

NOMENCLATURA: 1. [40]Sentencia

JUZGADO : Juzgado de Letras y Gar.de Curanilahue
CAUSA ROL : C-131-2017
CARATULADO : SOTO/COMPAÑIA DE SEGUROS GENERALES
PENTA S.A.

En Curanilahue, a quince de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Que, en folio 1 comparece don **JUAN ALEJANDRO SOTO HERNÁNDEZ**, empresario, cédula nacional de identidad número 10.246.065-0, con domicilio en Cornelio Olivares 59, Curanilahue; por sí y también en nombre y representación de **SERVICIOS FORESTALES Y CONSTRUCCIÓN LIMITADA** o **SERFOCON LTDA.**, persona jurídica del giro de su denominación, del mismo domicilio. Quien expresa que por este acto y encontrándose dentro de plazo legal, viene en interponer demanda de Cumplimiento de Contrato con Indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en procedimiento ordinario de mayor cuantía, en contra de **COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES PENTA SECURITY S.A.**, representada por don **FERNANDO CAMBARA LODIGIANI**, profesión u oficio desconozco, Cédula Nacional de Identidad N° 5.862.380-6, ambos domiciliados en Av. El Bosque Norte 0440 piso 7, Las Condes, Santiago. Lo anterior, se funda en las siguientes consideraciones, de hecho y de derecho. I.-
CUESTIONES PREVIAS. a) Competencia absoluta: Refiere que este Tribunal es competente para resolver la presente contienda pues, pese a que el art. 543 del Código de Comercio señala que: “*Cualquier dificultad que se suscite entre el asegurado, el contratante o el beneficiario, según corresponda, y el asegurador, sea en relación con la validez o ineficacia del contrato de seguro, o con motivo de la interpretación o aplicación de sus condiciones generales o particulares, su cumplimiento o incumplimiento, o sobre la procedencia o el monto de una indemnización reclamada al amparo del mismo, será resuelta por un árbitro arbitrador, nombrado de común acuerdo por las partes cuando surja la disputa. Si los interesados no se pusieren de acuerdo en la persona del árbitro, éste será designado por la justicia ordinaria y, en tal caso, el árbitro tendrá las facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, debiendo dictar sentencia conforme a derecho.*” El inciso tercero de la misma disposición excluye la intervención de un árbitro cuando la cuantía del asunto no exceda de 10.000 unidades de fomento. Dice el inciso tercero: “*En las disputas entre el asegurado y el asegurador que surjan con motivo de un siniestro cuyo monto sea inferior a 10.000 unidades de fomento, el asegurado podrá optar por ejercer su*



acción ante la justicia ordinaria.” b) Competencia relativa: Es también competente el Tribunal en razón del territorio pues el artículo 543, inciso quinto señala: “*Será tribunal competente para conocer de las causas a que diere lugar el contrato de seguro, el del domicilio del beneficiario.*” En la especie, el beneficiario del seguro es la demandante cuyo domicilio es Cornelia Olivares 59, Curanilahue, con lo cual el Tribunal competente es el Juzgado de Letras de Curanilahue. II.- LOS HECHOS: 1.- En cuanto al contrato de seguro: Su representada celebró con la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES PENTA SECURITY S.A. contrato de seguro respecto de la máquina Motoniveladora, marca Volvo, modelo G-730B, año de fabricación 2004, N° Motor 875782, Serie N°X036362X, color amarillo, patente YC-9997 de propiedad de su representada. Esta relación contractual está amparada en el artículo 512 del Código del Comercio que prescribe “*El contrato de seguro. Por el contrato de seguro se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de un prima quedando este obligado a indemnizar el daño que sufriere el asegurado, o satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas*”. En la especie este contrato de seguros quedo sujeto a la póliza de Seguros de Equipo de Contratista la que se encuentra inscrita bajo el número POL120130710, en la Superintendencia de Valores y Seguros y en el contrato en su cláusula o artículo quinto señala el riesgo cubierto: “*La compañía indemnizará al asegurado por cualquier daño o pérdida a la materia asegurada, como consecuencia de un accidente imprevisto y repentino, que haga necesaria una reparación o reemplazo, y cuyo origen sea alguna de las siguientes causas externas, salvo que concorra alguna de las circunstancias previstas en los artículos 6 y 14 de esta póliza: ... 5.3. Incendio, rayo o explosión*”. Las condiciones particulares de dicha póliza se encuentran pactadas en Póliza de Seguro Equipo Móvil N°50078130 (Inscrita bajo el registro de Pólizas CUG 1 98 031) que contiene las disposiciones de carácter particular. En dicha póliza ya señalada, indica la individualización del asegurado y materia asegurada. 2.- El siniestro. Con fecha 25 de febrero de 2015, en circunstancias que la maquinaria ya referida se encontraba en el predio denominado Fundo Pangal de Forestal Arauco S.A., Km.7 de la Ruta 44, comuna de Los Sauces, a cargo del operador señor Francisco de Jesús Cruces Bustos y mientras éste trabajaba con dicho equipo en caminos interiores del bosque, sufrió un desperfecto en una de sus ruedas, con lo que el mismo operador dio cuenta de lo sucedido a su supervisor don Francisco San Martín Garrido, quien concurrió al lugar y con ayuda de éste procedieron a sacarla y trasladarla, para su reparación, a una vulcanización en la comuna de Collipulli, quedando la maquinaria en el lugar, debidamente cerrada y con el corta corrientes activado y dentro del predio ya mencionado. Luego, en ausencia del operario, éste recibió un llamado telefónico del guardabosque del predio, quien le informó que la motoniveladora se estaba quemando. En el mismo día y lugar, alrededor de las 13:30 horas la Fiscal de Turno doña Pamela Contreras Matus, instruyó por vía telefónica al Sargento Segundo Marcos Ruiz Arroyo, la concurrencia al lugar del LABOCAR,



declaración de testigos y el aislamiento del sitio del suceso. En consecuencia, al regresar más tarde al lugar, tanto el operador como su supervisor ya nombrados, se encontraron con la máquina quemada y con la presencia en el mismo sitio de personal de Carabineros, tanto una Unidad de Inteligencia Operativa Especial, a cargo del Suboficial Hernán Moya Fuentes, como del Laboratorio de Criminalística de Carabineros (LABOCAR) de Temuco, a cargo del Capitán Francisco Meneses Pincheira. En ese momento se pudieron percatar que habían aislado el sitio del suceso, sin que se le permitiera acceso a la maquinaria. De acuerdo con lo instruido por la Sra. Fiscal, personal del LABOCAR efectuó de inmediato una pericia técnica, a fin de determinar la causa y origen del siniestro. Por su parte, la Unidad de Inteligencia también realizó diligencias en el sitio del suceso. Asimismo, se tomó declaración en el lugar al operario ya nombrado. Las diligencias practicadas se consignaron en un Parte Denuncia de la Primera Comisaría de Angol, Subcomisaría Los Sauces, Parte N°105 por el delito de Incendio con Daños, el cual fue recepcionado por el Ministerio Público, Fiscalía Local de Purén, con fecha 26 de febrero de 2015. De ello se siguió una investigación por parte del Ministerio Público, Fiscalía Local de Angol, bajo el RUC 1500196923-1 por el delito de Incendio sólo con daños o sin peligro de propiedad (arts.477 y 478 del Código Penal). En dicho proceso el operario de la máquina don Francisco de Jesús Cruces Bustos figura en calidad de víctima y denunciante. En el proceso referido se prepararon dos sendos Informes Periciales, uno denominado "**INFORME PERICIAL DE SITIO DEL SUCESO N°236-2015**" fechado el 27 de agosto de 2015 elaborado por la Sección de Criminalística Temuco de la Prefectura de Carabineros de Cautín N°22; y la otro denominado "**INFORME PERICIAL DE QUIMICA FORENSE N°237-2015**" de fecha 27 de agosto de 2015 elaborado por la Sección de Criminalística Temuco de la Prefectura de Carabineros de Cautín N°22. En el INFORME PERICIAL DE SITIO DEL SUCESO N°236-2015 concluye lo siguiente, los cuales, en síntesis, no logran determinar la causa precisa y determinada que originó el incendio de la maquinaria, procediendo a continuación el actor, a citar en lo pertinente lo conclusivo de ambas pericias. 3.- Liquidación del siniestro. Ocurrido el siniestro respecto del bien asegurado, la compañía de seguros inició el proceso de liquidación, asignándole el número de siniestro N° 50053832 y encargando el proceso a la Liquidadora Graham Miller Limitada. El resultado final del proceso de liquidación por parte de la compañía fue no otorgar cobertura por daño material al bien, pues se trataría de una suerte de auto atentado (incendio intencional). En el Informe de liquidación evacuado por Graham Miller se señala Para ello se asila en el informe del perito contratado por la Liquidadora Graham Miller Limitada, don Jaime Linker Salas, quien efectuó la inspección de la referida maquinaria el día 27 de febrero de 2015, es decir, transcurridos 2 días desde la fecha del siniestro. En su informe concluye lo siguiente: *"Al finalizar la investigación y luego de corroborar reales discrepancias en lo señalado por el operador del equipo respecto a lo constatado con representante de la marca en la reparación de la motoniveladora y luego de fijar las características del siniestro, se advierte bajo estas circunstancias la*



presencia de un incendio de tipo intencional ya que eléctricamente el corto circuito en el cable está verificado solo en un punto, sin daño en la línea eléctrica hacia la fuente de poder, situación imposible de ocurrir a menos que este sea manipulado bajo las condiciones de equipo detenido. El incendio además encuentra fundamento en la falla mecánica que presenta la caja de cambios y su alto valor de reparación.”

Para arribar a aquella conclusión, el perito de la liquidadora en cuestión, entre otras cosas señala: “*En base a todo lo expuesto en el presente Informe de Peritaje me permiten concluir a modo de resumen lo siguiente:*

7.1 *.Al momento del peritaje al equipo, se realiza una profunda y acuciosa inspección con objeto de identificar la zona y punto de origen del incendio, obteniendo como resultado por medio de la coloración de los metales, componentes afectados y consumidos, una idea clara respecto al punto de inicio del fuego.*

7.2.*El equipo siniestrado mantiene con daños a consecuencia del fuego en el habitáculo motor siendo afectado el motor en algunos segmentos y cabina completa, quedando el resto de la carrocería sin daños estructurales, permitiendo que sea rescatable en caso de una posible reparación o de un buen valor de salvataje.*

7.3. *La CAUSA del siniestro corresponde a un CORTO CIRCUITO GENERADO EN EL CABLEADO ELECTRICO PROVENIENTE DEL TRAMO MOTOR DE PARTIDA Y BATERIA, el cual mantuvo contacto directo con la estructura del niple proveniente del estanque de combustible, provocando el aumento excesivo de temperatura del cableado eléctrico y por consecuencia el inicio del fuego al estar en una zona con combustible líquido.*

7.4. *El ORIGEN del siniestro se produjo en circunstancia que la línea eléctrica proveniente del motor de partida estuvo expuesta al contacto directo con la estructura del niple del estanque de combustible, sin embargo el cable mantiene confeccionado un recubrimiento que impide el contacto con estructuras externas, donde además la zona de contacto, siendo esta el punto que se originó el corto circuito, no se encuentra físicamente ubicada en el trayecto que pasa el cable eléctrico, lo que evidencia que el cable (Polaridad positiva) ESTUVO EXPUESTO INTENCIONALMENTE sin recubrimiento a la estructura la cual mantiene polaridad negativa.*

7.5. *Al revisar otros sistemas de la motoniveladora, siendo estos: motor, turbo, refrigeración, inyección, combustible, eléctrico e hidráulico NO SE ENCONTRARON INDICIOS QUE EVIDENCIE PUNTO DE INICIO DEL FUEGO, descartando que estos sistemas hayan sido responsables del incendio.*

7.6. *Se advierte discrepancias respecto a la declaración mencionada por el operador del equipo señor Francisco Cruces en Acta de Inspección de Graham Miller respecto a lo mencionado en entrevista voluntaria, toda vez que en Acta de Inspección declara que el equipo sufrió en el neumático trasero izquierdo una pinchada, y en entrevista voluntaria se refiere para el mismo evento el neumático delantero izquierdo.*

7.7. *Se advierte falta a la verdad en declaración del operador del equipo en entrevista voluntaria, toda vez que indica que el repara el equipo quedando éste operativo luego de realizar cambio de bobinas solenoides, donde además desconoce que en el trascurso de la reparación al equipo fue personal representante de la marca SKC Maquinarias, antecedente que discrepa de lo corroborado en investigación, toda vez que el equipo fue revisado por Técnico de SKC Maquinarias señor Ángelo Campos, quien verdaderamente cambia las bobinas solenoides en el equipo el día 23 de Febrero de 2015, siendo categórico que luego del reemplazo el equipo sigue presentando fallas.*

7.8. *En Orden de Trabajo N°51100 53341 realizada por SKC Maquinarias se registra nombre y firma del operador del equipo señor Francisco Cruces en conformidad a su presencia mientras se realizaban revisiones al equipo siniestrado con fecha 23 de Febrero de 2015, antecedente que discrepa a lo mencionado por el operador en entrevista voluntaria al indicar que desconoce si personal representante de la marca haya realizado alguna reparación al equipo en cuestión.*



7.9. A la fecha del cierre del informe no fueron entregadas las mantenciones del equipo realizadas a la fecha del siniestro, quedando en evidencias que éstas las realizaba personal de Serfocon, según lo mencionado por el operador en entrevista voluntaria.

7.10. Se constata en el equipo siniestrado un deficiente estado de mantención de sus componentes, los cuales no pudieron ser verificados por la falta de pautas de mantención según recomienda fabricante, quedando en evidencia por su estado que el equipo estaba propenso a que le ocurriera un siniestro.

Agrega la demandante, que resulta evidente las graves discrepancias entre lo aseverado por el Perito contratado por la aseguradora y lo establecido en el informe pericial de Labocar, cuestión que estima se debe a las graves deficiencias técnicas y de procedimiento utilizado por el perito Sr. Linker, entre otras las siguientes, que el perito señor Linker realizó su informe en forma posterior a Labocar, después que la maquinaria fuera intervenida, en particular por los propios peritos de Labocar y, eventualmente, por cualquier tercero, pues a la fecha de la inspección por parte del Sr. Linker, la máquina se encontraba sin resguardo policial. Por el contrario, el informe de Labocar fue realizado en el sitio del suceso, cuyo perímetro fue debidamente resguardado. Cabe hacer notar que el informe del Sr. Linker señala expresamente que “...El día miércoles 11 de Marzo de 2015 a las 17:45 horas, se realiza peritaje al equipo siniestrado en aparcadero público, ubicado en comuna de Los Sauces, IX Región de La Araucanía.”, según se lee en la página 4 del informe respectivo. Una segunda cuestión dice relación con el hecho que el perito, señor Linker, funda una parte esencial de su informe y conclusiones en una supuesta entrevista con el operador de la maquinaria, interrogación que no tenía facultades legales para realizar, al margen de todo proceso, sin las garantías legales. Como tercer argumento refiere que el informe de la Compañía Aseguradora demandada, en forma inexplicable, no contiene referencia alguna a las conclusiones del informe de Labocar, lo que incluso constituye un incumplimiento grave de las obligaciones de la empresa liquidadora, pues se trata de un elemento de juicio del cual no pudo razonablemente prescindir. El informe del Perito Sr. Linker contiene gruesos errores técnicos en su conclusión, pues estima que el inicio del fuego se produjo a raíz de un cortocircuito, en circunstancias que técnicamente un evento de esa naturaleza no produce calor ni llama, pues se caracteriza justamente por la interrupción del paso de energía. En conclusión, la demandada incumplió el contrato de seguro vigente entre las partes, con lo cual debió indemnizar el siniestro que consistió en la pérdida total de la unidad asegurada, lo que no hizo, debiendo hacerlo porque en este caso existe cobertura de acuerdo con la póliza respectiva, ya que la pérdida de la unidad asegurada se debió a incendio de la maquinaria asegurada, siniestro en el cual la empresa beneficiaria no tuvo ninguna participación.

III.- INDEMNIZACIONES SOLICITADAS.

1. Por daños a SERFOCON LTDA. Como está dicho, la demandada no dio cumplimiento al contrato de seguro y en consecuencia debe indemnizar a la demandante SERFOCON Ltda. Por los siguientes rubros:

1.1 Daño emergente. Consistente en el no pago del valor comercial de la maquinaria asegurada que, de acuerdo con el propio informe de la liquidadora, asciende a la



suma de \$34.965.000.- pesos. **1.2 Lucro cesante.** Consistente en toda aquella suma que SERFOCON Ltda. Ha dejado de percibir en razón del incumplimiento de la demandada desde la fecha de ocurrencia del siniestro y hasta la fecha de su pago efectivo o, en subsidio, hasta la fecha de presentación de la demanda. En la especie, la maquinaria siniestrada se encontraba con contrato vigente de prestación de servicios con Forestal Arauco S.A. para la realización de trabajos de movimientos de tierra en faenas y fundos de dicha empresa forestal. Dicho contrato marco establecía la obligación de prestación de servicios de maquinaria pesada de la demandante, entre las cuales se encontraba la motoniveladora siniestrada, cuyo servicio por hora, tiene un valor mínimo de \$35.000.- más IVA. Con lo dicho, el incumplimiento contractual de la demandada ha provocado un daño cierto y determinado, que consiste en que SERFOCON Ltda. ha dejado de percibir una suma promedio de \$8.029.772.- mensuales, según el promedio de horas/máquina realizado por esa misma máquina durante el año 2014 para el mismo cliente, medidos según hodómetro. De este modo, entre la fecha del siniestro el 25 de febrero de 2015 y la fecha de presentación de esta demanda han transcurrido en exceso 24 meses, lo que promedia un daño por lucro cesante total de \$192.714.550.- **2. Por daños provocados a don Juan Alejandro Soto Hernández, en su calidad de persona natural:** **2.1.- Daño Moral.** La actuación de la demandada, en relación a su incumplimiento y particularmente en relación a las justificaciones que pretende de su comportamiento, como lo son la imputación de hechos falsos con las características incluso de ilícitos penales que atribuye a la beneficiaria del seguro, ha provocado un daño moral evidente al representante legal de la demandante don Juan Alejandro Soto Hernández y que se enmarca ya en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, pues en el informe de liquidación emitido por la liquidadora Graham Miller Ltda. y que la Compañía de Seguros Penta Security S.A. hace suyo, se imputa injusta y falsamente la realización de un incendio intencional de la maquinaria asegurada, como una suerte de acto de sabotaje o autoatentado, con la finalidad de cobrar los montos correspondientes al seguro contratado, affirmando además livianamente que el móvil habría sido evitar una costosa reparación de la maquinaria asegurada. Afirmación que, por lo demás, es técnicamente falsa pues el costo de las reparaciones recomendadas para la máquina no representa un costo relevante en relación al precio de tasación de la misma máquina. Como se ha dicho entonces, las imputaciones que ha hecho suyas la compañía demandada han atentado gravemente la honra de don Juan Alejandro Soto Hernández, pues las imputaciones le afectan directamente como representante legal de la empresa SERFOCON Ltda., empresa reconocida y respetada en la zona en que presta servicios en especial atención a la persona de Juan Soto Hernández, quien más allá de actuar por medio de su empresa es quien goza del prestigio necesario para construir una imagen de confianza y seriedad en la realización de sus trabajos, imagen que ha sido gravemente afectada por la demandada, ocasionándole un desprecio en el reducido ámbito de relaciones personales y



comerciales de la zona de Arauco, provocándole naturalmente aflicción en razón de su descrédito al imputarle acciones a lo menos dolosas desde el punto de vista civil, aflicción que debe ser indemnizada. Así entonces y teniendo presente el monto de los daños directos causados por los incumplimientos de la demandada, se demanda por este concepto la suma de \$20.000.000.- IV.- EL DERECHO: Estima que las acciones deducidas encuentran su amparo en las normas generales sobre cumplimiento de contratos, en particular en lo previsto por los artículos 1489, 1545, 2314 y 2320 del Código Civil. Asimismo se funda en lo establecido por los artículos 512 a 601 del Código de Comercio, relativos al contrato de seguro. Y en cuanto al incumplimiento de las exigencias establecidas para la liquidación de seguros, el artículo 13 del Decreto Supremo N°1055 que aprueba el reglamento de los auxiliares del comercio de seguros y procedimiento de liquidación de siniestros. Por tanto, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en las disposiciones citadas y art. 254 del Código de procedimiento Civil; pide se sirva tener por interpuesta demanda de Cumplimiento de Contrato con Indemnización de perjuicios en procedimiento ordinario de mayor cuantía, en contra de COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES PENTA SECURITY S.A., ya individualizada, para que en definitiva se la acoja y se declare: 1) Que la demandada ha incumplido el contrato de seguro vigente entre las partes. 2) Que, en consecuencia la demandada se encuentra obligada a indemnizar a la demandante SERFOCON LTDA., por el daño emergente sufrido por la suma de \$34.965.000.- pesos, o la suma menor que el tribunal determine conforme al mérito del proceso y por la suma de \$192.714.550.- a título de lucro cesante, o la suma menor que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. 3) Que la demandada es responsable civilmente por las imputaciones de hechos dolosos atribuibles al representante legal de la demandante don Juan Alejandro Soto Hernández, como persona natural, por lo que será condenado a la suma de \$20.000.000.- en razón de daño moral, o la suma menor que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. 4) Que la demandada es obligada al pago de dichas sumas con más sus reajustes e intereses desde la fecha de la ocurrencia del siniestro o, en subsidio, desde la fecha de la presentación de la presente demanda o, en subsidio desde la fecha de la sentencia, según la naturaleza de las indemnizaciones solicitadas. Y 5) Que la demandada es obligada al pago de las costas de la causa.

Que, en el folio número 16 consta la contestación de la contraria, a través de su apoderado, solicitando el rechazo de la demanda, con expresa condena en costas, en base a los argumentos siguientes. **CAPÍTULO PRIMERO. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.** 1.- BREVE RESUMEN DE LA DEMANDA Y PRESENTACIÓN DEL CASO. Los demandantes han presentado conjuntamente una demanda de cumplimiento forzado de contrato de seguros de Equipo de Contratista N° 50078130, sujeta al condicionado general POL 1 2013 0710 (“la Póliza”) que habría sido suscrita sólo por SERFOCON (como asegurada y beneficiaria) con nuestra representada, exigiendo se



condene a nuestra representada al pago de la suma de \$227.679550.- pesos, a título de daño emergente y lucro cesante supuestamente sufrido por la sociedad; a lo que se suma el monto de \$20.000.000.- que adicionalmente el señor SOTO, demanda a título de daño moral, señalando ser el representante de la sociedad asegurada. Se indica en la demanda que SERFOCON habría sido dueña de una máquina motoniveladora marca Volvo del año 2004, asegurada por la Póliza tomada con nuestra representada, y que era operada en un fundo de propiedad de Forestal Arauco S.A., ubicado en la comuna de Angol, localidad de Los Sauces, Región de la Araucanía. Señala que la máquina habría sufrido un desperfecto en uno de sus neumáticos; por lo que el operador de la misma, de apellido Cruces, dependiente de SERFOCON, se habría llevado el neumático a una vulcanización al sector de Collipulli, y habría dejado cerrada la máquina en ese lugar, con el cortacorriente activado. Indica que, en ese intretanto, la máquina se habría incendiado completamente, habiendo sido funcionarios de Carabineros quienes le avisaron de lo ocurrido, registrándose todo en el Parte Policial N° 105, de fecha 25 de Febrero de 2015. De esa manera, con ocasión de este siniestro de incendio que afectó la máquina, SERFOCON solicitó la indemnización de la misma con cargo a la Póliza contratada con nuestra representada. A continuación señala que, admitido a tramitación el siniestro, su representada procedió a designar como liquidadores de seguros, a la empresa Graham Miller Limitada (“GML”), quienes luego de realizar las investigaciones pertinentes, recomendaron no otorgar cobertura al presente siniestro, por cuanto existirían importantes inconsistencias en lo que respecta a las circunstancias del siniestro, las que habrían sido además confirmadas por un peritaje técnico evacuado por un especialista en maquinarias, encargado de conocer el asunto. Luego refiere que, como explicará seguidamente, y tal como se acreditará a lo largo de este proceso, existen múltiples antecedentes que obligan a llegar a exactamente la misma conclusión arribada por GML al recomendar el rechazo del siniestro, siendo evidente que en este caso no procedía indemnización alguna, al constatarse un claro incumplimiento de obligaciones por parte del asegurado en su calidad de contratante de la póliza en cuestión. En efecto, y como bien se lee del artículo 20 de la Póliza, acompañada por la propia asegurada, se disponía con especial importancia, que “*el asegurado deberá acreditar la ocurrencia del siniestro denunciado y declarar fielmente y sin reticencia, sus circunstancias y consecuencias*”. Y, la realidad de los hechos, es que la declaración efectuada por el asegurado y sus dependientes es confusa en cuanto a la sucesión de hechos; es confusa en cuanto al estado de la máquina con anterioridad al siniestro; es confusa en cuanto a la razones de por qué la máquina habría estado operando el día del siniestro; es confusa en cuanto a la verdadera causa y origen del fuego; y también en cuanto a la real afectación de este. Todas estas disconformidades e inconsistencias permiten concluir que quien ha faltado a la buena fe e incumplido gravemente sus obligaciones principales, como parte contratante del seguro, ha sido la sociedad asegurada SERFOCON,



y que por ende el siniestro no puede ser indemnizado al tenor de lo establecido en la Póliza. En resumen, sostiene que lo que ocurre en autos es que al parecer la demandante se encuentra disconforme con el criterio y recomendación técnica del liquidador de seguros, pues considera que el siniestro igualmente era indemnizable, pese a haberse acreditado en el proceso de liquidación, que lo declarado es disconforme con la real de ocurrencia de los hechos.

2.- DEFENSA NEGATIVA. Con todo, controvieren de manera expresa y categórica la intencionada y poco objetiva relación de hechos aseverados por los demandantes, salvo en aquellos casos que coincidan expresamente con los que reconozca esta parte. Como consecuencia necesaria de lo anterior, será de cargo de los actores acreditar los antecedentes fácticos y jurídicos en que se funda, conforme a las reglas generales sobre carga de la prueba, aplicables también en la especie.

3.- VERDADERO CONTEXTO DE LA PRESENTE DEMANDA. INCONSISTENCIAS SOBRE EL ESTADO DE LA MÁQUINA Y LA DENUNCIA DEL SINIESTRO. Siempre a modo preliminar, estima que cabe hacer algunas precisiones, pues abundan errores de hecho, de concepto y además faltan múltiples antecedentes que la contraria omite o no ha sido clara en señalar, a lo largo de este proceso. A su juicio, un debido contexto de la situación del siniestro permite rechazar y desestimar íntegramente la demanda deducida por la sociedad asegurada y el señor Soto, con costas.

3.1.- Situación de la motoniveladora con anterioridad al siniestro.

3.1.1.- La máquina sufrió un cuantioso desperfecto dos días antes del incendio. De conformidad con los antecedentes que se recabaron al momento de analizar las circunstancias del siniestro por parte de GML y el perito señor Jaime Linker Salas, sucede que la máquina asegurada –con anterioridad al siniestro- se encontraba en un deficiente estado de mantención de sus componentes, al punto que fue sometida a una revisión por parte de la empresa fabricante “SKC Maquinarias” sólo días antes del siniestro. En efecto, se pudo constatar que recién el 23 de febrero del 2015 (vale decir, dos días antes del siniestro), técnicos de SKC Maquinarias inspeccionaron la motoniveladora y emitieron una orden de trabajo N° 511000 53341, detectando fallas en la transmisión por contaminación y patinaje del embrague, entre otros problemas, mismos que habrían provocado que la máquina no pudiera dar marcha atrás. Refiere que esas fallas y problemas no eran menores, al punto que afectaban la funcionalidad, eficiencia y valor económico de la máquina; siendo poco verosímil y plausible entender por qué –pese a todos estos problemas y su verificada imposibilidad de retroceder- la máquina igual estaba operando en la zona en donde aparentemente se produjo el siniestro. A mayor abundamiento, sigue siendo desconocido a esta fecha, el verdadero, cierto y real estado mecánico de la máquina, pues el único vestigio o antecedente de mantención es la orden de trabajo de SKC Maquinarias ya referida; en ninguna parte obraron ni se allegaron certificados de mantención del equipo, previo a esa época, permitiendo a lo menos presumir que las mantenciones las realizaban los propios funcionarios de SERFOCON.

3.1.2.- La máquina



no cumplía con las mantenciones del fabricante. Insiste en destacar que son los funcionarios del propio asegurado quienes comenzaron a formular declaraciones inconsistentes a este respecto. Durante las investigaciones se pudo determinar que el señor Cruces lisa y llanamente modificó sus declaraciones, al indicar que el neumático supuestamente afectado era el trasero izquierdo, habiéndose advertido con posterioridad que era el delantero derecho. Estima que lo más grave, es que el señor Cruces indicó que él habría sido quien revisó el equipo, cambió partes y se encargó de las mantenciones de la máquina, los días 23 y 24 de febrero de 2015, dejándolo supuestamente operativo; y en circunstancias que luego se pudo cotejar y determinar que quien las realizó fue el técnico de SKC Maquinarias, señor Ángelo Campos quien, además indicó que, incluso habiendo realizado el cambio de piezas, la máquina presentaba un funcionamiento defectuoso. Le resulta llamativo el que señor Cruces lisa y llanamente haya mentido a los peritos encomendados durante el proceso de liquidación. No entiende con qué finalidad habría hecho eso, en cuanto a mentir durante la investigación, en orden a indicar que él había dejado el equipo en estado operativo. Se cuestiona en cuanto a qué lograba la sociedad asegurada para quien trabaja, realizando por su cuenta las mantenciones del equipo, estimando que carece de sentido –en estas instancias- intentar responder estas interrogantes, pues el incumplimiento ya se ha verificado: no ha existido por parte del asegurado una declaración real, fiel y sincera del riesgo y bien asegurado, y ello obviamente afecta la determinación de las circunstancias fácticas del siniestro y también, cómo no, al proceso de ajuste. Con todo, resultan especialmente ilustrativas las palabras del perito judicial Sr. Linker: “*El incendio además encuentra fundamento en la falla mecánica que presenta la caja de cambios y su alto valor de reparación*”. Así, claramente no se ha dado cumplimiento a lo indicado en el condicionado general de la póliza siniestrada, que establece en su artículo N° 15 sobre los “Deberes del Asegurado”, que “*el asegurado deberá tomar todas las medidas razonables para mantener la materia asegurada en perfecto estado de funcionamiento. Deberá observar las instrucciones del fabricante en cuanto al manejo, inspección y mantenciones de esta...*”.

3.2.- Sobre la causa y origen del incendio. 3.2.1.- Error de planteamiento de la demanda. Refiere que puede observarse que la totalidad de la demanda deducida en autos se orienta a desacreditar las conclusiones técnicas sobre el origen y causa del incendio, que fueron formuladas por el señor Linker durante el proceso de investigación del siniestro, al amparo y fundándose en dos informes que habrían sido evacuados supuestamente por LABOCAR y por una prefectura de Carabineros del sector, cuyas supuestas conclusiones transcriben y que su representada no ha tenido a la vista hasta la fecha, por lo que malamente pudo haber existido un análisis razonado de los mismos. En efecto, lo que los demandantes cuestionan y controvieren para alegar el incumplimiento del contrato, correspondería a que la causa del siniestro establecida en el proceso de liquidación, como asimismo, su intencionalidad e intervención de terceros no estaría debidamente fundada,



dado que supuestamente las otras instituciones habrían llegado a conclusiones diversas. Así, estiman que lo que se trata de hacer entender es que el peritaje del señor Linker fallaría en sus conclusiones, y esos supuestos errores serían extensibles al informe de GML en cuanto a recomendar el no pago de la indemnización reclamada, verificándose el incumplimiento de PENTA. Sobre ello estima necesario precisar, en primer lugar, creen que ese planteamiento es errado, pues como se anticipó previamente, la incertidumbre e inconsistencia en cuanto a la causa, origen e intencionalidad del incendio que afectó la máquina no es la única razón que justifica el rechazo de cobertura. En efecto, la labor de GML y del propio señor Linker no se limitó a la determinación de estos aspectos, sino que a investigar cuál era el estado real de la máquina, si esta contaba con mantenciones y un largo etcétera ya abordado en el acápite anterior. Lo cierto es que de la consecución de hechos, las inconsistencias en cuanto al estado de la máquina previo al siniestro; la absoluta y acreditada desprolijidad en su cuidado y mantención; entre otros menesteres, resultan suficientes para desestimar la demanda en su integridad. 3.2.2.- Del contenido de lo transcrita no se deduce ni concluye nada diverso a lo planteado por GML. Pero, en segundo lugar, y más allá del error de planteamiento de lo demandado, se advierte que lo indicado por el asegurado al momento de denunciar el siniestro no se condice con la realidad de los hechos, y por lo demás, las conclusiones indicadas carecen de sentido técnico y no resultan suficientes como para determinar si es que el siniestro debió o no ser indemnizado al tenor de la Póliza. Sostiene que se sabe que los incendios no se producen “*de la nada*”, existiendo siempre una causa y origen que puede establecerse y determinarse mediante indicios técnicos que dicen relación –en este caso- con el estado de mantención de la máquina, los cableados y sistemas del motor y su debida ubicación, la propagación del fuego y la afectación a las demás partes de la máquina, entre otros antecedentes. Y un análisis concreto de todos estos aspectos se ve en el informe del señor Linker y no en las conclusiones transcritas por los demandantes de los supuestos informes que invoca; y que, se reitera, su parte no ha tenido a la vista ni ahora ni al momento de pronunciarse sobre la recomendación del informe de liquidación. Así, por lo pronto, y respecto de la transcripción del informe del sitio 236-2015, se advierten severas contradicciones en lo que respecta al lugar de concentración de daños determinado; no se especifican las piezas que fueron utilizadas y analizadas para determinar el origen y causa del incendio; entre otras. Agrega que dicho informe es claro en señalar que “*no se ha logrado establecer la causa del incendio*”; subrayándose lo genérico y eludiéndose lo específico. A su vez, las descontextualizadas conclusiones del informe de N° 237-2015 tampoco aportan mucho, pues sólo se remiten a indicar que no se detectan compuestos de estructuras químicas compatibles con acelerantes; pero nada más. En otras palabras, lo que este informe supuestamente dice es que la máquina no fue rociada con algún combustible que sirviera para acelerar un foco de fuego, pero nada dice sobre la causa y origen probable del incendio



y, menos aún, descarta la intencionalidad del mismo, como se pretende. Refiere igualmente que el hecho de que un informe emane de Carabineros o Laboratorios de estas instituciones no los exime de ser errados o bien inconsistentes con la realidad de los hechos, desde que estos informes técnicos – a diferencia del preparado por el señor Linker – no tienen por objeto determinar la cobertura del siniestro al amparo de la póliza, como sí ocurre con el informe solicitado por GML al efecto. De igual forma, no entiende por qué y bajo qué respecto se puede llegar a cuestionar la intencionalidad del siniestro de incendio: es claro y así lo acreditaran en su oportunidad, que “*el siniestro se produjo en circunstancia que la línea eléctrica proveniente del motor de partida estuvo expuesta al contacto directo con la estructura del niple del estanque de combustible, sin embargo el cable mantiene confeccionado un recubrimiento que impide el contacto con estructuras externas, donde además la zona de contacto, siendo esta el punto que se originó el corto circuito, no se encuentra físicamente ubicada en el trayecto que pasa el cable eléctrico, lo que evidencia que el cable (Polaridad positiva) ESTUVO EXPUESTO INTENCIONALMENTE sin recubrimiento a la estructura la cual mantiene polaridad negativa*”. Esta intencionalidad no se ve ni vislumbra desacreditada en las conclusiones expuestas en la demanda, de forma que tampoco obstruyen a la recomendación de GML de no indemnizar, bajo ningún respecto.

3.3.- Sobre el proceso de liquidación. 3.3.1.- Las entrevistas voluntarias sí tienen valor y mérito suficiente como para que se recomiende rechazar la cobertura. En la demanda deducida se puede leer que las entrevistas voluntarias realizadas por el señor Linker –y desde donde se advierten las gruesas y tendenciosas inconsistencias con la verdad certificada con posterioridad- no serían válidas pues se trataría de una interrogación que no tenía facultades legales para realizar, al margen de todo proceso, sin las garantías legales. Sobre el punto estiman que esa afirmación es un error de concepto grave, pues estas entrevistas voluntarias, se realizaron en el marco o contexto de un proceso de liquidación dirigido por GML - en tanto experto técnico ajeno a esta parte - y encomendado en cuanto a la investigación más específica, al señor Linker, todo ello con aceptación y voluntad del propio asegurado; no se estuvo ante o en un proceso penal ni menos incriminatorio respecto del señor Cruces ni tampoco respecto de SERFOCON o su representante legal; de forma que no corresponde invocar infracción de garantía legal alguna.

3.3.2.- El liquidador de seguros ejecuta funciones reglamentarias y profesionales. Destaca a su vez que, el liquidador de seguros en Chile tiene un rol estatutario dentro de la liquidación de seguros, como un ente independiente de las partes, experto en su materia y que tiene un título o autorización otorgada por la Superintendencia de Valores y Seguros, que lo califica como tal, debiendo estar incorporado al registro correspondiente. Así, por lo pronto, se ha establecido en la doctrina y en la jurisprudencia, que los Liquidadores son: “*personas que por sus conocimientos técnicos y experiencia, son designados por la Superintendencia para informar sobre las circunstancias de los siniestros y el monto de los*



perjuicios, por lo que su testimonio es el de un testigo hábil e, incluso necesario”. A mayor abundamiento, el liquidador de seguros ejerce una función establecida y reglamentada por ley, concretamente, por el Decreto con Fuerza de Ley N° 251 de 1931, así como por el Decreto Supremo N° 1.055 (“*DS 1.055*”), vigente desde de Junio del año 2013, que establece el Reglamento de los Auxiliares del Comercio de Seguros y reemplazó al antiguo Decreto Supremo 863. No sólo eso, pues existen circulares y oficios impartidos por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), órgano supervisor de estos auxiliares, que se refieren a esta función, que en suma, establecen las obligaciones de todo liquidador, dentro de las que destacan: 1) “*Inspeccionar, personalmente o a través de delegados, los bienes afectados y recoger la información atingente 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.*” 2) “*Investigar las circunstancias del siniestro.*” 3) “*Determinar el verdadero valor del objeto asegurado a la época del siniestro, el monto de los perjuicios y la suma que corresponde indemnizar, informando fundadamente al asegurado y al asegurador la procedencia o rechazo de la indemnización.*” 4) Efectuar una “*opinión técnica fundada sobre la procedencia de cada cobertura y determinación de la pérdida y de la indemnización si procede, señalando el valor real del bien siniestrado y explicando el procedimiento, como así también los criterios y parámetros específicos empleados*”. Refiere que toda esta explicación se realiza para enfatizar en una cuestión esencial, que dice relación con el hecho de que el Liquidador de Seguros emite una opinión independiente, técnica, razonada y fundada en criterios que – de acuerdo a su *expertise*- (sic) revisten de cierto valor e importancia en los acontecimientos de los hechos. En otras palabras, el Informe de Liquidación y su opinión de considerar que los daños carecen de cobertura, obedece a una cuestión técnica, que dista mucho de ser una decisión arbitraria o un mero capricho que sirva de base para sustentar una demanda de cumplimiento forzado e indemnización de perjuicios como la de marras. Por lo anterior, es que la entrevista efectuada sí tiene validez para determinar la cobertura del siniestro, y las inconsistencias acreditadas -que la demandante no ha querido siquiera explicar ni menos contextualizar en su demanda- son suficientes para entender y aceptar la recomendación de no indemnizar siniestro alguno. Es claro, siendo la investigación suficiente, que el asegurado ha incumplido deberes de declaración fidedigna de las circunstancias; de cuidar la cosa y de seguir las instrucciones del fabricante que le empecen, entre otros asuntos. 3.3.3.- PENTA sólo ha aceptado una recomendación profesional y fundada. A mayor abundamiento, lo que PENTA lo que ha hecho es sólo aceptar una recomendación de rechazar cobertura, en base a una opinión fundada que su representada no tenía razón alguna para desestimar, por lo que fuerza concluir que el actuar de PENTA es legítimo y no responde a una conducta arbitraria de nuestra representada. Así lo ha señalado la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 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". De este modo, PENTA – al rechazar el siniestro en consecuencia con las recomendaciones de GML – sólo ejerce un derecho legítimo y fundado, que no configura un incumplimiento al tenor del contrato de seguros.

4.- EL INCUMPLIMIENTO DE CARGAS Y OBLIGACIONES COMO ASEGURADO, JUSTIFICAN EL RECHAZO DE COBERTURA. Por tratarse de un contrato bilateral, el asegurado no se encuentra exento de obligaciones. Muy por el contrario, de manera general el Código de Comercio establece una serie de obligaciones que pesan sobre el asegurado de este tipo de contratos, contenidas principalmente en el artículo 524; entre ellas la de: “*(8º) Acreditar la ocurrencia del siniestro denunciado, y declarar fielmente y sin reticencia, sus circunstancias y consecuencias*”. Estos deberes no son baladí para la adecuada resolución de la presente controversia, pues dichas obligaciones legales o contractuales y su cumplimiento, han sido entendidas por la Doctrina Nacional de Seguros como verdaderas cargas que inciden de manera directa en la cobertura del seguro contratado. En efecto, al respecto se ha establecido que: “*El concepto de ‘cargas’ en cambio, estaría reservado para designar a aquellos deberes impuestos a una persona como condiciones, requisitos o exigencias contemplados por la ley para ejercer un interés propio, cuya observancia es necesaria si se quiere alcanzar un determinado resultado y cuya transgresión provoca la pérdida o un menoscabo de dicho resultado. Es el caso de la carga de denunciar el siniestro: recae sobre el asegurado, pero su cumplimiento le interesa a él mismo, porque si no avisa la ocurrencia del siniestro al asegurador, no va a poder reclamar que éste le indemnice dicho siniestro*”.

A mayor abundamiento, cabe destacar que además de entenderse las obligaciones citadas como “cargas” del asegurado en el sentido antes indicado, conforme las disposiciones del artículo 513 letra “L” del Código del ramo, estas también revisten el carácter de “garantías” de fiel cumplimiento y ejecución del contrato de seguros de buena fe por parte del asegurado, a fin de que se den las condiciones suficientes como para que un determinado siniestro tenga cobertura y sea indemnizado. Así, en concordancia con el concepto legal dispuesto en la norma recién enunciada, se ha señalado que: “*Las condiciones o requisitos de asegurabilidad no son exclusiones de riesgos cubiertos, sino condiciones (o cualidades) que se requieren para que el riesgo pueda ser cubierto, las que, por su relevancia para el asegurador, se le*



advierten al asegurado expresamente en la propuesta y que figuran en las condiciones particulares del seguro”. En definitiva se puede afirmar que las obligaciones, cargas, deberes o garantías contenidas en una póliza –en este caso, de equipo móvil- deben ser cumplidas y ejecutadas por el asegurado de manera adecuada y conforme las estipulaciones contractuales allí declaradas, pues ellas tienen como finalidad el cautelar una adecuada liquidación y determinación de la procedencia de la indemnización, ante la ocurrencia de un siniestro en particular. Así las cosas, no es superflua la exigencia de la Póliza contenida en los artículos 15 y 20, que el asegurado mantenga la materia asegurada en perfecto estado de funcionamiento, observando “*las instrucciones del fabricante en cuanto al manejo, inspección y mantenciones de esta*”, como además, que explique con claridad cómo ocurrió el siniestro, en qué condiciones y cómo se encontraba la máquina.

5.- INTERPRETACIÓN LITERAL Y RESTRICTIVA DE LOS TÉRMINOS DEL CONTRATO. Hace presente que las cláusulas y condiciones de las Pólizas de Seguros en general deben interpretarse de manera estricta, conforme el tenor literal de las cláusulas y estipulaciones dispuestas en la Póliza, ya sea en su Condicionado General o Particular. En efecto, resulta que todas las obligaciones del asegurado deben interpretarse de manera estricta, sin realizar variaciones de su contenido ni tampoco, modificar su fundamento de manera unilateral. Basta leer la póliza para advertir que su texto es claro y no deja lugar a dudas sobre los términos y condiciones de la cobertura: (i) la máquina debe estar en perfecto estado, con mantenciones con el fabricante al día; (ii) el asegurado debe declarar las circunstancias del bien asegurado y del siniestro con fidelidad, sin reticencias. De este modo, sin importar desde qué punto de vista se analice la póliza, ella es un fiel reflejo de la cobertura contratada y significa un deber de conducta sumamente claro respecto del asegurado. Pues, lo concreto en este caso, es que la sociedad demandante incumplió con ambas obligaciones esenciales del contrato de seguro, circunstancia que justifica plenamente la decisión de no dar cobertura al siniestro, sin ulterior responsabilidad para su representada.

SEGUNDO CAPÍTULO.

ALEGACIONES, EXCEPCIONES Y DEFENSAS PRINCIPALES Y SUBSIDIARIAS.

1. IMPROCEDENCIA DE DEDUCIR EN UNA SOLA ACCIÓN, DOS DEMANDAS DE RESPONSABILIDAD REGULADAS BAJO REGIMENES JURÍDICOS DIVERSOS. Refiere que no puede dejar de alegar la existencia de una evidente incongruencia e incompatibilidad procesal en la demanda, que es insubsanable y que hará imposible –en cualquier caso- que la acción deducida en contra de PENTA prospere tal como ha sido pedida. Ocurre que en la especie se han ejercido dos acciones incompatibles, en un mismo libelo y respecto de un determinado contrato, al ampararse en estatutos de responsabilidad diversos. En efecto, por una parte SERFOCON deduce una acción de cumplimiento forzado de contrato e indemnización de perjuicios con cargo a la póliza suscrita; pero, por el otro, un tercero, el señor SOTO, reclama una indemnización de “su” supuesto daño moral en razón de “su” supuesto des prestigio profesional, sin indicar



estatuto de responsabilidad alguno; ni menos solicitar la declaración de un cúmulo u opción de responsabilidades, pese a su zanjada improcedencia general en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto arguye que la existencia de un contrato excluye la invocación del régimen de la responsabilidad aquiliana porque, si de algo no puede haber dudas, es que nuestro Código Civil siguió la tesis de la dualidad de regímenes para ambas clases de responsabilidad. En esencia, la responsabilidad civil contractual se distingue de la extracontractual por el hecho que la genera; en sede contractual existe un antecedente, una obligación que ha sido convenida por las partes y que delimita sus y en la especie intereses y, por tanto, sus efectos; cuestión que no se suscita en estos autos. La consecuencia inequívoca, desde la perspectiva procesal, el problema de la identificación del régimen de responsabilidad es crucial, pues el objeto del juicio se define por las pretensiones hechas valer por las partes; siendo este un asunto sustantivo que tampoco podía ser subsanado por la vía de interposición de excepciones dilatorias. Por tanto, era SERFOCON y el señor SOTO, quienes en razón de la calidad invocada debían explicitar y justificar el estatuto de responsabilidad civil aplicable, así como la posible existencia de cúmulo de responsabilidades y su justificación acerca de cuál de ellos sería aplicable según los criterios que se vienen exponiendo, cuestión que muy a su pesar ya no realizaron. A mayor abundamiento, sus acciones así formuladas ya constituyeron la “*causa a pedir*” en el juicio, y ya determinaron la competencia del tribunal para pronunciarse de una forma incompatible; de modo que no podrá acceder a las mismas so pena y riesgo de *ultra o extra petita*, sobre la base de los requisitos de la responsabilidad civil alegada.

2. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

Revisados todos los puntos anteriores, queda claro que la acción intentada por SERFOCON y el señor Soto no puede prosperar, en vistas de que no se configuran los elementos necesarios para imputarle a PENTA la responsabilidad contractual en los términos señalados en la demanda, ni menos aún forzarla a pagar una indemnización que al tenor de la Póliza, no corresponde. En efecto: 2.1.- Falta de legitimación activa para demandar y Excepción de contrato no cumplido.

2.1.1.- En cuanto a la primera excepción, se funda en que SERFOCON no tiene la calidad de contratante diligente desde que incumplió las siguientes obligaciones: a) no mantener en buen estado la máquina asegurada; y b) al denunciar y reclamar el siniestro con inconsistencias y reticencias ya acreditadas. Es del caso que la sociedad demandante SERFOCON, en su calidad de asegurada, y el señor Soto en calidad de tercero ajeno al contrato, carecen de legitimación activa para deducir la acción de marras, por cuanto es ella la única contratante que incumplió flagrantemente con las condiciones de procedencia y pocas las obligaciones que le imponía el contrato de seguro suscrito con PENTA, por cuanto incumplió como hemos anticipado, dos deberes expresamente establecidos en la Póliza y que fueron advertidos durante el proceso de liquidación, según latamente hemos relatado en autos; circunstancia que – por sí misma –



obliga a desestimar la demanda de autos en los términos del artículo 1552 del Código Civil, plenamente aplicable al caso de autos; 2.1.2.- Por los mismos fundamentos ya expresados, opone al efecto la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*); sobre el punto expone que mal podría una parte (SERFOCON) reclamar el cumplimiento de una obligación a la otra (PENTA) si, por su cuenta, no cumple o no está llana a cumplir su parte. En ese sentido –y con claridad- es que el profesor Arturo Alessandri la definía como “*la excepción que en los contratos bilaterales o sinalagmáticos permite al contratante que ha sido demandado por no haber cumplido su obligación, suspender el cumplimiento hasta que el demandante, por su parte, cumpla o se allane a cumplir la suya*”. 2.2.- PENTA cumplió íntegramente las obligaciones que le impone la ley y el contrato de seguro. Conforme al tenor literal de la póliza, las obligaciones a las que se comprometió PENTA han sido cumplidas íntegramente, razón por la cual la solicitud de cumplimiento forzado pedida por el demandante, es injustificada. En efecto, su representada cumplió con todas y cada una de las obligaciones que le imponía el contrato de seguros materia de autos, como asimismo, las obligaciones legales impuestas por el Código de Comercio actualmente vigente, y que establece estándares de cumplimiento aún más gravosos para el Asegurador que la legislación previa al año 2013, principalmente en lo que respecta a la obligación condicional de indemnizar el siniestro. Luego enfatiza que la expresión “*condicional*” contenida en el cuerpo normativo, dice relación con el hecho de que esta obligación sólo se torna exigible para el caso en que se produzca un siniestro que –atendido el tenor de la póliza- tenga cobertura. Pues bien, en el caso de autos la obligación de indemnizar nunca se hizo exigible a PENTA, pues la recomendación del liquidador, como especialista técnico, rechazaba fundadamente la cobertura del siniestro. A mayor abundamiento, entienden que una Compañía de Seguros hace ejercicio de su derecho, al aceptar la recomendación de un liquidador de seguros de no pagar un determinado siniestro por no tener cobertura. Por lo anterior, no podrá estimarse que la decisión de PENTA de aceptar la recomendación técnica del liquidador, haya sido arbitraria, culpable, negligente o dolosa de modo que no se reúnen los requisitos necesarios para dar lugar al cumplimiento forzado demandado en autos, cuestión que debe ser íntegramente rechazada por este Tribunal. 2.3.- En la ejecución del contrato, PENTA siempre obró de buena fe, sin que se le pueda imputar dolo o culpa – Ausencia de culpa. Reitera que la recomendación del liquidador fue realizada conforme a los estándares técnicos y profesionales más altos del mercado ajustador, de manera que se trata de una opinión fundada que PENTA no tenía razón alguna para desestimar, por lo que fuerza concluir que el actuar de nuestra representada es legítimo y no responde a una conducta arbitraria de nuestra representada que configure un incumplimiento contractual imputable a PENTA. Máxime cuando se ha incluso contratado a un perito mecánico certificado por la Excelentísima Corte Suprema para investigar a cabalidad con lo ocurrido en autos, habiendo sido este quien advirtió y



verificó inexactitudes e inconsistencias en el relato de circunstancias, por parte de los dependientes de SERFOCON; como asimismo, en relación con la causa y origen del siniestro. Sostiene que esta sola circunstancia, exige 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 y no configura un “*incumplimiento culpable*” de PENTA. 2.4.- Inexistencia de daños que puedan ser atribuidos causalmente a PENTA. La doctrina ha expresado que el daño es directo cuando “*es una consecuencia cierta y necesaria del hecho ilícito*”. Por oposición, el daño es indirecto cuando entre éste y el hecho doloso o culpable ha intervenido causas extrañas (concausas), que impiden que pueda ser razonablemente atribuido a este último. Así, el requisito de que el daño sea directo expresa una exigencia de causalidad, cuyo sentido es evitar que la indemnización se extienda indefinidamente en la cadena causal entre el hecho y sus consecuencias. En otros términos, lo que se exige es que el daño indemnizable pueda ser razonablemente atribuido al incumplimiento. Sostiene que es inconscuso en el caso de autos, que el daño reclamado por el asegurado no puede ser causalmente atribuido a la conducta de PENTA, toda vez que la única fuente, causa u origen del daño reclamado por la demandante es la destrucción de la máquina asegurada, que – incuestionablemente estaba en condiciones deficientes de mantenimiento y que fue abandonada por el operario a cargo al momento del siniestro quien, además, hizo un relato falso de las circunstancias del siniestro y de la materia asegurada, todo ello, en grave infracción de las obligaciones que le impone el contrato de seguro. La contraria podrá argumentar una serie de cuestiones vinculadas a la interpretación del contrato y del artículo 515 del Código de Comercio; pero, la verdad SS., es que ninguna de ellas es suficiente para dar cobertura a un bien cuyas reales condiciones de mantenimiento y circunstancias del siniestro, fueron ocultadas a PENTA. 2.5.- Inexistencia de vínculo entre PENTA y el señor Alejandro Soto. Falta de legitimación activa particular. Se señala en la demanda, que “*las imputaciones que ha hecho suyas la compañía demandada han atentado gravemente la honra de don Juan Alejandro Soto Hernández, pues las imputaciones le afectan directamente como representante legal de la empresa SERFOCON Ltda.*” y es por ello que también demanda –bajo exactamente la misma acción de cumplimiento forzado de contrato deducida por SERFOCON- una indemnización de daño moral equivalente a la cantidad de \$20.000.000.- Todo contrato, no siendo este una excepción, se informa por un principio elemental como lo es el efecto relativo de los contratos, es decir, que sólo resultan obligados aquellos que concurrieron con su voluntad a celebrar el contrato y quedan excluidos de sus efectos los terceros ajenos a dicho vínculo. Por consiguiente, cualquier extensión de los efectos del contrato a personas distintas a las partes constituye una infracción a la relatividad de las convenciones. En consecuencia, las pretensiones del señor SOTO son improcedentes al alegar conjuntamente con SERFOCON,



una indemnización por daño moral supuesta y vagamente sufrido por el supuesto incumplimiento de PENTA con ocasión de un contrato suscrito con un tercero. Lo concreto es que el señor Soto carece del ejercicio del derecho a la acción pues –al tenor del contrato y no siendo más que su representante legal- no existe vinculación objetiva con la discusión de autos. Distinto habría sido que el señor Soto hubiese comparecido por sí para demandar el supuesto (y falso) daño moral que reclama, presentando una demanda de responsabilidad civil bajo el estatuto de responsabilidad aquiliana o extracontractual; pues vínculo alguno se mantiene entre él (persona natural) y PENTA. Insiste que el ejercicio del derecho a la acción exige que entre las partes exista una vinculación objetiva, cierta y directa con el objeto materia de la Litis, en este caso, la Póliza que motiva la demanda de marras. Y es precisamente esta vinculación con el objeto de la Litis del que el señor Soto carece y hace imposible que la demanda pueda prosperar.

3.- EN SUBSIDIO: INEXISTENCIA Y/O INCERTIDUMBRE Y FALTADE IMPUTABILIDAD DE LOS DAÑOS.

Aun si se estima procedente la demanda de marras, de igual modo los perjuicios demandados no reúnen los requisitos legales para ser indemnizables. Como ha expuesto, la demanda de autos es absolutamente improcedente, desde que no ha habido un incumplimiento contractual que resulte imputable respecto de nuestra defendida, lo que deja de manifiesto que no es posible que existan perjuicios atribuibles a PENTA. Sin embargo, por razones de oportunidad procesal, debe referirse a las supuestas reclamaciones de perjuicios que presentó la asegurada y el tercero en su momento, con ocasión de la ocurrencia del siniestro; y debemos atender tanto a lo tanto la Póliza como el propio GML indicó al efecto, establecía al efecto.

3.1.- Sobre el daño emergente demandado.

A título de daño emergente, SERFOCON reclama “*el no pago del valor comercial de la maquinaria asegurada que, de acuerdo con el propio informe de la liquidadora, asciende a la suma de \$34.965.000.- pesos*”. Al efecto, en primer lugar, y siempre bajo el entendido de que se llegue de manera improbable a estimar que la Póliza debe aplicarse al siniestro, ocurre que esta si bien contempla un método de valorización de depreciación sujeto a valor comercial, de igual manera contempla deducibles y cláusulas de prorrataeo que han sido mañosamente omitidas por la contraria. En efecto, refiere que la página 16 del informe en cuestión, y que se allegará en la oportunidad procesal correspondiente, es claro en señalar que “*en caso de haber existido cobertura, la responsabilidad que habría recaído sobre el Asegurador en lo que respecta a la indemnización, correspondería a un 78,82 % de la pérdida determinada por este concepto, mientras que la diferencia, es decir, 21,18 % de la pérdida determinada habría sido de responsabilidad del Asegurado (infraseguro).*” Adicionalmente, invoca subsidiariamente el hecho de que la póliza contemplaba un deducible equivalente al 15% de la pérdida, de manera que ese porcentaje también debió ser considerado al efecto y descontado de la indemnización final determinada y ajustada, cuestión que ni siquiera ha sido mencionada por la contraria. Pero además, es del caso que ha quedado establecido que



la máquina asegurada no estaba en condiciones técnicas de funcionamiento y que no recibió las mantenciones indicadas por el fabricante, circunstancia que no puede dejar de tener presente al momento de evaluar los daños reclamados. **3.2.- Sobre el lucro cesante.** Como Lucro cesante, SERFOCON señala que “*ha dejado de percibir en razón del incumplimiento de la demandada desde la fecha de ocurrencia del siniestro y hasta la fecha de su pago*”, argumentando que mantenía un contrato vigente de prestación de servicios con Forestal Arauco S.A., con un servicio por hora de \$35.000.- más IVA, promediando en definitiva un daño por lucro cesante total de \$192.714.550.- que ahora solicita le sea indemnizados. Sobre ello estima del caso efectuar ciertas precisiones. **3.2.1.- Al tenor de la Póliza, el Lucro Cesante no tiene cobertura, de existir, los mismos se deben únicamente a la actitud e imprudencia del asegurado.** La póliza suscrita, al tratarse de una para Equipo móvil sujeta al Condicionado General reconocidamente indicado, cubre solamente los daños materiales ocasionados por un siniestro. Por el contrario, no existe en la Póliza de marras, cobertura adicional de Lucro Cesante pactada ni menos, de daños ocasionados adicionales e indirectos, los cuales se encuentran – por el contrario – expresamente excluidos de las coberturas contratadas por el demandante. Y esto reviste una especial importancia para la materia de autos: sin cobertura de Lucro Cesante, no corresponde que la contraria ahora demande a dicho título por el supuesto incumplimiento de PENTA, por la sencilla razón de que esta era quien debía mantenerlo en las condiciones suficientes según latamente hemos indicado. En definitiva, ha sido la propia demandante quien se ha expuesto a ciertos daños que a la luz de los hechos eran sumamente fáciles de impedir y respecto de los cuales, no estaba asegurado al tenor de la cobertura contratada, de modo que no puede ahora – a través de esta demanda artificial – pretender trasladar a PENTA los riesgos de su propia negligencia, y por los cuales, no pagó prima alguna. **3.2.2.- Los daños alegados por la contraria, en particular el Lucro Cesante, no cumplen con los requisitos mínimos de certidumbre.** 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 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. Si se trata, en cambio, de un lucro cesante, la víctima sólo puede demandar su reparación si ese daño tiene un inequívoco carácter cierto. Este daño consiste en la pérdida de beneficios que se calcula proyectando, sobre la base de una probabilidad cercana a la certeza, la situación futura de la víctima o acreedor de no haber ocurrido el hecho ilícito. Ejemplo de lucro cesante es el caso de los ingresos que no percibirá el acreedor durante el tiempo en que, producto del incumplimiento, no podrá desarrollar su actividad económica, o las pérdidas de utilidades futuras generadas por la acción ilícita.



Así, el lucro cesante puede definirse como la pérdida del incremento neto que habría tenido el patrimonio del acreedor de no haber ocurrido el incumplimiento contractual o ilícito. La determinación del lucro cesante considera un grado elevado de probabilidad en la percepción de los ingresos futuros, y obedece a una proyección del curso normal de los acontecimientos, atendidas las circunstancias. Así las cosas, en la especie, y más allá de que la contraria no haya señalado absolutamente ningún razonamiento o antecedente suficiente para arribar a una evaluación de perjuicios como la que indica, estima necesario destacar que este lucro cesante alegado no cumple el requisito de la certidumbre porque se construyó sobre la base de conjeturas. Ello por cuanto en el caso analizado, la demanda no aporta los antecedentes para estimar como razonablemente probables esos ingresos que reclama; no se indica nada respecto de los impuestos que debe pagar; ni tampoco se sabe ni se sabrá cuántas veces había fallado antes del incendio y cuántas veces podía fallar la máquina; no se conocen las utilidades o ganancias que esta máquina en particular le reportaban a la contraria en un determinado período (más allá de sus meras palabras), y así, un largo etcétera. Estima que el cálculo presentado por la contraria deja en evidencia la falta de seriedad de la indemnización que reclama por este concepto. En efecto, conforme lo indicado por la parte demandante, un bien que avalúa en \$35.000.000, aproximadamente, tiene la aptitud de producir como margen de utilidad un 25% de su valor comercial mensualmente, lo que transforma a la materia asegurada, en el bien de capital más rentable que jamás la economía haya visto.

3.3.- Improcedencia de daño moral demandado.

Finalmente, el señor Soto, por el supuesto “*desprestigio en el reducido ámbito de relaciones personales y comerciales de la zona de Arauco*” reclama una indemnización de \$20.000.000.- Desde ya se remite a lo que se indicó previamente, el señor Soto carece de legitimación activa para demandar sus propios daños en el marco o contexto de una acción de cumplimiento forzado deducida por un tercero como lo es SERFOCON. Sin perjuicio de lo anterior, valga señalar que no existe en la Póliza de marras cobertura adicional de Daño Moral pactada ni menos, de daños ocasionados adicionales e indirectos, los cuales se encuentran – por el contrario – expresamente excluidos de las coberturas contratadas por el demandante. Lo anterior reviste una especial importancia para la materia de autos, pues sin cobertura de daño moral, no corresponde que la contraria ahora demande a dicho título por el supuesto incumplimiento de PENTA. Así mismo, es sabido SS., 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 exigirlo principios procesales y sustantivos básicos*”. En este caso concreto, no existen antecedentes aportados por la actora que acrediten ese supuesto daño moral (sobre todo en lo que respecta al supuesto des prestigio) y, en todo caso, si existieran, sería necesario discernir si el mismo proviene de las conductas que imputa a PENTA, cuestión que no sucede en la especie. Finalmente, sobre este punto alega que el afán de lucro que subyace a la demanda de autos se hace aún más evidente si se compara la suma solicitada en la demanda por concepto de “daño emocional” con la jurisprudencia sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en esta materia. Los antecedentes hablan por sí mismos y hacen innecesaria reflexiones adicionales, la suma de \$20.000.000.- solicitada en la demanda es excesiva y, lejos de tener por objeto la reparación del daño supuestamente causado, persigue la obtención de una ganancia inadmisible conforme a la legislación nacional.

TERCER CAPÍTULO. CONCLUSIONES FINALES.

1.- Resulta evidente a estas alturas que la sociedad asegurada no respeta ni el texto ni el espíritu de la póliza, pues su “interpretación” de la misma contraviene la lógica y economía interna que existe tras este tipo de coberturas de seguros, cuestión que obliga a rechazar la demanda de autos, con costas.

2.- Como se establece en las disposiciones legales aplicables en la materia, ocurre que PENTA ha dado fiel cumplimiento de todas sus obligaciones, entre ellas, la obligación condicional de indemnizar. En la especie, su representada ha accedido a la recomendación técnica del liquidador Oficial de Seguros designado, y ha aceptado la recomendación de no indemnizar los daños reclamados, según la opinión profesional y técnica esgrimida, en base a un claro y probado incumplimiento de deberes esenciales que le empecen. No obedece, como lo insinúa la contraria al sustentar su demanda, en el ejercicio de un acto arbitrario o el mero capricho de una compañía de seguros.

3.- Se ha ejercido dos acciones que resultan incompatibles en la especie, en donde a través de un mismo libelo se formulan pretensiones de dos estatutos o regímenes de responsabilidad distintos; cuestión que no se acepta en nuestro ordenamiento jurídico y constituye un vicio sustantivo y ya insubsanable atendido el estado procesal de los autos. De esta manera, el Tribunal se encuentra obligado a desestimar la acción que en esta presentación se contesta, dada una incongruencia procesal que hace imposible que la demanda prospere en los términos erróneamente planteados.

4.- El daño debe ser probado en su procedencia, naturaleza y cuantía. Conforme a los principios generales del derecho “*quien alega, prueba*”. Este principio, recibe especial aplicación en el derecho de daños, los cuales deben ser probados por quien los invoca, tanto es su procedencia, naturaleza y monto. En este sentido, reiteramos SS. que la única base de cálculo que, conforme al texto y espíritu de la póliza, puede ser considerada para estos efectos es el presupuesto de reparación y evaluación de daños realizado por el liquidador designado y no las antojadizas evaluaciones que el demandante señala. Así, será carga de



SERFOCON acreditar todos y cada uno de los antecedentes y datos invocados en su demanda para cuantificar su pretensión indemnizatoria; y del señor Soto, de probar que tiene vínculo jurídico o derecho a la acción en contra de PENTA; cuestión procesal y sustantivamente improcedente. Por tanto, pide tener por contestada la demanda dentro del término legal y desestimar en todas sus partes la demanda de cumplimiento forzado e indemnización de perjuicios deducida por los demandantes, con costas.

Que según consta en el folio n° 18, se cumplió con el trámite de la réplica en los términos siguientes: Que, la demandada alega en contestación, en primer término que, en relación con el siniestro, ésta parte no ha cumplido con su obligación de “*...declarar fielmente y sin reticencia sus circunstancias y consecuencias*”. Para tal aserto, señala que la declaración efectuada por el asegurado es confusa en diversos aspectos. Pues bien, basta leer su demanda y las conclusiones de la investigación criminal llevada a cabo para concluir precisamente lo contrario. Dice que es confusa en cuanto a la sucesión de hechos, sin embargo no explica en qué parte o de qué modo es confuso la relación de hechos, simplemente dice que es “confusa”. Dice además que es confusa en cuanto al estado de la máquina, basándose en la declaración del operador de la máquina a quien el liquidador tomó declaración sin estar legalmente facultado a hacerlo, sin que de tales declaraciones surja ningún hecho relevante para los efectos de pago del seguro, como si de tales declaraciones pudiere arribarse a una conclusión definitiva y, al final, sin considerar que las declaraciones del operador no pueden ser achacadas a ésta parte. Dice que es confusa en cuanto a las razones por las que habría estado trabajando la máquina el día del siniestro. ¿Cuál es la confusión? ¿No podía trabajar? ¿Obsta ello al pago del seguro? Nada explica la demandada. Dice que es confusa en cuanto a la causa y origen del incendio. Tal vez la única confusión es de la propia compañía demandada pues de la investigación criminal llevada a efecto por el Ministerio Público y de los informes evacuados por el Laboratorio de Criminalística de Carabineros, ente público altamente especializado, imparcial y financiado con fondos del Estado, surge una tesis científico-técnica de los hechos que contradice frontalmente el informe evacuado por su perito particular, remunerado por la liquidadora (Graham Miller Liquidadores de Seguros Ltda.) que trabaja a su vez remunerada por la propia compañía demandada, lo que no garantiza en absoluto su imparcialidad. Dice finalmente que es confusa en cuanto al lugar en que ocurrieron los hechos, en circunstancia que de acuerdo a los antecedentes de la demanda, de la investigación criminal y de la propia contestación, no tiene dos versiones. En segundo término, la demandada plantea su tesis de fondo, en cuya virtud acusa a esta parte de haber cometido un delito perseguible de oficio, esto es, que causó intencionalmente el incendio de la máquina pues supone que, producto de cuantiosas reparaciones que debía efectuar el asegurado en la máquina, éste prefirió quemarla y cobrar el seguro. ¿En que se funda? En el informe de su perito, a quien remunera por intermedio de su liquidadora. Se funda en un



informe que no existen garantía de ser imparcial, evacuado en forma posterior al siniestro, en una escena con evidencia contaminada y efectuada en un lugar distinto del lugar en que ocurrieron los hechos por un perito que además no cuenta con ninguna certificación técnica acreditada y que no funda sus conclusiones en ninguna prueba científica, sino en su propio parecer conforme a su observación directa, sin mediciones, test o ningún elemento técnico que avale sus conclusiones. Y no sólo eso, sino que tal informe fue realizado en forma absolutamente descuidada y negligente, pues no se entiende cómo no observó el perito cuestiones fundamentales previas: a) Que la escena estaba contaminada pues LABOCAR ya había tomado muestras; b) Que cualquier persona pudo haber intervenido la máquina entre el momento del accidente y su inspección física por el perito; c) Que la máquina había sido trasladada de lugar, por lo tanto pudo sufrir daños o alteraciones inherente al traslado; d) Que no podía prescindir del resultado del informe de LABOCAR. No se entiende que un perito supuestamente experto en este tipo de siniestros no sepa o ignore los procedimientos de investigación criminal que son estándar para esta clase de hechos. Es más, tanto el perito, como la liquidadora fueron inexcusablemente negligentes al no esperar y ni siquiera mencionar en sus informes el resultado de las pericias de LABOCAR. Al respecto, el art.19 letra c) inciso segundo del DS. 1055 de 2012 del Ministerio de Hacienda que Aprueba Nuevo Reglamento De Los Auxiliares Del Comercio De Seguros y Procedimiento De Liquidación De Siniestros, señala que los liquidadores realizarán las liquidaciones de siniestros que les encomienden las compañías de seguros, debiendo emplear en el ejercicio de sus funciones, el cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. El art.13 del mismo Decreto señala en su letra a) que son obligaciones del liquidador de un siniestro: "*Investigar las circunstancias del siniestro para determinar si el riesgo asegurado gozaba de la cobertura contratada en la póliza;*" y agrega en su letra g) "*Inspeccionar, personalmente o a través de sus delegados, los bienes afectados y recoger la información atingente 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;*" Por otra parte, la liquidadora está legal y expresamente facultada para requerir directamente del Ministerio Público todos los antecedentes de la investigación penal. Así lo establecen tanto el artículo 15 del mismo decreto, como el inciso 3 del art. 61 del DFL 251 de 1931 del Ministerio de Hacienda, que establecen expresamente que: los liquidadores que deban informar un siniestro podrán solicitar del Ministerio Público o de las autoridades administrativas que por su cargo tengan antecedentes relacionados con ese hecho, les faciliten su conocimiento o les otorguen su certificación sobre los puntos necesarios para su liquidación. Igual facultad tendrán los apoderados de las compañías encargados de hacer la respectiva liquidación, cuando no se la hayan encomendado a un liquidador de seguros. Con todo ello, era absolutamente razonable e incluso obligatorio esperar el resultado del informe de LABOCAR, sin embargo,



inexcusablemente no lo hicieron, ni tampoco explicaron las razones que los llevaron a no esperar sus resultados o a no considerarlos relevantes o necesarios para la resolución del asunto. Aún más insólito resulta enterarse de lo expuesto por la propia Compañía demandada en su contestación en el sentido de que simplemente “no conocía” la existencia del informe de LABOCAR, en circunstancias que este tipo de siniestros son de ordinaria ocurrencia, que se trata de una Compañía de Seguros que es experta en su área de negocios y no podía menos que conocer que cualquier incendio de maquinarias es investigado y que, como en todo proceso penal de estas características, se evacuará un informe pericial. Ello devela al menos el actuar negligente de la Compañía de Seguros demandada, lo que finalmente le hace incurrir en incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Sobre este aspecto es también necesario dejar establecido que la demandada imputa a nuestro defendido responsabilidad penal por el delito de incendio, en circunstancias que en el proceso penal llevado adelante por el Ministerio Público no se estableció dicha responsabilidad ni siquiera se imputó al representante legal de la empresa ni a ninguna otra persona, pues se determinó que el incendio no tuvo el carácter de intencional. Decidor resulta que la Compañía ni siquiera se querelló por el delito de incendio que atribuye a mi representada. Dice la demandada que no pagó por cuanto las mantenciones de la máquina no se encontraban al día, cuestión que de ser efectiva, no constituye una causal para negar el pago de la indemnización a que se encontraba obligada. La demandada ha hecho suyo el informe de la empresa liquidadora al actuar en virtud de tales conclusiones, negándose al pago, en circunstancias que el informe de la liquidadora no es más que una recomendación, pudiendo por tanto, actuar de forma diversa. Al respecto dice la demandada que su aceptación de la recomendación de la liquidadora no puede calificarse de injustificada o arbitraria, pues responde a un informe fundado, citando al respecto un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol 4889-1999. Sin embargo, analizado el fallo que cita no es aplicable en la especie ni dice lo que la demandada ha querido presentar. En efecto, el fallo citado simplemente eximió a la Compañía Aseguradora del pago de una indemnización adicional por retardo injustificado y arbitrario en el pago de la indemnización, estimando que no tenía el carácter de arbitrario o injustificado cuando se fundó en el informe de la liquidadora, decisión en la que además influyeron las circunstancias específicas del caso. Tanto es así que la compañía aseguradora, en tal caso, resultó condenada al pago de la indemnización del siniestro en las condiciones señaladas en la póliza. Por tanto, de acuerdo con lo expuesto pide tener por evacuado el trámite de la réplica y disponer traslado para la dúplica.

Que en el folio 28, se evacúa el trámite de dúplica. Lo que se cumplió en los términos siguientes. Que en tiempo y forma evacúo el trámite de la dúplica, solicitando, desde ya, se tengan por reproducidas todas y cada una de las excepciones, defensas y alegaciones formuladas en el escrito de contestación de demanda, las que no se transcriben por razones



de economía procesal. No obstante lo anterior, debe destacar la gran cantidad de alegaciones y antecedentes de contexto que no fueron siquiera rebatidos en el escrito de réplica, como además, hacer mención a algunos puntos específicos a que se hace referencia por la contraria y que necesariamente requieren ser aclarados por esta defensa.

1.- ARGUMENTACIONES NO ABORDADAS POR LA CONTRARIA – CONGRUENCIA PROCESAL. Sostiene que le sorprende, al leer el escrito de los demandantes, que estos hayan preferido no hacerse cargo ni, qué decir, de controvertir gran parte de las excepciones, alegaciones y defensas –tanto principales como subsidiarias- que fueron oportunamente esgrimidas por PENTA al contestar la demanda de autos. Dicho silencio manifiesto en la réplica, sólo permite entender que las contrarias, o bien acepta y reconoce la procedencia de las alegaciones opuestas por PENTA, o bien, no tiene cómo controvertirlas. Por de pronto, ni SERFOCON, ni el señor SOTO, nada han dicho sobre la improcedencia de ejercer conjuntamente dos acciones distintas, con fundamentos diversos, sometidas a estatutos de responsabilidad civil diferentes, en un mismo libelo; Nada han dicho sobre los problemas que había sufrido la máquina en la transmisión por contaminación y patinaje del embriague; Nada han dicho respecto del real estado de la máquina de manera previa al siniestro; Nada han dicho sobre la alegación del incumplimiento de su deber de mantener la máquina asegurada en buen estado, esto es, de no haber cumplido con los requisitos mínimos de mantener la máquina según las indicaciones del fabricante, y la subsecuente excepción de contrato no cumplido que se opone bajo dicho fundamento; Nada han dicho sobre la interpretación estricta y literal de las condiciones de asegurabilidad de la Póliza, que exigían, entre otras cosas, mantener la máquina de acuerdo a las instrucciones del fabricante; Nada han dicho sobre la alegación de ausencia de culpa de Penta en la ejecución de sus obligaciones contractuales; Nada han dicho sobre la inexistencia de daños que puedan ser atribuidos causalmente a PENTA; Nada han dicho sobre el cuestionamiento por falta de certidumbre de los daños alegados. Señalando a continuación que las consecuencias de estas omisiones sí son relevantes al existir, como en toda función jurisdiccional, un ineludible deber de respetar el principio de congruencia procesal, en el sentido de que el Tribunal de sólo podrá declarar respecto de las argumentaciones y solicitudes expuestas en la pretensión indemnizatoria, sin poder extenderse a cuestiones que no se hayan hecho presente en la acción interpuesta, ni menos aún, que no hayan sido debatidas en el presente proceso . Así, pues, no habiendo controversia alguna al respecto, la Litis trabada en este proceso, versa única y exclusivamente sobre los puntos específicos y consideraciones que la contraria sí mencionó en su réplica, habiendo simplificado enormemente el debate de marras, a un par de asuntos puntuales que precisará y aclarará a continuación.

2.- SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO POR INFRACCIÓN DE SU DEBER DE MANTENER LA MÁQUINA EN BUEN ESTADO E INFORMARLO. En la contestación, a título de



excepción y defensa principal de PENTA, se opuso la excepción de contrato no cumplido, fundada en un doble incumplimiento del asegurado, tanto de su obligación legal del Artículo 524, N° 8 del Código de Comercio, como además, de su deber contractual de “tomar todas las medidas razonables para mantener la materia asegurada en perfecto estado de funcionamiento”, observando “las instrucciones del fabricante en cuanto al manejo, inspección y mantenciones de esta”. Se indicó, tal y como GML lo estableció en su informe de liquidación, que la sociedad asegurada no sólo falló en su obligación de declarar las circunstancias del siniestro sin reticencias y de manera clara, sino que además falló en su deber de mantener e informar respecto del verdadero, real y cierto estado de la máquina al momento del mismo, configurándose un incumplimiento fundado ya en dos circunstancias sumamente claras y que acreditaremos, por cierto. En otras palabras, la incertidumbre e inconsistencia en cuanto a la causa, origen e intencionalidad del incendio que afectó la máquina no es la ÚNICA razón que justifica el rechazo de cobertura. Pues, en el numeral “1” de su escrito de réplica, se ve cómo es que los actores – eludiendo el problema de fondo que se les imputa - sólo se abocan a cuestionar nuestras alegaciones vinculadas con las circunstancias de causa y origen del siniestro (y que reiteramos para todos los efectos legales), empero, nada dicen sobre otras de las razones concretas y fácticas vinculadas con la mantención de la máquina asegurada. Si bien cuestiona expresamente las circunstancias de ocurrencia del siniestro declaradas por el asegurado (máxime cuando recién se tuvo a la vista los informes de LABOCAR, mismos que poco y nada aportan a la discusión fáctica de marras y cuya carga de entregar al liquidador era del asegurado), lo realmente cierto es que el énfasis del incumplimiento del asegurado se puso, también, en el verdadero estado de la máquina al momento del siniestro. Y de eso, curiosamente, nada se dice en la réplica, y es por lo mismo que reitera, en que el rechazo de cobertura se funda también en la detección de fallas en la transmisión por contaminación y patinaje del embriague, entre otros problemas que implican un total, absoluto y persistente desconocimiento hasta esta misma fecha, del verdadero, cierto y real estado mecánico de la máquina al momento del siniestro. Más adelante, bajo el numeral “4”, indica la contraria que el hecho de que “las mantenciones de la máquina no se encontraban al día, cuestión que de ser efectiva, no constituye una causal para negar el pago de la indemnización a que se encontraba obligada”; ante esa afirmación sostiene que por el contrario, esa circunstancia si es causal suficiente, es decir, sí obsta al pago del seguro el no saber en qué estado se encontraba la máquina al momento del siniestro, y obviamente sí constituye causal de negación el no mantener la máquina en buen estado, desde que el bien asegurado y tasado al momento de suscribir el contrato. Las implicancias del incumplimiento, en términos prácticos son inimaginables: ¿Cómo saber si la máquina estaba o no efectivamente funcionando al día del siniestro? ¿Cómo saber el verdadero valor del bien asegurado, si es que no se tiene certeza de que cumplía con las mantenciones exigidas por el fabricante? ¿Cómo saber y conocer a



ciencia cierta la extensión del riesgo asegurado, si no se cumple con declarar y hacer presente los problemas de transmisión descritos? Sin duda estas interrogantes que aún no han sido contestadas por las demandantes, obviamente obstan al pago del seguro pues configuran –de manera casi académica- un incumplimiento de esta obligación legal y contractual que pesaba sobre el asegurado y que no ejecutó a cabalidad según se ha consignado y acreditará oportunamente.

3.- PENTA NO HA ACUSADO AL ASEGURADO DE COMISIÓN DELITO ALGUNO - EXCUSATIO NON PETITA, ACCUSATIO MANIFESTA.

Una prueba más de que los actores de marras no leyeron su contestación, se vislumbra del numeral “2” del escrito de réplica, en cuanto consigna literalmente que la tesis de fondo de la demandada consistiría en: “*acusa[r] a esta parte [la demandante] de haber cometido un delito perseguible de oficio, esto es, que causó intencionalmente el incendio de la máquina pues supone que, producto de cuantiosas reparaciones que debía efectuar el asegurado en la máquina, éste prefirió quemarla y cobrar el seguro*”. Pues, invitan a leer su contestación, y hecho eso, a responder si acaso ¿alguien ha acusado o siquiera deslizado una imputación de comisión del delito del fraude al seguro incorporado recientemente como tipo penal por la Ley N° 20.667? Y la respuesta, una vez más, es que no. Esta lectura sobre las intenciones de las partes y su relación con los hechos del siniestro es antojadiza, pues nunca ha constituido una defensa de fondo por parte de PENTA, menos tampoco ha sido mencionada ni subrepticiamente dada a entender por parte de GML o incluso por parte del señor LINKER. La razón de no otorgar cobertura se debe única y exclusivamente en razón de los incumplimientos del asegurado que aún no ha podido explicar. Con todo, la visión antojadiza de la contraria, explica muchas cosas sobre las circunstancias del siniestro sufrido por el bien asegurado, y por ende solicita sea tenido en consideración a lo menos, como un elemento o antecedente de contexto, que ha sido traído a la discusión por la propia demandante y no por PENTA, como manifestación del latinazgo de origen medieval “Excusatio non petita, accusatio manifesta”.

4.- RESPECTO DE LA LABOR DEL LIQUIDADOR DE SEGUROS Y EL IMPUTADO DESCONOCIMIENTO DE LOS INFORMES EMITIDOS POR LABOCAR.

El numeral “2” de la réplica, sigue con la idea de denostar y restarle méritos al informe de liquidación y al informe pericial evacuado por el señor LINKER, amparándose en lo que habría dicho LABOCAR sobre el origen y causa del siniestro de incendio. A mayor abundamiento, siempre dentro de dicho numeral, la contraria se aboca a imputar negligencia de su representada, por cuanto –según cree leer y entender de la contestación- PENTA “*no conocía la existencia del informe de LABOCAR*”. Sobre este asunto, estima necesario efectuar algunas precisiones contextuales a este respecto. El proceso de liquidación de seguros y posterior informe debe evaucarse dentro de plazos reglamentariamente establecidos en el DS 1.055 del año 2012 y que regula a estos auxiliares de comercio. Son etapas, plazos y obligaciones que deben respetarse y por ende, de no hacerlo, serían ellos



mismos incumplidores de normas específicas que pueden resultar lesivas para la labor de ajuste de pérdidas que necesariamente debe llevarse a cabo con cargo a un siniestro como el de autos. Así pues, resulta a lo menos infantil restarle mérito al informe de liquidación por no haber “esperado” al LABOCAR en la emisión de su informe, pues ello obstruye la labor de ajuste y determinación de cobertura que este funcionario debe realizar al tenor de la póliza de seguros; y peor aún, pretender imputarle a la Compañía una negligencia por no conocer de su contenido. PENTA no ha desconocido la existencia de esa institución ni menos ha cuestionado la emisión de informes de la misma, lo que se controvierte es que PENTA no ha tenido a la vista ese informe ni menos leído en su integridad, de manera que no puede siquiera reconocer las transcripciones antojadizamente señaladas en la demanda. Y cabe hacer presente que es carga del asegurado – y no del Liquidador independiente de Seguros, ni menos de la Compañía – hacer llegar al proceso de Liquidación, los antecedentes necesarios que den cuenta y justifiquen las circunstancias y causa del siniestros, cuestión que el demandante no hizo. Por último, la contraria puede cuestionar y controvertir la causa y origen del siniestro, pero insistimos, que esa no es la única razón del rechazo de cobertura, existiendo antecedentes adicionales que la asegurada no supo ni pudo explicar y que obligaban a entender la configuración de un incumplimiento de deberes.

5.- EN CUANTO A LA ACEPTACIÓN DEL INFORME DE LIQUIDACIÓN.

Finalmente, puede leerse de la réplica que la contraria desliza una noción de que PENTA – no puede excusarse en el hecho de aceptar la recomendación del liquidador de seguros. Nuevamente yerran las demandantes, dado que EN ESTA OCASIÓN, la compañía ha aceptado una recomendación del liquidador porque la misma fue realizada conforme a los estándares técnicos y profesionales más altos del mercado ajustador, de manera que se trata de una opinión fundada que PENTA no tenía razón alguna para desestimar, por lo que fuerza concluir que el actuar de nuestra representada es legítimo y no responde a una conducta arbitraria de nuestra representada que configure un incumplimiento contractual imputable a PENTA. Por tanto, y teniendo en consideración los argumentos antes expuestos, pide tener por evacuado el trámite de la dúplica.

Con fecha 17 de julio de 2017 se lleva a efecto audiencia de conciliación, con la presencia únicamente de la parte demandante, llamado que fracasa debido a la inasistencia de la demandada. Según consta en acta agregada en el folio nº 33 de la carpeta judicial virtual.

A continuación, se recibe la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

- 1.- Existencia de un contrato de seguros suscrito entre las partes, en su caso, estipulaciones del mismo.
- 2.- Efectividad de haber ocurrido el siniestro denunciado por el actor, en los términos expuesto por el mismo.
- 3.- Efectividad que el demandado incurrió en un incumplimiento de sus obligaciones contractuales, en su caso, forma en que se habría verificado dicho incumplimiento.
- 4.-



Efectividad que el actor, por su parte, cumplió con sus obligaciones contractuales. 5.- Efectividad que el incumplimiento contractual del demandado causó perjuicios al actor, en su caso, especie y monto de los perjuicios. Según se lee en la resolución de folio n° 35. 6.- Efectividad que la demandada efectuó las imputaciones alegadas en la demanda y si ello causó perjuicios al actor, en su caso, especie y monto de los perjuicios.

En el folio n° 84 consta que se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, conforme se ha expuesto, comparecen los actores, EMPRESA DE SERVICIOS FORESTALES Y CONSTRUCCIÓN LIMITADA (SERFOCON LTDA.), representada por don JUAN ALEJANDRO SOTO HERNÁNDEZ, quién además ser representante de dicha empresa, también comparece por sí mismo. En el caso de marras se ha enderezado acción de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en contra de COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES PENTA SECURITY S.A.; de acuerdo a la cual, según lo indicado en el petitorio del aludido libelo se requiere que, acogiéndose la demanda, se declare: “*1) Que la demandada ha incumplido el contrato de seguro vigente entre las partes. 2) Que, en consecuencia la demandada se encuentra obligada a indemnizar a la demandante SERFOCON LTDA., por el daño emergente sufrido por la suma de \$34.965.000.- pesos, o la suma menor que el tribunal determine conforme al mérito del proceso y por la suma de \$192.714.550.- a título de lucro cesante, o la suma menor que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. 3) Que la demandada es responsable civilmente por las imputaciones de hechos dolosos atribuibles al representante legal de la demandante don Juan Alejandro Soto Hernández, como persona natural, por lo que será condenado a la suma de \$20.000.000.- en razón de daño moral, o la suma menor que el tribunal determine conforme al mérito del proceso. 4) Que la demandada es obligada al pago de dichas sumas con más sus reajustes e intereses desde la fecha de la ocurrencia del siniestro o, en subsidio, desde la fecha de la presentación de la presente demanda o, en subsidio desde la fecha de la sentencia, según la naturaleza de las indemnizaciones solicitadas. Y 5) Que la demandada es obligada al pago de las costas de la causa*”.

SEGUNDO: Que, por su parte, la demandada solicita el rechazo de la demanda, lo que basa en las siguientes alegaciones o defensas: I.- Como primer punto, realiza una serie de consideraciones preliminares. 1) Estima necesario exponer lo que denomina “Verdadero contexto de la presente demanda, inconsistencias sobre el estado de la máquina y la denuncia del siniestro”, alegando al efecto que la situación de la motoniveladora antes del siniestro era inadecuada, hizo también alegaciones sobre el origen del incendio, y, finalmente sobre la actuación de ambas partes en el proceso de liquidación; 2) Alude



asimismo que el incumplimiento de cargas y obligaciones de parte del asegurado justifican el rechazo de la cobertura; 3) Alega también que una interpretación literal y restrictiva de los términos del contrato llevan también al rechazo de la presente demanda. II.- A continuación, deduce alegaciones, excepciones y defensas principales y subsidiarias. 1) Improcedencia de deducir en una sola acción dos demandas de responsabilidad reguladas bajo regímenes jurídicos diversos. 2) Improcedencia de la acción de responsabilidad contractual; ello por cuanto alega falta de legitimación activa y excepción de contrato no cumplido; que su representada cumplió íntegramente con las obligaciones que le impone la ley y el contrato de seguro; en la ejecución del contrato Penta siempre obró de buena fe, sin que se le pueda imputar dolo o culpa; asimismo, alega la ausencia de vínculo entre Penta y el señor Soto, falta de legitimación entre ambos. 3) En subsidio de lo anterior, alega incertidumbre y falta de imputabilidad de los daños; en cuanto al daño emergente demandado; respecto al lucro cesante; y la improcedencia del daño moral demandado. Todo ello, por los fundamentos ya reseñados en lo expositivo de este fallo.

TERCERO: Que, la parte demandante rindió las siguientes probanzas a fin de justificar sus asertos:

I.- Prueba documental:

- 1.- Copia de la Póliza de seguro de Equipo de Contratista (Código POL 120130710). Que se adjunta a la demanda de folio N° 1, y que fuere acompañada de conformidad al artículo art. 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.
- 2.- Póliza de seguro Equipo Móvil N°50078130. Que se adjunta a la demanda de folio N° 1, y que fuere acompañada de conformidad al artículo art. 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.
- 3.- Copia de escritura pública de constitución de SERFOCON Ltda. Que se adjunta a la demanda de folio N° 1, y que fuere acompañada de conformidad al artículo art. 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.
- 4.- Certificado de vigencia, respecto de empresa demandante, SERFOCON Ltda. Que se adjunta a la demanda de folio N° 1, y que fuere acompañada de conformidad al artículo art. 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

II.- Exhibición de documentos.

En folio N° 26 consta haberse cumplido con la diligencia solicitada por la demandante. En cuya virtud la demandada procede a exhibir los documentos siguientes:

- 1.- Informe pericial de sitio del suceso N° 236-2015, de fecha 27 de agosto de 2015, elaborado por la sección de criminalística de la prefectura de Carabineros de Temuco.



2.- Informe pericial de química forense N° 237-2015, de fecha 27 de agosto de 2015, elaborado por la sección de criminalística de la prefectura de Carabineros de Temuco.

Las copias de ambos documentos exhibidos rolan en el folio N° 25 de estos autos.

CUARTO: Que, a su turno, la parte demandada se valió de los siguientes medios de prueba:

I.- Prueba documental:

1.- Copia de “Informe de liquidación” N° EMC 10681, fecha de despacho 4 de junio de 2015, figura suscrito por Klaus Gosch Andereya y Gustavo Soto Marín, en representación de Graham Miller LTDA., Liquidadores Oficiales de seguro. Documento que rola agregado como adjunto en el folio N° 46 de esta carpeta judicial virtual.

2.- Anexos de informe de liquidación N° EMC 10681; compuesto a su vez de los siguientes documentos: 2.1.- Copia de denuncia y póliza N° 50078130; 2.2.- Acta de inspección; 2.3.- Copia de parte policial; 2.4.- Informe pericial evacuado por Jaime Lineker Salas, con fecha 8 de abril de 2015; 2.5.- Cotizaciones de equipos equivalentes usados; 2.6.- Documento denominado “antecedentes del equipo”; 2.7.- Copia de licencia y contrato de trabajo del operador; 2.8.- Cotización de repuestos emitido por SKC Maquinarias; 2.9.- Copia de cartas emitidas; 2.10.- Copia de informe de reserva emitidos. Antecedentes que también fueron agregados como adjunto en folio N° 46.

3.- Informe pericial, suscrito por Jaime Linker Salas, de fecha 8 de abril de 2015. Reiterado en folio N° 48.

4.- Anexos de informe pericial del punto anterior, que comprende: 4.1.- Acta de inspección y solicitud de antecedentes emitida por Crawford Chile- Graham Miller Limitada; 4.2.- copia de entrevista voluntaria de don Francisco Cruces Bustos; 4.3.- copia de entrevista voluntaria del técnico de empresa SKC Maquinarias, don Ángelo Isaac Campos; 4.4.- diagrama esquemático del sistema de combustible de motoniveladora Volvo G730B; 4.5.- orden de trabajo N° 5110053341, emitida por SKC maquinarias; 4.6.- orden de servicio del equipo Volvo modelo G730B, N° de serie 36362; 4.7.- copias de comunicaciones vía correo electrónico; 4.8.- certificado de calidad de perito judicial de don Jaime Linker Salas; 4.9.- copia de factura N° 00110.

II.- Exhibición de documentos: Se solicita al actor en el folio N° 49 la exhibición de los documentos siguientes.

1.- Copia de los registros y/u órdenes de trabajo y /o comprobantes de mantención emitidos por SKC Maquinarias, respecto de máquina motoniveladora, marca Volvo, modelo G-730B, desde su fecha de adquisición y hasta la fecha del siniestro.



2.- Copia de manual de fabricante de la motoniveladora, marca Volvo, modelo G-730B.

3.- Copia de contrato de compraventa de la maquinaria motoniveladora, marca Volvo, modelo G-730B.

Audiencia que se celebra el día 15 de enero de 2018, en rebeldía del actor, quien por ende no exhibe ninguno de los documentos solicitados. Por lo que el demandado pide se haga efectivo el apercibimiento correspondiente, a lo que el Tribunal accede en todas sus partes.

QUINTO: Que, de acuerdo con la demanda las acciones intentadas son, en primer término, la de cumplimiento de contrato, con indemnización de perjuicios entablada por SERFOCON LTDA., amparada en el régimen de responsabilidad contractual; y de indemnización de perjuicios por daño moral en el caso de la persona natural, don Juan Soto Hernández. Por tanto, en el primer, esto es, en la acción de **cumplimiento del contrato**, vale tener presente que, en el caso de los contratos, el deudor ha consentido en obligarse; tal es la importancia que el legislador asigna a la fuerza obligatoria de los contratos, que declaró su categoría de ley para las partes, lo cual vale para toda convención, con lo cual, el deudor no puede eximirse del cumplimiento literal de la obligación, sino por mutuo acuerdo con el acreedor, o por las causales legales previstas y existentes al tiempo de la contratación, todo lo cual se denomina Principio de Seguridad del Contrato, que encuentra su justificación en el aforismo "*pacta sunt servanda*", la palabra debe cumplirse, por lo que, quien no cumpla su obligación, puede ser compulsivamente obligado a ello, y no puede excusar el cumplimiento sino por las causas taxativamente enumeradas por la ley. En cuanto a la acción de **indemnización de perjuicios** interpuesta conjuntamente, nuestra Excelentísima Corte Suprema ha dispuesto en diversos fallos que los requisitos copulativos para la procedencia de la indemnización de perjuicios contractuales son: **a)** vinculación jurídica, negocio, convención o contrato; **b)** existencia de obligaciones que dan origen a prestaciones que debe satisfacer el acreedor al deudor; **c)** incumplimiento de la obligación previamente establecida o cumplimiento imperfecto o tardío de la misma; **d)** hecho de la imputación del incumplimiento o culpabilidad; **e)** perjuicios; **f)** relación de causalidad entre incumplimiento y perjuicios; **g)** ausencia de causales de justificación, exención y extinción de responsabilidad del deudor; y, **h)** mora del deudor. A continuación, debe efectuarse una serie de precisiones sobre la culpa contractual, entendiéndose que, en principio, el legislador considera que la infracción de toda obligación que encuentra su fuente en un contrato es imputable a culpa del deudor, sin necesidad que el acreedor pruebe que aquél no empleó el cuidado o diligencia debida, lo que se desprende del tenor de los artículos 1547 y 1681 del Código Civil, de manera que el acreedor tiene la carga procesal de demostrar el incumplimiento, o que el incumplimiento no fue fiel, íntegro y oportuno, no estando obligado a acreditar la culpa, sino que es el deudor quien debe demostrar que el incumplimiento es justificado; ahora bien, la clase o grado de culpa que presumirá la ley



dependerá de la clase o grado de culpa de que deba responder el deudor en el contrato de que se trate, conforme a la regla del artículo 1547 citado; al tratarse, en este caso, de un contrato bilateral, es decir, que se hizo en beneficio recíproco de las partes, se responde, y, por ende, se presume, la culpa leve, es decir, que el deudor faltó a la diligencia o cuidado de un buen padre de familia.

SEXTO: Que, en cuanto a la acción deducida por el señor Soto Hernández, se ampara en el régimen de la responsabilidad aquiliana. Al efecto debe tenerse presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2314 del Código Civil, fundamento legal de la acción deducida, “*El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito*”; por tanto se ha invocado la responsabilidad civil extracontractual, es decir, la derivada de la comisión de un delito o cuasidelito civil. Los elementos constitutivos en el caso de la responsabilidad extracontractual son: 1.- El daño; 2.- La culpa o el dolo; 3.- Una relación de causalidad entre el dolo o la culpa y el daño; y, 4.- Capacidad delictual.

SÉPTIMO: Que, frente a estas acciones, la demandada ha efectuado una multiplicidad de alegaciones o defensas de fondo. Por lo que, por una cuestión de orden, se analizará de forma individual cada una de las excepciones perentorias opuestas a la demanda.

EXCEPCIÓN PERENTORIA. IMPROCEDENCIA DE DEDUCIR EN UNA SOLA ACCIÓN, DOS DEMANDAS DE RESPONSABILIDAD REGULADAS BAJO REGIMENES JURÍDICOS DIVERSOS (alegada respecto de ambos actores).

OCTAVO: Que, en cuanto a esta defensa, se deduce respecto de ambos actores, y en síntesis se basa en que el demandado estima que existe una evidente incongruencia e incompatibilidad procesal en la demanda, que es insubsanable y que hace que la acción deducida en su contra prospere tal como ha sido pedida. Ocurre que en la especie se han ejercido dos acciones incompatibles, en un mismo libelo y respecto de un determinado contrato, al ampararse en estatutos de responsabilidad diversos. En efecto, por una parte SERFOCON deduce una acción de cumplimiento forzado de contrato e indemnización de perjuicios con cargo a la póliza suscrita; pero, por el otro, un tercero, el señor SOTO, reclama una indemnización de “*su*” supuesto daño moral en razón de “*su*” supuesto des prestigio profesional, sin indicar estatuto de responsabilidad alguno; ni menos solicitar la declaración de un cúmulo u opción de responsabilidades, pese a su zanjada improcedencia general en nuestro ordenamiento jurídico.

NOVENO: Que, sobre esta alegación, como ya se ha sido dicho, es un hecho que comparecen en la especie dos demandantes, cada uno ejerciendo su propia acción. Del libelo se lee que la invocación de las normas jurídicas aplicables en la especie a las



acciones de los dos actores se hace en los términos siguientes. “*IV.- EL DERECHO: Estima que las acciones deducidas encuentran su amparo en las normas generales sobre cumplimiento de contratos, en particular en lo previsto por los artículos 1489, 1545, 2314 y 2320 del Código Civil. Asimismo, se funda en lo establecido por los artículos 512 a 601 del Código de Comercio, relativos al contrato de seguro. Y en cuanto al incumplimiento de las exigencias establecidas para la liquidación de seguros, el artículo 13 del Decreto Supremo N°1055 que aprueba el reglamento de los auxiliares del comercio de seguros y procedimiento de liquidación de siniestros... ”.* De la relación de normas cabe hacer presente que la acción ejercida por la empresa SERFOCON LTDA. es la dispuesta en el artículo 1489 del Código Civil, conforme al cual, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado y que habilita al contratante cumplidor a pedir, a su arbitrio, el cumplimiento o la resolución del contrato, en ambos casos, con indemnización de perjuicios; citando además el artículo 1545 del Código Civil, de acuerdo al cual todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, que no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. En cuanto a la acción interpuesta por el señor Soto Hernández, por sí mismo, no como representante legal de la demandante, se afincaría en los artículo 2314 y 2320, de acuerdo al primero de los cuales se señala que quien ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro es obligado a su indemnización; en tanto que el segundo refiere que toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado. Adicional a esas normas, invoca asimismo los artículos 502 a 601 del Código de Comercio. Por lo anterior, no cabe sino concluir que la presente defensa del demandado no debe prosperar y en consecuencia se rechaza esta excepción de improcedencia de deducir en una sola acción dos demandas de responsabilidad reguladas bajo regímenes jurídicos diversos.

EXCEPCIÓN PERENTORIA. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

DÉCIMO: Que, en relación con esta defensa, la demandada da distintos motivos que justifican dicha improcedencia. En primer término, refiere que falta legitimación activa para demandar respecto de SERFOCON, ello por cuanto este último no tiene la calidad de contratante diligente, desde que incumplió su deber de mantener en buen estado la maquinaria asegurada; y, al denunciar y reclamar el siniestro lo hizo con inconsistencias y reticencias, todo lo que fue debidamente acreditado por su parte; alega por tanto la excepción de contrato no cumplido. Esta cuestión fue latamente desarrollada por el demandado -de forma previa- en el capítulo primero de su escrito de contestación, relativo a consideraciones preliminares, por lo que en este punto se analizará también lo relativo a dichas alegaciones. En general el demandado agrupa sus alegaciones, de la siguiente



manera, en primer término, da un breve resumen de la demanda; luego indica que realiza una defensa negativa (niega todo lo que no se reconozca expresamente); para comenzar a adentrarse en lo que él denomina verdadero contexto de demanda, relativo a inconsistencias sobre el estado de la máquina y la denuncia del siniestro; como cuarto punto indica que el incumplimiento de cargas y obligaciones del asegurado justifican el rechazo de cobertura; y finalmente sostiene que debe hacerse una interpretación literal y restrictiva de los términos del contrato, que también llevaría a un rechazo de la presente demanda. Enfocándose en la fundamentación dada por la demandada en relación con estas defensas, señala en lo pertinente, que la maquinaria sufrió un cuantioso desperfecto mecánico, fallas en la transmisión y patinaje del embrague, entre otros problemas, todos ellos derivados de la falta de mantención adecuada; cuestión que se corrobora dado que dos días antes del supuesto siniestro se le somete a una revisión de parte de la empresa fabricante SKC Maquinarias. Además, sostiene que la máquina no cumplía con las mantenciones del fabricante, cuestión que incluso determinó que las personas involucradas en la operación y cuidado de la máquina modificaran sus declaraciones a fin de que no se excluyera de la cobertura. En cuanto a la causa u origen del siniestro, si bien es algo que los peritos analizaron y de hecho fundamentan el rechazo en que la causa del siniestro no es como lo presentó la demandante, lo cierto es que también se rechazó por las inconsistencias en cuanto al estado de la máquina previo al siniestro, por la absoluta desprolijidad en el cuidado y mantención de la motoniveladora. Asimismo, indica que hubo irregularidades en el proceso de liquidación, pues el señor Linker, para efectos de la liquidación hizo entrevistas voluntarias a quienes estaban directamente relacionados con el uso de las maquinarias advirtiendo múltiples contradicciones en las declaraciones dadas por los entrevistados. Explicando que, pese a los reparos de la actora, el liquidador opera según el marco legal y reglamentario respectivo, siendo su actuar -del liquidador- totalmente ajustado a derecho. Finalmente, sobre estas cuestiones refiere que la contraria es incapaz de dar respuestas satisfactorias a estos reparos, siendo además obligaciones suyas cumplir con dichas exigencias en materia de cuidado y mantención, según fluye de la póliza contratada. Todo esto lleva a oponer en definitiva la excepción de contrato no cumplido.

Luego señala que PENTA sí cumplió las obligaciones que le impone la ley y el contrato; ello conforme lo dispone la póliza respectiva, destacando que su parte cumplió entonces todos sus deberes legales y contractuales. Estima necesario destacar en este punto que la obligación de indemnizar el siniestro, que pesa sobre ellos, es condicional; y, en el caso de marras nunca se hizo exigible. En su caso solo se limitaron a aceptar la recomendación del liquidador del seguro.

A continuación, expresa que en la ejecución del contrato PENTA siempre obró de buena fe; sin que se le pueda imputar dolo o culpa; en su caso se limitaron a acoger la recomendación



del liquidador, que por lo demás es alguien que pertenece a los peritos mecánicos reconocidos como tales por la E. Corte Suprema, precisamente para investigar hechos como los acontecidos en autos.

Como cuarto fundamento en este punto, señala la inexistencia de daños que puedan ser atribuidos causalmente a PENTA; precisando que en la especie se requiere de daños ciertos, directos, exigiéndose cierta causalidad entre el hecho acaecido y el posible daño sufrido. Finalmente, siempre en este mismo acápite, alega la inexistencia del vínculo entre don Alejandro Soto y su representada, Penta.

UNDÉCIMO: Que, en relación con la presente excepción perentoria, la demandada -PENTA- alega entre otras cuestiones la falta de legitimación activa para demandar, en general de ambos actores, e interpone la excepción de contrato no cumplido, ambas cosas en el mismo acápite y compartiendo sus fundamentos, por lo que se hará un análisis conjunto de ambas. Los fundamentos centrales de estas alegaciones se refieren a que es la demandante SERFOCON quien incumplió el deber que tenía de mantener en buen estado la maquinaria asegurada; y al denunciar incurrió en inconsistencias y reticencias; todo ya latamente consignado en la motivación anterior, dándose por reproducido en este punto. Sobre el primer punto, al dar cuenta de lo que él estima es el verdadero contexto de la presente demanda sostiene que el actor omite una cuestión central, cual es que dos días antes del supuesto siniestro la maquinaria sufrió un cuantioso desperfecto; lo que fue advertido por parte de la empresa liquidadora GML y el perito señor Jaime Lineker, siendo de hecho la máquina sometida a examen en la empresa fabricante SKC Maquinarias, detectándose fallas en su sistema de transmisión por contaminación y patinaje del embrague, entre otros problemas, que determinaban que la máquina no pudiere dar marcha atrás; alegando que se trata de fallas no menores. A fin de acreditar este punto, se acompañó 1) copia del documento informe de liquidación N° EMC 10681, junto a sus anexos, dentro de los que se destaca, para estos efectos, la copia de la denuncia respectiva, el acta de inspección, copia de parte policial, informe pericial evacuado por señor Jaime Lineker, cotización de repuestos emitida por SKC Maquinarias; 2) además, en cuanto al informe pericial suscrito por don Jaime Linker, perito judicial mecánico, éste cuenta dentro de sus anexos la entrevista voluntaria del señor Francisco Cruces, conductor de la máquina siniestrada al momento de los hechos, entrevista voluntaria del técnico de la empresa SKC Maquinarias, quien examina maquinaria en terreno 2 días antes del siniestro; copia de orden de trabajo n° 5110053341 emitida por empresa SKC Maquinarias; orden de servicio del equipo Volvo, modelo G730B, número de serie 36362; entre otros documentos anexos. Que el conjunto de estos antecedentes documentales, permiten a este sentenciador dar por establecido que efectivamente el día 23 de febrero -2 días antes del siniestro- concurre técnico de la empresa SKC Maquinarias al lugar donde estaba la máquina de autos, esto es,



la maquinaria Volvo modelo G730B, número de serie 36362, constatándose en ese momento por dicho técnico, que el aludido vehículo presentaba fallas en su sistema de embrague y transmisión, lo que no pudo ser solucionado pese a su visita, que se extendió ese día por más de 6 horas, quedando el vehículo sin solución a dicha falla. Además, se logró acreditar que al momento de denunciar el siniestro no se dijo nada en relación a dicha falla u otras dificultades o problemas técnicos o mecánicos, que resultaban indispensables para determinar el estado real de la máquina, al momento del siniestro para efectos de establecer eventuales pagos por parte de la aseguradora.

Lo anterior logra ser acreditado en base a los documentos acompañados por la demandada, pues pese a ser documentos privados, que en principio carecen del valor probatorio de los instrumentos públicos, sirven en todo caso para que este sentenciador los valore en su conjunto como base de una presunción judicial, de acuerdo al artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto dicha norma previene que “*Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento*”. Lo anterior, máxime si la contraria no rindió prueba alguna en sentido contrario, e incluso no concurre a la audiencia de exhibición de documentos que había solicitado la parte contraria, donde precisamente se le requería exhibir antecedentes documentales que podrían desvirtuar lo ya indicado, pero la parte demandante se mantiene en rebeldía respecto de dicha audiencia. En cuanto a la documental por ella rendida, ninguna resulta pertinente para desvirtuar lo ya señalado. Razón por lo que esta excepción será acogida en este punto. Consecuentemente **la excepción de contrato no cumplido que se fundaba en los mismos hechos debe ser acogida**, por cuanto de acuerdo con la cláusula 15 del contrato respectivo el asegurado “... *tomará todas las medidas razonables para mantener la materia prima asegurada en perfecto estado de funcionamiento. Deberá además observar las instrucciones del fabricante en cuanto al manejo, inspección y mantención de ésta...*”. A su vez, de acuerdo con la cláusula vigésima, a propósito de la obligación de prueba del siniestro, se dispone que “...*El asegurado deberá acreditar la ocurrencia del siniestro denunciado, y declarar fielmente y sin reticencia, sus circunstancias y consecuencias*”; lo que a la luz de lo que resultó establecido en esta misma motivación se estima igualmente incumplido. Es más, los actores, pudiendo probar el cumplimiento de todo ello, no rindieron prueba alguna sobre el punto; mientras que la contraria sí pudo probar la inobservancia de estos aspectos respecto de su contraparte.

DUODÉCIMO: Que, respecto a las restantes alegaciones de esta defensa, a juicio de este sentenciador la demandada, PENTA, logró dejar en claro que en la ejecución del contrato siempre obró de buena fe; de hecho, de acuerdo con la propia póliza de seguro contratada se advierte que “*El siniestro se presume ocurrido por un evento que hace responsable al*



asegurador. Sin perjuicio de lo anterior, el asegurador puede acreditar que el siniestro ha ocurrido por un hecho que no lo constituye en responsable de sus consecuencias, según el contrato o la ley". Por lo que de acuerdo con lo acreditado en el juicio queda en evidencia que PENTA al recabar antecedentes a cursar el pago, se ha limitado a ejercer los derechos contenidos en el contrato suscrito por las partes. En cuanto a la inexistencia de daños que puedan ser atribuidos causalmente a PENTA, nos limitaremos a dar por reproducido lo dicho a propósito de la excepción anterior, ya que allí quedó claro que no se verificaron en la especie los supuestos necesarios para que naciera la obligación de la demandada, por lo que efectivamente no se acreditó en el caso de marras la existencia de daños que puedan ser causalmente atribuidos a PENTA. En cuanto a la inexistencia de vínculo entre PENTA y el actor, don Juan Soto Hernández, de lo dicho antes por este sentenciador queda claro que este último demandó en base a la responsabilidad aquiliana, fundado en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, por lo que no se requiere que entre ambos existiere vínculo contractual previo, por lo que esta alegación será rechazada.

EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA Y/O INCERTIDUMBRE Y FALTA DE IMPUTABILIDAD DE LOS DAÑOS.

DÉCIMOTERCERO: Que, **en cuanto al daño emergente demandado.** La demandante SERFOCON reclama el valor íntegro de la maquinaria siniestrada, que asciende de acuerdo con el propio informe de la liquidadora a la suma de \$34.965.000 pesos. Respecto a lo que debe consignarse que, al haberse acogido la excepción perentoria de improcedencia de la acción de responsabilidad contractual, no ha surgido el deber de indemnizar de la demandada, por lo que la demanda en este punto no debe prosperar y se rechaza el presente ítem demandado.

DÉCIMOCUARTO: Que, **en cuanto al lucro cesante demandado.** La actora SERFOCON pide por este acápite la suma total de \$192.714.550 pesos. Que se explica a su vez porque reclama que el valor de servicio de la maquinaria siniestrada asciende a 35.000 más IVA por hora trabajada. Luego refiere que la suma mensual que estima se obtiene de dicha maquinaria de forma mensual asciende a \$8.029.772 más IVA. Y, teniendo presente que, entre la fecha del siniestro, 25 de febrero de 2015 y la fecha de presentación de la demanda han transcurrido en exceso 24 meses, es que obtiene el valor total demandado de \$192.714.550 pesos. En relación con esta alegación, igual que en el caso anterior, la demanda no puede prosperar pues se acogió la excepción de improcedencia de la acción de responsabilidad contractual. Por lo demás, de acuerdo con la cláusula 14.3 está expresamente excluido el lucro cesante de la cobertura contratada.

DÉCIMOQUINTO: Que, **en cuanto al daño moral demandado.** El actor, don Juan Soto Hernández reclama a su respecto una indemnización por daño moral, fundamentalmente



por estimar que con el rechazo de la cobertura por la demandada, especialmente por el tipo de motivos esgrimidos al fundar el rechazo; y debido a los perjuicios económicos provocados por el no pago del seguro, se generó a su respecto un des prestigio en el ámbito de las relaciones personales y comerciales en la zona de Arauco, por lo que reclama una suma de 20 millones de pesos a título de indemnización por daño moral. Al efecto debe señalarse que siendo una demanda interpuesta por el señor Soto Hernández en cuanto persona natural, lo hizo invocando la responsabilidad extracontractual, pues no existía vínculo contractual entre la demandada y dicho actor. Lo anterior supone que deberá este último acreditar la concurrencia de todos los presupuestos de procedencia de la acción en comento, lo que no aconteció en la especie. Por lo que en ausencia de elementos probatorios directamente vinculados a esta acción, pues los únicos rendidos por el apoderado de los actores son relativos a acreditar el vínculo contractual entre la demandante SERFOCON y la demandada, no resulta posible acoger en modo alguno la presente acción, la que en consecuencia será rechazada en todas sus partes.

DÉCIMOSEXTO: Que, las restantes probanzas en nada alteran las conclusiones del tribunal.

Por lo expuesto, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1489, 1545, 1547, 1551, 1552, 1567, 1698, 1700; 2314 y demás pertinentes del Código Civil, 144, 160, 170, 254 y siguientes, 426 y demás aplicables del Código de Procedimiento Civil, artículos 512 a 601 del Código de Comercio, se declara:

I.- Que, **SE RECHAZA** la excepción perentoria de **improcedencia de deducir en una sola acción dos demandas de responsabilidad reguladas en regímenes diversos.**

II.- Que, **SE ACOGE** la excepción perentoria de **improcedencia de la acción de responsabilidad contractual**, sólo en cuanto a las alegaciones de excepción de contrato no cumplido y falta de legitimación para demandar; el que Penta cumplió íntegramente sus obligaciones legales y contractuales; que Penta ejecutó contrato de buena fe; y la inexistencia de que los daños puedan ser atribuidos causalmente a Penta. **Rechazándose** en cuanto a la improcedencia de vínculo entre Penta y el demandante señor Soto.

III.- Que, **SE ACOGE la excepción perentoria de inexistencia y/o incertidumbre y falta de imputabilidad de los daños;** respecto del daño material, lucro cesante y daño moral demandado.

IV.- Que, **SE RECHAZA** en todas sus partes la demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios, interpuesta por SERFOCON; y demanda de daño moral, interpuesta por don Juan Soto Hernández; interpuestas en lo principal de folio 1.



V.- Que, no se condena en costas a la demandante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Rol C-131-2017. Sección Civil.

Dictada por don **Denis Rodrigo Oyarce Orrego**, Juez Titular del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Curanilahue.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Curanilahue, quince de Julio de dos mil diecinueve**



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

A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>