

Santiago, veintisiete de julio de dos mil dieciocho

VISTOS:

1. La escritura de 10 de enero de 2017, otorgada en la Notaría de Santiago de don Humberto Santelices Narducci, agregada a fs. 1, en la que Compañía de Seguros Generales Penta S.A. y Salmones Aysén S.A. designan a la suscrita, quien acepta, para que en calidad de árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo, resuelva la controversia existente entre ellas en relación a los siniestros N° 10122644 y N° 10122642, relacionados con la póliza N° 10800452, emitida por la primera a favor de la segunda.
2. La resolución de fecha 17 de enero de 2017, escrita a fs. 3, en que se tiene por constituido el compromiso, se designa actuario y se cita a las partes a comparendo para acordar las normas de procedimiento.
3. El acta agregada a fs. 7 que contiene las normas de procedimiento acordadas por las partes y en la que se deja constancia que son partes en este juicio Compañía de Seguros Generales Penta S.A., antes denominada Compañía de Seguros Penta Security S.A., sociedad del giro de su denominación, RUT 96.683.120-0 con domicilio en Avda. El Bosque Norte N° 0440, 7° piso, Comuna de las Condes, Región Metropolitana, cuyo representante legal es el abogado Francisco Antonio Guzmuri Schleyer, quien asume personalmente el patrocinio de esta causa, con domicilio en Augusto Leguía Norte 100, oficina 803, y Salmones Aysén S.A., sociedad del giro de su denominación, RUT 76.650.680-1, domiciliada para estos efectos en calle Hernando de Aguirre N° 162, Comuna de Providencia, Región Metropolitana, quien ha designado abogados patrocinantes y apoderados a María Soledad Chacón Vial y Javier Ithurbisquy Laporte, ambos domiciliados en Hernando de Aguirre N° 162, oficina 1202, Comuna de Providencia, Región Metropolitana.
4. La demanda de Salmones Aysén S.A., en adelante también referida como "SA" o el "Asegurado", agregada a fs. 25, en la que interpone las siguientes acciones en contra de Compañía de Seguros Generales Penta S.A., en adelante también referida como "Penta" o el "Asegurador": (a) de cumplimiento del contrato de seguro contenido en la póliza N° 10800452, en adelante también referida como la "Póliza" o el "Contrato", pagando la indemnización del seguro, esto es, la suma de US\$1.388.554 por concepto de mortalidad de peces y gastos de salvataje, más la indemnización de perjuicios que su incumplimiento le ha causado, haciendo reserva de derechos para discutir su especie y monto en la ejecución del fallo o en

otro juicio diverso; **(b)** en subsidio, para el evento que el tribunal estime que la demandada no aceptó los riesgos de piscicultura para todos o algunos de los centros indicados en la Póliza, la nulidad absoluta del Contrato por falta de consentimiento, objeto y de causa o de cualquiera de ellos, y que se condene al Asegurador a restituir la totalidad de la prima pagada, con más intereses contados desde la fecha del siniestro o la suma y con los intereses calculados desde la fecha que el tribunal estime en derecho, todo ello más la indemnización de perjuicios que corresponde a la indemnización de las pérdidas por US\$1.388.554 que de otro modo, es decir, de no mediar engaño o silencio deliberado de la demandada, hubiera obtenido en caso de contratar el seguro con otra compañía, **(c)** en el evento de no dar lugar a lo pedido o demandado en (a) y (b) precedentes, de restitución de pago de lo no debido, al pagar las primas por un monto de US\$492.101,89, en la creencia errónea que el Asegurador había aceptado los riesgos, con los intereses correspondiente desde la fecha de la demanda o la suma y con los intereses que el tribunal determine, y **(d)** de restitución de la prima no consumida, ascendente a US\$27.366, con intereses y, en todos los casos, con costas.

El Asegurado relata que celebró con el Asegurador el Contrato con vigencia desde el 30 de junio de 2015 al 31 de diciembre de 2016; que en marzo de 2016 sufrió la mortandad masiva de peces por el fenómeno de Bloom de Algas en sus centros de cultivo de peces Pillihué y Curbita, (los "Centros") que se inició el 2 y 4 de marzo de 2016, respectivamente, siniestros que fueron liquidados por SGC Recursos Naturales S.A. quien emitió el Informe de Liquidación N° 51871, relativo a Pillihué, en el que recomendó el rechazo del siniestro de Bloom de Algas debido a que dicho centro no se encontraba asegurado a la fecha del siniestro en la póliza contratada ni existía endoso alguno que lo incluyera, no se había iniciado la cobertura de los riesgos, ni se había cumplido con alguna de las obligaciones esenciales de la Póliza, por lo que la pérdida de biomasa y gastos de salvamento determinados de manera teórica no resultaban indemnizables con cargo a la póliza contratada. A similar conclusión se arribó en el Informe de Liquidación N° 51872, relativo a Curbita, conclusiones con las que discrepa.

El actor explica que la Póliza establece ciertas condiciones de garantía de cobertura en carácter de esenciales, tratadas en distintos capítulos de la Póliza, entre las cuales hay tres que dicen relación con la controversia de autos (i) Informes de Batimetría y Correntimetría y Memoria de Cálculo de Fondeos, los que, en su concepto, no dicen relación con la cobertura de Bloom de Algas sino con la de Riesgos de la Naturaleza, (ii) Protocolo de Prevención de Mitigación y de Pérdidas para Bloom de Algas y Desoxigenación el que, en los hechos no constituye una condición esencial porque, en caso de no haberlo, rige el Protocolo contenido en el Anexo D, y (iii) Propuesta y Cuestionario de Suscripción que, según lo establecido en la Póliza, son base del Contrato y parte integrante del mismo, estableciéndose expresamente que la responsabilidad de la compañía

para indemnizar dependerá del cumplimiento estricto por parte del asegurado de los términos, condiciones y obligaciones que se detallan en la misma, así como la precisión y veracidad de las declaraciones e informaciones proporcionadas. Asimismo, se dispone que el asegurado da plena fe de la exactitud e integridad de la información proporcionada y que si la información atinente al riesgo propuesto no es revelada por el asegurado al momento de contratar la póliza o ésta es inexacta o insuficiente, todo reclamo bajo el seguro será rechazado.

El Asegurado considera no se configuran las causales de rechazo esgrimidas por el Liquidador por las siguientes razones:

- a) El Asegurador, conociendo que carecía de centros de cultivo propios y que debía arrendar cuatro, aceptó incorporar en la Póliza ocho centros con indicación de su nombre y ubicación y cuatro centros sin ubicación, porque aún no habían sido arrendados, denominados Coho 3, Coho 4, Coho 5 y Coho 6, cuya entrada en operación fue avisada el 8 de febrero de 2016, indicando sus nombres y ubicaciones (coordenadas). Al aceptar la inclusión en la Póliza de centros denominados genéricamente, el Asegurador aceptó asegurarlos y asumir el riesgo desde el inicio de la vigencia de la Póliza, cobrando y percibiendo la suma de US\$132.718,32 por los referidos centros denominados genéricamente. El hecho de haber aceptado la inclusión de estos últimos en la Póliza demuestra que la intención de las partes fue que quedaran cubiertos desde que entraran en operación.
- b) A mayor abundamiento, la nota (3) incluida al final del número 5 del Anexo A de la Póliza resulta clarificadora en cuanto a que para que la cobertura de los centros no activados en la Póliza sea efectiva, el Asegurado debe enviar, antes de la apertura de dichos centros de cultivo, el informe de batimetría con posicionamientos de módulos y fondeos, informe de correntometría de 30 días de duración y memoria de cálculo de fondeo de cuyo análisis y conclusiones por parte de los aseguradores/reaseguradores dependerán las condiciones definitivas de aseguramiento de dichos centros, de donde se deduce que mientras ello no ocurra, los centros están asegurados bajo condiciones provisorias.
- c) Aunque los informes antes referidos no están establecidos respecto de la cobertura de Bloom de Algas, tal estipulación del Contrato deja en claro que del mérito de ellos dependerán las "*condiciones definitivas*" de aseguramiento de esos centros que se convengan en su oportunidad, más no su condición de asegurados.
- d) No hay concordancia entre los efectos que regula la Póliza en esta materia, señalando que de ello depende que la cobertura de los centros no activados "*sea efectiva*" y el efecto en cuanto a que de ello "*dependerán las condiciones definitivas*", ambas contenidas en la misma cláusula, debiendo interpretarse la ambigüedad o contradicción en contra del Asegurador,

que es el redactor del Contrato. Además, existe contradicción entre esta estipulación del Contrato y la incorporación como materia asegurada de los centros en la Póliza desde el inicio de su vigencia y la plena aceptación de pago de prima por ellos.

e) En la Póliza existe una estipulación en la que se señala que el Asegurado ha requerido su contratación de acuerdo a las declaraciones y antecedentes que se señalan en su propuesta y cuestionario de suscripción, los cuales son la base del contrato de seguro y respecto del cual el Asegurado da plena fe de su exactitud e integridad. Existiendo esta declaración expresa en el Contrato, debe entenderse que el Asegurador dio por recibidos la propuesta y el cuestionario de suscripción y que, de acuerdo a ello, aceptó asumir el riesgo, desde el momento en que emitió la Póliza y, más aún, percibió la prima sin hacer reserva alguna respecto de la referida propuesta y cuestionario, por lo que el Asegurador no podría cuestionarlo o impugnarlo ahora.

f) Conforme a lo estipulado en la Póliza, la responsabilidad de la compañía para indemnizar dependerá del cumplimiento estricto por su parte de los términos, condiciones y obligaciones que se detallan en la Póliza, las que cumplió.

g) Se convino, además, que todas las condiciones y cláusulas de la Póliza tienen el carácter de esenciales de aplicación, cumplimiento e interpretación del contrato, declarándose que el incumplimiento de cualquiera de ellas, tenga o no influencia, relación directa o indirecta o causalidad próxima o remota con un evento causante de daños o pérdidas, implicará automáticamente que el siniestro no tenga cobertura y no proceda indemnización alguna.

h) Citando al profesor Osvaldo Contreras, sostiene que en el derecho chileno, como el objeto de las garantías (warranties) es estar destinadas a "circunscribir o disminuir el riesgo" no darán pie para rechazar el siniestro si no han tenido por finalidad, precisamente, circunscribirlo o disminuirlo o si su incumplimiento no ha tenido influencia en el resultado dañoso.

i) La obligación de presentar los informes de batimetría, correntimetría y memoria de cálculo de fondeo de los centros está establecida clara y precisamente como condición de cobertura exclusivamente para Riesgos de la Naturaleza por lo que no puede considerarse ni declararse incumplida respecto del Bloom de algas. En efecto, en el Anexo A letra g), sobre Condiciones Adicionales, se estipuló que el Asegurado debía disponer de los informes de batimetría, y correntimetría y memoria de cálculo de fondeos y que éstos debían cumplir con las condiciones establecidas en las cláusulas de cobertura específicas detalladas en el Anexo C, anexo en el cual se establece que se cubren los Riesgos de la Naturaleza *"sujeto a la existencia"* de un estudio

de velocidad de corrientes (correntometría) realizado en los términos y condiciones que allí se indica y, asimismo, memoria de cálculo de fondeos. Más adelante, reafirmando que estas exigencias se aplican a los Riesgos de la Naturaleza, se estipula que *"El estudio de corrientes marinas y cálculo de fondeo se entiende como esencial para el otorgamiento de esta cobertura, por lo que si estos estudios faltan o no cumplen con los requisitos establecidos en esta cláusula, la compañía de seguros quedará liberada de asumir daños y pérdidas ocurridos como consecuencia de riesgo de la naturaleza"*.

j) Por lo señalado no es lícito invocar la disposición contractual en virtud de la cual el incumplimiento de cualquier condición o exigencia, tenga o no influencia, relación directa o indirecta o causalidad próxima o remota con un evento causante de daños o pérdidas implicará automáticamente que el siniestro no tiene cobertura.

k) Disponer de un Protocolo de Prevención y Mitigación de Pérdidas para el Bloom de Algas y/o Desoxigenación no constituye una condición esencial porque, de no contar con él, regirá lo establecido en el Anexo D, que se aplicará en subsidio.

l) El no haber recurrido a la aireación en aguas profundas, siguiendo la recomendación de expertos que lo asesoraron, no constituye un incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Póliza sino un comportamiento diligente, adoptado con los cuidados debidos, tomando los resguardos necesarios para aminorar la pérdida, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 524 del Código de Comercio, que requiere actuar como si no tuviera seguros. Por lo demás, el Liquidador reconoció en sus informes que el oxígeno no fue una variable relevante en la mortalidad de los peces.

m) No es efectiva la imputación del Liquidador de no haber actuado como un buen padre de familia basado en que no detuvo la siembra de smolts ni dio aviso al Asegurador al estar en conocimiento del Informe de Plancton Andino ya que, como el mismo Liquidador lo indica en sus informes, cuando se detuvo la siembra de smolts en Pillihué y Curbita no había presencia de alga nociva en la zona, debiendo entenderse como *"en la zona"* al menos a 100 kilómetros de distancia del centro.

En cuanto al derecho, el actor señala que la demandada incumplió la principal obligación del Contrato consistente en indemnizar un siniestro cubierto por la Póliza, por lo que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1489 del Código Civil, pide que se le condene a cumplir el Contrato y, por tanto, a pagar la indemnización del seguro a que tiene derecho, ascendente a US\$1.388.554, más la indemnización de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento; que la Póliza debe ser interpretada de acuerdo a las normas de interpretación de los contratos contenidas en el Código Civil, siendo la primera de ellas la del artículo 1560 que dispone

que si la intención de las partes se conoce claramente, como ocurre en el caso de autos, debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras y, si los contratantes decidieron incorporar como materia asegurada los cuatro centros proyectados y los otro ocho, pactándose y pagándose prima por todos ellos es porque su genuina voluntad fue que todos quedaran asegurados desde el inicio de la vigencia del seguro, independiente que una vez activados los cuatro centros proyectados se discutiera y conviniera las condiciones de aseguramiento definitivo; que la única manera que las cláusulas que señalan a los cuatro centros proyectados puedan producir algún efecto es atribuyéndoles el sentido que tales centros quedaron asegurados desde el comienzo; que, en ausencia de voluntad contraria, debe estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato, que no es otra que la ya señalada y que, las cláusulas ambiguas o aquellas que lleven inequívocamente a conclusiones opuestas, deben interpretarse en contra del redactor que fue el Asegurador.

En subsidio de la acción principal de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, el Asegurado interpuso la acción de nulidad absoluta del contrato, expresando que si el tribunal concluyera que el Asegurador no aceptó el riesgo respecto de uno o más de los centros del cultivo, debería declarar la nulidad absoluta del contrato de seguro en conformidad a lo previsto en el artículo 1681 del Código Civil, por faltar el consentimiento respecto del riesgo, el objeto y la causa de la obligación del Asegurador, esto es, por carecer de dos requisitos que la ley prescribe para que tenga valor el contrato, en consideración a su naturaleza o especie y considerando el artículo 521 del Código de Comercio; que alegar la falta de aceptación del riesgo, como lo hace el Asegurador, equivale a sostener que no ha consentido en el mismo y su consecuencia es la falta de consentimiento; que, respecto de la falta de objeto, el artículo 521 del Código de Comercio prescribe que uno de los requisitos esenciales del contrato de seguro es el riesgo asegurado y que la falta de éste acarrea la nulidad del contrato; que esta última norma legal prescribe que si la cosa no está expuesta al riesgo asegurado, como sería el caso de un riesgo no aceptado por la compañía aseguradora, el contrato es también nulo; que, respecto de la falta de causa, necesaria en todo contrato, según lo previsto en el artículo 1467 del Código Civil, si se llega a establecer que el Asegurador no aceptó el riesgo, forzosamente debe concluirse que no pudo existir la obligación de pagar la prima por parte del Asegurado ya que el objeto de la obligación del Asegurador se corresponde con la causa de la obligación del Asegurado, de suerte que se obligó a pagar las primas del seguro en función de la cobertura del riesgo de piscicultura por parte de la demandada; que si el riesgo no fue transferido al Asegurador, como éste lo sostiene, su obligación carecería de objeto y las primas percibidas no reconocerían una causa real y lícita que justifique su pago y percepción; que el artículo 521 del Código de Comercio, al disponer que uno de los requisitos del contrato de seguro es la estipulación de la prima, la que debe estar en absoluta correspondencia con el riesgo asegurado,

según se deduce del artículo 527 del Código de Comercio, cuando dispone que “el asegurador gana la prima desde el momento en que los riesgos comienzan a correr...”, por lo que, si no hay riesgo asegurado, porque no se aceptó, tampoco tiene causa la prima.

El Asegurado solicita que este tribunal declare la nulidad por cualquiera de las causas invocadas o por todas ellas y condene al Asegurador a restituir la totalidad de la prima o la parte del precio que corresponda a las primas de los centros que el tribunal estime que no fueron asegurados, con intereses y perjuicios, conforme con las reglas de las prestaciones mutuas. Expresa que está habilitado para demandar subsidiariamente la nulidad absoluta porque actuó de buena fe, creyó íntimamente que tenía cobertura y no pudo sospechar que el Asegurador no sólo rechazaba asumir los riesgos, sino que además le ocultaba esta circunstancia.

En cuanto a los perjuicios, el Asegurado demanda el más obvio e inmediato, consistente en haberse visto privada de la indemnización del contrato de seguro que sí hubiera recibido de haber contratado con otra compañía aseguradora que no le hubiere ocultado o advertido que no aceptaba el riesgo en las condiciones en que sí estuvo de acuerdo al emitir la póliza.

Añade que el silencio del Asegurador hizo que estuviera injustificadamente confiado de haber cedido el riesgo y que éste respondería ante eventuales posibles siniestro; que de no mediar engaño, es decir, si el Asegurador hubiere manifestado algún resquemor o negativa en cuanto a aceptación de los riesgos, habría optado por otra alternativa de aseguramiento; que el Asegurador, al emitir la póliza señalando la materia asegurada y el precio de la cobertura, cobró las primas y las retuvo, transmitió la apariencia de haber aceptado los riesgos respecto de todos los centros de cultivo, resultándole imposible adivinar que el Asegurador anunciaría en forma extemporánea e injustificada que no había aceptado total o parcialmente los riesgos; que el comportamiento del Asegurador es de mala fe, en cuanto supone su silencio que le causa un grave daño, además de haberse beneficiado indebidamente, escondiendo de manera intencional y durante varios meses el hecho de no haber aceptado el riesgo, percibiendo periódicamente la prima sin restituirla y, por lo mismo, sin alertarlo tempranamente que estaba pagando un contrato sin cobertura total o parcial.

Para el evento que se rechace la acción principal y la subsidiaria de nulidad, el Asegurado solicita que se declare que incurrió en el pago de lo no debido en beneficio del Asegurador, el que debe ser restituido y que equivale al total de primas ascendente a US\$492.101,89 o, en su defecto, a la parte que corresponda a las primas de los centros que el tribunal estime que no fueron asegurados, de acuerdo a lo previsto en el artículo 2295 y siguientes del Código Civil. Añade que el Asegurador se ha

enriquecido ilícitamente al percibir prima que no había ganado, en infracción a lo previsto en el artículo 527 del Código de Comercio.

El Asegurador interpuso, además, demanda civil de restitución de la prima no consumida ascendente a US\$27.366, con intereses, correspondiente a la prima por el tiempo comprendido entre el día que terminó anticipadamente el contrato, esto es, 30 de noviembre de 2016 y el tiempo originalmente previsto para su vencimiento, esto es, 31 de diciembre de 2016.

5. La contestación de la demanda de fs. 67 en la que el Asegurador solicita que las demandas sean rechazadas, con costas, por carecer de fundamento toda vez que los siniestros de Bloom de Algas que afectaron a los Centros no se encontraban asegurados por la Póliza; en subsidio, si se resolviera que los Centros son materia asegurada, porque el Asegurado incumplió condiciones esenciales de cobertura, tanto contractuales como legales, que le impiden exigir el pago de indemnización.

La demandada sostiene que los Centros no constituyen ubicaciones aseguradas en la Póliza porque el Asegurado no envió la Información Requerida (Proyección de Biomasa valorizada según costos del centro de cultivo, Cuestionario de Suscripción Penta del centro de cultivo debidamente completado y firmado, Memoria de Cálculo de Fondos del centro de cultivo, Plano de Batimetría con posicionamiento de jaulas/pontones y detalle del fondo(s) del Módulo(s)/pontones e Informe de Correntometría de 30 días de duración del centro de cultivo) antes de verificarse en ellos el comienzo del Bloom de Algas ni los identificó como los correspondientes al Coho 5 y Coho 6 mencionados en la Póliza antes del inicio de los siniestros; que la inclusión de centros no activados en la Póliza permitió al Asegurado obtener una mejor tasa para el cálculo de la prima del mercado asegurador puesto que de esta forma el monto asegurado era mayor, todo lo cual fue posible porque la póliza de acuicultura opera con el sistema de prima mínima de depósito (PMD) y de ajuste a través de declaraciones mensuales de valores (DMV); que la Póliza es de Libre Pacto, señalándose expresamente en ella que se aplican las condiciones generales de la POL 104004; que en las pólizas de acuicultura es muy importante la información que entrega el asegurado tanto al inicio como durante la vigencia de la póliza; que los riesgos son nominados; que en ella se establece que la responsabilidad de indemnizar de la compañía depende del "*cumplimiento estricto*" de los términos, condiciones y obligaciones por parte del asegurado; que la aceptación por el asegurador de las ubicaciones aseguradas debe ser formal; que la prima se calcula y ajusta a través de la PMD y las DMV; que su estructura obedece al hecho que el riesgo va variando durante la vigencia de la Póliza, puesto que el valor de la biomasa de los centros va variando constantemente; que el artículo 8 de la POL 104004 reglamenta como opera la prima y su ajuste en tanto que el condicionado particular de la Póliza, en su página 12, define la PMD; que, según lo estipulado en la

Póliza, contra una prima mínima de depósito inicial, ésta se ajusta al final de la vigencia, de acuerdo a las declaraciones mensuales de valores de los bienes asegurados que el Asegurado haga mes a mes, lo que hace que la prima se ajuste finalmente de acuerdo a los valores de la Biomasa que efectivamente se manejaron en los distintos centros en las distintas épocas durante la vigencia de la póliza de acuicultura; que la proyección de la Biomasa para el período julio 2015 a diciembre de 2016 suponía que el Asegurado arrendaría 4 centros cuya ubicación se desconocía, y para obtener una tasa en el mercado de reaseguros que consideraba esa situación (mayor monto asegurado) se acordó la incorporación de centros no nominados o no activados en la Póliza, los que se irían activando de cumplirse con los requisitos típicos que todo centro nuevo requiere para que el Asegurador analice el riesgo y lo acepte pura y simplemente o señalando alguna condición de aseguramiento definitiva; que la incorporación a la Póliza de centros no activados se realizó sólo para los efectos de determinar la PMD en base a la proyección del valor de la biomasa entregada por el Asegurado y que contemplaba los cálculos teóricos para dichos futuros centros; que, por la razón señalada, se incluyó especialmente en la Póliza un cuadro en el punto 5 del Anexo A donde se indican los futuros centros denominados como Coho 3 2016, Coho 4 2016, Coho 5 2016 y Coho 6 2016, sin coordenadas de ubicación, señalándose el monto máximo de valor asegurado de todos los centros y el monto promedio, todo en dólares americanos, incluyéndose respecto de los centros Coho una nota (3) que señala: *"Centros aún no activados en la póliza, para que la cobertura sea efectiva, el asegurador deberá enviar antes de la apertura de dichos centros de cultivo, el informe de batimetría con posicionamiento de los módulos y fondeos, informe de correntometría de 30 días de duración, memoria de cálculo de fondeo de cuyo análisis y conclusiones por parte de los aseguradores/reaseguradores, dependerán las condiciones definitivas de aseguramiento de dichos centros de cultivo"*, estipulación clara que señala que tales centros no son materia asegurada en la póliza y se indica lo que se debe hacer para activarlos; que las *"condiciones definitivas de aseguramiento"* son aquellas que puede establecer el Asegurador respecto de un centro en particular, luego de aceptar el riesgo, pero bajo la condición que el Asegurado las cumpla para obtener la cobertura; que no existen, en consecuencia, *"condiciones provisorias de aseguramiento"*; que el Asegurado reconoció no haberle entregado la Información Requerida para activar los Centros antes del siniestro, sin que haya podido ignorar los requisitos necesarios para ello toda vez que le fueron reiterados, entre otras oportunidades, mediante correo electrónico enviado el 1 de febrero de 2016 por C. Bauerle al Sr. Silva del corredor; que el artículo 5 de la POL 104004, relativo a las *"Ubicaciones Aseguradas"* es claro en cuanto a que el Asegurador debe otorgar formalmente su aceptación para que una ubicación no nominada tenga cobertura y que para que ello ocurra es necesario que el Asegurado entregue previamente la Información Requerida; que la aceptación formal se otorga mediante endoso el que, respecto de los centros siniestrados, nunca existió; que en el N° 1 del Anexo C del Condicionado Especial de la

Póliza las partes declararon expresamente que el incumplimiento de cualquier cláusula o condición de ella implicará que el siniestro no tiene cobertura, sin importar si dicho incumplimiento tiene o no relación causal con el evento causante del daño, lo que significa que si el Asegurado no cumplió con la obligación de enviar la Información Requerida el siniestro no tiene cobertura sin importar si alguno de dichos documentos tiene o no relación directa con el daño causado por el Bloom de Algas, ello por cuanto la Información Requerida no fue sólo solicitada para otorgar la cobertura del Bloom de Algas sino para determinar si se acepta o no el riesgo del centro de cultivo no activado; que lo anterior queda confirmado con lo pactado en el artículo 4 de la Póliza, relativo al Cumplimiento de Obligaciones, donde queda de manifiesto la necesidad que el Asegurado de cumplimiento estricto a los términos, condiciones y estipulaciones de la Póliza y que, aún cuando el Asegurado hubiere enviado toda la Información Requerida antes del siniestro, el Asegurado habría incumplido sus obligaciones toda vez que no envió al Asegurador el Informe de Plancton Andino de 29 de febrero de 2016, que señaló la presencia de Chatonella en el Seno de Reloncaví, lo que constituye un agravamiento del riesgo, del que debía dar aviso al Asegurador en cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 9 de la POL 104004, y habría actuado en forma negligente al haber iniciado la siembra de smolts en el centro Curbita.

El Asegurador declara que hace propios los Informes de Liquidación emitidos por SGC Recursos Naturales S.A., concordando con su contenido y conclusiones; relata que el Asegurado impugnó dichos informes mediante carta de 28 de agosto de 2016 y que la impugnación fue rechazada mediante carta de 9 de septiembre del mismo año; que está de acuerdo con el cálculo teórico de la pérdida neta establecida por el Liquidador y hace presente que éste no consideró la aplicación del ajuste de la prima correspondiente para el evento en que haya existido siniestro, cuestión que solicita considerar en el evento que se estime que tiene obligación de indemnizar; expresa que nunca aceptó los riesgos de Pillihué y Curbita por lo que ellos nunca fueron centros "*incorporados*" a la Póliza; que el Asegurado envió al Corredor el correo electrónico de 8 de febrero de 2016 informando las coordenadas de los centros de cultivo Islote Poe, Caleta Milagro, Pillihué y Curbita, sin indicar que dichos centros correspondían a aquellos denominados "*Coho*" en la Póliza, lo que tampoco hizo el Corredor cuando le remitió la información; que el Corredor señaló que enviaba las coordenadas de los "*nuevos centros*", expresión que utilizó además en otros correos electrónicos; que el Corredor le informó varios días después de ocurrido el siniestro que los "*nuevos centros*" correspondían a los denominados "*Coho 5 y Coho 6*" en la Póliza; que es una falacia sostener que el hecho de haber recibido prima por los centros inactivos es una prueba de que dichos centros estaban asegurados, porque lo que inicialmente se pagó fue una Prima Mínima de Depósito (PMD); que, como la prima inicial pagada se ajusta al final de la vigencia en base a las declaraciones mensuales de valores (DMV), no se

paga prima por los riesgos que el Asegurador no asume; que el Asegurado incumplió condiciones esenciales generales de la Póliza; que es falsa la afirmación del Asegurado en el sentido que Penta habría *"dado por recibidos"* los antecedentes que se señalan en su propuesta y cuestionario de suscripción, aceptando el riesgo, y que percibió prima *"sin hacer reserva alguna"*, afirmando que no existían cuestionarios completos y firmados de los centros siniestrados; que la prima recibida corresponde a una PMD que se va ajustando mediante DMV por lo que no existe aceptación de prima de los centros no activos, sino el pago de una prima mínima de depósito que se va ajustando de acuerdo a los montos asegurados mensuales en riesgo y que incluyó a centros inactivos para favorecer al Asegurado. Respecto de la reserva, esta se encuentra en la nota (3) de la página 12 de la Póliza y 4 de la propuesta; que el Asegurado incumplió la condición esencial de entregarle la información necesaria para la suscripción del riesgo correspondiente a los centros nuevos e incumplió los términos, condiciones y obligaciones de la Póliza en relación a la obtención de cobertura de los centros nuevos no activados ya que no envió la información requerida respecto de cada uno de ellos ni solicitó el análisis de los antecedentes para obtener una respuesta por parte del Asegurador/reaseguradores, la que debía manifestarse formalmente mediante endoso; que el Asegurado también incumplió condiciones esenciales particulares de la Póliza señaladas en el Anexo A e incumplió condiciones esenciales particulares de la Póliza señaladas en el Anexo C porque tanto la existencia como el cumplimiento del Protocolo son esenciales para la Póliza; que como el Asegurado no tenía un Protocolo aprobado, debió aplicar el contenido en el Anexo D; que los Centros no tenían cobertura por las razones ya expresadas pero, de tenerla, debe considerarse que el Asegurado incumplió las obligaciones señaladas en el Protocolo contenido en el Anexo D; que, aún si se omitiera la falta de activación de los Centros, el pago de la indemnización resulta improcedente pues el siniestro no tiene cobertura al haber incumplido el Asegurado con una condición y garantía esencial de cobertura consistente en no haber oxigenado el agua, decisión inconsulta que implica que el Asegurado asumió el riesgo, no actuando como un buen padre de familia; que el Asegurado tampoco actuó como un buen padre de familia al sembrar smolts sabiendo que existía la posibilidad de la ocurrencia de un Bloom de Algas en el seno de Reloncaví; que no es efectivo que haya cambiado unilateralmente las condiciones de la Póliza; que, según lo estipulado en el N° 4 de la Póliza, relativo a Cobertura, la tasa neta anual es ajustable y variable y se calcula según lo señalado en la página 10 de la Póliza, lo que significa que el Asegurador aplica la que considere atingente al riesgo en particular aceptado, dentro de un margen que va desde un mínimo de 1,070% y hasta un máximo de 2,371%; que en el caso sub-lite, la PMD para biomasa se calculó en base a una proyección del Asegurado para el período julio 2015 a diciembre de 2016, para 8 centros activos y 4 inactivos; que cada uno de estos centros operaría independientemente, ya que consideraban distintas épocas de siembra, cosecha e inactividad; que en agosto de 2016 el Asegurado solicitó a

través de su Corredor la inclusión de los centros Curbita y Pillihué y, como en el mercado de seguros de acuicultura había existido un evento catastrófico de Bloom de Algas, las tasas de reaseguro habían subido, razón por la que sólo pudo ofrecer la suscripción del riesgo aplicando la tasa más alta que la Póliza permitía, esto es, 2,371%, no existiendo un cambio unilateral de las condiciones de la Póliza; que no son efectivas las imputaciones del Asegurado de haber actuado dolosamente ni de haber efectuado maquinaciones para recibir primas y que, para el evento que se determine que los siniestros tienen cobertura y que debe ser pagada una indemnización por la pérdida cubierta, solicita al tribunal que aplique lo pactado en la Póliza que establece una fórmula para calcular el porcentaje de tasa final a ser aplicada, la que considera siniestros indemnizados.

En cuanto al derecho, el Asegurador señala que no ha incumplido contrato alguno; que su decisión de no pagar los siniestros, siguiendo la recomendación del Liquidador formulada dentro de un proceso legalmente regulado, no constituye un incumplimiento contractual; que, como no ha incumplido obligación alguna, no se encuentra en mora de pagar obligación alguna, en consecuencia, su obligación de pagar sólo nacerá en el evento de que exista una sentencia ejecutoriada en su contra; que no existe, por tanto, fundamento alguno para demandar perjuicios; que el hecho que haya reconocido como único centro activo al centro Mailén se explica porque en agosto de 2016 la única ubicación asegurada con DMV era dicho centro; que el centro Codihue, que debía haber estado en operaciones a esa fecha, no había presentado DMV desde diciembre de 2015, que jamás dejó de reconocer la cobertura que correspondía ni aplicó cambios unilaterales a la Póliza y que no existe una liquidación final de la prima, por lo que está abierta a revisarla a la luz de las condiciones de la Póliza.

En cuanto a la demanda subsidiaria de nulidad absoluta del seguro y restituciones mutuas, la demandada señala que jamás ha negado los riesgos asumidos por los centros asegurados, respecto de los cuales operó la cobertura como lo establece la Póliza y que, en consecuencia, la prima se devengó debidamente respecto de todos los centros asegurados en relación a los DMV declarados de cada uno de ellos por el propio Asegurador y que niega todos y cada uno de los fundamentos esgrimidos por éste para solicitar la nulidad de la Póliza.

Respecto de la segunda demanda subsidiaria, de pago de lo no debido y restitución de primas por US\$492.101,89 o por el monto que el tribunal determine, el Asegurador expresa su total rechazo porque, como no existió siniestro cubierto, el Asegurado pretende obtener la prima que fue efectivamente devengada por Penta y que corresponde a la cobrada por los riesgos asumidos por todos los centros, salvo los 4 centros inactivos Coho 3, Coho 4, Coho 5 y Coho 6. Expresa que la Póliza cubrió los riesgos que señala durante toda la vigencia de la Póliza, se pagó reaseguro por ellos y el seguro operó normalmente, pagándose una PMD y luego

haciendo el Asegurado la DMV, es decir, declarando mensualmente los montos asegurados respecto de cada centro en razón de la biomasa expuesta a riesgo.

En cuanto a la demanda de restitución de prima pagada no consumida de US\$27.366, el Asegurador reconoce que al poner el Asegurado término anticipado a la Póliza, puede existir un monto menor de prima no consumida que debe ser devuelta.

6. La réplica de fs. 127 en la que el Asegurado refuta lo afirmado por el Asegurador en el sentido que la operación de los centros "Coho" nunca le fue informada y que nunca se le dijo que los centros informados como "nuevos" correspondían a los Coho; que los únicos centros proyectados y susceptibles de ser activados de acuerdo a la Póliza eran los centros Coho, por tanto, al darse a conocer la entrada en operación de los centros Poe, Caleta Milagros, Pillihué y Curbita, es inconcuso que se trataba de los cuatro centros Coho proyectados; que el 26 de enero de 2016 dio aviso al Asegurador que estos cuatro centros entraban en operación, enviándole las coordenadas respectivas y remitiéndole luego la DMV correspondiente a ese mes.

El actor controvierte que los centros "Coho" serían incorporados como ubicaciones aseguradas en la Póliza únicamente luego de acompañar a su respecto la Proyección de Biomasa, Cuestionario de Suscripción, Memoria de Cálculo de Fondeo, Plano de Batimetría e Informe de Correntometría, porque ello contraría el texto de la Póliza, la que considera e incorpora expresamente esos centros, aunque con nombre provisorio, pero con una proyección de biomasa y prima mínima de depósito por el riesgo de biomasa y con prima por los equipos de acuicultura, la que fue percibida por el Asegurador, circunstancia que por sí sola repugna a la idea que no quedarían aseguradas.

En cuanto a la Proyección de Biomasa, el actor señala que está contenida en la misma Póliza, lo que demuestra que no es efectivo que no la haya comunicado; que ninguno de los demás antecedentes que el Asegurador echa de menos dice relación con los siniestros de autos ni están concebidos como requisito para la cobertura del riesgo de Bloom de Algas sino para Riesgos de la Naturaleza y Corrientes Imprevisibles que se detallan en el Anexo C de la Póliza, por lo que no parece legítimo que el Asegurador invoque la disposición contractual según la cual el incumplimiento de cualquiera condición o exigencia, tenga o no influencia, relación directa o indirecta o causalidad próxima o remota con un evento causante de los daños o pérdidas, implicará automáticamente que el siniestro no tiene cobertura, siendo evidente que la condición es obligatoria para el riesgo al que se encuentra circunscrita, pero no corresponde aplicarla al Bloom de Alga respecto de cual en nada pueden incidir estos documentos; que no es efectivo que la entrega de estos documentos haya sido un requisito previo y esencial para analizar y

decidir si el Asegurador aceptaba los riesgos y bajo que condiciones, pues ello choca con el hecho de que los centros Coho, al igual que los otros ocho centros nominados, forman parte de la materia asegurada en la Póliza, se hizo a su respecto la proyección de biomasa y se cobró prima, precisamente por lo que señala la demandada, porque es una prima mínima para cada centro que la compañía jamás va a devolver y sólo podría haber sido ajustada al alza si la proyección de la biomasa se ve superada por la real; que la PMD dice relación con el Riesgo de Biomasa, puesto que la prima de los Equipos asegurados se devengó y pagó íntegramente; que tanto la prima como las demás condiciones relativas a los centros Coho estaban establecidas en la Póliza; que las demás condiciones de cobertura y aseguramiento que impone la Póliza para un riesgo diverso y cuyo incumplimiento en nada podía afectar al de Bloom de Algas, no admiten ser invocadas por el propio autor y redactor del Contrato para negar indemnización de los daños que el asegurado efectivamente soportó y cuya existencia, naturaleza y monto ni siquiera el Asegurador discute; que, aunque exista una cláusula que estipula que todas las cláusulas y condiciones de la Póliza son esenciales para la aplicación, cumplimiento e interpretación del contrato, y que su cumplimiento es estricto para el Asegurado, no parece procedente ni ecuaníme extraer de ello que la compañía no esté obligada a indemnizar siniestros en los que un presunto incumplimiento no incide en absoluto en el evento causante del daño; que los documentos requeridos no fueron solicitados para otorgar cobertura al Bloom de Algas y para determinar si se aceptaba o no el riesgo de los centros inactivos, como todo centro nuevo respecto del que se pida cobertura, puesto que los Centros Coho ya estaban aceptados y la demandada cobró PMD por ellos, la que en definitiva percibió; que los Centros Coho estaban nominados en la Póliza con nombres provisorios o genéricos; que la defensa subsidiaria del Asegurador, formulada para el caso de estimarse que éste aceptó el riesgo respecto de los centros siniestrados, en el sentido que SA habría incumplido condiciones esenciales de cobertura, contractuales y legales, es incompatible con la alegación principal de no haber aceptado los riesgos, toda vez que sin riesgos transferidos y aceptados no hay contrato de seguro y sin contrato, el Asegurado no puede infringir obligaciones de una convención inexistente; que el 5 de febrero de 2016 envió al Asegurador el "Protocolo de Prevención y Mitigación de Pérdidas para Bloom de Algas y/o Desoxigenación"; que cuando se inició la siembra de smolts en los centros Pillihué y Curbita, el 17 y 26 de febrero de 2016, respectivamente, no existía ningún reporte que diera cuenta de algas en niveles peligrosos en el área de Chiloé y los informes de Plancton Andino y de Intesal del 23 y 29 de febrero de 2016, respectivamente, dicen que había cero chatonella en el sector de Chiloé donde se ubican los centros siniestrados, los que están fuera del seno de Reloncaví, a más de 70 kilómetros de distancia; que los centros Milagro y Poe, también incorporados a la Póliza como centros proyectados, cada uno con 1.200.000 peces, ubicados en el seno de Reloncaví y estuario de Reloncaví, respectivamente, estuvieron afectados por altísimos niveles de

algas nocivas; que en dichos centros, al igual que en los siniestrados, decidió no activar los compresores para oxigenar el agua, resultando bajísima la mortalidad para el nivel de algas existente; que el propio liquidador reconoce que la mortalidad en los centros siniestrados no se debió a la falta de oxigenación, sino al efecto de las algas en las branquias de los peces, lo que provoca asfixia; que actuó como buen padre de familia cuando el 29 de febrero de 2016 decidió suspender temporalmente la siembra de smolts en ambos centros siniestrados, no obstante no existir ningún reporte a ese día (ni de Plancton Andino ni de Intesal del resultado de propias mediciones y situación de vecinos) de algas de niveles peligrosos en Chiloé; que su decisión de paralizar la siembra fue 100% preventiva y obedeció a que en el seno de Reloncaví se detectó cierto desplazamiento de algas hacia el sur, pero aún a muchos kilómetros de distancia; que el primer reporte de niveles de chatonella en el área es del 2 de marzo de 2016, según se señala en la p. 10 del Informe de Liquidación de Pillihué y en la p. 9 del Informe de Liquidación de Curbita; que en esa misma fecha se inició una mortalidad súbita y masiva en Pillihué, completamente inesperada; que se produjo un súbito e inusitado aumento del alga entre el 2 y el 10 de marzo de 2016, aumento que era imposible de predecir el 29 de febrero, cuando se decidió suspender la siembra; que, como el protocolo anti Bloom ya estaba funcionando en su etapa de monitoreo, se contaba con los compresores debidamente instalados, según se indica en el Informe de Liquidación, en el que también se señala que se cumplió con todos y cada uno de los puntos del Protocolo del Anexo D; que lo único que no se activó, según lo señala también el Informe de Liquidación, fue la red de aireación no siendo efectivo que no habría dado cumplimiento a una condición y garantía esencial de cobertura para Bloom de Algas; que la razón para dejar de incorporar oxígeno al agua fue el consejo de la bióloga marina experta Fabiola Villanueva Sanhueza y la experiencia de lo ocurrido en los centros Poe y Milagro, donde se demostró la efectividad de la decisión; que los peces en Curbita y Pillihué no murieron por falta de oxígeno, que lo había en niveles suficientes, sino por asfixia provocada por la propia alga que obstruyó sus branquias; que el Protocolo (Anexo D) contiene una misma instrucción para todos los casos de Bloom de Algas, lo que contraría la evidencia científica; que lo informado por Plancton Andino ocurría en el seno de Reloncaví, zona en la que no se encuentran ubicados los centros Curbita y Pillihué; que no existió agravamiento del riesgo que le sea imputable; que adoptó las medidas preventivas a su alcance tanto en el sector del seno de Reloncaví como en Chiloé; que la estructura de la prima en la Póliza no admite la interpretación que le da el Asegurador en cuanto a que por tratarse de una PMD no existe aceptación de prima de los centros no activos y que no es posible que rijan simultáneamente la Póliza de Libre Pacto y la POL 1 04 004.

7. La dúplica de la demanda principal y subsidiarias de fs. 164 en la que el Asegurador afirma que el actor es un Asegurado informado, que contó con la asesoría de su Corredor y que fue ella quien solicitó la

incorporación de las ubicaciones futuras en la Póliza, para los efectos de aumentar el monto asegurado con el fin de obtener una mejor tasa; que nos es efectivo que el actor desconozca como operan las pólizas de acuicultura ya que ha negociado varias de ellas con Penta, incluso considerando en ellas centros inactivos; que el Asegurado intenta tergiversar los hechos cuando cambia el mes de agosto de 2016 por el mes de octubre del mismo año, como aquel en que Penta sostuvo que sólo se encontraba asegurado en ese momento el centro Maillén; que señaló que en agosto de 2016 sólo el centro Maillén contaba con cobertura porque, según la estimación de la Biomasa hecha por el propio Asegurado, durante ese mes, aparte de los cuatro centros que nunca fueron activados, sólo había Biomasa en el centro Maillén, ya que en el centro Codihue no se había presentado DMV desde diciembre de 2015; que existen los requisitos de suscripción, pero no las garantías para "circunscribir el riesgo"; que la opinión del Asegurado, en cuanto a que la información solicitada no sería relevante para que Penta determinara si otorga o no cobertura al Bloom de Algas es incorrecta; que los informes de batimetría y cuestionarios solicitados respecto de cada centro le permiten a él y a sus reaseguradores determinar la profundidad de los sitios, que es una variable de riesgo muy relevante en la ocurrencia y severidad del Bloom de Algas; que los requisitos de suscripción están expresamente señalados en la Póliza y le fueron reiterados al Asegurado por lo que debió de haber estado en pleno conocimiento de ellos; que la causa de la imposibilidad de acceder a la cobertura del siniestro no se encuentra en el texto de la Póliza sino en el incumplimiento del Asegurado de los requisitos contenidos en la misma; que el Asegurado reconoce que los centros Coho eran los únicos "*susceptibles de activarse de acuerdo con la Póliza*", lo que demuestra su conocimiento que tales centros debían ser activados para pasar a ser materia asegurada y tener cobertura bajo la Póliza; que el 26 de enero de 2016 el Asegurado le envió información insuficiente para solicitar la evaluación del riesgo y la vincula con "*nuevos centros*"; que no es posible que el Asegurador pretenda que él haya debido entender que los "*nuevos centros*" eran los centros Coho ni que por el hecho de dar una ubicación a los centros Coho, estuvieran cubiertos por la Póliza; que la información que debe ser enviada para activar los centros es esencial para él, lo que claramente se señala en la Póliza y fue reiterada al Asegurado en varias ocasiones; que el mail de 26 de enero de 2016, enviado por Catalina Alonso a Pablo Silva, cuyo asunto es Equipos Centros de Cultivo, que le fue reenviado el 28 de enero de 2016, fue contestado por C. Bauerle el 1º de febrero del mismo año, señalándole la información que era necesario enviar, lo que le fue reiterado por mail de 16 del mismo mes y año, enviado por C. Bauerle al Corredor del Asegurado; que éste no tiene una posición indefensa ni celebró un contrato de adhesión, siendo él quien, teniendo otras alternativas de contratación de seguros, pidió que la Póliza vigente se renovara anticipadamente por un periodo de 18 meses, con los centros Coho, aprovechando los descuentos en las tasas de riesgo que este mayor volumen implicaba; que el Asegurado participó en las negociaciones de las condiciones de la Póliza a través de su Corredor, por

lo que no puede catalogarse el contrato como abusivo; que la Póliza de libre pacto, como la que es objeto de esta controversia, en caso alguno puede ser considerada como un contrato de adhesión, aunque contenga cláusulas limitativas como aquellas que condicionan su derecho a recibir indemnización al envío oportuno de la información, las que son válidas cuando el Asegurado presta su consentimiento;



8. El acta de fs. 201 en la que consta que llamadas las partes a conciliación ésta no se produjo.

9. La resolución de fs. 203 que recibe la causa a prueba y que fijó los siguientes hechos:

1. Existencia, términos, condiciones, modificaciones y endosos de la Póliza N° 10800452, emitida por Seguros Generales Penta S.A. ("Penta") a nombre de Salmones Aysén S.A. ("Salmones") en adelante la "Póliza" o el "Contrato".
2. Efectividad de haber Penta infringido grave y deliberadamente el Contrato. Hechos y circunstancias.
3. Efectividad de haber entregado Salmones a Penta los siguientes antecedentes de cada uno de los centros de cultivo Curbita y Pillihué (i) Proyección de Biomasa valorizada según costos del centro, (ii) Cuestionario de Suscripción de Penta del centro debidamente completo y firmado, (iii) Memoria de Cálculo de Fondéo del Centro, (iv) Plano de Batimetría con posicionamiento de jaulas/pontones y detalle del fondeo(s) del módulo(s)/pontones y (v) Informe de Correntimetría de 30 días de duración del centro. En la afirmativa, fecha de la entrega.
4. Efectividad de haber identificado Salmones los centros Curbita y Pillihué como los correspondientes a Coho 5 y Coho 6 en la Póliza. En la afirmativa, fecha de la identificación.
5. Efectividad de haber enviado Salmones a Penta un Protocolo de Prevención de Mitigación de Pérdidas. En la afirmativa, términos del Protocolo enviado y fecha del envío.
6. Efectividad de haber cumplido Salmones con el Protocolo de Prevención y Mitigación de Pérdidas para Bloom de Algas y Desoxigenación. En la negativa, hechos que justifiquen el incumplimiento.
7. Efectividad de haber cumplido Salmones con los términos, condiciones y obligaciones de la Póliza.
8. Efectividad de haber enviado Salmones a Penta el Informe de Plancton Andino de 29 de febrero de 2016. En la afirmativa, fecha del envío.

9. Efectividad de haber actuado Salmones con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia tanto en la siembra de los smolts en los centros Pillihué y Curbita en enero de 2016 como en el cumplimiento del Protocolo referido en el punto 6.

10. Efectividad de haber sufrido Salmones daños y perjuicios como consecuencia del actuar de Penta.

11. Monto de la prima pagada por Salmones a Penta y no consumida.

10. La prueba rendida por la actora:

A. Documental:

I. Documentos acompañados con la demanda que se encuentran archivados en Cuaderno de Documentos N° 1: 1. Condiciones Particulares de la Póliza de Seguro de Acuicultura para Biomasa y Equipos 10800452, 2. Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Acuicultura para Biomasa y Equipos emitida por Penta, 3. Endosos N° 1 y N° 3 rectificando la prima, 3. Informe de Liquidación del centro Pillihué, 4. Informe de Liquidación del centro Curbita, 5. Reporte de cobertura del centro Pillihué, 6. Reporte de cobertura del centro Curbita, 7. Observaciones formuladas al reporte de cobertura del centro Pillihué, 8. Observaciones formuladas al reporte de cobertura del centro Curbita, 9. Impugnación de Salmones Aysén a los Informes de Liquidación, 10. Respuesta del Liquidador a la impugnación de los Informes de Liquidación (Pillihué), 11. Respuesta del Liquidador a la impugnación de los Informes de Liquidación (Curbita) y 12. Cartas de Penta notificando al asegurado su resolución final;

II. Documentos acompañados con el escrito de fs. 304 que se encuentran archivados en Cuaderno de Documentos N° 2 denominado Información por Centros para el Seguro: 1. correo electrónico de 3 de diciembre de 2015 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es DMV, 2. correo electrónico de 26 de enero de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es Equipos Centros de Cultivo, 3. correo electrónico de C. Alonso de P. Silva de 5 de febrero de 2016, cuyo asunto es Informe Corrientes POE.PDF, Memoria M 100 Poe 2015, pdf; Memoria M200 Poe 2015, pdf; Memoria Pontón Poe 2015 pdf; Memoria Ensilaje Poe 2015 pdf; Poe 2 batimetría .jpg; copia de Centros de Mar (biomasa – nuevos)-sin logo.xlsx. Proyección Centro Milagro 1.pdf, Proyección Centro de Cultivo Poe. pdf, 4. correo electrónico de 8 de febrero de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es coordenadas 4 vértices de cada concesión, 5. correo electrónico de 16 de febrero de 2016 de C. Alonso a P. Silva, cuyo asunto es correntometría de caleta milagro, 6. correo electrónico de 16 de febrero de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es Estimación DMV Coho 2016, 7. correo electrónico de 3 de marzo de 2016 de C. Alonso a P. Silva

cuyo asunto es DMV Salmones Aysén de febrero, **8.** correo electrónico de 4 de marzo de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es informes de centros, **9.** correo electrónico de 4 de marzo de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es carpeta informes, **10.** correo electrónico de 4 de marzo de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es Memorias Pillihue, **11.** correo electrónico de 6 de marzo de 2016 de C. Alonso a P. Silva, cuyo asunto es datos curbita, **12.** correo electrónico de 9 de marzo de 2016 de C. Alonso a P. Silva, cuyo asunto es estudios de ingeniería, **13.** correo electrónico de 9 de marzo de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es estudios de ingeniería, **14.** correo electrónico de 21 de marzo de 2016 de P. Alonso a M. Melo cuyo asunto es información sobre Centros Salmones Aysén S.A., **15.** correo electrónico de 4 de marzo de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es Informes Centros, **16.** correo electrónico de 8 de abril de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es DMV Marzo, **17.** correo electrónico de 17 de mayo de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es siembras, **18.** correo electrónico de 20 de mayo de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es DMV abril, **19.** correo electrónico de 23 de mayo de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es movimiento de equipos, **20.** correo electrónico de 31 de mayo de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es información centros, **21.** correo electrónico de 2 de junio de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es información centros, **22.** correo electrónico de 9 de julio de 2016 de P. Cajtak a P. Silva cuyo asunto es Corriente Chanco, **23.** correo electrónico de 19 de agosto de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es Respuesta consultas al seguro, **24.** correo electrónico de 26 de agosto de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es reenvío observaciones Centro Poe y Milagro y **25.** correo electrónico de 26 de agosto de 2016 de C. Alonso a P. Silva cuyo asunto es reenvío de archivos de Poe,

III. Documento acompañado con escrito de fs. 316, consistente en Informe de Ensayo de Fitoplancton CP 02310 de Laboratorio de Plancton Andino, agregado a fs. 317,

IV. Documentos acompañados con escrito de fs. 320, agregados entre fs. 322 y 399 y,

V. Documento acompañado con escrito de fs. 403, consistente en informe técnico sobre biología de pseudochattonella cf. Verruculosa, agregado entre fs. 404 y 410, siete informes emitidos por Nova S.A. en el año 2014, con respecto a antecedentes técnicos y de diseño de sistema de fondeo de siete centros de cultivo de Salmones Aysén S.A., suscritos por Juan Carlos Cerda, preparados para Compañía de Seguros Penta Security S.A. y Tech Seguros y Reaseguros, agregados entre fs. 438 y fs. 492.

B. Testimonial de Oscar Barraza a fs. 304, David Garrido a fs. 309, María Catalina Alonso a fs. 411, Marcos Godoy a fs. 414, Fabiola Villanueva a fs. 419 y Pablo Cajtak a fs. 561

C. Confesional de Pablo Cajtak a fs. 558

11. La prueba presentada por la demandada:

A. Documental:

I. Documentos acompañados con escrito de fs. 244, mantenidos en Cuaderno de Documentos presentados por la demandada: **1.** Propuesta de seguro N° 392348, **2.** Póliza de Seguros Misceláneos N° 10800452, contratada por Salmones Aysén S.A. con vigencia desde el 30 de julio de 2015 al 31 de diciembre de 2016, incluyendo POL 104004 y POL 104005, **3.** Solicitud de endoso de fecha 3 de diciembre de 2015, emitida por Corredores de Seguros S+S, **4.** Endoso N° 1 a la Póliza N° 10800452, **5.** Solicitud de endoso de 10 de diciembre de 2015, emitido por Corredores de Seguros S+S, **6.** Endoso N° 6 a la Póliza 10800452, **7.** Solicitud de endoso de 10 de diciembre de 2015, emitida por Corredores de Seguros S+S, **8.** Cadena de correos electrónicos de fecha 16 de diciembre de 2015, asunto endoso Salmones Aysén, entre P. Silva, C. Bauerle y P. Pérez, **9.** Cadena de correos electrónicos de fecha 1 y 16 de diciembre de 2015, asunto Endoso Salmones Aysén, entre P. Silva, C. Bauerle y P. Pérez, **10.** Reporte de cobertura de Curbita, **11.** Reporte de cobertura de Pillihué, **12.** Observaciones de Salmones Aysén al reporte de cobertura del centro Curbita, **13.** Observaciones de Salmones Aysén al reporte de cobertura del centro Pillihué, **14.** Informe de Liquidación del centro Curbita, **15.** Informe de Liquidación del centro Pillihué, **16.** Impugnación de Salmones Aysén a los Informes de Liquidación de ambos centros, **17.** Respuesta del liquidador a las impugnaciones, **18.** Cadena de correos electrónicos desde el 22 de enero de 2016 al 12 de mayo de 2016, asunto Salmones Aysén S.A., entre M. Rocha, L. Martínez, C. Bauerle y P. Silva, entre otros, **19.** Cadena de correos electrónicos desde el 8 de febrero al 8 de marzo de 2016, asunto denuncia y activación de siniestro Salmones Aysén entre C. Buchroithner, P. Pérez, J. Abate, C. Bauerle, P. Silva y C. Alonso, **20.** Correo electrónico de 1 de febrero de 2016, asunto equipos de centro de cultivo, de C. Bauerle a P. Silva, **21.** Cadena de correos electrónicos de 16 de febrero de 2016, asunto correntometría Caleta Milagro, entre P. Silva, C. Bauerle y M. Rocha, **22.** Cadena de correos electrónicos del 7 de marzo al 7 de abril de 2016, asunto Información sobre Centros Salmones Aysén, entre P. Silva, C. Bauerle, P. Alvarez L. Martinez y F. Tapia, **23.** Cadena de correos electrónicos de fecha 21 de marzo y 11 de mayo de 2016, asunto activación de 1 centro (Mailen) y resiembra de otro (Curbita), entre C. Alonso, P. Silva, C. Bauerle y M. Rocha, **24.** Cadena de correos electrónicos del 3 al 9 de marzo de 2016, asunto denuncia y activación del siniestro de Salmones Aysén (Pillihue) entre P. Cajtak, P. Silva, J. Abate, F. Tapia y G. Marcos, **25.** Cadena de correos electrónicos del 3 al 9 de marzo de 2016, asunto denuncia y activación del siniestro Salmones Aysén (Pillihue), **26.** Cadena de correos electrónicos del 3 al 9 de marzo de 2016, asunto denuncia y activación de siniestros Salmones Aysén, entre P. Cajtak, P. Silva, J. Abate y P. Pérez, **27.** Cadena de correos electrónicos del 4 al 9 de



marzo de 2016, asunto denuncia y activación de siniestro de Salmones Aysén (Curbita) entre P. Cajtak, P. Silva, J. Abate, F. Tapia y P. Pérez, **28**. Cadena de correos electrónicos del 4 al 9 de marzo de 2016, asunto denuncia y activación de siniestro Salmones Aysén, entre P. Cajtak, P. Silva, J. Abate y P. Pérez, **29**. Cadena de correos electrónicos de fecha 4 a 7 de marzo de 2016, asunto denuncia y activación de siniestro Salmones Aysén entre P. Cajtak, P. Silva, M. Rocha y P. Pérez, **30**. Protocolo prevención ante contingencia de Bloom de algas y problemas de oxigenación en centros de mar de Salmones Aysén S.A., **31**. Cadena de correos electrónicos de 3 de marzo, 5 y 9 de febrero y 28 de enero de 2016, asunto Protocolo de Aireación Salmones Aysén S. A. entre L. Martínez, C. Bauerle, P. Silva y P. Cajtak, **32**. Cuestionario de Centros de Cultivo en el Mar - Biomasa correspondiente al centro Pillihué, completado por el asegurado el 1º de marzo de 2016, **33**. Documento Excel denominado Seguro 2015-2016.xlsx, **34**. Documento Excel denominado Salmones Aysén 2015 (Montos Primas) .xlsx., **35**. Cadena de correos electrónicos de fecha 30 de octubre y 3 de noviembre de 2015, asunto DMV Salmones Aysén entre P. Silva, C. Bauerle y J. Garcés, **36**. Correo electrónico de 10 de diciembre de 2015, asunto DMV Salmones Aysén Octubre 2015, enviado por P. Silva a C. Bauerle, **37**. Cadena de correos electrónicos del 25 de enero al 16 de febrero de 2016, asunto DMV Salmones Aysén, entre L. Martínez, F. Tapia, C. Bauerle, P. Silva y C. Alonso, **38**. Cadena de correos electrónicos del 8 al 13 de abril de 2016 asunto DMV marzo, entre F. Tapia, L. Martínez, C. Bauerle, P. Silva y C. Alonso, **39**. Póliza de Seguro Misceláneos N° 10625455 y **40**. Mapa de ubicación de los centros de cultivo de Salmones Aysén.

B. Testimonial de Juan Carlos Cerda, a fs. 429, Gonzalo Salazar a fs. 432, Paulo Pérez a fs. 494 y Cristián Bauerle a fs. 553.

12. Las observaciones a la prueba formuladas por las partes a fs. 588 y fs. 609, respectivamente.

CONSIDERANDO:

I. RESPECTO DE LA ACCION DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

PRIMERO: Que esta controversia dice relación con el contrato de seguro cuyos términos y condiciones están contenidos en la Póliza N° 10800452, emitida por Penta a nombre de SA, copia de la cual ha sido acompañada por ambas partes y se encuentran agregadas a fs. 1 y fs. 696 del Cuaderno de Documentos ("CD"), respectivamente. También forma parte de la Póliza la propuesta presentada por el Asegurado, cuyos términos constan en el documento no objetado acompañado por el Asegurador agregado a fs. 675 del CD. La Póliza fue modificada por los endosos N° 1 y N° 3, que constan en los documentos no objetados acompañados por el Asegurador, agregados a fs. 764 y siguientes y 775 y siguientes ambos del CD.

SEGUNDO: Que el Liquidador recomendó el rechazo del siniestro de Bloom de Algas en los Centros¹ porque, a la fecha del siniestro, ninguno de ellos se encontraba asegurado en la Póliza ni existía endoso alguno que los incluyera, recomendación que el Asegurador hizo suya.

TERCERO: Que el Asegurado postula que el Asegurador asumió el riesgo de Bloom de Algas respecto de los Centros desde el inicio de la vigencia de la Póliza porque aceptó incluirlos en ésta y cobrar y percibir prima por ellos, sabiendo que a esa fecha no existían porque, careciendo de concesiones propias, debía arrendarlas. La sola inclusión de dichos centros en la Póliza demuestra, a juicio del demandante, que la intención de las partes fue que ellos quedaran cubiertos desde que entraran en operación.

El Asegurador, por su parte, sostiene que los Centros no constituyen ubicaciones aseguradas en la Póliza porque antes de ocurrir el siniestro el Asegurado no le envió la información requerida en la Póliza para activarlos y que la prima recibida corresponde a una prima mínima de depósito (PMD) que se va ajustando mediante las declaraciones mensuales de valores (DMV) que debe hacer el Asegurado, por lo que no existe aceptación de prima de los centros no activos, sino que el pago de una PMD que se va ajustando mediante DMV.

CUARTO: Que en el numeral 5 del Anexo A de la Póliza se incorporaron los Centros bajo la denominación genérica de Coho 5 y Coho 6, sin señalar su ubicación (comuna, latitud y longitud), agregándose una nota del siguiente tenor: *"(3) centros aún no activados en la póliza, para que la cobertura sea efectiva, el asegurado deberá enviar antes de la apertura de dichos centros de cultivo, el informe de batimetría con posicionamiento de los módulos y fondeos, de cuyo análisis y conclusiones por parte de los aseguradores/reaseguradores, dependerán las condiciones definitivas de aseguramiento"*.

QUINTO: Que la estipulación referida en la motivación precedente es clara en cuanto a que los centros Coho eran *"centros no activados"*, cuáles eran los requisitos que debían cumplirse para que la *"cobertura fuera efectiva"* y que del análisis y conclusiones que el Asegurador y sus reaseguradores tuvieran de la información que el Asegurado debía enviar dependía *"las condiciones definitivas de aseguramiento"*, esto es, que el Asegurador podía establecer condiciones de aseguramiento, como queda demostrado con lo señalado en la nota (1) del mismo numeral 5 del Anexo A de la Póliza, relativo al centro Puyuhuapi II.

¹ Párrafo final del Informe de Liquidación N° 51.871, que consta en documento no objetado agregado a fs. 921 del CD y párrafo final del Informe de Liquidación N° 51.872, que consta en documento no objetado agregado a fs. 1.011 del CD. Ambos Informes fueron reconocidos por sus autores en declaraciones de fs. 429 y fs. 432 del Cuaderno Principal, respectivamente.

SEXTO: Que el 8 de febrero de 2016 P. Silva, Gerente de Operaciones de S+S Corredores de Seguro informó a C. Bauerle las coordenadas de los centros Poe, Milagro, Pillihué y Curbita² reenviándole el correo electrónico de igual fecha que había recibido de C. Alonso, del siguiente tenor: *"Estimado Cristián: Adjunto coordenadas de los nuevos centros que me hizo llegar nuestro cliente Salmones Aysén. Saludos"*.

SEPTIMO: Que el correo electrónico referido en la motivación precedente fue precedido por el de 28 de enero de 2016, enviado por P. Silva a C. Bauerle³ cuyo asunto es *"Equipos de Centros de Cultivo"* y cuyo tener es el siguiente: *"Estimado Cristián: Te reenvío correo enviado por Salmones Aysén para considerar cambios y nuevas instalaciones a asegurar. Como sabes, me encuentro fuera de la oficina y el lunes prepararé los endosos sobre el particular. Agradeceré considerar esta información preliminar para considerar la cobertura. Saludos"*. El correo reenviado es el de fecha 26 de enero de 2016 recibido de C. Alonso, cuyo asunto es *"Equipos Centros de Cultivo"*, en el que se informa que durante enero se movieron algunos equipos de los centros cerrados a los *nuevos centros de Coho*, por lo que hay tres centros que ya no tienen equipos (Calbuco, Melville y Errázuriz) y dos que mantienen sólo una parte y hay que bajar el valor de los equipos asegurados (Teneuche y Conchas Blancas) y que, además, hay cuatro *centros nuevos* equipados (Poe, Milagro, Curbita y Pillihué), proporcionando el valor actualizado de los equipos en cada centro.

OCTAVO: Que C. Bauerle contestó a P. Silva con un correo de 1º de febrero de 2016⁴ cuyo asunto es *"Equipos Centros de Cultivo"* y cuyo tenor es el siguiente: *"Pedro Pablo, Para todo nuevo centro de cultivo de debe enviar la siguiente información: cuestionario de suscripción adjunto, memoria de cálculo de fondeos del centro de cultivo y sus pontones, plano de batimetría en posicionamiento de jaulas/pontones y detalle del fondeo(s) del módulo(s) / pontones, Informe de correntometría de 30 días de duración, proyección de biomasa mensual valorizada según costos, minuta de equipos asegurados, valorizados según costos de reposición a nuevo"*.

Como puede apreciarse, el Asegurador, a través de C. Bauerle, al serle requerida la emisión de un endoso a la Póliza para dejar constancia que determinados equipos previamente utilizados en otros centros de cultivo serían cambiados a nuevos centros (Poe, Milagro, Curbita y Pillihué), señala que para ello es necesario que se envíe la información que se detalla en el correo electrónico de 1º de febrero de 2016, requerida para todo *"nuevo centro de cultivo"*, no existiendo constancia en autos que ni el Asegurado ni su Corredor hayan objetado ni reclamado por este requerimiento de información.

² Documento no objetado agregado a fs. 1.101 del CD.

³ Documento no objetado agregado a fs. 1.115 del CD.

⁴ Documento no objetado agregado a fs. 1.115 del CD.

NOVENO: Que los correos electrónicos referidos en las motivaciones séptima y octava precedentes se refieren a los centros Poe, Milagro, Curbita y Pillihué como "*centros nuevos*", tal como lo hace P. Silva en el correo electrónico de 8 de febrero de 2016, de modo tal que si tanto ejecutivos del Asegurado como el Gerente Comercial de su Corredor se refieren a los mencionados centros como "*centros nuevos*", no es razonable esperar que el Asegurador haya podido suponer que las coordenadas incluidas en éste correspondían a los centros que en la Póliza habían sido genéricamente denominados Coho 3, Coho 4, Coho 5 y Coho 6.

DÉCIMO: Que aunque el Asegurado hubiere informado al Asegurador que las coordenadas señaladas en el correo electrónico de 8 de febrero de 2016 correspondían a los centros Poe, Milagro, Curbita y Pillihué, que habían sido genéricamente denominados en la Póliza como Coho 3, Coho 4, Coho 5 y Coho 6, ello habría sido insuficiente para que los Centros se encontraran asegurados a la fecha del siniestro.

En efecto, conforme a lo estipulado en los artículos 1 y 5 de la POL 1040004, que forma parte integrante de la Póliza, el Asegurador se obligó a indemnizar al Asegurado por los daños o pérdidas derivados de muerte o destrucción de las especies acuáticas aseguradas vivas, cuya ocurrencia sea súbita, accidental e imprevista y que se encuentren dentro de la ubicación señalada en las Condiciones Particulares de la Póliza, encontrándose cubiertas por ésta todas aquellas ubicaciones individuales nominadas en las Condiciones Particulares, a contar del inicio de la vigencia de ésta o del endoso de inclusión respectivo, según corresponda.

La necesidad de endoso está además establecida en la letra B, 1 de la sección de la Póliza titulada "*Pólizas de Seguro de Libre Pacto*", en cuya parte pertinente se estipuló: "*El Asegurado y el Asegurador convienen que dicho contrato tendrá el carácter de solemne, que se perfecciona y prueba por la Póliza, debidamente suscrita por las partes. Convienen, asimismo, que los términos y condiciones de este contrato, contenidos en la Póliza, sólo podrán modificarse mediante la emisión de endosos suscritos por el Asegurador y el Asegurado*".

Como los Centros no corresponden a ninguna de las ubicaciones individuales nominadas en las Condiciones Particulares ni en ninguno de los endosos emitidos durante la vigencia de la Póliza, sólo cabe concluir que los Centros no eran ubicaciones aseguradas a la fecha del siniestro y que, en consecuencia, el Asegurador no tiene la obligación de indemnizar al Asegurado por los daños o pérdidas derivadas de la muerte de las especies acuáticas ocurridas en los Centros.

UNDÉCIMO: Que para que los Centros hubiesen sido ubicaciones aseguradas a la fecha del siniestro debían haber sido

activados, para cuyo evento el Asegurado debía cumplir con lo estipulado en la nota (3) inserta al final del cuadro 5 del Anexo A de la Póliza, enviando al Asegurador la información allí señalada (la "Información Requerida"), que dicha información hubiere sido analizada y aprobada por el Asegurador/reaseguradores y se hubiera emitido el correspondiente endoso, nada de lo cual ocurrió.

DUOÉCIMO: Que el Asegurado, consciente de lo estipulado en la nota (3) del párrafo 5 del Anexo A de la Póliza, que establece que del análisis y conclusión por parte de los aseguradores/reaseguradores de la Información Requerida dependerán las "*condiciones definitivas*" de aseguramiento, postula que los Centros estaban asegurados desde el inicio de la Póliza en "*condiciones provisorias*", tesis que no es compartida por este tribunal arbitral porque, conforme a lo dispuesto por el artículo 518 del Código de Comercio, una de las materias que debe contener la Póliza es "*la especificación de la materia asegurada*" la que, respecto de los centros genéricamente denominados como Coho 3, Coho 4, Coho 5 y Coho 6, sólo podría ser especificada una vez que se conociera su nombre, comuna en que se encuentra ubicado y sus coordenadas geográficas, y ello quedara reflejado en el correspondiente endoso, emitido una vez recibida y analizada la Información Requerida y aceptado el riesgo por el Asegurador/reaseguradores.

DÉCIMO TERCERO: Que el Asegurado ha sostenido que en el primer párrafo del Anexo C 1 de la Póliza el Asegurador dio por recibidos la propuesta y el cuestionario de suscripción y que, de acuerdo a ello, aceptó asumir el riesgo desde el momento en que se emitió la Póliza y percibió la prima sin hacer reserva alguna respecto de la referida propuesta y cuestionario.

DÉCIMO CUARTO: Que a fs. 1.197 del CD se encuentra agregado el documento no firmado ni objetado acompañado por el Asegurador denominado Cuestionario Centros de Cultivo en el Mar-Biomasa, de fecha 1º de marzo de 2016, en cuya sección A, 3 se incluye información relativa al Centro a Asegurar (Pillihué), en la sección B, 1 c) se indica como fecha de inicio de las actividades el 15 de febrero de 2016 y en la sección F, 4 se señala: "*Para completar este cuestionario el asegurado debe entregar a) Proyección de biomasa mensual valorizada del período a asegurar, según costos directos de producción y proporción de los indirectos que corresponde al centro, b) mapa de la zona, indicando el centro, c) fotografías del sitio e instalaciones, d) certificados ictiosanitarios actualizados de todos los lotes de cultivo del centro, si se desea contratar cobertura por enfermedades, e) informes de batimetría actualizados del sitio donde se ubican los módulos de cultivo, f) informe de memoria de cálculo de fondeos de los equipos en el sitio y g) toda información que pueda ser útil para los aseguradores en la evaluación del riesgo a los cuales está expuesto el sitio*".

Además, y en forma destacada se incluye lo siguiente: *"Declaro que la información proporcionada en este cuestionario corresponde a la realidad y a completos antecedentes solicitados del centro de cultivo identificado precedentemente. Conozco que sobre estos antecedentes los aseguradores realizarán la evaluación de riesgos de este centro, por tanto, cualquier información errónea o falsa proporcionada en el cuestionario, puede resultar en el rechazo de un posible siniestro que afecte al mismo"*.

Consta, asimismo, que el Cuestionario no firmado de Pillihué fue enviado por C. Alonso a P. Silva adjunto al correo electrónico no objetado de 4 de marzo de 2016, agregado a fs. 486 del CD y que el Cuestionario no firmado de Curbita fue enviado por C. Alonso a P. Silva adjunto al correo electrónico no objetado de 6 de marzo de 2016, agregado a fs. 546 del CD. No hay constancia en autos de la entrega de tales Cuestionarios al Asegurador.

DÉCIMO QUINTO: Que es indudable que el Asegurado no está convencido del argumento esgrimido porque, de haberlo estado, no habría explicación razonable para que hubiera enviado al Asegurador el cuestionario sin firmar agregado a fs. 1197 del CD ni para haber enviado a su Corredor tanto el Cuestionario de Pillihué como de Curbita, ambos sin firmar, en forma casi coetánea al siniestro. Si, como alega, el Asegurador dio por recibido el cuestionario, su envío carecería de toda causa o justificación.

DÉCIMO SEXTO: Que, luego de analizar el contenido del cuestionario, sólo cabe concluir que, en el caso de los centros denominados genéricamente Coho 3, Coho 4, Coho 5 y Coho 6, éste debió ser enviado tan pronto como el Asegurado estuviera en conocimiento de la información necesaria para completarlo, esto es, tan pronto tuviera conocimiento de su ubicación, tuviera el mapa, las fotografías del sitio y sus instalaciones, entre otros antecedentes, no siendo posible suponer que tal información, necesaria para la evaluación del sitio que sería una de las *"Ubicaciones Aseguradas"*, se tenga por recibido al suscribir la Póliza donde se han incluido cuatro centros denominados genéricamente, precisamente porque las partes desconocían en esa época cuál sería la ubicación y el Asegurado carecía de la información y antecedentes necesarios para llenarlo.

DÉCIMO SEPTIMO: Que aún cuando el Asegurador haya sido el redactor del Contrato y en el Anexo C, 1 de éste no haya hecho distinción alguna entre los centros denominados genéricamente en la Póliza y los demás, no es posible interpretarla en un sentido que conduzca al sin sentido de tener por establecido que el Asegurador tuvo por recibido el Cuestionario de los centros Coho al inicio de la vigencia de la Póliza, en circunstancias que ambas partes reconocen que el Asegurado aún no había arrendado las concesiones, lo que hacía imposible proporcionar los antecedentes requeridos en el referido Cuestionario, todos ellos

necesarios para la evaluación del riesgo, que es precisamente el objeto de la información contenida en el mismo.

DÉCIMO OCTAVO: Que, por las razones expresadas, el Asegurador no ha infringido el Contrato contenido en la Póliza, al negar al Asegurado la indemnización de los perjuicios derivados de la mortandad de peces ocurrida en los Centros, porque éstos no constituían “ubicaciones aseguradas”, en conformidad a lo estipulado en la Póliza debiendo, en consecuencia, rechazarse la demanda principal.

II. RESPECTO DE LA DEMANDA DE NULIDAD ABSOLUTA DE LA PÓLIZA.

DÉCIMO NOVENO: Que, en subsidio de la demanda principal, el Asegurado ha demandado la nulidad absoluta de la Póliza en conformidad a lo previsto en el artículo 1681 del Código Civil, por faltar el consentimiento respecto del riesgo, el objeto y la causa de la obligación del Asegurador o falta de causa de la obligación del Asegurado o por una o más de dichas causales.

La falta de aceptación del riesgo alegada por el Asegurador equivale, en concepto del Asegurado, a falta de consentimiento respecto del riesgo y, siendo éste uno de los requisitos esenciales del contrato de seguro, conforme a lo previsto en el artículo 521 del Código de Comercio, debe declararse la nulidad del contrato, según lo dispone la citada norma legal.

VIGÉSIMO: Que los incisos primero y segundo del artículo 521 del Código de Comercio disponen: *“Requisitos esenciales del contrato de seguro. Nulidad. Son requisitos esenciales del contrato de seguro, el riesgo asegurado, la estipulación de la prima y la obligación condicional del asegurador de indemnizar. La falta de uno o más de estos elementos acarrea la nulidad absoluta del contrato.”*

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el inciso 1º del artículo 512 del Código de Comercio dispone: *“Contrato de seguro. Por el contrato de seguro se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando éste obligado a indemnizar el daño que sufre el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas.”*

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que al tiempo de emitirse la Póliza se desconocía la ubicación de los centros genéricamente denominados Coho 3, Coho 4, Coho 5 y Coho 6 por lo que, a esa fecha el Asegurador no adquirió obligación alguna de indemnizar siniestros ocurridos en dichos centros genéricamente designados porque ellos no constituían “ubicaciones aseguradas”.

La obligación condicional del Asegurador de indemnizar los siniestros ocurridos en los centros genéricamente denominados en la Póliza no nació al celebrarse el contrato de seguro, esto es, al emitirse la Póliza, como lo dispone el artículo 512 del Código de Comercio, sino que, conforme a lo pactado en ella, tal obligación sería adquirida por el Asegurador una vez que se emitiera el o los correspondientes endosos especificando la o las *"ubicaciones aseguradas"*, previo análisis y aceptación de la Información Requerida tanto por el Asegurador como por sus reaseguradores, faltando, en consecuencia, uno de los requisitos esenciales del contrato de seguro, según lo previsto en el artículo 521 del Código de Comercio, lo que según la norma citada acarrea la nulidad absoluta del contrato.

VIGÉSIMO TERCERO: Que la omisión del requisito esencial referido en la motivación precedente sólo dice relación con los cuatro centros denominados genéricamente Coho 3, Coho 4, Coho 5 y Coho 6 en la Póliza, razón por la cual, la nulidad absoluta del Contrato será declarada sólo respecto de dichos centros.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, según el Asegurado, uno de los elementos que le permitió confiar en que el Asegurador había aceptado los riesgos de todos los centros al emitir la Póliza fue que éste cobró y retuvo las primas de todos los centros, incluyendo los denominados genéricamente.

VIGÉSIMO QUINTO: Que en el artículo 8 de la POL 10040004, que es parte de la Póliza, se estipuló: *"La compañía al otorgar la cobertura para este riesgo, se hace acreedora a una prima calculada de multiplicar la tasa anual cotizada sobre los promedios mensuales de los montos asegurados. Se conviene que la prima antes indicada es mínima y de depósito (MINDEP), la cual será ajustada mes a mes en base a las declaraciones mensuales de valores que haga el asegurado. Cuando la MINDEP se haya consumido totalmente, el asegurado deberá pagar a la compañía las diferencias que se produzcan en el ajuste mensual de la prima. El monto de la MINDEP se indica en las Condiciones Particulares.*

Esta póliza opera bajo la modalidad de declaración mensual de valores. El asegurado declarará a la compañía, dentro de los 30 días siguientes al término de cada mes, el valor real más alto del bien asegurado durante el mes calendario inmediatamente anterior. En el caso que no se haga declaración alguna dentro del plazo estipulado, se considerará para efectos de ajuste de prima, el monto asegurado indicado en la póliza, sin que ello signifique reconocimiento alguno por parte de la compañía del valor real del bien asegurado. Si esta condición no es cumplida por el asegurado de acuerdo a lo señalado precedentemente, la compañía podrá rechazar todo pago con ocasión de un siniestro".

En la nota (4) agregada al término del párrafo 5 del Anexo A de la Póliza se señala: *"P.M.D. = Prima mínima de depósito, corresponde al 80% de la*

prima anual, ajustable mes a mes, mediante declaración mensual de las existencias reales de cada centro (DMV) por la tasa anual aceptada. En caso que las DMV excedan la prima mínima de depósito, se cobrará la diferencia una vez consumida ésta, si no ocurre esto último no corresponderá devolución de la prima”.

VIGÉSIMO SEXTO: Que el testigo Paulo Pérez, corredor de reaseguro, a fs. 494 y siguientes explica que la Póliza fue suscrita bajo el ámbito de una tasa ajustable por siniestralidad, otorgándose una tasa mínima de ajuste al asegurado, con la cual se calcula la prima de la póliza, pero si durante el transcurso de la vigencia de la Póliza existen siniestros, la prima se va a incrementar en base a una fórmula que se describe en la página 10 de la misma; que la prima mínima es una prima que si bien se calcula centro a centro, opera, en la práctica, para la totalidad de la Póliza; que al ser especies vivas la materia asegurada, por un período de tiempo futuro prolongado en esta póliza de 18 meses, la póliza establece que la prima de la misma se calculará en base a la aplicación de la tasa de riesgo, sobre los montos promedios proyectados por el asegurado para cada centro de cultivo, generándole al asegurado una proporción de variabilidad de dicha proporción, de un 20%; que, en otras palabras, se cobra el 80% de la prima mínima, no el 100; que mensualmente el asegurado hace sus declaraciones mensuales de valores reales, no los que proyectó y sobre esta declaración mensual se aplica la tasa de riesgo a prorrata diaria; que de existir diferencias por pagar, el asegurado paga esas diferencias que existan o primas que existan por pagar de otros centros; que la prima mínima es una prima mínima de depósito que se paga, y que se ajusta en base a la declaración mensual de valores que hace el asegurado, se determina de prima real del mes respectivo; que la agregación de estos meses al término de la vigencia determina que hay centros que le faltó prima y a otros que les sobró prima; que primero se hace una cuenta corriente entre los resultados de cada centro, es decir, se hace una sumatoria final de sumas y restas; que si queda un saldo por pagar, el asegurado lo debe pagar; que si queda un saldo por devolver, al ser prima mínima de depósito, no se debería devolver; sin embargo, en el caso de Salmones Aysén, específicamente en la vigencia anterior, se le devolvió dicho excedente de prima mínima, solamente bajo un arreglo comercial con el asegurado.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que ni las estipulaciones de la Póliza ni las explicaciones proporcionadas por el testigo Pérez señalan qué ocurre en el evento que no se emita el endoso para incorporar como “*ubicaciones aseguradas*” a uno o más de los centros denominados genéricamente, los que, según lo estipulado en la Póliza, pagarán la PMD desde la emisión de la Póliza. Lo que sí está claro tanto en las estipulaciones de la Póliza como en las explicaciones del testigo Pérez, es que ésta no prevé que se devuelva al Asegurado el excedente de prima mínima, si lo hubiere.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que no existe en autos elementos probatorios que permitan a este tribunal tener por establecido que el Asegurador ha tenido un comportamiento que pueda ser calificado de doloso.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, conforme a lo previsto en el artículo 1687 del Código Civil, *“la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes el derecho para ser restituida al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo...”*, razón por la cual este tribunal accederá parcialmente a lo solicitado por el Asegurado, por las razones que más adelante se expresan.

TRIGÉSIMO: Que, además de pedir la restitución de las primas pagadas, el Asegurado ha solicitado que se condene al Asegurador a indemnizarle por los daños sufridos, ascendentes US\$1.388.554, que es la cantidad que habría recibido en caso de haber contratado el seguro con otra compañía que no le hubiera ocultado o le hubiera advertido que no aceptaba el riesgo en las condiciones que sí estuvo de acuerdo al emitir la póliza, todo ello más intereses y costas.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, según Arturo Alessandri Rodríguez, *“la responsabilidad a que puede dar origen la nulidad de un contrato, cuando es declarada por un vicio imputable a dolo o culpa de una de las partes, es extracontractual. No hay ningún vínculo preexistente entre el autor y la víctima; la fuente de la responsabilidad es el hecho ilícito ejecutado por una de las partes y que produjo la nulidad. Se trata de una responsabilidad delictual o cuasidelictual regida por los artículos 2314 y siguientes”*.⁵

El profesor Barros, por su parte, refiriéndose a la naturaleza y alcance de la responsabilidad precontractual señala que *“mientras no haya consentimiento no nacen obligaciones contractuales entre las partes, pues éstas tienen por antecedente necesario la voluntad de obligarse (artículo 1445). Sin embargo, ya durante la negociación del contrato surgen para las partes deberes de cuidado”, que “a falta de contratos preparatorios, cuya interpretación y efectos pertenecen al derecho de los contratos, los deberes de cuidado que las partes deben emplear en la negociación están impuestos por el derecho, y no por la convención, de modo que la responsabilidad precontractual es extracontractual”, que “los deberes positivos de cuidado están esencialmente referidos a la acción completa que es negociar un contrato y su infracción pertenece, por lo general, a la categoría de omisiones en la acción”, que entre los deberes se encuentra el grupo de “los deberes para evitar la ineficacia del acto, porque la nulidad que es atribuible a dolo o negligencia de una de las partes de lugar a responsabilidad”*⁶.

⁵ Alessandri Besa, Arturo, “La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Chile”, Tomo II, Tercera Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 2017, pag 367, citando a Alessandri Rodríguez, Arturo, “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Nº 30, pag 57 y 58

⁶ Barros Bourie, Enrique, “Tratado de la Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pags 1003 y 1001

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que si bien el Contrato no es uno de adhesión sino de libre pacto, celebrado entre partes que tienen un poder de negociación equivalente y que el Asegurado estuvo asesorado en la contratación del seguro por un Corredor de Seguros, el experto en seguros y quien redactó el Contrato es el Asegurador, quien ha sido negligente al redactarlo puesto que no sólo carece de uno de sus elementos esenciales, lo que acarrea la nulidad absoluta del contrato, conforme a lo previsto en el artículo 521 del Código de Comercio, sino que ha incorporado en él estipulaciones que pueden conducir a que el Asegurado tenga una confusión o falsa percepción de la existencia o inexistencia de la aceptación del riesgo por parte del Asegurador, entre las que se encuentran aquellas que regulan el cobro y retención de la prima de los centros cuya cobertura no se ha activado, contrariando lo previsto en el artículo el artículo 512, la definición de prima contenida en el artículo 513 letra s) y lo previsto en el inciso primero del artículo 527, todos del Código de Comercio, en el sentido que *"el asegurador gana la prima desde el momento en que los riesgos comienzan a correr por su cuenta"*.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, aunque la regla general en la responsabilidad precontractual es que los perjuicios indemnizables a la víctima del dolo o negligencia son los sufridos en razón de la confianza en la eficacia del contrato y no los que corresponderían al interés contractual que suponía el contrato válido, existen casos en que el perjuicio por lucro cesante no puede ser otro que el beneficio contractual perdido. *"Así ocurre cuando un contrato de seguro es declarado nulo por reticencia dolosa de la compañía; en circunstancias que el fin asegurado es obtener cobertura del riesgo, carecer de ella por la negligencia o dolo de la compañía es un perjuicio que se sigue del ilícito precontractual"*⁷.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que no es posible que la parte acreedora de la indemnización de perjuicios derivada de la declaración de nulidad del contrato por dolo o negligencia de su contraparte y también acreedora de las restituciones que se le deban hacer en conformidad a lo previsto en el artículo 1687 del Código Civil se haga más rica por la declaración de nulidad del contrato, por tanto, la reparación de los perjuicios que se siguen de la nulidad atribuida al dolo o negligencia de la contraparte tiene un objeto complementario y no acumulativo respecto de las prestaciones mutuas.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, con los Informes de Liquidación N° 51.871, agregado a fs. 921 y N° 51.872, agregado a fs. 1011, ambos reconocidos por Juan C. Cerda y Gonzalo Salazar, a fs. 429 y fs. 432, respectivamente, se tiene por acreditado que la pérdida neta sufrida por el Asegurado en el centro Pillihué asciende a US\$1.154.489 y en el centro

⁷ Barros Bourie, Enrique, ob.cit, pag 1013

Curbita a US\$180.893, lo que da un total de pérdida neta sufrida en los Centros de US\$1.335.282, cantidad que corresponde a los perjuicios sufridos por el Asegurado como consecuencia de la nulidad parcial de la Póliza, atribuida a la negligencia del Asegurador y que éste deberá pagar al Asegurado en conformidad a lo previsto en el artículo 2314 del Código Civil.

Dicho pago deberá efectuarse dentro de quince días hábiles contados desde la fecha en que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, en la moneda expresada en la Liquidación, con intereses corrientes que se devengarán desde la fecha en que se notificó la demanda al Asegurador hasta su pago efectivo.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que en conformidad a lo previsto en el artículo 1687 del Código Civil, relativo a las restituciones mutuas, el Asegurador deberá restituir al Asegurado, dentro de quince días de que esta sentencia quede ejecutoriada, las primas pagadas por el Asegurado por los centros Poe y Milagro, cuya cobertura nunca fue activada. El pago deberá hacerse en la misma moneda en que fue recibido y devengará intereses corrientes desde la fecha en que la prima fue pagada por el Asegurado al Asegurador hasta que éste efectivamente la restituya.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que no se condenará al Asegurador a restituir las primas pagadas por el Asegurador por los centros Pillihué y Curbita por cuanto la indemnización de los daños sufridos como consecuencia de la nulidad del contrato de seguro sólo podría haberlos recibidos de haber pagado un precio por el seguro.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, como el Asegurado puso término anticipado al Contrato a contar del 30 de noviembre de 2016, ha demandado al Asegurador para que, conforme a lo previsto en el artículo 527 del Código de Comercio y a lo estipulado en la cláusula denominada "Pólizas de Seguro de Libre Pacto", letra B), numeral 7, le restituya la prima pagada y no consumida ascendente a US\$27.366, con intereses.


TRIGÉSIMO NOVENO: Que el Asegurador reconoce que al poner el Asegurado término anticipado al Contrato un mes antes del término de su vigencia, puede existir un monto menor de prima no consumida que debe ser devuelta correspondiente a ese período.

CUADRAGÉSIMO: Que, en atención a lo previsto en el artículo 527 del Código de Comercio, a lo estipulado en la Póliza y al reconocimiento del Asegurador, se condenará a éste a restituir al Asegurado la prima pagada y no consumida, dentro de los quince días hábiles contados desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada, en la moneda en que prima fue pagada, con intereses corrientes que se devengarán desde la notificación de la demanda hasta la fecha en que efectivamente se restituya.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1445, 1467, 1489, 1545, 1546, 1560, 1681, 1687 y 2314 del Código Civil, artículo 512, 521 y 527 del Código de Comercio y artículos 253 y siguientes del Código de Procedimiento Civil,

SE RESUELVE:

1. Rechazar la demanda principal.
2. Acoger la demanda subsidiaria de nulidad absoluta parcial del Contrato respecto de los centros Poe, Milagros, Curbita y Pillihué, condenar al Asegurador a restituir las primas pagadas por el Asegurado respecto de los centros Poe y Milagros, en los términos y condiciones señalados en la motivación trigésimo sexta e indemnizar al Asegurado los perjuicios derivados de la nulidad parcial del Contrato atribuidos a negligencia del Asegurador, en los términos y condiciones señalados en la motivación trigésimo quinta.
3. Acoger la demanda de restitución de la prima pagada y no consumida, en los términos y condiciones señalados en la motivación cuadragésima.
4. Cada parte pagará sus costas.

Luz María Jordán
C.D. 6.644.707-3 

Pronunciada por la juez árbitro mixto Luz María Jordán Astaburuaga

FIRMO Y RATIFO ANTE MI DOÑA LUZ MARÍA JORDÁN ASTABURUAGA, CÉDULA DE IDENTIDAD NÚMERO 6.644.707-3. SANTIAGO, 27 DE JULIO DE 2018.-



