

Temuco, siete de enero de dos mil quince.

Por reintegrará a mis funciones.

VISTOS.-

A fojas 59 y presentación de fojas 75, y ss., corre querrela infraccional y demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por doña **DANIELA CARRASCO TRAPP**, abogado, en representación de doña **ERICA ESMERALDA TRAPP MATUS**, ambas domiciliadas en Temuco, calle Manuel Montt N° 850 OF. 501, en contra de **COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES PENTA SECURITY S.A.**, representada legalmente por don **ALEJANDRO HESS MANCILLA**, domiciliado en Temuco, calle Hoschtetter N° 660.

A fojas 83 doña **DANIELA CARRASCO TRAPP** delega el poder que le fuera conferido en el Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales don **MIGUEL ÁNGEL CORREA MIRANDA**.

A fojas 87 don **ENRIQUE RUIZ-TAGLE METZNER** hace presentación por la que asume el patrocinio y poder de **COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES PENTA SECURITY S.A.**, en virtud de mandato judicial acompañado a fojas 85 y 86, conferido por el representante de la compañía, don **FERNANDO CAMBARA LODIGIANT**. El abogado, a su vez, delega el poder conferido en el abogado **JUAN CARLOS CISTERNAS FRIZ**.

A fojas 89 y siguientes don **JUAN CARLOS CISTERNAS FRIZ**, abogado, en representación de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES PENTA SECURITY S.A.**, contesta querrela infraccional y demanda civil de indemnización de perjuicios, deducida en contra de su representada.

A fojas 137 y siguientes corre comparendo de contestación, conciliación y prueba, el que se lleva a efecto con la asistencia del apoderado de la parte querellante y demandante civil don **MIGUEL ÁNGEL CORREA MIRANDA** y del apoderado de la parte querellada y demandada civil don **JUAN CARLOS CISTERNAS FRIZ**.

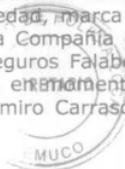
A fojas 147 y siguientes corre continuación de comparendo de contestación, conciliación y prueba, con la asistencia del apoderado de la parte querellante y demandante civil don **MIGUEL ÁNGEL CORREA MIRANDA** y del apoderado de la parte querellada y demandada civil don **JUAN CARLOS CISTERNAS FRIZ**.

A fojas 164, encontrándose la causa en estado, se trajeron los autos para dictar sentencia.

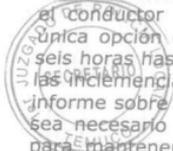
CONSIDERANDO.-

EN CUANTO A LO INFRACCIONAL.

1.- Que se ha iniciado causa rol N° 230.071 en virtud de querrela infraccional deducida por doña **DANIELA CARRASCO TRAPP**, abogado, en representación de doña **ERICA ESMERALDA TRAPP MATUS**, ambas domiciliadas en Temuco, calle Manuel Montt N° 850 OF. 501, en contra de **COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES PENTA SECURITY S.A.**, todos individualizados, en virtud de los siguientes antecedentes: que el día 15 de octubre de 2011 su representada contrató un seguro automotriz a favor del vehículo de su propiedad, marca Hyundai, modelo Terracán, color blanco, año 2004, con la **Compañía de Seguros Generales Penta Security**, por intermedio de **Seguros Palabella Corredores Ltda.**; que el día 10 de abril del año 2014, en los hechos en que el cónyuge de la demandante don Gabriel Godomiro Carrasco conducía el vehículo de propiedad de su



representada, por el camino público que se dirige desde el Aeródromo a la localidad de Hornopirén, al baldear un riachuelo que cruzaba por encima del camino, que se formó por las intensas lluvias caídas en el día y la subida de la marea, el terraplén de ripio que orillaba una fosa de agua cedió con el peso del jeep, desplazándose éste hacia el costado derecho, hundiéndose en dicha fosa hasta la altura del parabrisas por aproximadamente dos horas; que pasado ese período de tiempo el vehículo fue sacado del agua gracias a la ayuda de un camión que tiró de él con un látigo que golpeó el parabrisas delantero, provocando que se trisara; que el mismo 10 de abril del presente año su representada hizo la denuncia de siniestro ocurrido a su vehículo ante la Compañía de Seguros Generales Penta Security, entregando toda la información relevante solicitada e informándosele ese mismo día que el número asignado correspondía al 64016552, póliza 10537112, ítem 3686 y a su vez como liquidadora la empresa Beckett S.A. Señala que con posterioridad a los trámites de liquidación, la aseguradora decidió rechazar el siniestro que afectó el vehículo de autos, fundada en el **artículo 5, número 5.1 letra h)** de las condiciones generales de la póliza. En cuanto al informe de la liquidadora Beckett S.A. señala que en **el lugar del siniestro no se encuentra ningún río; que el camino habilitado no se encuentra en contacto con el mar; que como ya se explicó la pleamar se extendió más de lo normal cubriendo el camino público.** Señala además que el informe técnico de daños llevado a cabo por K&G Automotores de la ciudad de Puerto Montt, señala que "de acuerdo a lo observado en el vehículo marca Hyundai Terracán, patente XK-2756, recomiendan que sea declarada **la pérdida total** por las siguientes razones: **la unidad fue hundida en agua salada y que a consecuencia de eso todo el sistema eléctrico e instrumentos se corroen a lo largo del tiempo por la presencia de agente salino al que se han sometido las partes mencionadas.** Señala además que las fotografías acompañadas por la liquidadora en su informe no tienen relación con el lugar donde efectivamente ocurrió el siniestro. Que posteriormente la liquidadora hace aplicable sobre la exclusión contenida en el artículo 5 letra h) de la póliza, señalando que **"los daños sufridos por el vehículo mientras recorre, atraviesa o se encuentra detenido en cualquier curso de agua, río, arrenal, playa de mar, lago o terreno, no destinado para el tránsito de vehículos a motor, salvo que éstos sean trayecto obligado en camino público"**; que este informe además señala, que el asegurado está obligado a emplear todo el cuidado y el celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro," lo que señala que sí ocurrió ya que el conductor del vehículo ha tratado siempre y en toda circunstancia de cuidar éste, prueba de ello es que desde que adquirió el seguro hace más de tres años jamás ha incurrido en siniestro alguno. Dice que en el trayecto de ida, el camino se encontraba seco y que la inundación se produjo cuando el vehículo iba de regreso al poblado, de manera que de no haber intentado cruzar el camino inundado para volver a Hornopirén, el conductor del vehículo y sus acompañantes hubieran tenido como única opción quedarse parados en el camino, a lo menos, durante las seis horas hasta que bajara la marea, en un lugar despoblado, sufriendo las inclemencias del tiempo. Alega que en cuanto a lo establecido en el informe sobre que el asegurado debe hacer todo lo que razonablemente sea necesario para evitar la pérdida o daño del vehículo asegurado y para mantenerlo en buen estado de conservación, se ha cumplido a

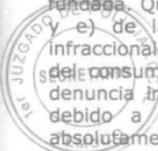


Auto deuta y dek - 167



cabalidad. En cuanto al derecho señala que en la especie se han verificado infracciones a la ley 19.496, específicamente a los artículos 3 letras b) y e), 12, 18, 19 y 28. Alega que el artículo 27 de la ley 19.496 establece la información que a lo menos debe contener el informe de liquidación, lo que no se cumplió en los hechos, por lo que el deficiente actuar de la liquidadora le es imputable como negligencia a la propia aseguradora, señala que la aseguradora tiene la facultad de impugnar el informe y que en último caso dicho informe no es vinculante para ella, pero al obviar estas facultades y aceptar el informe desprolijo y falto de acuciosidad, vulnera también el artículo 23 de la ley 19.496.

2.- Que a fojas 89 y siguientes, don JUAN CARLOS CISTERNAS FRIZ, obrando por la aseguradora, contesta querrela infraccional deducida en contra de su representada, solicitando su rechazo con costas, por los siguientes fundamentos: que de lo expuesto en la querrela se puede apreciar como reconocido en la querrela, que ha sido el propio asegurado, a través de su conductor, el causante del siniestro, incumpliendo el contrato de seguro, sus cláusulas generales y la ley 20.667, por tanto con justa causa se negó cobertura a este lamentable siniestro, de acuerdo al artículo 5 N° 5.1, letra h) de las condiciones generales de la póliza y demás disposiciones legales. Que **el artículo 5, de las condiciones generales de la póliza, en su punto 5.1, letra h) señala: "Los daños sufridos por el vehículo asegurado mientras recorre, atraviesa o se encuentra detenido en cualquier curso de agua, río, arenal, playa de mar, lago o terreno no destinado para el tránsito de vehículos a motor, salvo que estos sean trayectos obligados en camino público";** que la querellante en la hoja 5 de su libelo reconoce este hecho al señalar: "en el trayecto de ida, el camino se encontraba seco, y que la inundación se produjo cuando el vehículo iba de regreso al poblado, de manera que, de no haber intentado cruzar el camino inundado para intentar volver a Hornopirén, el conductor del vehículo y sus acompañantes hubieran tenido como única opción quedarse parados en el camino a lo menos durante las 6 horas hasta que bajara la marea, en lugar despoblado, sufriendo las inclemencias del tiempo. Se sostiene por la defensa que con el relato expuesto por la querellante queda claro la propia culpa del asegurado, al intentar cruzar un camino inundado por agua de mar, teniendo la opción de esperar que baje la marea y de esa forma evitar el siniestro, es decir, estas circunstancias el conductor debió haber previsto los riesgos a los cuales se enfrentaba y de esa forma prevenir el siniestro; **que el artículo 20 de la póliza 1 98 022, condiciones generales, respecto de la conservación del vehículo, establece "el asegurado debe hacer todo lo que razonablemente sea necesario para evitar la pérdida o daño del vehículo asegurado y para mantenerlo en buen estado de conservación";** que en este caso lo razonable era esperar que baje la marea, no cruzar, evitar los riesgos, por lo que la causal de exclusión se encuentra suficientemente fundada. Que la querellante denuncia la infracción del artículo 3 letra b) y e) de la ley 19.496, sin embargo, éstos no constituyen tipos infraccionales. El artículo 3 contiene el catálogo de derechos y deberes del consumidor, en este caso el asegurado; que luego el querellante denuncia infracción al artículo 12 de la ley 19.496, lo que rechazan, debido a que todo el contenido del artículo 12 citado ha sido absolutamente respetado por su representado; que la querellante señala que existiría incumplimiento del artículo 12 citado, porque el informe de





liquidación no cumpliría con los requisitos legales, pero no dice o explica cuál es la omisión. **Se indica que el informe de liquidación cumple con todos y cada uno de los requisitos legales, no siendo este el punto que pueda controvertir la causal de exclusión de la cobertura;** en cuanto a la norma del artículo 23 de la ley 19.496, que señala vulnerada la querellante, ninguna de las diversas hipótesis en ella contempladas, ha sido explicada por la querellante; en cuanto al artículo 19 de la ley 19.496, inaplicable para estos efectos ya que dicho artículo regula la garantía legal y el derecho de opción que debe ejercerse dentro de tres meses, por lo que si fuera el caso, oponen la excepción de prescripción correspondiente.

3.- Que la parte querellante rinde la siguiente prueba documental: a) de fojas 1 a 8, corre Póliza de Seguros; **b)** de fojas 9 a fojas 23, propuesta de seguro; **c)** a fojas 24 a fojas 34, condiciones generales inscrita en el registro de pólizas, bajo el código POL 198022; **d)** de fojas 35 a 41, **informe de liquidación N° 7554-2014, emanado de liquidadores de Seguros Beckett S.A., de fecha 16 de mayo de 2014;** **e)** fotografías del sitio en el cual se produjo el siniestro, de fojas 42 a 52; **f)** declaración jurada de fojas 53 de don Marco Antonio Almonacid Aliagada, de fecha 26 de mayo de 2014, autorizada por el Notario Público de Huailaihue; **g)** a fojas 54 y 55, resolución de la compañía de seguros Penta Security, enviado a la señora Erica Trapp Matus, de fecha 11 de junio del año 2014; **h)** respuesta de impugnación de informe de liquidación emanado de Beckett S.A. liquidadores de seguros, de fecha 4 de junio de 2014, respecto del siniestro N° 64016552, de fojas 56 y 57; **i) a fojas 97, 98 y 99,** set de tres fotografías autorizadas ante Notario Público de Huailaihue, donde se señala que las fotografías del anverso corresponden al Sector Costa del Aeródromo de la Ciudad de Hornopirén; **j)** a fojas 100, certificado de la Armada de Chile, de fecha 26 de mayo de 2014, donde se certifica las horas y alturas de pleamares y bajamares en Hornopirén, de acuerdo a la publicación del Choa, 3009, firmado por el Sargento Francisco Esparza Astete, Capitán de Puerto de Hornopirén; **k) a fojas 101, certificado N° 751/2014, emanado de la Ilustre Municipalidad de Huailaihue, quien certifica que los caminos que unen Hornopirén con el Aeródromo y Río Blanco, en la Comuna de Huailaihue son de uso público y de carácter fiscal, y son susceptibles de anegamiento en periodos especiales de altas mareas, firmado por Mario Caroca Estay, Director de Obras Municipales y don Marco Durán Rodríguez encargado de la Oficina de Tierras; l)** a fojas 102, folleto emanado de la Ilustre Municipalidad de Huailaihue donde se consigna el camino existente entre el Aeródromo de Hornopirén y Puerto Montt como camino público; e) a fojas 103 y 104 set de dos fotografías autorizadas por el Notario Público de la Comuna de Huailaihue, una tomada a las 09:03 de la mañana, con fecha 25 de mayo del año 2014, donde aparece una cantidad acumulada de agua en el camino, y la otra fotografía, de fecha 25 de mayo de 2014, tomada a las 16:08 horas, donde aparece el mismo camino casi seco.

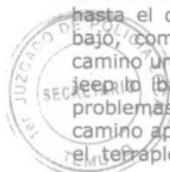
4. Que la parte querellada rinde la siguiente prueba documental: a) a fojas 105 y siguientes, **informe de liquidación N° 7554-2014,** emitido, donde haciendo un análisis de la cobertura finalmente se concluye negar lugar a ella, fundada en la causal de exclusión del artículo 5 letra h) y en el artículo 20 de las



dieciocho sesenta y nueve - 1969 -

condiciones Generales de la Póliza; b) a fojas 113 y 114, respuesta a la impugnación al informe de liquidación, de fecha 4 de junio de 2014, firmado por don Gonzalo Espino Araneda, jefe de sucursales de Beckett Liquidadores; **c)** a fojas 115 y siguientes, póliza de seguros motorizados N° 10537112.

5.- Que la parte querellada rinde prueba testimonial mediante la declaración a fojas 138 y siguientes de don **ÁLVARO RODRIGO RODRÍGUEZ SEPÚLVEDA**, C.N.I N° 9.182.075-7, 52 años, casado, estudios superiores, abogado, domiciliado en Villarrica, calle Camilo Henríquez N° 430 of. 201, quien previamente juramentado expone: que la segunda semana de abril del presente año, fue invitado por don Ever Carrasco, a un paseo de pesca, junto a otros amigos de él y su padre a los Ríos de Hornopirén; que esto queda como a cien y tantos kilómetros al Sur de Puerto Montt; que el mismo día que llegaron, el padre de Ever, don Gabriel Carrasco, les sugirió que fueran a probar el primer día de pesca, y les sugirieron que fueran a Río Negro; que partieron hacia el Río Negro aproximadamente como a las 15:00 o 16:00 horas; que estaba lloviendo fuerte y al salir le preguntaron a un lugareño por el camino hacia el Río Negro; que el lugareño les indicó que el mejor camino al Río Negro era el camino Fiscal al Aeródromo, y por ahí continuaron; que este camino era transitado especialmente por camiones y algunos vehículos, como autos; que era de ripio; que calcula que avanzaron unos 5 ó 6 kilómetros por ese camino y llegaron a la orilla del Río Negro; que viajaban en el Jeep Terracán que conducía don Gabriel Carrasco, el que cree que era mecánico; que estuvieron aproximadamente dos horas pescando a orillas del río negro; que empezó a llover más fuerte, después comenzó a llover en forma muy torrencial y con viento; que llegó un momento en que por la cantidad de lluvia que caía y el viento ya no podían seguir pescando, así que decidieron volver; que recuerda que había en el sector otros dos vehículos, un auto y una camioneta, otro Jeep, que se retiraron antes y volvieron por el mismo camino, por el que habían llegado. Señala que andaba con don Gabriel que manejaba, y don Mauricio Flores que era también amigo de Ever; que Ever se había quedado en la cabaña en Hornopirén; que comenzaron el camino de regreso y a los 2.000 metros aproximadamente se dieron cuenta que el camino, con la intensidad de la lluvia presumiblemente, se había desbordado un brazo del río negro, y habría corrido y estaba pasando por encima del camino o del terraplén, porque en ese sector el camino tenía un terraplén de ripio bien contundente; que esa agua que estaba pasando por encima del camino no estaba cuando ellos iban hacia el río dos horas antes. Señala que cuando iban en dirección al río a pescar, puedo recordar que el mar estaba alejado del camino a lo menos unos 1.000 a 2.000 metros, y cuando iban de vuelta, el mar estaba casi llegando a orillas del camino. Señala que al ver que el agua estaba cubriendo el camino a la altura del terraplén, y por lo tanto hay un tramo de aproximadamente 20 a 30 metros cubiertos de agua, se ofreció a bajar del jepp, para guiar el jeep hasta el otro sector del camino que estaba seco y continuar; que se bajó, comenzó a caminar por el camino de ripio, el agua cubría el camino unos 15 centímetros, y empezó a caminar el camino de ripio y el jeep iba siguiendo unos dos metros; que comenzaron a avanzar sin problemas y estábamos llegando unos dos a tres metros donde el camino aparecía y sintió un ruido; que se dio vuelta y se dio cuenta que el terraplén del camino comienza a ceder, y el jepp se comienza a



lieuto selecta



hundir hacia la derecha, y comienza a hundirse, como en ese sector había un terraplén yendo hacia Hornopirén, a la derecha del camino se había formado una especie de pozón de agua con la lluvia, y el terraplén al ceder comienza a hundir el jeep en ese pozón de agua hasta la altura del parabrisas, alcanzan a bajarse don Gabriel y don Mauricio para no caer al pozón; que él, al cerciorarse que ya estaban fuera de peligro fue a buscar ayuda a unos 500 metros más adelante donde había faenas de extracción de áridos; que se encontró con el mismo lugareño que les había indicado la ruta del camino público al aeródromo y él con su camión concurre al lugar del accidente y ayuda a sacar el Jeep del lugar donde se encontraba enterrado y hundido; que el lugareño les manifestó que esto no era usual y que ellos mismos se encargaban de mantener este camino con ripio y máquinas hasta el aeródromo. Finalmente señala que el Jeep fue tirado por el camión hacia los galpones, donde estaban procesando los áridos y allí quedó hasta que personas vinculadas con el seguro retiraron el jeep y lo trasladaron hasta Puerto Montt. Contrainterrogado el testigo acerca de si cuando se entrevistaron por primera vez con el lugareño al referirse como "el mejor camino" existían otras alternativas, señala que cuando se refiere al mejor camino, se está refiriendo a qué habían tres lugares de pesca que eran recomendados en el Río Negro, uno era el sector de la piscicultura, que era el camino de la carretera Austral, donde había que desviarse al cabo de unos siete kilómetros hacia la izquierda, donde está la cordillera. El segundo, era el sector del puente, donde cruza la carretera austral por sobre el río, pero allí es imposible pescar, porque el puente está a una altura de 10 metros sobre el río. Y el tercer sector es el de la desembocadura del río en el mar y para ese sector hay dos alternativas, una es la que utilizaron y la otra alternativa es continuar por la carretera Austral, casi unos 45 minutos y después estacionarse a la orilla de la carretera austral y caminar hacia la desembocadura, aproximadamente una hora a pie; que ese día llovía en forma torrencial, y lo lógico y razonable era utilizar el camino público que les permitiera llegar lo más cerca de la desembocadura. Contrainterrogado el testigo señala que los otros vehículos se retiraron aproximadamente unos cinco minutos y no más de 10 minutos antes que ellos, la lluvia torrencial ya se había desatado una hora antes. Contrainterrogado respecto por dónde estos vehículos se devolvieron al lugar de origen, señala que por el mismo camino que ellos regresaron, que es el único camino existente y que es público para llegar a la rivera norte del río. Contrainterrogado el testigo señala que cuando iba caminando delante del jeep el camino estaba inalterado en su ancho, y por lo tanto lo que observó es que el camino seguía tan ancho como cuando habían llegado por él; que el pozón a que se refiere la pregunta estaba visible a lo menos a un metro y medio donde **venía el jeep, por lo tanto razonablemente no había ningún peligro para que el jeep continuara su camino, porque nadie podía imaginar que el terraplén iba a ceder** y fue porque el terraplén cedió, lo que provocó que el jeep se comenzara a hundir y a desplazarse hacia el pozón. **Si el terraplén no se hubiese desplazado o cedido el jeep habría llegado a la parte seca del camino sin problema;** que el tiempo que demoró en llegar hasta la zona de extracción de áridos, volver con el camión y sacar el jeep deben haber transcurrido aproximadamente 45 minutos o una hora, hasta sacar el jeep a fuera, pueden haber sido 45 minutos. Repreguntado el testigo para que diga a cuántos metros del lugar del hundimiento se encuentra



Cuento secreto y uno



el pueblo que aparece en la fotografía N° 3, acompañada a fojas 99, y dónde se encontraba el camión y la excavadora, señala que el pueblo que está al fondo es Hornopirén, está a 10 o 15 minutos del lugar donde se tomó la fotografía; que no podría calcular la cantidad de kilómetros, quizás pudiera aventurar que esto debe haber ocurrido a unos cinco o siete kilómetros del pueblo; que la zona de áridos donde prestaron auxilio con el camión y después con la retroexcavadora se encuentra en el cuarto superior derecho de la fotografía, al final de la corrida de árboles que se aprecia en el sector, y el aeródromo se encuentra atrás del que tomó la fotografía hacia la derecha y el camión y la retroexcavadora estaban a unos 2.000 o 3.000 metros de donde se tomó esta fotografía. Que a fojas 147 siguientes, en la audiencia de continuación de comparendo de contestación, conciliación y prueba, depone don **ENZO HUMBERTO SERRI SEPÚLVEDA**, C.N.I. N° 15.878.077-1, 30 años, soltero, estudios universitarios, médico cirujano, domiciliado en Angol, calle Esmeralda N° 573, quien previamente juramentado expone: que él salió un día jueves con su papá; que viajaron a pescar a Hornopirén; que viajaron todo el día para llegar aproximadamente una o dos horas antes que se oscureciera, para poder aprovechar ese momento para pescar, ya que es el mejor momento, como ya habían ido dos veces antes, se dirigieron hacia el río Blanco, por lo tanto llegaron a Hornopirén, siguieron por la carretera Austral, un par de kilómetros saliendo de Hornopirén, se desviaron a mano derecha, bordeando el Río Negro, por el camino del aeródromo hacia el Río Blanco; que esto fue aproximadamente a las 17:00 horas, llovía muchísimo, y al llegar a un árido los detuvieron y les avisaron de que no fuéramos a pescar, porque el camino había cedido debido al agua y les recomendaron no seguir, por lo tanto no siguieron más adelante, y en ese momento recuerdo **que les mostraron un vehículo todo terreno blanco, que estaba bajo un galpón, seguido de eso se retiraron en dirección a Hornopirén para salir a pescar al día siguiente;** que trabaja en el hospital de Angol, y una funcionaria del Hospital, Erica Trapp, le pidió que fuera a declarar; que él es el médico del personal, y como ella es funcionaria tiene mucho vínculo con la gente; que se contactan bastante por teléfono y que en whatsapp sale con una foto de un pez, y ahí conversaron el tema de la pesca y le comentó la historia del accidente que le había ocurrido a su esposo, y ahí se dio cuenta que era el mismo vehículo que había visto. Seguidamente, a fojas 148 depone don **MAURICIO ANTONIO FLORES SAGREDO**, C.N.I. N° 14.333.727-8, 37 años, soltero, estudios superiores, funcionario público, domiciliado en Angol, Rancagua N° 252, quien previamente juramentado expone: que con don Gabriel, don Eber Carrasco y don Álvaro Rodríguez realizaron un viaje de pesca, entre las dos primeras semanas de abril de este año; que el viaje fue hacia la comuna de Hornopirén; que ese día, estaba nublado y lloviendo intermitentemente; que se dirigieron tres personas, don Gabriel, Álvaro y él; que fueron a pescar a Río Blanco de esa comuna; que al llegar al Río Negro, hablaron con un lugareño, una persona que trabaja en el sector y le preguntamos cómo llegar a Río Blanco ya que según dicen es bueno para la pesca; que él les indica que para llegar allá había que seguir por la rivera del Río Negro, que es un camino público que llega hacia el camino del aeródromo, llega unos pares de metros justo a orillas del río; que el camino era un pueblo; que no estaba asfaltado pero sí tenía bastante tráfico, se nota que era de tránsito habitual, a la entrada del lugar no



Cuenta se le da 7 dos (152)

- 172 -



había ninguna señalización respecto de marejadas o de zona de alta y baja marea; que prosiguieron, pasaron por un brazo de deshielo aguas lluvias y habían solamente pozas, algo normal, acumulada por la lluvia de ese entonces; que recuerda que ese día habían un par de vehículos, había un auto y una camioneta, también habían ido a pescar; que luego empezó a llover más copiosamente y ellos estuvieron como una hora bajando hacia la desembocadura del mar, y posteriormente, debido a que llovió bastante fuerte decidieron irse a la casa. **Que otros vehículos pasaron sin problemas y ellos al llegar a ese espacio como brazo se dieron cuenta que ahora sí había agua, que antes no estaba; que don Gabriel empieza a cruzar ese sector y cercano a la mitad de esa parte, cede el terraplén hacia el lado del copiloto y producto de aquello el vehículo que era un jeep terracón blanco, queda semi sumergido en el agua;** que de la desesperación pudieron salir del vehículo, trataron de sacarlo lo más rápido posible con sus fuerzas, lo que fue infructuoso; que don Álvaro fue a buscar ayuda, que afortunadamente habló con la misma persona que anteriormente les dio el dato del camino, el que volvió un par de minutos después con un camión grande antiguo, quien después pudo sacar el jeep del agua. Señala que en el primer intento se soltó la piola o la cuerda gruesa y ésta al soltarse se dañó el parabrisas del jeep y en la segunda maniobra pudo salir debidamente. Repreguntado el testigo sobre los perjuicios que se le ocasionaron a la querellante, señala que tuvo que incurrir en arriendo de vehículos, que su salud y la de su marido se vio bastante afectada. Finalmente, a fojas 150, 151 y 152 depone don **GABRIEL CLODOMIRO CARRASCO CARRASCO**, C.N.I. N° 5.589.577-5, 67 años, estudios superiores, pensionado, domiciliado en Angol, calle Covadonga N° 0285, quien previamente juramentado expone: que para este viaje se contactó con unos compañeros que conoció por intermedio de su hijo; que cuando estaban pescando se dieron cuenta que a parte de la lluvia empezó a subir el agua, por lo tanto decidieron regresar; que más o menos unos diez minutos antes o quince se encontraban otros dos vehículos se retiraron por el mismo camino; que al regresar llegaron a un terraplén, el que se encontraba cubierto de agua, formando un tipo de fosas a ambos lados del camino, como el agua corría ese día, de la tierra hacia el mar, pensó que se trataba de un río que por la lluvia había acumulado bastante agua y por seguridad para cruzar dicho pedazo, Álvaro se bajó y pasó caminando para ver la profundidad que pudiese tener ya que no se veía por la lluvia; que cuando pasó calcularon unos 15 centímetros de agua; que **cuando comenzó a cruzar iban más o menos en la mitad del terraplén cuando sintió que el camino cedió y se fue de inmediato hacia la fosa,** hacia el lado derecho sumiéndose hacia la altura del parabrisas, quedando en un ángulo que se podía haber volcado en cualquier momento; que cuando se bajaron. Finalmente señala que el camino al que se ingresó era un camino fiscal y público, que carece de toda señalética que pudiera indicar alguna anomalía en el camino, pues es un camino expedito para todo tipo de vehículos. Repreguntado el testigo señala que el camino que indicó en su declaración es fiscal de uso público, sin ninguna restricción. Señala que los perjuicios que ha sufrido la familia ante la negativa de la aseguradora de reparar o indemnizar el vehículo siniestrado, el principal ha sido el económico, el que avalúa en 1.000 UF, por todos los gastos del vehículo. Más costas de abogados, los viajes que tuvo que hacer a



acuerdo escritura y fees



Hornopirén a buscar documentos del Shoa, Municipalidad, declaraciones Juradas y viajes a Temuco. Contrainterrogado el testigo acerca de la razón por la que no se retiraron del lugar junto con los otros vehículos que sí lograron salir del lugar sin problemas, señala en primer lugar que cuando se entra a un camino público se imagina que ese camino está habilitado día y noche, con sol, con lluvia, porque no hay letrero que indique alguna anomalía y además que es imposible que en diez minutos el agua pueda tomar una altura que pudiera impedir el paso de vehículos, sobre todo porque es un Terracán 4x4, que tiene cierta altura, además que no fue la altura del agua, sino por el desmoronamiento del terreno.

6.- Que la parte querellada no rinde prueba testimonial.

7.- Que de acuerdo al mérito de autos, aparece establecido y no controvertido que la parte querellante celebró el contrato de seguro correspondiente a la póliza N° 10537112 con fecha 15 de octubre de 2011, cuyo bien asegurado es el vehículo marca Hyundai, modelo Terracán, año 2004, patente XK.2756-5, y las coberturas de dicho contrato son, entre otras, daños materiales al vehículo, robo, hurto o uso no autorizado, responsabilidad civil, daño emergente, moral, lucro cesante, etc., todo lo que se acredita con la documental acompañada por ambas partes a fojas 1 y ss. y 115 y ss, respectivamente. Que igualmente quedó establecido que para negar lugar a la cobertura, la aseguradora invocó como causal la exclusión contemplada en la letra h) del artículo 5.1 de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro para Vehículos Motorizados, la que señala **"Los daños sufridos por el vehículo asegurado mientras recorre, atraviesa o se encuentra detenido en cualquier curso de agua, río, arrenal, playa de mar, lago o en terreno no destinado para el tránsito de vehículos a motor, salvo que éstos sean trayecto obligado en camino público."**, de acuerdo a lo concluido en el informe de liquidación N° 7554/2014, de la liquidadora Beckett S.A. que rola a fojas 113 y 114.

8.- Que el artículo 12 de la ley 19.496 señala: "Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio".

9.- Así, para resolver la controversia planteada por las partes, cual es la de determinar si la cobertura de la póliza contratada por la actora cubría o no el siniestro que sufrió el vehículo Hyundai, modelo Terracán, patente XK.2756-5, debe estarse al contenido de las estipulaciones que conforman, tanto explícita, como implícitamente el contrato, y confrontarlas con la naturaleza del siniestro.

10.- Que, como se dijo, el día 10 de abril del año 2014, en momentos en que el cónyuge de la demandante, don Gabriel Clodomiro Carrasco Carrasco, conducía el vehículo de propiedad de la actora por el camino público que se dirige desde el Aeródromo a la localidad de Hornopirén, al baldear un riachuelo que cruzaba por encima del camino, que se formó por las intensas lluvias caídas en el día y la subida de la marea, el tablón de ripio que orillaba una fosa de agua cedió, desplazándose hacia el costado derecho, hundiéndose en dicha fosa hasta la altura de parabrasis, por aproximadamente dos horas. Pues bien, la aseguradora estima que tal situación está comprendida dentro de la exclusión ya referida del artículo quinto de las condiciones generales de

Ciento setenta y cuatro -



la póliza, en su punto 5.1, letra h), del contrato de adhesión que une a las partes.

11.- Se estima que la naturaleza de los hechos que motivaron el siniestro del vehículo resultan acordes con la cobertura, por lo que no se aprecia alguna razón atendible para que sea negada por la causal que invoca la compañía. La convicción no exige, como en otros casos, un mayor análisis. En efecto, la estipulación que se esgrime por la defensa contempla exclusiones para los casos que indica, quedando fuera de ellas, como dice la parte final de la misma, los accidentes que se produzcan en un camino público.

12.- Que aparece ampliamente establecido en el proceso, con la documental reseñada en el motivo tercero, letras k y l; las fotografías de fojas 49 a 52, referidas en el mismo motivo; a lo que se suma la informada y veraz testimonial reproducida en el motivo 5, por quienes figuran como testigos presenciales, que el camino en que se produjo el accidente era público, el que sufrió un anegamiento ocasional, propio de la inclemencia del tiempo, que en definitiva hizo que cediera, en una situación que podemos calificar como paradigmática de un accidente.

13.- Que a la constatación anterior debe sumarse que de acuerdo a lo señalado en el artículo 1 de la ley 19.496, para los efectos de esta ley se entiende por contrato de adhesión "aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido", naturaleza que sin discusión tiene el contrato de seguros que analizamos. Ahora bien, planteada una controversia en cuanto a la manera de interpretarlo, esta misma normativa contiene como principio, que por lo demás es transversal a todas las relaciones jurídicas privadas, ya consagrado desde el siglo XIX en el artículo 1546 del Código Civil, cual es el de la denominada, por algunos, "buena fe objetiva". Este artículo, recordémoslo, expresa que "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

Este principio, sustento esencial de la normativa del derecho privado encuentra en la ley especial que ahora se analiza un mayor y más pormenorizado desarrollo, cuando explícitamente se plasma en las disposiciones que regulan los contratos de adhesión. El artículo en cuestión es el 16, letra g) de la ley 19.496, donde se dispone que no producirán efecto alguno entre las partes las estipulaciones que vayan en contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, que causen al consumidor un perjuicio, para lo que deberá estarse a la finalidad del contrato y a las disposiciones generales y especiales que los rigen.

14.- Se aprecia una abierta vulneración a las normas de la buena fe objetiva excusar del pago del siniestro, fundado en que no se trataría de un camino público aquel en que sucumbió el vehículo, para luego apelar a la falta de cuidado de la cosa en los términos que se expresa. Ello porque un mínimo de cuidado en la recopilación de los antecedentes debió constatar que si se trataba de un camino público, como se probó en la causa. A ello se suma que aparece fehacientemente probado con los antecedentes documentales y la testimonial del consumidor afectado, que el tránsito por el camino anegado era claramente plausible, pues dicha determinación no significó otra cosa que volver por el mismo

dieciocho setenta y cinco



previamente transitado ese día, tal y como lo hicieran, por lo demás, los vehículos que le antecedían en el tránsito. Estima la sentenciadora que la excusa del incumplimiento contractual, fundado en la imprudencia de quien conducía el vehículo asegurado carece de racionalidad, pues redundaría en una exigencia caprichosa, con la que se intenta paliar la debilidad de la razón primitivamente argüida fundada en el artículo quinto del contrato, tantas veces mencionado. Se estima que el informe de liquidación, en respuesta a las objeciones a fojas 56, resulta insostenible cuando se dice que "no es indemnizable el siniestro porque el asegurado debe hacer todo lo que razonablemente sea necesario para evitar la pérdida o daño del vehículo asegurado...". Esta afirmación, llevada a los hechos, importa pretender que el chofer del vehículo asegurado intentó volcarse en el vehículo, con las consecuencias dañosas que una decisión así importa para su vida, resultando claramente inatendible.

15.- Que de la manera relacionada y analizando los antecedentes de acuerdo a las normas de la sana crítica, la sentenciadora tiene convicción en que la parte querellada proveedora ha incurrido en infracción al artículo 12 de la ley 19.496, al incumplir lo estipulado en un contrato de adhesión, y se ha negado a cumplir las obligaciones que emanan del contrato que le une con la querellante de manera arbitraria, causando menoscabo en la contraparte.

16.- Que también se ha planteado en la querrela que la elaboración de la liquidación no se habría ajustado a la normativa legal y reglamentaria que rige para la misma. Al efecto, la alegación no será acogida, desde que no se acreditó de manera que permita formar convicción, a lo que se suma que ella se realiza por un liquidador de seguros. Como bien sabemos, en Chile las labores denominadas de ajuste del siniestro se llaman liquidación y las personas naturales o jurídicas que las llevan a cabo reciben el nombre de liquidadores de siniestros o de seguros, modalidad adoptada en la especie. Que el liquidador, en este caso, se funda para la negativa en la condición general de contratación antes señalada, misma en que se funda la defensa. Ahora bien, la liquidación en que se ampara la parte querellada y demandada para negar la cobertura al siniestro no reúne fundamento plausible respecto de ella, puesto que por sobre las apreciaciones efectuadas por este agente especializado en "hechos", la aseguradora celebró un contrato **cuya finalidad es la medida de interpretación del mismo**, lo que hacía imperativo que el siniestro fuera cubierto, puesto la categoría legal del contrato, a la luz del artículo 1545 del Código Civil, impide que las aseveraciones del liquidador de seguros sean sustento al incumplimiento del contrato. Por último, y en todo caso, debe señalarse que las infracciones a la normativa del proceso de liquidación del siniestro, por las razones expuestas, debió analizarse en la instancia administrativa respectiva, desde que el Tribunal analiza la cuestión controvertida ante la existencia de un contrato de adhesión, que es el que permite su competencia.

Que los restantes antecedentes en nada alteran las conclusiones precedentes.

17.- Señala el artículo 23 de la Ley en análisis Que para la aplicación de las multas señaladas esta ley, el tribunal tendrá especialmente en cuenta la cuantía de lo disputado, los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor, el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la

cuanto sekuta y seiv



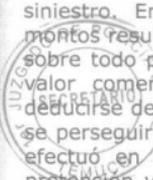
víctima, el beneficio obtenido con motivo de la infracción, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima.

Que en la especie resultan determinantes la profesionalidad que es exigida al proveedor y el beneficio obtenido con motivo de la infracción, que le permitió un enriquecimiento injusto en desmedro de su contraparte.

EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL.-

18.- Que a fojas 66 y siguientes doña **DANIELA CARRASCO TRAPP**, abogado, en representación de doña **ERICA ESMERALDA TRAPP MATUS**, deduce demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de **COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES PENTA SECURITY S.A.**, en virtud de los siguientes antecedentes: en cuanto a los hechos da por reproducidos los expuestos en la querrela de autos. En cuanto a los perjuicios, señala que el vehículo de autos es el único medio de transporte con que cuenta su representado y su cónyuge; que han incurrido en gastos de dos viajes a la ciudad de Puerto Montt y a la localidad de Hornopirén a fin de recabar antecedentes para impugnación y prueba para el juicio; gastos de locomoción y pasajes para suplir la falta del vehículo; contratación de un furgón escolar para el traslado de la nieta de su representada; arriendo de vehículos para el traslado de su representada debido a que está cursando un magister en la ciudad de Victoria, etc. En cuanto al derecho, señala que le asiste lo dispuesto en los artículos 1545; 1546, 1560 y siguientes del Código Civil, además del artículo 3 letra b) en relación al artículo 23 de la ley 19.496, facultándola para exigir a la demandada la reparación de los siguientes perjuicios: a) **daño patrimonial**: consistente en la pérdida y empobrecimiento efectivamente sufrido por esta parte, representados por el vehículo pérdida, ascienden a la cantidad de \$6.690.000, por concepto de pago del valor de los servicios que no fueron cubiertos por el seguro de la compañía. También la suma de **\$4.000.000** por concepto de daño emergente por los gastos en que ha debido incurrir su representada para suplir la ausencia del vehículo; b) **daño moral**: consistente en las molestias o desagradados que supone el incumplimiento contractual, representado por las molestias y sufrimientos que estos hechos le han significado, el que avalúa en la suma no inferior a los **\$5.000.000**. Por lo que solicita se condene a la demandada al pago de la suma total de \$15.690.000, con reajustes, intereses y costas.

19.- Que a fojas 96 y siguientes don **JUAN CARLOS CISTERNAS FRIZ**, abogado, contesta demanda civil de indemnización de perjuicios deducida en contra de su representada, solicitando su rechazo en virtud de los siguientes fundamentos: que tal como se ha dicho al contestar la querrela infraccional ha sido el propio asegurado quien agravó los riesgos, de forma imprudente, teniendo la opción de evitarlos, esperando que baje la marea y por tanto es culpable de su propio siniestro. En cuanto a los montos demandados señala que dichos montos resultan del todo improcedente por no encontrarse acreditados y sobre todo por cuanto los restos de la camioneta siniestrada tienen un valor comercial importante, que debe necesariamente calcularse y deducirse de cualquier pretensión que se exponga, ya que de no hacerlo se perseguiría un enriquecimiento sin causa; que dicha deducción no se efectuó en la demanda, debiendo, por ende, rechazarse además la pretensión y toda la demanda; en cuanto al daño moral, avaluado en \$5.000.000, por el supuesto "pesar, dolor o molestias que sufre una



dieciocho setenta y siete



persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos; sin hacer ninguna referencia o descripción sobre cuál ha sido el supuesto daño moral, por todas estar razones solicita se rechace la demanda, con costas.

20.- Que de acuerdo lo establecido en el artículo 3 de la ley 19.496, letra e), constituye un derecho básico del consumidor la reparación adecuada y oportuna de todos los daños ocasionados por el proveedor en el incumplimiento de sus obligaciones. Que de la manera indicada y habiendo incumplido el proveedor querrellado y demandado el contrato de seguros objeto de la contienda, debe indemnizar al consumidor de los perjuicios que tal incumplimiento le ha irrogado y que resulten probados.

21.- Que se ha demandado daño patrimonial, sosteniéndose que consiste en la pérdida y empobrecimiento efectivamente sufrido por la demandante, representado por el valor del vehículo, que sufrió pérdida total. También alude que esta partida debe comprender los gastos en que ha incurrido en virtud de la pérdida del vehículo.

Que para acreditar estos daños obra en el proceso el informe del liquidador de seguros, acompañado por ambas partes que corre a fojas 35 y ss. y 105 y ss., respectivamente, y cuyo tenor no ha sido discutido en cuantos los hechos que se describen relativos a la circunstancia de que el vehículo de la actora sufrió pérdida total; como a que el valor promedio del mismo alcanzaba a la fecha en que se practicara la suma de \$ 6.325.000. Así, y ante la falta de otra prueba aportada por quien exige el perjuicio, al no ser controvertidos los conceptos señalados, el Tribunal accederá a resarcir el daño material en ese monto, con deducción de 5 UF, pues es el daño ocasionado por la parte demandada, al haber incumplido el contrato de seguros.

Que no se acreditó otro daño material por quien ha intentado la demanda, en esta instancia.

22.- Que en cuanto al daño moral, la demandante sostiene que la conducta desplegada por la compañía de seguros le ha provocado molestias y desagrados que pondera en la suma de \$5.000.000.

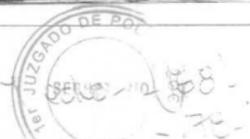
Que debe indicarse por la Juzgadora, acogiendo en esta parte lo planteado por la defensa, que todo daño debe ser probado, y antes que eso, debe ser graficado de una manera concreta. Las molestias efocuentes del incumplimiento contractual, constituyen un riesgo implícito en toda relación de esta naturaleza, por manera que si lo que se argumenta es un socavamiento de algún derecho subjetivo o interés extrapatrimonial, es fundamental describirlo al Tribunal para que pueda ponderar si se dan los supuestos de la reparación en ese caso. De otro lado, debe considerarse que la alegaciones de la demandante fundadas en el sufrimiento del conductor del vehículo siniestrado, que aduce es un hombre de la tercera edad, resultan inadmisibles por no ser este último actor en la causa, máxime cuando declaró como testigo, a fojas 150 y ss.

Que así las cosas, no podrá accederse a resarcir esta partida, al no aparecen que los hechos que constituyen el daño moral que se reclama se hayan acreditado en situaciones lesivas que corresponden al simple incumplimiento contractual.

Y VISTOS, además, lo establecido en los artículos 1, 3, 4, 12, 16, 23, 24, 50 y demás pertinentes de la ley 19.496; artículos, 7, 9, 14, 16 y demás pertinentes de la Ley 18.287. SE DECLARA:



licento sekretaria



1) **QUE HA LUGAR** a la querrela infraccional intentada en contra de **COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES PENTA SECURITY S.A** representada para estos efectos por don **ALEJANDRO HESS MANCILLA**, condenándole como autora de infracción a la ley 19.496, al pago de una multa de 25 UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, con costas;

2) **QUE HA LUGAR A LA DEMANDA CIVIL** de indemnización de perjuicios intentada en representación de doña **ERICA ESMERALDA TRAPP MATUS**, en contra de **COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES PENTA SECURITY S.A.**, representada legalmente por don **ALEJANDRO HESS MANCILLA** condenando a la demandada civil a pagar la suma de \$6.325.000, con deducción de 5 unidades Tributarias Mensuales, según liquidación que haga la señora Secretaria de esta suma en su oportunidad, según valor de la UF a la fecha del informe de fojas 35 y 105 de autos, con costas.

3) Que la suma ordenada pagar será reajustada conforme la variación del índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a la fecha de la contestación de la demanda, y el mes anterior a la de su pago efectivo, más los intereses para operaciones reajustables, desde que el fallo quede ejecutoriado.

Anótese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 230.071.

Dictó doña **RADY VENEGAS POBLETE**, Juez Titular del Primer Juzgado de Policía Local de Temuco. Autoriza **SANDRA RUIZ HERNÁNDEZ** Secretaria (S).



CERTIFICO: Que la resolución rolante a fojas 220 se encuentra firme y ejecutoriada.

Temuco, cinco de Mayo de dos mil dieciséis.-




JÉSSICA VÁSQUEZ CONTRERAS
SECRETARIA SUBROGANTE



CERTIFICO: que las copias que anteceden son fiel a su original
Temuco, once de noviembre de dos mil dieciséis.



SECRETARÍA
SECRETARÍA

ROMINA MARTINEZ VIVALLOS
SECRETARÍA TITULAR

