

Temuco, treinta de junio de dos mil veinte

VISTOS:

Doña Marcela Pierina Arancibia Benassi, trabajadora independiente, domiciliada en calle Antonio Varas N°989, Piso 17, interpone querella por infracción a la ley 19.496, en contra del proveedor CHILENA CONSOLIDADA, representada por Francisco Jesús Moreno González, ambos con domicilio en Avenida Alemania N°0750, de Temuco, la que funda en los siguientes hechos:

Con fecha 25 de noviembre de 2015 contrató un seguro automotriz con la compañía Chilena Consolidada para su vehículo marca Audi, modelo A4, año 2012, color negro, patente DXYD.12.

Expresa que, al contratar dicho seguro, una de las condiciones esenciales de haber optado por esta alternativa, fue la confirmación de que en caso de requerir asistencia por cualquier tipo de accidente o desperfecto que sufriera el vehículo asegurado, este sería enviado a un taller especializado en la marca, por cuanto atendida sus características y complejidad, esa era la única forma de asegurar el debido resguardo de las reparaciones que tuvieran que realizar en su vehículo.

Indica que, el 10 de noviembre de 2016, a las 12:00 horas, aproximadamente, circulaba en su vehículo en forma normal por la Ruta 5 Sur, desde Victoria a Temuco, delante de ella transitaba un camión que trasladaba madera en trozos y de improviso alguno de los troncos comenzaron a caer en la vía, lo que la obligó a realizar maniobras evasivas para evitar colisionar con ellos y occasionar daños a su automóvil. Algunos de los troncos se introdujeron bajo su vehículo, golpeando fuertemente en toda la parte inferior lo que le hizo perder el control, saliendo de la vía y colisionando con la zanja.

Como consecuencia de este accidente se generaron daños tanto en la parte inferior de su vehículo, como en el parachoques delantero, respecto de los cuales se dio cuenta a la Compañía de Seguros. La que informó como daños la protección inferior del motor, funda del parachoques, tapabarro delantero derecho, puerta delantera derecha, puerta trasera derecha, costado trasero derecho, bajada de puerta rh, zócalo derecho llanta, tapabarro delantero izquierdo y funda de parachoques trasero.

Se le indicó, además, al liquidador, don Michel Tardones Contreras que, como consecuencia del golpe en la zona inferior del vehículo, este comenzó a presentar una serie de problemas mecánicos en el tren delantero, manifestados por medio de ruidos que antes no existían y pérdida de líquidos, lo que pudo constatar a la mañana siguiente del accidente, al percatarse de la acumulación de agua debajo del auto, situación que fue identificada por el liquidador, al determinar los daños que se habían occasionado al vehículo, producto del

*Notifiqué al sacerdote de la parroquia de demandante
civil de Segunda Corte N° 94696-9
Fede: 13-07-20
Hore: 14³⁵ hrs.*

accidente, en una segunda inspección, en la cual advirtió la pérdida del líquido refrigerante y pérdida del mismo elemento en el panel del radiador del agua, parte interior zona médica (¿?) izquierda.

Sin perjuicio de todo lo anterior, el vehículo logró llegar por sus propios medios a su domicilio, desde el cual fue retirado por la Compañía, en grúa.

En esa oportunidad, conforme al Título II de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguros, la que disponía que "en caso que el vehículo asegurado no pudiere circular por avería o accidente, la Compañía se hará cargo del remolque o transporte hasta el taller que elija el asegurado", solicitó que el vehículo fuera trasladado a la empresa Salazar e Israel en Concepción, que era el taller más cercano especialista en la marca, lo cual en principio fue aceptado.

Con fecha 15 de diciembre de 2016, y sin que se hubiera remitido el informe del liquidador, doña Ana Álvarez, funcionaria de la Compañía Chilena Consolidada, le señaló en forma telefónica que su vehículo había sido enviado al taller de Juan Carlos Barría y Cía Ltda, de la ciudad de Temuco, y que si consideraba solicitar un cambio de taller debía dirigirse, vía correo electrónico al liquidador designado, don Michel Tardones Contreras.

Atendido a que en la ciudad de Temuco no existe concesionario de la marca Audi, ni tampoco algún taller especializado para las reparaciones que debían efectuarse, envió el correo en la forma indicada, solicitando el cambio de taller, lo cual fue negado por la empresa amparado en una de las cláusulas particulares del contrato, en virtud del cual se les confería plena libertad para elegir el taller.

Pese a no haber recibido el informe de liquidación, el cual debía ser aprobado antes de iniciar cualquier trabajo, y estando aún pendiente su solicitud de cambio, el taller de Juan Carlos Barría y Cía Ltda. comenzó a realizar trabajos en su vehículo, desmontando el parachoques delantero, sin preocuparse de la existencia o no de sensores o elementos de seguridad, los cuales sufrieron una serie de daños que en la actualidad impiden el normal funcionamiento de su vehículo.

Solo con fecha 20 de diciembre de 2016, se remite informe de liquidación en el cual se señalan desperfectos de su vehículo, concluyendo que en la situación actual no puede circular, pero que varios de los daños no estaban cubiertos por la póliza.

Como consecuencia de lo antes señalado, el vehículo ingresó al taller de Juan Carlos Barría con daños productos del accidente y luego de la intervención no ha sido posible hacerlo funcionar como corresponde, hasta la fecha.

Atendido que desde el día 16 de diciembre de 2016, a lo menos, ya habían desmontado piezas, lo cual le obligaba a esperar que lo volvieran a armar y que

el plazo por el cual se le había otorgado un automóvil de préstamo se encontraba vencido, durante el mes de enero de 2017, volvió a comunicarse telefónicamente y vía correo electrónico con la compañía para ver que ocurría con su vehículo. Ante sus consultas se le indicó que, para efectos de continuar con las reparaciones del tren delantero, debía retirar su vehículo y trasladarlo por sus propios medios hasta el taller especializado de Concepción, para efecto de solucionar desperfectos que, a juicio del liquidador, no provenían del accidente.

Frente a este nuevo escenario y considerando que el vehículo no podía desplazarse por los daños ocasionados a los señores, le solicitó a la Compañía que costeara el traslado en grúa a la ciudad de Concepción, lo cual fue negado.

Con fecha 29 de marzo de 2017 procede a retirar su vehículo del taller de Juan Carlos Barría, para efectos de trasladarlo hasta la ciudad de Concepción, dejando de manifiesto su disconformidad por el trabajo realizado, no sin antes de verse en la obligación de pagar la suma de \$1.978.000.- por concepto de "arriendo de vehículo de préstamo" y deducible.

Todos los inconvenientes antes señalados derivan única y exclusivamente de la negativa de la compañía de seguros a enviar su automóvil a la entidad especializada en la marca, en donde se cuenta con los conocimientos necesarios para realizar los trabajos que requería.

A lo anterior debe señalarse el pésimo trabajo de pintura, lo que es visible con una simple inspección ocular, y la falta de prolijidad en el desmonte de piezas del vehículo, lo que derivó en que se pasaran a llevar una serie de sensores que imposibilitan su funcionamiento.

En cuanto al derecho, señala que la conducta denunciada constituye una abierta infracción a una serie de disposiciones contenidas en el citado cuerpo legal sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

En primer término menciona el artículo 3, que reproduce, pues se le negó la posibilidad de enviar su vehículo al taller especializado y porque finalmente, sin que hubiere sido autorizado, se comenzaron a hacer arreglos al mismo, los que resultaron ser deficientes, ya que no solo se procedió a enmasillar y repintar las piezas dañadas, en forma negligente, sino que además, como consecuencia de la mala manipulación de las piezas del tren delantero, se rompieron una serie de sensores, y hasta la fecha el auto no ha vuelto a funcionar, por cuanto los costos de reparación son muy elevados.

Es evidente que hay un actuar negligente, que ha causado menoscabo a la consumidora, por cuanto el fin de los contratantes era que el vehículo volviera a circular de la misma forma que antes del accidente. El taller elegido por la Compañía se limitó a efectuar trabajos de desabolladura y pintura, dejando

pendiente toda la parte mecánica y generándole aún más problemas como consecuencia de su desconocimiento y mal manejo.

En correos de enero de 2017, se le informa que debe proceder a retirar su vehículo para efectos de trasladarlo, en forma particular, al taller de la marca y así subsanar los desperfectos que, a su juicio, no estaban cubiertos por la póliza, para luego volver a ingresarla al taller de Juan Carlos Barría y así continuar con los desperfectos que, según informe, sí eran procedentes.

De esta forma se le hizo entrega de su vehículo, sin funcionar y se le negó la cobertura de grúa para traslado al taller que podía subsanar estos desperfectos que, según el liquidador, no provenían del accidente. En cuanto a este punto, la póliza de seguro contempla el servicio de grúa, para el traslado del vehículo asegurado hasta el taller de su elección, lo cual en este caso fue negado.

Esta infracción a las normas del Derecho del Consumidor se ha manifestado en forma permanente, por cuanto hasta la fecha están pendientes las reparaciones mecánicas que la querellada reconoce que deben llevarse a cabo.

Termina solicitando que se establezca que la querellada ha infringido el artículo 23 de la ley 19.496, condenándosele al máximo de las multas establecidas en ella y a las costas de la causa.

A fojas 114 el abogado Patricio Mackenna Cortés, en representación de la querellada contesta solicitando su rechazo con costas.

En primer término, realiza las siguientes aclaraciones previas: El caso que nos ocupa trata de dos sucesos o daños perfectamente diferenciables, tanto en sus causas como el tiempo o época en que se producen. Por un lado, se tiene el daño producto del impacto generado al momento del accidente (causa directa), contenido en la orden de trabajo N°138.486 emitida al taller de Juan Carlos Barría y Cía Ltda.

Por otro lado, está la pérdida desde la manguera conectada a la base del depósito de refrigerante, el cual está posicionado sobre el bastidor delantero izquierdo. Igualmente, la pérdida del elemento refrigerante, en un grado menor desde el radiador de agua, en su interior media, sin que estos dos puntos presenten un impacto o daño directo.

Tal como consigna el informe de liquidación, dichas fugas provienen de dos puntos distintos y sin presencia de impacto. Específicamente desde una manguera y desde las celdas del mismo radiador que poseen corrosión de antigua data. Ambos daños se generan producto del uso y desgaste, no siendo atribuibles al siniestro presentado.

Como puede verse, con meridiana claridad, lo que debe determinarse en el juicio es si los daños, respecto de los cuales la demandada no accedió a indemnizar, eran o no consecuencia directa del siniestro amparado por la póliza que fija los términos del seguro contratado por la contraria.

Asimismo, deberá establecerse si el asegurado tenía derecho a elegir el Servicio Técnico en el cual podía reparar su vehículo (exclusividad del taller), cuestión que niega absolutamente. Lo anterior, debido a que se pretendía que fuese reparado en el Servicio de Audi en Concepción.

Luego opone la excepción de prescripción, que funda en que, si bien la querella no precisa expresamente la fecha de lo expuesto en ella, se desprende que la infracción se habría cometido en el mes de diciembre de 2016, pues a esa fecha el vehículo ya había ingresado al taller de Juan Carlos Barría contra los deseos del actor que habría exigido que fuera ingresado al Servicio Técnico Audi en la ciudad de Concepción.

Con mayor precisión podría sostenerse que la supuesta infracción se comete específicamente el 20 de diciembre de 2016, cuando la actora, según reconoce en su querella, toma conocimiento del informe de liquidación en que se le comunica que hay daños que no estaban cubiertos por la póliza.

Con todo, se tiene que, en el mejor de los eventos para la contraria, podrían contabilizar el plazo de prescripción desde el 29 de marzo de 2017, fecha en la cual retira definitivamente su vehículo desde el taller de Juan Carlos Barría para efectos de trasladarlo hasta la ciudad de Concepción.

En consecuencia, habiendo interpuesto la querella con fecha 12 de octubre de 2018, no queda más que declarar la prescripción.

Luego alega la prescripción del derecho a recurrir al procedimiento de autos, toda vez que el artículo 26 del Reglamento de los Auxiliares de Comercio de Seguros prevé lo siguiente: "Recibido el informe de un liquidador registrado, la Compañía de Seguros y el asegurado dispondrán de un plazo de 10 días para impugnarlo.

En el caso de autos la liquidación fue practicada por el liquidador don Michel Tardones y, según reconoce la actora en su querella, se le informó el resultado del informe el 20 de diciembre de 2016.

El Reglamento citado dispone que para los efectos de concurrir ante el Tribunal, es menester agotar previamente el procedimiento previsto por la ley y por las partes en el propio contrato, donde se reconoce al asegurado el derecho a impugnar la liquidación, para luego, sólo si las diferencias persisten, recurrir a la justicia.

En este caso, la asegurada, una vez enterada del resultado de la liquidación, no la objetó. Al no hacerlo, no sólo dio a entender su conformidad

con la misma, sino que además vio precluir su derecho a accionar como lo ha hecho en estos autos.

Alega, además, la excepción de contrato cumplido.

Señala que, en cuanto a la cobertura de daño directo, la póliza contratada se rige, en lo que a este caso se refiere, por las normas contempladas en sus Condiciones Generales, que en su párrafo Primero, de Los Riesgos Cubiertos, del Título Primero, sobre cobertura por daños al Vehículo Asegurado, señala a propósito de los "Daños Materiales" que estos deben ser DIRECTOS como consecuencia de la colisión accidental.

En el Párrafo Tercero de los "Riesgos Excluidos" contenido en el mismo Título Primero, se señala que constituyen riesgos excluidos "los daños producidos por deterioro, desgaste, uso normal, carga en exceso o que se deban a desperfectos mecánicos".

Tal como se señala en la conclusión del Informe de Liquidación aludido, los "daños en radiador y manguera no son parte del mismo siniestro y se deben a desperfectos mecánicos productos de uso y desgaste propio del vehículo".

Como se puede ver, la cobertura dice relación con dos cuestiones básicas, a saber, que el daño sea directo y, además, accidental.

Denunciado el siniestro, su representada cumplió con las obligaciones que le impone la póliza y dispuso liquidar el siniestro, aceptando la sugerencia del liquidador en orden a acoger el pago de aquellos daños materiales directos, quedando excluidos los ya señalados por los motivos indicados.

El daño que la contraria pretende le sea indemnizado, no es causa directa del riesgo que fue cubierto mediante la contratación del seguro singularizado en la póliza. Pretender que se pague por daños no directos, importa una violación flagrante al artículo 517 del Código de Comercio, en cuanto señala que el contrato de seguro es de mera indemnización y jamás puede ser fuente de ganancia para el asegurado. En este caso al pretender que se le indemnice por un riesgo respecto del cual, al no estar cubierto, no pagaba prima, evidentemente importa perseguir una ganancia ilegítima que no reconoce contraprestación alguna. Distinto hubiese sido el caso de que el actor hubiera querido contratar la cobertura, adicional, de daños indirectos, en cuyo caso la aseguradora hubiera tenido que reevaluar el caso y proponer el pago de la prima adicional que hubiere estimado pertinente. Ello no ocurrió porque el asegurado aceptó las Condiciones Generales ya mencionadas, mismas que expresamente definen que sólo serán cubiertos los daños directos.

La buena fe en el contrato de seguro reviste un carácter especialísimo. En efecto, se imponen al asegurado una serie de obligaciones que dicen relación con este principio, a objeto de impedir el enriquecimiento sin causa o la

generación de ganancia en su favor, expresamente prohibida por la ley, como se ha dicho.

Así, por ejemplo, el artículo 556 N°1 del Código de Comercio, obliga al asegurado a "declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del riesgo.

En cuanto al Adicional de Exclusividad del Taller alega la ausencia de negligencia.

Expresa que la contraria sostiene que el actuar negligente de su representada le habría causado el menoscabo que describe en su presentación, lo que no es efectivo, ya que se ciñó en todo momento a los términos del contrato de seguro que vincula a las partes.

El menoscabo lo expresa, la contraria, por el hecho de no haber cumplido su representada con el contrato de seguro al no haber enviado su vehículo al Servicio Técnico de Audi en Concepción. Ello, en su opinión, contravendría lo señalado en el Título Segundo que describe la cobertura de indemnizaciones y prestaciones relativas al vehículo asegurado.

Esta disposición se encuentra en la Póliza de Seguro Asistencia Vehicular y no en el Condicionado General. Ya se ha explicado que la elección del taller constituye un adicional que, en este caso, no ha sido contratado según lo reconoce el actor en su presentación.

La elección del taller a que se refiere la norma en cuestión está relacionado con la posibilidad de decidir el asegurado a que taller llevar su vehículo mientras el proceso de liquidación se realiza. Resulta obvio que el vehículo siniestrado no puede quedar abandonado en la calle. Por lo mismo se traslada al taller que defina el asegurado. Si el informe de liquidación indica que la póliza tiene contratado el Adicional de Exclusividad del Taller, entonces podrá ser reparado donde el asegurado ha decidido llevarlo. Si se informa que ese adicional no está contratado, entonces deberá ser llevado a alguno de los talleres reguladores de confianza de la compañía de seguros que, en el caso de autos fue el de Juan Carlos Barría.

Lo mismo sucede en el párrafo 5º del Título Primero de las Condiciones Generales, a propósito de las formas de indemnizar, en que se faculta al asegurado a elegir un taller de su confianza cuando la compañía aseguradora le pide presentar un presupuesto de reparación. Resulta evidente que para los efectos de evaluar el monto de los daños y el valor de reparación, la estimación la haga quien sea merecedor de la confianza del asegurado. Lo contrario importaría una imposición abusiva. Cosa muy distinta es pretender que la reparación en definitiva la haga el taller que el asegurado designe, cuestión que puede elevar los costos de manera significativa, generando un desequilibrio que

no es posible permitir y que solo es evitable mediante el pago de una sobre prima en que se contrata el adicional de Exclusividad de Taller.

En el caso de la actora, el vehículo fue retirado de su domicilio y nada justificaba llevarlo al taller de la marca Audi en Concepción, en circunstancias que a esas alturas ya se sabía que, tal como se ha venido diciendo, no se había contratado el adicional tantas veces aludido.

No hay infracción alguna al contrato ni a las normas de Protección, por lo que termina solicitando el rechazo de la querella, con costas.

CONSIDERANDO

EN CUANTO A LA PRESCRIPCION

1º) Que, en el cuerpo de su presentación la parte querellada opuso a la acción la excepción de prescripción de la acción contravencional, dado que la infracción se habría cometido el 20 de diciembre de 2016, fecha en la que la actora toma conocimiento del informe de liquidación y en el mejor de los eventos, cuando retira el vehículo desde el taller de don Juan Carlos Barría, esto es el 29 de marzo de 2017, por lo que a la fecha de presentación de la querella y demanda -12 de octubre de 2018- había transcurrido el plazo para interponer la presente acción.

2º) Conferido traslado de la señalada excepción, la parte querellante no la evacuó.

3º) Que, se encuentra acreditado en el proceso, pues así lo ha reconocido, que la actora recibió el informe de liquidación el 20 de diciembre de 2016, en los que se señala que había varios daños que no estaban cubiertos por la póliza, por lo que desde esa fecha tomó conocimiento de parte de los hechos que reclama. En todo caso, como además se discute que la compañía incumplió el contrato al no aceptar llevarlo a un taller de la marca, retirando ella el vehículo desde el taller de Juan Carlos Barría el día 29 de marzo de 2017, el plazo de prescripción se puede contar desde esta última fecha, por lo que a la fecha de interposición de la querella -12 de octubre de 2018- el plazo de seis meses establecidos en el artículo 26 de la ley 19.496 se encontraba vencido.

4º) Que, la ley 21081 modificó el plazo de seis meses establecido en el artículo 26, ampliándolo a dos años, dicha ley se dictó con fecha 13 de septiembre de 2018 y entró en vigencia con fecha 14 de marzo de 2019, por lo que, a la fecha de interposición de la querella, el plazo de seis meses vigente a la fecha de los hechos e incluso a la fecha de la interposición de la querella, se encontraba vencido.

EN CUANTO A LA PRECLUSION DEL DERECHO A RECURRIR AL PROCEDIMIENTO DE LA LEY DEL CONSUMIDOR

5º) El actor lo funda esta excepción en el hecho de que el artículo 26 del Reglamento de los Auxiliares del Comercio de Seguro establece que "Recibido el

informe de un liquidador registrado, la Compañía de Seguros y el asegurado dispondrán de un plazo de 10 días para impugnarlo, practicándose la liquidación el 20 de diciembre de 2016, sin que la asegurada objetara este informe.

6º) Que, conferido traslado de esta excepción la parte querellante y demandante no la contestó.

7º) El hecho de que el asegurado no objete formalmente el informe de liquidación ello no significa que pierda su derecho a accionar conforme a la ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, pues está establecido expresamente en el artículo 3º letra e) de la ley, ratificado en el artículo 16 inciso final, cuando se manifiesta que el consumidor siempre tiene derecho a recurrir al tribunal competente. En consecuencia, se negará lugar a esta excepción.

EN CUANTO A LO INFRACCIONAL

8º) Que, doña Marcela Pierina Arancibia Benassi , interpuso querella en contra de empresa de seguros "Chilena Consolidada S. A" por infracción al artículo 23 de la Ley 19.496, a fin de que se establezca la comisión de las contravenciones denunciadas y se aplique, en tal caso, el máximo de las multas que el mismo cuerpo legal señala, pronunciamiento que no puede emitirse en atención a que se ha declarado la prescripción de la acción contravencional.

EN CUANTO A LA ACCION CIVIL

9º) Que, en el primer otrosí de la presentación de fojas 80, doña Marcela Pierina Arancibia Benassi interpone demanda civil de nulidad de cláusulas abusivas y de indemnización de perjuicios, solicitando el pago de las sumas de \$9.378.000.- por daño emergente y \$20.000.000.- por daño moral, demanda que funda en el incumplimiento del contrato de seguros por parte de la demandada, tanto en cuanto a la elección del taller en el que debía ser reparado el móvil, como en cuanto a la denegación de cobertura de daños mecánicos que serían consecuencia del accidente.

10º) Que, si bien se ha determinado respecto de la parte infraccional que la acción respectiva se encontraba prescrita, dicha declaración sólo se refiere a la acción contravencional y no a las demás acciones que la Ley 19.496 establece a favor de los consumidores. En efecto, el artículo 50 inciso segundo establece que el incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a **las acciones** destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda.

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

11º) Que, entonces, al alegarse la prescripción por la querellada y demandada invocando el artículo 26, sólo pudo haberlo hecho respecto de la acción contravencional y es claramente su intención, desde que formalmente lo hace al contestar la querella y no lo repite al contestar la demanda. Luego, la cuestión es determinar si de igual modo este Tribunal puede pronunciarse sobre la acción civil, ya que no puede pronunciarse sobre la contravencional, por haber prescrito dicha acción.

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

Sin embargo, este juez, conforme a otra jurisprudencia en contrario, a lo que la doctrina más reciente ha asentado y al análisis de las normas pertinentes que se hará, estima que sí está facultado, en estas circunstancias, para pronunciarse sobre la acción civil, según se pasa a señalar:

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

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

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

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

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

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

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

"I. Tratándose de la responsabilidad civil por infracción a la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, ésta subsiste a pesar de la prescripción de la responsabilidad infraccional que le sirve de sustento, así como subsiste a la extinción de la acción proveniente de un ilícito penal, pues el artículo 26 de la Ley mencionada se refiere únicamente a las acciones que persiguen la

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

d) Que, claramente, a juicio de este sentenciador, la ley establece la posibilidad de demandar, cuando en el artículo 20 al establecer el derecho de opción, señala que ello es sin perjuicio de pedir la indemnización que corresponda, acción que debe ejercerse mediante la interposición de la demanda respectiva, ante el juez de policía local y conforme al procedimiento que la misma ley señala. Lo anterior se ratifica con lo establecido en el artículo 43 de la ley, cuando señala que el proveedor responderá directamente ante el consumidor por el incumplimiento de obligaciones contractuales, estableciéndose, en este caso, una responsabilidad exclusivamente civil, la cual, obviamente, debe demandarse en el procedimiento establecido ante los juzgados de policía local.

e) Que, tal como se sostuvo en un fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, **Ingreso Rol N°817-2004 "Que, el derecho de protección al consumidor tiene un carácter eminentemente social, tutelado por el estado a través de normas de orden público e interés social, lo que obliga a la aplicación de principios, normas y criterios que no hagan estéril el propósito del legislador"**. Conforme a ello, este sentenciador (redactor además de dicho fallo en su calidad de abogado integrante), teniendo además presente los argumentos contenidos en las consideraciones precedentes, considera que la interpretación que se ha hecho se encuentra acorde con la naturaleza protectora del derecho del consumidor, que debe dar pleno resguardo a las garantías que este estatuto especial le otorga. No puede sostenerse que, no obstante que la ley le otorga o franquea acciones y un procedimiento para ejercerlas, el ejercicio de dicho derecho se vea restringido o conculado por una interpretación que contraría el espíritu de la ley. Por lo demás, esta interpretación está acorde con la modificación de la ley, hecha por la ley 21.081, de 2018, que permite el ejercicio independiente de la acción civil y que empezó a regir para nuestra región a contar del 14 de marzo de 2020.

12º) Que, establecido, entonces la posibilidad de resolver sobre la acción civil planteada en la presente causa, en forma independiente del resultado de la acción contravencional, se analizará si la conducta de las demandadas incumple

sus obligaciones contratadas, según lo establece el artículo 12 de la ley 19.496 que contiene la obligación del proveedor de dar cumplimiento exacto a los términos, condiciones y modalidades conforme a los cuales fue ofrecido y convenido el respectivo contrato de consumo, norma que replica el mandato legal de los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, que junto con establecer la obligatoriedad de todo contrato, imponen la obligación de cumplir no sólo con aquello que expresa su tenor literal, sino que también con aquello que emana precisamente de la naturaleza de la obligación.

CLAUSULA ABUSIVA

13º) Que, la primera cuestión que plantea la acción de la demandada es el incumplimiento por parte de la Compañía aseguradora en cuanto a no otorgar un derecho de opción que tendría la demandante para elegir el taller en el que se efectuaría la reparación, atribuyendo a la cláusula establecida en las Condiciones Particulares de la Póliza, que señala "5. Salvo cláusula expresa en estas condiciones particulares, las reparaciones del vehículo asegurado se realizan en talleres a elección de la compañía.", la calidad de abusiva.

Expresa que, al momento de contratar, la expectativa real del asegurado es que, para la eventualidad de sufrir un accidente, el bien por el cual paga mensualmente un seguro y que pudiera haber resultado dañado por un siniestro, vuelva al estado en que se encontraba en forma previa, sin tener que incurrir en costos adicionales, salvo el pago de las primas que se hubiere pactado.

14º) La abusividad que se reclama se funda en lo que establece el artículo 16 letra g) de la ley 19.496 que señala que "No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales.

En consecuencia, para que la cláusula se considere abusiva debe estar en contra de las exigencias de la buena fe y, además, en perjuicio del consumidor, cause un detrimiento importante de los derechos y obligaciones que surgen del contrato para las partes.

Para atender a la buena fe, debe tener como consecuencia un desequilibrio para el consumidor, que se califica como importante, en relación a sus derechos y obligaciones. Para fijar la idea de desequilibrio se otorga como guía la finalidad del contrato y las disposiciones especiales o generales que lo rigen" (Carlos

Pizarro Wilson "La Protección de los Derechos de los Consumidores" UDP página 341).

Este desequilibrio debe ser jurídico, no económico, de modo tal que, atenida la finalidad del contrato de seguro automotriz -reparación o reposición de vehículos provocados por accidentes y, eventualmente, por robos- debe tenerse en cuenta que dichos contratos cuentan con cláusulas o Condiciones Generales, aplicables a todos los contratos de seguros que contraten mediante ese tipo de póliza y las Condiciones Particulares del mismo. Estas últimas, fijan los datos propios e individuales del contrato, determinan su objeto y alcance y recogen las cláusulas que por voluntad de las partes completan o modifican las Condiciones Generales, dentro de lo permitido por la Ley.

En efecto, la Superintendencia de Valores y Seguros, actual Comisión para el Mercado Financiero, ha dictado La Norma de Carácter General N°349 de 26 de julio de 2013, que establece las normas relativas al depósito de pólizas y disposiciones mínimas de las Pólizas de Seguro, establece que las compañías de seguros no podrán ofrecer ni contratar seguros con modelos de Condiciones Generales que no hubieren sido incorporadas al Depósito de Pólizas que lleva la Superintendencia, quien podrá prohibir la utilización de un modelo de póliza o cláusula, cuando su texto no cumpla con los requisitos de legalidad y claridad en su redacción o con las disposiciones mínimas que se señala en la misma norma que se dicta.

Las Condiciones Generales son los textos de las pólizas tipo que deben utilizar las entidades aseguradoras en la contratación de seguros, que contienen las regulaciones y estipulaciones por las que se rige en contrato respectivo. Dichos textos pueden ser usados por cualquier compañía de seguros del grupo que comprende el riesgo asegurado.

Se entenderá por **Condiciones Particulares** de la póliza de seguros todas aquellas estipulaciones que regulen aspectos que por su naturaleza no sean materia de condiciones generales y que permitan la singularización de una póliza de seguro determinada, especificando sus particularidades, tales como requisito de asegurabilidad o aseguramiento, especificación de la materia asegurada, individualización del asegurador, contratante, asegurado y beneficiario, si corresponde, descripción, destino, uso, objeto y ubicación del objeto o materia asegurada, monto o suma asegurada, prima convenida, lugar, tiempo y su forma de pago, franquicias, deducibles y duración del seguro.

Las Condiciones Particulares solo pueden modificar el texto de las Condiciones Generales depositadas en el caso de establecer condiciones más convenientes o favorables para el asegurado o beneficiario, en su caso, suprimiendo exclusiones, restricciones o requisitos especiales de cobertura, sin que con ello

se modifique sustancialmente el tipo de riesgo o la cobertura. No se podrán agregar exclusiones.

Las Cláusulas Adicionales son aquellas estipulaciones accesorias a uno más modelos de texto de Condiciones Generales de un texto depositado, incluyendo riesgos no contemplados o bien cubriendo el riesgo asegurado por la póliza principal por causales excluidas en esta. Por consiguiente, no podrán ser objeto de cláusulas adicionales la inclusión de limitaciones a las coberturas o restricciones a los derechos de los asegurados.

En las Condiciones Generales o Particulares, según la naturaleza de la disposición, se deberán incluir las exigencias previstas en el artículo 17 B de la ley 19.496 y demás disposiciones que pudieren ser aplicables de dicha ley, cuando corresponda.

15º) En los contratos de adhesión, como lo es en general el contrato de seguros, el proveedor dispone las cláusulas sin que puedan ser modificadas o alteradas por el consumidor, quien sólo puede tomarlas o rechazarlas. Las cláusulas abusivas son una forma de abuso del derecho porque crean una desproporción alarmante en el contenido del contrato y generan una inestabilidad contractual, provocando un desequilibrio o inequidad acentuada, sin una causa justificante. Así, entonces, debe determinarse, en este caso, si la cláusula que la actora estima que es abusiva, por cuanto afecta la buena fe contractual provocando un desequilibrio, lo es.

16º) Al respecto, en primer término, debe establecerse que un contrato de seguro, de adhesión por naturaleza, cuenta con partes que son de libre discusión, como el tarifado, exclusiones o toma de riesgos, quedando estático el condicionado general, pero las condiciones particulares dependen del tomador y de los requerimientos fácticos y financieros que solicite. En el caso de autos, la cláusula en cuestión está establecida en las condiciones particulares, es decir de aquellas en que el tomador puede negociar condiciones, que, como se ha dicho, fijan los datos propios e individuales del contrato, determinan su objeto y alcance y recogen las cláusulas que por voluntad de las partes completan o modifican las Condiciones Generales, dentro de lo permitido por la Ley.

17º) La cláusula 5 de este Condicionado Particular establece: "Salvo cláusula expresa en estas condiciones particulares, las reparaciones del vehículo asegurado se realizan en talleres a elección de la compañía.", pero ella por si misma, a juicio de este sentenciador, no provoca un desequilibrio importante puesto que no altera la obligación principal del asegurador, cuál es indemnizar; distinto es que, en cumplimiento de esa obligación, el prestador del servicio de reparación contratado por la Compañía efectúe un servicio deficiente, respecto de lo cual también deberá responder por los perjuicios que ello cause, toda vez

que se trata de la forma en que se está cumpliendo el contrato y se mantiene su obligación indemnizatoria.

18º) La contratación de exclusividad de taller importa un aumento en el riesgo que asume la compañía y, por lo mismo, ha de tener derecho a percibir una prima, que requiere contratación especial. Es justamente, como lo señala la Norma de Carácter General N°349, antes señalada, ésta- la exclusividad- sería una cláusula que favorecería al asegurado y que es perfectamente negociable y que las aseguradoras contratan en forma especial.

19º) Que, en consecuencia, este sentenciador estima que la cláusula en cuestión no es abusiva, tanto porque es una condición negociable y que existe como adicional en la contratación del seguro y porque los términos en que se ha redactado no constituye una cláusula abusiva en sí misma.

EN CUANTO AL FONDO

20º) La demandante alega que, conforme al Título II de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguros, que disponía que "en caso que el vehículo asegurado no pudiera circular por avería o accidente, la Compañía se hará cargo del remolque o transporte hasta el taller que elija el asegurador, solicitó que el vehículo fuera trasladado a la empresa Salazar e Israel en Concepción, que era el taller más cercano especialista en la marca, lo cual en un principio fue aceptado y luego negado, procediéndose a dar la orden de reparación sin haberlo ella autorizado.

Por una parte, no aparece que en principio se hay aceptado el traslado, como se señala en la demanda y, por la otra, en verdad, esta cláusula está establecida en el Adicional del condicionado General que se refiere a la cobertura del remolque o transporte del vehículo que es distinto a la cobertura de reparación, lo que parece razonable en los términos que se estipula, pues no tan solo comprende el traslado o remolque en el caso de accidente, sino también de una avería.

Luego, entonces, a juicio de este sentenciador la norma que se invoca no significa exclusividad de taller, prestación que debió ser contratada dentro de las Condiciones Particulares, como se ha dicho.

21º) Que, se alega, además, la falta de cobertura de daños que serían consecuencia del accidente y los daños que una mala reparación le habrían causado al vehículo, de lo cual la Compañía no se ha hecho responsable.

22º) Respecto de lo primero, el informe de liquidación señala (fojas 71) que respecto de daños reclamados, como pérdida de refrigerante, se puede argumentar:1.- Pérdida de líquido desde manguera a conexión a base de depósito refrigerante, el cual está posicionado sobre el bastidor delantero izquierdo; 2.- Pérdida del mismo líquido refrigerante, en un grado menor, en

radiador de agua, en su zona interior media, sin que estos dos puntos presente un impacto o daño directo.

Las fugas provienen de dos puntos distintos, sin presencia de impacto; desde una manguera y desde las celdas del mismo radiador que poseen corrosión evidenciando antigua data; ambos daños de uso y desgaste no atribuibles al siniestro presentado.

Agrega que, dado que no es posible circular con el vehículo en estas condiciones, no es posible efectuar prueba de ruta a fin de evaluar "ruidos mencionados por cliente. No obstante, se procede a elevar vehículo para revisar elementos de tren delantero, de lo cual se advierte un daño menor en protector inferior, el que está siendo reemplazado.

En consecuencia, los daños producidos por deterioro, desgaste, uso normal, carga en exceso, o que se deban a desperfectos mecánicos quedan excluidos de la cobertura. Sin embargo, se indemnizarán los daños causados por accidentes cubiertos por la presente póliza que provengan de dicho deterioro, desgaste, uso normal o desperfectos mecánicos.

23º) Para determinar si estos daños son o no consecuencia del accidente se evacuó un peritaje mecánico, que rola de fojas 270 y siguientes, estableciéndose a fojas 295, en su conclusiones, en el punto uno, que la pérdida de líquido refrigerante no es consecuencia directa del siniestro o accidente protagonizado por el vehículo asegurado, debido a que no existe impacto o golpe directo desde el exterior sobre dicho elemento: a) La bomba de agua y válvula de derivación de Fluido refrigerante mantienen fallo interno; b) Los elementos nombrados anteriormente se encuentran en lugares protegidos.

24º) Que, en consecuencia, conforme a lo informado por el perito, los daños reclamados por la actora y que justificarían el traslado al taller de la marca, no encuentran cobertura en la póliza.

25º) Que, se alega, además, por la demandante, que en el taller elegido por la demandada se habría efectuado daños a los sensores. Al respecto, el informe señala que los sensores fueron montados correctamente por Servicio Técnico de Salazar e Israel, no generando fallos eléctricos al momento de la inspección realizada por el perito, de modo que no puede establecerse cuál era la situación de los mismos antes de ingresar al taller de Salazar e Israel.

26º) Por último, en cuanto a la deficiencia en el trabajo de reparación del vehículo se determina que se observa descascarada la pintura en extremos de funda de parachoques delantero, pudiendo apreciarse a simple vista, capas de masilla aplicadas a dicho elemento, que originaron proceso de agrietamiento y posterior desprendimiento de fragmentos de pintura y en el tapabarro delantero

del costado derecho se observan peladuras superficiales. Agrega, además, otros daños en partes no afectadas por el siniestro.

27º) Si bien, se detecta esta deficiencia, la regulación de dicho daño no está demandada y no es posible establecer su cuantía, además que no se ha establecido en el proceso si se terminó todo el proceso de reparación antes de ser retirado el vehículo, apareciendo de la propia demanda que el proceso quedó pendiente, manteniéndose la obligación de la demandada de reparar debidamente los daños que son consecuencia del siniestro denunciado, como la misma demandante lo señala en su libelo.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 9 y 14 de la ley 18.287 y 1, 12, 26 y 50 y siguientes de la ley Nº 19.496, 1545 y 1546 del Código Civil, **SE DECLARA: 1º)** Que se acoge la excepción de prescripción de la acción contravencional; **2º)** Que, se rechaza la excepción de caducidad del ejercicio de la acción por no reclamo del informe de liquidación; **3º)** Que, se rechaza la demanda civil interpuesta por doña Marcela Pierina Arancibia Benassi en contra de Chilena Consolidada S. A.; **4º)** Que, no se condena en costas a la querellante y demandante, por estimar el sentenciador que ha tenido motivo plausible para litigar.

Tómese nota en el **Rol Nº 94.696-Y**. Comuníquese y archívese en su oportunidad.

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

CERTIFICO: que la copia que antecede es fiel a su original.

Temuco, 30 de junio de 2020.



MARÍA INÉS EYSSAUTIER SAHR

SECRETARIA ABOGADO