demandante, la empresa "Leonardo Crescencio Quintana Zapata E.I.R.L.", celebró un contrato de seguro con la demandada, que sufrió un siniestro, derivando la Compañía la liquidación del siniestro a los liquidadores "FGR" rechazó la cobertura, por cuanto las especies robadas se encontraban en el antejardín del inmueble,

lugar no cerrado y techado, como lo dispone la póliza, lo que según la demandante incumple el contrato.

**8º)** Que, si bien se ha determinado respecto de la parte infraccional que la acción respectiva se encontraba prescrita, dicha declaración sólo se refiere a la acción contravencional y no a las demás acciones que la Ley 19.496 establece a favor de los consumidores. En efecto, el artículo 50 inciso segundo establece que el incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda.

Como se puede apreciar, el consumidor frente a un incumplimiento o vulneración de sus derechos no tan sólo tiene la acción contravencional, sino que además las otras que señala, acciones que tienen plazo de prescripción conforme a las reglas generales, estableciendo esta ley el plazo de prescripción sólo respecto de la acción contravencional, es decir las que conllevan infracciones a la ley misma y están asociadas a sanciones pecuniarias: multas. Así lo ha establecido, por lo demás, la Excmo Corte Suprema en el caso de Conadecus con Cencosud Rol N°12.355-2001 señalando que "...no puede considerarse como estrictamente contravencionales las acciones que tienen como presupuesto el incumplimiento del contrato mismo, como las acciones de nulidad, de restitución, cesación, reparación o de indemnización."

**9º)** Que, entonces, al alegarse la prescripción por la querellada y demandada invocando el artículo 26, sólo pudo haberlo hecho respecto de la acción contravencional y es claramente su intención, desde que formalmente lo hace al contestar la querella y no lo repite al contestar la demanda. Luego, la cuestión es determinar si de igual modo este Tribunal puede pronunciarse sobre la acción civil, ya que no puede pronunciarse sobre la contravencional, por haber prescrito dicha acción.

A este respecto - fundado en el artículo 9 de la Ley 18.287 que establece que " El juez será competente para conocer de la acción civil, siempre que se interponga oportunamente, dentro del procedimiento contravencional"- alguna jurisprudencia y doctrina han determinado que no puede el Tribunal, si la acción contravencional se ha extinguido por la prescripción, junto con absolver al inculpado, condenarlo a indemnizar perjuicios. Ej. Rol 5037-2002 Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Sin embargo, este juez, conforme a otra jurisprudencia en contrario, a lo que la doctrina más reciente ha asentado y al análisis de las normas

pertinentes que se hará, estima que sí está facultado, en estas circunstancias, para pronunciarse sobre la acción civil, según se pasa a señalar:

a) Que, el artículo 50 A establece que "Los jueces de policía local **conocerán de todas las acciones** que emanen de esta ley.." **con excepción** de las mencionadas en la letra b) del artículo 2º Bis, emanadas de esta ley o de leyes especiales, incluidas las acciones de interés colectivo o difuso derivada de los artículos 16, 16A y 16B de la presente ley, en que serán competente los tribunales ordinarios de justicia, de acuerdo a las reglas generales.

Luego, señala en el artículo 50 B que los procedimientos previstos en esta ley podrán iniciarse por demanda, denuncia o querella, según corresponda. En lo no previsto en el presente Párrafo, se estará a lo dispuesto en la ley 18.287 y, en subsidio, a las normas del Código de Procedimiento Civil.

Entonces, a juicio de este sentenciador, al establecer esta disposición las opciones que tiene el consumidor para ejercer su acción, señalando como una de ellas la demanda, sin atar su ejercicio a una acción contravencional, modifica la situación del artículo 9 de la Ley 18.287 y por tanto ésta norma no puede aplicarse irrestrictamente, pues ya el artículo 50 B reguló -y modificó- el ejercicio de la acción civil en juicio de policía local mediante la sola interposición de la demanda. ( El artículo 50 A fue aprobado con quórum de Ley Orgánica Constitucional, lo que es indicio de una derogación tácita parcial de los artículos correspondientes de la Ley 18.287 Cfr. La historia legislativa de la ley 19.955: Senado. Legislatura 350. Sesión 53. Fecha 4 de mayo de 2004

Si se estimara que las disposiciones antes citadas no otorgan competencia especial para conocer de las acciones civiles entabladas en forma autónoma ( y por tanto no habría derogación tácita parcial de los artículos 9 y 14 de la ley 18.287 ), dicha interpretación se contrapone al derecho básico del consumidor establecido en el artículo 3º letra e), esto es "El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea", condicionando su ejercicio a una acción infraccional, lo que no es un requisito establecido en la Ley de Protección de los Consumidores. Por otra parte, si se señala el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley franquea, cuando dicha acción debe judicializarse, la ley le entrega como una de las posibilidades de ejercer dicha acción mediante la demanda.

En cambio, con la interpretación que este sentenciador antes ha consignado se otorga el debido carácter y respeto de este derecho básico.

b) Que, desde luego no puede imponerse al consumidor ejercer acciones de carácter contravencional, que tienen por objeto una sanción pecuniaria que tiene un beneficio fiscal, obligándole a seguir una acción que debería estar entregada exclusivamente al Estado, puesto que el consumidor, que es quien ha sufrido el perjuicio, su pretensión es sólo el resarcimiento íntegro y oportuno del daño sufrido.

c) Que, en tal sentido la Corte de Apelaciones de Concepción (Rol 174-2005), reconociendo la diversidad de acciones y la posibilidad de que se pueda conocer la acción civil, sin necesidad de obtener una sanción infraccional, resolvió:

"I. Tratándose de la responsabilidad civil por infracción a la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, ésta subsiste a pesar de la prescripción de la responsabilidad infraccional que le sirve de sustento, así como subsiste a la extinción de la acción proveniente de un ilícito penal, pues el artículo 26 de la Ley mencionada se refiere únicamente a las acciones que persiguen la responsabilidad contravencional y a las sanciones que impone, pero no alude a las acciones civiles, las cuales se regirán por el derecho común.

II. Pese a estar prescrita la responsabilidad infraccional, no resulta oportuno que la indemnización se solicite en un juicio en sede ordinaria, pues atendiendo a la economía procesal, los costos adversos que puede tener para el consumidor invocar la tutela jurisdiccional de sus derechos y la dilación que tiene aquel procedimiento, lo más razonable, y acorde con las nuevas reformas legislativas, es recurrir al procedimiento sencillo y expedito ante los juzgados de policía local."

d) Que, tal como se sostuvo en un fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, **Ingreso Rol N°817-2004 "Que, el derecho de protección al consumidor tiene un carácter eminentemente social, tutelado por el estado a través de normas de orden público e interés social, lo que obliga a la aplicación de principios, normas y criterios que no hagan estéril el propósito del legislador"**. Conforme a ello, este sentenciador (redactor además de dicho fallo en su calidad de abogado integrante), teniendo además presente los argumentos contenidos en las consideraciones precedentes, considera que la interpretación que se ha hecho se encuentra acorde con la naturaleza protectora del derecho del consumidor, que debe dar pleno resguardo a las garantías que este estatuto especial le otorga. No puede sostenerse que no obstante que la ley le otorga o franquea acciones y un procedimiento para ejercerlas, el ejercicio de dicho derecho se vea restringido o conculado por una interpretación que contraría el espíritu de la ley.

e) Que, el artículo 20 de la ley 19.496, al establecer el derecho de garantía, establece que las opciones que otorga es sin perjuicio de la indemnización que corresponda, lo que asienta en la ley que es posible seguir sólo la acción civil, la que debe seguirse en el procedimiento que la propia ley ha señalado, esto es de conformidad a lo dispuesto en la propia ley en el artículo 50 A y siguientes de la ley 19.496 y ley 18.287 y ante el juez naturalmente competente para conocerlas, que es el juez de policía local

**10º)** Que, establecido, entonces la posibilidad de resolver sobre la acción civil planteada en la presente causa, en forma independiente del resultado de la acción contravencional, para resolver sobre la misma debe estarse en primer término a las peticiones que dicha acción contiene: Señala por una parte que la demandada adeuda por concepto de póliza la suma de de UF 1000, siendo este el tope de indemnización con la finalidad de cancelar en parte los daños sufridos por concepto de indemnización por daño emergente y por daño moral. Luego señala que el incumplimiento de la demandada ha generado perjuicios, derivados principalmente por poder seguir trabajando con el generador robado, de esta forma provocando un perjuicio económico. Luego señala que todos estos perjuicios materiales se avalúan en 1000 UF. En su parte petitoria termina solicitando que se pague UF 1000, al valor de la unidad de fomento, sin precisar a qué corresponde ello, precisión que tampoco se aprecia en el cuerpo de la demanda.

**11º)** Que, indudablemente la demanda en los términos que se ha planteado no puede ser acogida, puesto que ella no contiene de modo alguno peticiones concretas sobre las cuales el Tribunal pueda resolver; en efecto, se señala en términos generales un monto a indemnizar por daño emergente y daño moral, sin precisar cuánto y a qué corresponde el daño emergente ni porqué se genera daño moral, ni cuánto es su monto, englobando todo después como daño material, cuestiones que resultan fundamentales a la acción para que pueda el sentenciador pronunciarse, ya que la sentencia debe guardar la debida congruencia con lo que se ha solicitado y discutido en el proceso, pues no puede, sin alterar reglas procesales claras, como lo son los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil –norma que resulta aplicable por lo dispuesto en el artículo 50 B de la Ley 19.496- para la procedencia de la demanda, llegar a resolver las pretensiones que se contienen en la que se analiza esta causa, ni aún a pretexto que se trata de una causa a favor del consumidor, pues, además, éste cuenta con asesoría legal. En consecuencia, se rechazará la demanda, sin entrar al fondo de la acción, ya que por este defecto formal en su interposición se hace innecesario un pronunciamiento en tal sentido.

**Y vistos, además,** lo dispuesto en los artículos 1, 9 y 14 de la ley 18.287 y 1, 12, 26 y 50 y siguientes de la ley Nº 19.496, 1545 y 1546 del Código Civil, **SE DECLARA: 1º)** Que se acoge la excepción de prescripción de la acción contravencional, declarando en consecuencia que se absuelve a la denunciada; **2º)** Que, se rechaza la demanda civil presentada por doña Andrea Carolina Musre Guzmán y Paola Andrea Lara Sanhueza, abogadas, en representación de "Leonardo Crescencio Quintana Zapata E.I.R.L.", en contra de Aseguradora Magallanes S. A. representada por don Alberto Zúñiga Gutiérrez. **3º)** Que, no se condena en costas a la parte querellante y demandante, por estimar el sentenciador que ha tenido motivos plausibles para litigar.

Tómese nota en el Rol Nº42.492-M Comuníquese y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por don GABRIEL MONTOYA LEON, Juez Titular del Segundo Juzgado de Policía Local de Temuco.