

Proceso Rol N° 13.303-5-2018

Las Condes, cinco de Marzo de dos mil diecinueve.

VISTOS:

A fs. 43 y ss., doña **Mónica Leiton Arbea**, Profesora y don **Gerardo del Sol Guzmán**, Constructor Civil, ambos domiciliados en Francisco Bulnes Correa N° 1476, Las Condes, interponen querrela infraccional y demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de la sociedad **Compañía de Asistencia al Viajero de Chile Limitada, ASSIT CARD CHILE**, representada por don **Marcelo Enrique Pérez Castillo**, ambos domiciliados en Avda. Andrés Bello N° 2299, Of. 201, Piso 2°, Providencia, fundada en la supuesta infracción a la Ley sobre Protección a los Derechos de los Consumidores N° 19.496, en que habría incurrido la parte denunciada, quien habría obrado de manera negligente en la prestación del servicio contratado, debido a las siguientes circunstancias:

1) Que, con fecha 29 de Agosto de 2017, contrataron a través de la página web Despegar.com, el servicio *asistencia en viaje* con la **Compañía de Asistencia al Viajero de Chile Limitada** o “ASSIST CARD”.

2) Que, con fecha 24 de Febrero de 2018, doña **Mónica Leiton**, se sintió mal, por lo que fue llevada a emergencias del Sunshine Hospital de Melbourne, siendo hospitalizada con diagnóstico de **Pielonefritis aguda**, dándose cuenta a Assist Card sobre la emergencia de salud que la afectaba.

3) Que, el día 25 de Febrero es dada de alta, sin embargo ese mismo día recibe una llamada del hospital en la que se le indica que debía hospitalizarse nuevamente debido a los malos resultados de sus exámenes de sangre, razón por la que regresan a la ciudad de Sydney, informando a Assist Card, concurriendo al centro Médico indicado por sus ejecutivos, siendo derivados luego al Hospital Prince Of Wales, recinto en el que permaneció hospitalizada hasta el día lunes 5 de Marzo, al ser dada de alta.

4) Señalan que tenían pasajes de regreso a Chile para el día 2 de Marzo, los que no pudieron ocupar debido a que se le mantenía hospitalizada.

5) Que, Assist Card en la fecha indicada, les avisó que ya no seguirían cubriendo el hospital.

6) Que, en definitiva lograron encontrar pasajes de regreso a Chile para el día 7 de Marzo.

7) Que con fecha 12 de Marzo de 2018, recibieron un e mail de Assist Card en el que se les indica que el caso fue aprobado medicamente, asegurándoseles el pago de los gastos médicos por este imprevisto.

8) Agregan que Assist Card en Chile desde el 4 de Marzo al 22 de Marzo les pidió más antecedentes, los que acompañaron oportunamente, sin embargo con fecha 10 de Mayo reciben un mail de la empresa negándoles el reembolso de los gastos, en razón de una supuesta preexistencia.

Que, en mérito de lo anterior, estiman que la denunciada ha vulnerado la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, al actuar de manera negligente en la prestación del servicio contratado, causándoles menoscabo, al negarse al pago de las prestaciones médicas y reembolso de gastos cubiertos por el seguro, argumentando las condiciones del contrato pactadas, para no proveer el servicio contratado, solicitando se condene a la denunciada al máximo de la multa que establece la ley y a pagar una indemnización de perjuicios ascendente a la suma total de **\$28.736.801.- que se desglosa en \$8.736.801.- por concepto de daño directo y \$10.000.000.- a cada uno de los actores** por daño moral; más intereses, reajustes y costas de la causa; **acciones que fueron notificadas al representante de la demandada, según consta del atestado de fs. 70.**

A fs. 68, comparece por escrito doña **Ximena Castillo Faura**, abogado, en representación de **Assist Card Chile**, con domicilio en calle La Concepción N° 191, Piso 6°, Providencia, quien expone que la denuncia carece de fundamento, que su representada no ha cometido infracción

alguna, por lo que consecuentemente la denunciante no tendría derecho a ser indemnizada, ya que los hechos fundantes de su denuncia derivan de situaciones que no constituyen incumplimiento de ninguna clase por parte de Assist Card, por tratarse de una enfermedad preexistente.

A fs. 287 y ss., se lleva a efecto el comparendo de estilo, con la asistencia del apoderado de los querellantes y demandantes y de la apoderado de la parte Assist Card Chile, ocasión en que llamadas las partes a conciliación y sin acuerdo sobre el particular la querellante y demandante ratifica sus acciones, solicitado sean acogidas, con costas.

Por su parte la querellada y demandada, contesta por escrito mediante presentación agregada a fs. 74 y ss., solicitando el rechazo de las acciones deducidas en autos, con costas, argumentando en síntesis, que Assist Card no es un seguro de salud, sino que su objeto, entre otros, es proporcionar servicios de asistencia médica, jurídica y personal en situaciones de emergencia durante el transcurso de un viaje. Señala que con fecha 29 de Agosto de 2017, se celebró el contrato de prestación de servicios con los actores, con una vigencia desde el día 1 de Febrero de 2018 y hasta el 2 de marzo de 2018, contemplándose en éste, los eventos taxativamente señalados, las condiciones particulares aplicables y conforme a lo estipulado en las cláusulas C.4.2 y C.5.12.1, los gastos originados por enfermedades preexistentes o dolencias crónicas excluidos del contrato, obligándose Assist Card **sólo** a asumir los gastos de la primera atención y hasta el tope indicado en el voucher por ese concepto conforme a la cláusula C.4.1.10. Agrega que la naturaleza del contrato suscrito es de carácter civil, de prestación de servicios inmateriales, determinándose en éste, los límites de los derechos y obligaciones entre las partes, debiendo Assist Card reembolsar los gastos que, previamente, hubiese aprobado, en este caso la suma de US \$1.869, no siendo de responsabilidad de su parte los cobrados en estos autos por encontrarse excluidos de las condiciones generales del servicio adquirido. En consecuencia, cualquier suma que los querellantes pretendan obtener por sobre lo autorizado y ya pagado por Assist Card adolece de total y absoluta falta de fundamento, no existiendo

incumplimiento alguno de su parte, ni negligencia que hubiese causado un menoscabo a los actores.

En cuanto a las pruebas rendidas, los querellantes y demandantes presentaron a los testigos **María Soledad Fernández Valbuena, Pablo Antonio Katsumori Sakamoto Prado, José Luis Montes Sagredo y María Fernanda Alicia Millán de la Cruz**, quienes deponen a fs. 287 y ss., acompañando con citación los documentos agregados de fs. 1 a 42 y de fs. 85 a 256, siendo observados de contrario los rolantes de fs. 85, 86, 87, 94, 100 y 101, observaciones que se tendrán presente sin perjuicio del valor probatorio que en definitiva se le asigne.

La querellada y demandada acompaña a su vez, los rolantes de fs. 263 a 286.

A **fs. 308**, se lleva a cabo la diligencia de absolución de posiciones de don **Marcelo Pérez Castillo** y a **fs. 317**, la de exhibición de documentos, en presencia de los apoderados de las partes.

A **fs. 353**, la querellada y demandada cumple lo ordenado en la audiencia de fs. 317, acompañando con citación, los documentos agregados de fs. 324 a 352.

A **fs. 356**, encontrándose la causa en estado, se ordenó traer los antecedentes para dictar sentencia.

A **fs. 357**, como medida para mejor resolver se ordena a las partes acompañar copia del voucher en que se establecen los límites de asistencia del contrato suscrito entre ellas.

A **fs. 359 y 367**, las partes cumplen con lo ordenado y los autos reingresan a fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

a) En cuanto a la tacha formulada:

PRIMERO: Que, la parte querellada a fs. 295, formula tacha respecto de la testigo doña **María Fernanda Alicia Millán de la Cruz**, fundada en la causal de inhabilidad contenida en el N° 6 del artículo 358 del C.P.C., por carecer de la imparcialidad necesaria para declarar por

tener una relación de amistad con la hermana de la actora y conocerla hace más de ocho años.

Que, la parte querellante solicita el rechazo de la tacha, toda vez que la testigo no tiene un interés directo o indirecto, de carácter pecuniario.

SEGUNDO: Que, el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil en su N° 6°, dispone: *"Son también inhábiles: Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto;"*

Que, a este respecto cabe señalar que la testigo no ha manifestado de manera alguna, tener algún tipo de interés en el resultado del pleito, por lo que la tacha formulada será rechazada.

b) En el aspecto infraccional :

TERCERO: Que, los querellantes, sostienen que Assist Card Chile ha incurrido en infracciones a la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, al actuar de manera negligente en la ejecución del contrato de asistencia en viaje, causándole menoscabo al negársele el reembolso total de los gastos en que incurrió a consecuencia de la enfermedad que sufrió la querellante Sra. **Leiton**, mientras estaba de viaje en Australia, que le significó el pago de la atención hospitalaria en la ciudad de Melbourne y el pasaje de retorno a Chile para ella y su cónyuge, aspectos todos que se encontraban cubiertos por el contrato con el proveedor denunciado de acuerdo a las condiciones de asistencia pactadas.

CUARTO: Que, la parte denunciada solicita el rechazo de las acciones, toda vez, que de acuerdo a los términos del contrato, queda expresamente excluida la asistencia que obedezca a enfermedades preexistentes o dolencias crónicas, debiendo Assist Card asumir los gastos de la primera atención médica y con el tope indicado en el voucher, los que fueron autorizados y pagados oportunamente, no siendo posible acceder a *los reintegros de otros gastos por tratarse de una enfermedad preexistente y por haber sido efectuados sin autorización de Assist Card y,*

en el caso del gasto por pasajes aéreos, no posee sustento médico que lo justifique.

QUINTO: Que, el artículo 50 B de la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, establece expresamente, que en lo no previsto por sus disposiciones, se estará a las normas de la Ley N° 18.287, y en subsidio a las del Código de Procedimiento Civil y, a su vez, la Ley N°18.287 en su artículo 14 inciso 1, faculta al Juez de Policía Local para apreciar la prueba y los antecedentes de la causa de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

SEXTO: Que, en mérito de los antecedentes allegados al proceso es posible dar por establecido lo siguiente: **1)** Que, tanto doña **Mónica Leiton Arbea** como don **Gerardo del Sol Guzmán**, son beneficiarios del contrato de asistencia en viaje, vigente desde el 1 de Febrero de 2018 al 2 de Marzo de 2018, cuya copia rola a fs. 263 y ss., en virtud del cual Assist Card se compromete a brindar asistencia médica en caso de accidente o enfermedad hasta por un monto máximo de US\$ 30.000.-en cuanto éstos ocurran mientras estuviesen de viaje, fuera de su país de residencia; **2)** Que, la Sra. **Leiton**, estando de viaje en Australia, el día 24 de Febrero, presentó malestares, por lo que debió ser llevada a la urgencia del Sunshine Hospital en la ciudad de Melbourne, quedando hospitalizada, con diagnóstico de **Pielonefritis aguda**, siendo dada de alta al día siguiente, **3)** Que, el mismo día del alta se informó a los actores que los resultados de los exámenes de cultivo de sangre practicados a la Sra. Leiton eran preocupantes y graves, por lo que retornaron a la ciudad de Sidney, concurriendo el día 26 de Febrero al Centro Médico indicado por Assist Card, siendo luego derivados al Hospital Prince Of Wales, donde permaneció hospitalizada, hasta el día 5 de Marzo, **4)** Que, con fecha 7 de Marzo de 2018, pudieron retornar a Chile, siendo informados por un supervisor de Assist Card que el caso medicamente estaba aprobado ante la hospitalización por el diagnóstico de pielonefritis hasta el día 2 de Marzo, fecha en que terminaba la vigencia de Assist Card, debiendo pagar la diferencia de los días excedidos, pudiendo reembolsar con los

comprobantes de pago, 5) Que, en definitiva, con fecha 10 de Mayo se les envía otro mail negando el reembolso de los gastos, aludiendo una supuesta preexistencia y limitando el reembolso a la suma de US\$ 1.869,01.

SÉPTIMO: Que, de conformidad a lo dispuesto en el inc. 1° del artículo 1698 del Código Civil *“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas”* e incumbiéndole a la actora, en relación a los hechos controvertidos, ésta acompañó en parte de prueba, los documentos agregados a fs. 2 y ss. y de fs. 85 a 256, entre ellos, el certificado de cobertura de asistencia en viaje, su ámbito de aplicación, sus exclusiones, las condiciones generales de servicio y las obligaciones del beneficiario, documentos conforme a los cuales la denunciada aplicó los procedimientos existentes en estos casos, en efecto consta dentro de las limitaciones establecidas en el contrato, que Assist Card, reembolsa los gastos médicos en que incurra el beneficiario según los costos de sus prestadores, como también establece condiciones especiales para el reembolso de la diferencia del costo del pasaje aéreo de regreso.

OCTAVO: Ahora bien, conforme al mérito de los antecedentes allegados en autos, resultan hechos ciertos y determinados de la causa, los siguientes: **a)** Que, Assist Card, reembolsó a la actora parte de los costos asociados a la atención médica de que fue objeto en Australia, y **b)** Que, doña **Mónica Leiton** fue dada de alta el día 5 de Marzo de 2018, por lo que los actores debieron modificar su fecha de regreso a Chile programada para el día 2 de Marzo, pagando una nueva tarifa.

NOVENO: Que, el contrato suscrito entre las partes, rolante a fs. 4 y ss., contiene y regula los derechos y obligaciones que caben a cada parte, estableciendo los pasos a seguir, a fin de otorgar las prestaciones contratadas.

DÉCIMO: Que, según consta de la cláusula 1ª del contrato referido, las obligaciones que Assist Card asume en su virtud, rigen sólo para accidentes y/o enfermedades repentinas y agudas *contraídas con posterioridad a la fecha de inicio de vigencia de la tarjeta Assist Card o a la*

fecha de inicio del viaje, la que sea posterior, circunstancias que ocurren en este caso.

UNDÉCIMO: Que, por su parte la actora dio cumplimiento íntegro y oportuno a sus obligaciones conforme le exige la cláusula 4ª. del citado contrato, concurriendo ante la emergencia, al servicio médico de urgencia más próximo, comunicando la situación que le afectaba dentro de los plazos establecidos a Assist Card, remitiendo además, los comprobantes necesarios para los reembolsos correspondientes.

DUODÉCIMO: Que, sin embargo, la denunciada, en su defensa esgrime que no procede el reembolso de las prestaciones cobradas por los actores, por tratarse de una enfermedad preexistente, y haber sido efectuadas sin autorización de Assist Card, circunstancia que, como se verá e incumbiéndole, de conformidad a lo dispuesto en el inc. 1º del artículo 1698 del Código Civil, no acreditó.

DÉCIMO TERCERO: Que, la definición de preexistencia, se refiere a aquellas discapacidades, **enfermedades** o **patologías** que existen en una persona antes de contratar un seguro de Salud, es decir, cualquier condición médica que el futuro asegurado pudiera padecer con anterioridad a la contratación de la póliza.

DÉCIMO CUARTO: Que, en cuanto a la defensa promovida por la querellada y los antecedentes probatorios acompañados por ésta, resultan del todo insuficientes para tener por acreditado que la enfermedad que aquejó a doña Mónica Leiton en el transcurso de su viaje, se haya debido a una preexistencia, más aún, cuando de la definición y síntomas de la enfermedad, referidas en la contestación de fs. 74 y ss., no se infiere que el diagnóstico de la paciente diga relación con una patología o enfermedad que le hubiese afectado con antelación a la contratación del seguro de salud.

DÉCIMO QUINTO: Que, a mayor abundamiento, con posterioridad a la hospitalización de la Sra. **Leiton**, el Supervisor de la querellada, don Jean Rubio, envió con fecha 12 de Marzo de 2018 un correo electrónico a don Gerardo del Sol, informándole que: *el caso medicamente está*

aprobado ante la hospitalización por el diagnóstico de pielonefritis hasta el día 2 de Marzo del presente año donde la Tarjeta Assist Card termina la vigencia. Indicando luego, la importancia de que el actor pagase los días que excedían, debiendo derivar los comprobantes de pago posteriores al día 2 de Marzo.

DÉCIMO SEXTO: Que, además, la actora acompañó sendos certificados médicos, según consta de fs. 85 a 87 y rindió la prueba testimonial consistente en la declaración de tres profesionales de la salud y una cuarta persona, quienes deponen a fs. 287 y ss., cuyos testimonios no admiten duda alguna a este sentenciador, encontrándose contestes respecto de las circunstancias que afectaron a los actores con ocasión de la enfermedad de doña Mónica Leiton.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por último, es dable señalar, que los actores y su grupo familiar, a consecuencia de la enfermedad que afectó a la Sra. Leiton, debieron permanecer en Australia, más allá de la fecha programada para su regreso a Chile e incurrir en gastos extras por el cambio de fecha de los pasajes de regreso, emitidos primitivamente para el día 2 de Marzo de 2018, encontrándose esta situación contemplada en el artículo 4.8.1 de las condiciones generales del servicio de asistencia, que obliga a la demandada a hacerse cargo del pago de la penalidad o diferencia de tarifa que signifique el costo de la penalidad o de un nuevo pasaje de regreso.

DÉCIMO OCTAVO: Que, dado lo anterior, es posible establecer que la denunciada habría incurrido en infracción a los artículos 12, 13 y 23 de la Ley N° 19.496, al no respetar los términos, condiciones y modalidades en que se contrataron los servicios, negándose injustificadamente a su prestación, causando menoscabo al consumidor, por lo que la querrela infraccional de fs. 43 y ss. será acogida.

En lo civil:

DÉCIMO NOVENO: Que, la parte de doña **Mónica Leiton Arbea** y de don **Gerardo del Sol Guzmán**, deducen demanda civil de indemnización de perjuicios a fin de que se condene a Assist Card Chile al

pago de la suma de **\$8.736.801.-** por concepto de daño directo, y la suma de **\$10.000.000.-** a cada uno de ellos. por concepto de daño moral.

VIGÉSIMO: Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 3 letra e) de la citada Ley Nº 19.496, que señala: “ *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.*”; el consumidor tiene derecho a que se le indemnice el daño material o moral que el incumplimiento de las normas puede ocasionar; en relación asimismo, con lo preceptuado en el artículo 1556 del Código Civil en cuanto señala que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en relación al daño directo la parte demandante ha solicitado el pago de la suma de **\$8.736.801.-** por concepto de daño emergente, correspondiente a las sumas no reembolsadas por la demandada y que comprenden: **a)** Los gastos de Hospitalización en Australia, **b)** Alojamiento, **c)** Alimentación, **d)** Movilización, **e)** Cambio de pasajes aéreos, y **f)** Otros, según consta del resumen elaborado por la actora, rolante a fs. 93 y de los documentos que indica como respaldo agregados de fs. 85 a 256.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, al respecto deberá considerarse lo expuesto en la parte infraccional y las prestaciones de asistencia cubiertas por el contrato respectivo, pudiendo establecer que resulta procedente dar lugar a las sumas demandadas por concepto de gastos médicos de hospitalización tanto en el período de vigencia del contrato como con posterioridad, por no haber sido de dado de alta la paciente, por reembolso de los pasajes aéreos de retorno de la familia en fecha posterior a la programada para el 2 de Marzo de 2018, y por gastos de alojamiento y alimentación (desglosados a fs. 93), en que debieron incurrir entre los días 2 de Marzo y el 7 de Marzo del año 2018, fecha de regreso a Chile, todo lo cual consta de diversos documentos o antecedentes (fs.88 y 89), que se materializan en un todo a fs. 91, en el

Formulario de Solicitud de Reembolso de la suma de US\$ 15.029,18.-, a la cual resulta procedente descontar los montos ya reembolsados de US\$ 1.869,01.- reconocidos en su libelo por los actores, a fs. 48, como también los reclamados por concepto de alojamiento del cual no se hizo uso que asciende a US\$ 615.-, lo que totaliza US\$ 12.545,17, cantidad que al día de la presentación de la demanda (13.06.2018) considerando el dólar observado, equivale en moneda nacional a la suma de **\$7.955.770.-**,

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en mérito de lo anterior, considerando las pruebas acompañadas por los actores y de acuerdo a parámetros o criterios de lógica y sentido común, además de los técnicos que le entrega la experiencia en estas materias, se regula prudencialmente, la indemnización, que la parte demandada deberá pagar a la parte demandante por concepto de daño directo en la suma determinada en el considerando precedente, esto es **\$7.955.770.- (siete millones novecientos cincuenta y cinco mil setecientos setenta pesos)**

VIGÉSIMO CUARTO: Que, la indemnización señalada precedentemente, deberá ser pagada reajustada en el mismo porcentaje de variación que experimente el I.P.C., determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes de Febrero de 2018, mes en que se generaron los gastos demandados y el mes anterior a aquél en que se pague total y definitivamente dicha indemnización.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en relación al daño moral que se reclama, de conformidad a lo establecido en el artículo 3 letra e) de la citada Ley Nº 19.496, el consumidor tiene derecho a que se le indemnice el daño material o moral que el incumplimiento de las normas le pudo ocasionar. En la especie, los demandantes, correspondiéndoles, no acompañó antecedentes suficientes que permitan acreditar el monto y procedencia de las indemnizaciones que reclama por ese concepto, debiendo en consecuencia rechazarse la demanda civil en esos aspectos.

Por estas consideraciones y teniendo presente además, lo previsto en las disposiciones pertinentes de la Ley 15.231; Orgánica de los Juzgados de Policía Local; Ley 18.287 sobre Procedimiento ante los

Juzgados de Policía Local y los artículos 3, 23, 24, 50 A de la Ley 19.496 sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, se declara :

a) Que, **se rechaza** la tacha formulada a fs. 295.

b) Que, **se acoge** la querrela infraccional de fs. 43 y ss. y **se condena** a **Assist Card Chile** representada por don **Marcelo Enrique Pérez Castillo** a pagar una multa equivalente en pesos a **50 U.T.M. (cincuenta unidades tributarias mensuales)** por ser autora de infracción a lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 23 de la Ley N° 19.496.

c) Que, **se acoge, con costas** la demanda civil de fs. 43 y ss. y se condena a **Assist Card Chile** representado por don **Marcelo Enrique Pérez Castillo** a pagar a doña **Mónica Leiton Arbea** y a don **Gerardo Del Sol Guzmán, en conjunto,** una indemnización de perjuicios ascendente a la suma de **\$7.955.770.- (siete millones novecientos cincuenta y cinco mil setecientos setenta pesos)** por concepto de daño directo, reajustada en la forma señalada en el considerando vigésimo cuarto del presente fallo, más los intereses corrientes para operaciones reajustables, que se devenguen desde que el deudor se constituya en mora.

Despáchese orden de reclusión nocturna por el término legal, en contra del representante legal de la infractora si no pagare la multa impuesta dentro de quinto día por vía de sustitución y apremio.

Déjese copia en el registro de sentencias del Tribunal

Notifíquese

Remítase copia de la presente sentencia al Servicio Nacional del Consumidor una vez que esté ejecutoriada, de acuerdo a lo señalado en el artículo 58 bis de la Ley 19.496.

Dictada por don **ALEJANDRO COOPER SALAS, Juez Titular**

XIMENA MANRIQUEZ BURGOS, Secretaria