

Certifico que la Sentencia que corre a fojas 981 a 1040 se
encuentra firme o ejecutoriada.



La Serena, 09 de Abril de 2019

en su nombre González, notifica a Ud. lo siguiente:

Juez Arbitro: dr. Ariel González Carvajal.

La Serena, doce de Marzo de dos mil diecinueve.

VISTOS:

UNO)- A fojas 62 de estos autos comparece don Hugo Walter Tramujo Brioso, abogado, domiciliado en La Serena, Avenida Balmaceda Nº 2195, Oficina Nº 203, en representación según acredita de la sociedad **CONSTRUCTORA DIMARO Y COMPAÑÍA LIMITADA**, persona jurídica de derecho privado, del de su denominación, RUT Nº 76.110.545-0, con domicilio en Avenida Costanera Nº 3300, Coquimbo, quien deduce demanda en contra de la sociedad **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CHILE S.A.**, persona jurídica de derecho privado, del giro de su denominación, RUT Nº 96.508.210-7, representada por su gerente general don **Miguel Barcia Gozalbo**, ambos con domicilio en calle Isidora Goyenechea Nº 3250, Piso 16, Las Condes, Santiago.

La demanda interpuesta corresponde a una acción de cumplimiento de contrato y cobro de daños derivados del no pago de seguros y, seguida y conjuntamente, se ejerce también una acción complementaria de daños y perjuicios adicionales a la demanda de cumplimiento de contrato, por perjuicios posteriores.

Con relación a la primera de dichas acciones se expresa por el actor que **Contractora Dimaro y Compañía Limitada** contrató con **Mapfre Seguros Generales de Chile S.A.** un seguro para todo riesgo de la construcción, mediante Póliza Nº 203-13-00005372, la cual se rige por las condiciones generales señaladas en la póliza de todo riesgo de construcción bajo el código **POL 1.92.140**, y la póliza de todo riesgo de montaje según **POL 1.96.005**, ambas incorporadas al depósito de pólizas de la Superintendencia de Valores y Seguros.

Se indica que el seguro contratado tenía por objeto traspasar al asegurador los riesgos que pudieren afectar al **Edificio 1 del Condominio Costa Mansa II y Ubicación y/o emplazamientos de los sitios de obras**, Avenida Costanera 3100, Coquimbo, consignándose como mandante a **Inmobiliaria Dimaro S.A.** y como asegurado especial al Banco de Chile.

Seguidamente el libelo de demanda refiere que el período de vigencia del contrato de seguro se inicia a las 12.00 horas del día 19 de Noviembre de 2013 y termina



a las 12.00 horas del día 19 de Noviembre de 2015, abarcando un período de construcción desde el 19 de Noviembre al 19 de Mayo del año 2013 y un período de mantenimiento desde el 19 de Mayo de 2013 al 19 de Noviembre de 2015.



Con respecto a los riesgos cubiertos el demandante indica que estos corresponden a todo riesgo de construcción y todo riesgo de montaje. Precisando los riesgos de construcción se cita el artículo segundo de la POL 1 92 140, Trabajos de Construcción en Ingeniería Civil, cuyo tenor es el siguiente: "Si durante el período de vigencia del seguro, fijado en las Condiciones Particulares de la póliza, los bienes empleados o a emplear en la ejecución de la obra y ubicados en el sitio de la obra designado en las mismas, experimentasen una pérdida o un daño imprevisible o accidental debido a cualquier causa que no sea ninguna de las expresadas como excluidas de la cobertura en las Condiciones Generales y cláusulas optionales estipuladas y que necesiten su reparación o su reposición, la compañía indemnizará al asegurado por esta pérdida o este daño hasta un monto que no podrá exceder la suma indicada en esas Condiciones Particulares, por el concepto que sea, ni ser superior en su conjunto a la suma total asegurada mencionada en esas mismas Condiciones".

"La Compañía reembolsará al asegurado los gastos ocasionados por los trabajos de demolición, operaciones de despeje y retirada de escombros resultantes de un siniestro indemnizable en virtud de esta sección de la póliza, hasta la suma asegurada a este efecto expresada en las Condiciones Particulares de la póliza".

Con respecto a los riesgos de montaje, la demanda recurre a la póliza POL 1 96 005, sección primera, Trabajos de Montaje, artículo segundo, del siguiente tenor: "Si durante el período de vigencia del seguro, fijado en las condiciones particulares de la póliza, los bienes empleados o a emplear en la ejecución de la obra y ubicados en el sitio de la obra designado en aquellas, experimentasen una pérdida o un daño imprevisible o accidental debido a cualquier causa que no sea ninguna de las expresadas como excluidas de la cobertura en las Condiciones Generales y cláusulas optionales estipuladas y que necesiten su reparación o su reposición, la compañía indemnizará al asegurado por esta pérdida o este daño hasta un monto que no podrá exceder la suma indicada en esas Condiciones Particulares, por el concepto que sea, ni

ser superior en su conjunto a la suma total asegurada mencionada en esas mismas Condiciones".

"La Compañía reembolsará al asegurado los gastos ocasionados por los trabajos de demolición, operaciones de despeje y retirada de escombros resultantes de un siniestro indemnizable en virtud de esta sección de la póliza, hasta la suma asegurada a este efecto expresada en las Condiciones Particulares de la póliza".

Continúa el demandante relatando que en las Condiciones Generales se agregó un gran número de cláusulas adicionales y/u opcionales, resultando atingente al caso el contenido de la página 3 de la Póliza Nº 203-13-00005372, capítulo de condiciones comunes a todos los riesgos, letra "C" Estructuras en Zonas Sísmicas, incorporada al depósito de pólizas de la Superintendencia de Valores y Seguros bajo el código COP 195 006, cuyo texto es el siguiente: "Queda entendido y convenido que la compañía solo indemnizará las pérdidas, daños o responsabilidades resultantes de un movimiento sísmico."

Y se cierra este capítulo de riesgos cubiertos con una cita a las Condiciones Especiales de la Póliza Nº 203-13-00005372, específicamente las siguientes:

- Reparaciones provisorias: "Se deja constancia que quedan cubiertos los costos por reparaciones provisorias, que no necesariamente lleguen a formar parte de las reparaciones definitivas, y obras temporales, indispensables para la continuidad de las operaciones que deben hacerse producto de un siniestro"
- Cláusula de 72 horas: "Se entenderán como parte de un mismo evento todas aquellas pérdidas ocasionadas por riesgos de la naturaleza incluyendo sismo, amparada por la presente póliza que se produzcan dentro de un período máximo de 72 horas consecutivas. Cualquier daño o pérdida originado con posterioridad al señalado período será considerado como nuevo evento".
- Materia Asegurada: "La presente póliza ampara y/o cubre indistintamente bienes de propiedad del asegurado y/o de terceros. Se incluyen, además,



- oficinas, salas de venta, departamentos pilotos y sus respectivos contenidos.”
- Bodegaje: “Se entiende y se acuerda que los equipos, materiales u otros, necesarios para la realización de esta obra, podrán estar almacenados no sólo en el sitio de la obra, sino en cualquiera otra bodega que sirva para tal efecto; y quedarán amparados contra todos los riesgos cubiertos por este seguro”.



A continuación el demandante se refiere a los montos asegurados o coberturas, expresando que la Póliza Nº 203-13-00005372 contempla la cobertura de cada ítem asegurado y que, para el caso de sismo, la póliza tenía originalmente una cobertura de 250.950 UF, la que se vio incrementada por acuerdo posterior de partes y mediante Endoso Nº 3, a la cantidad de 282.608,59 UF.

Siguiendo su relato el demandante agrega que el día Miércoles 16 de Septiembre de 2015, a las 19.55 horas, se produjo un sismo en la zona norte de Chile, con una duración de más de un minuto, con una magnitud de 8,4 en la escala de Richter, con epicentro en el mar, a unos 36 kilómetros al oeste de la localidad de Canela Baja, Región de Coquimbo, a unos 450 kilómetros al norte de Santiago de Chile y que, posteriormente, cerca de las 21.00 horas, ocurrió un tsunami y salida de mar que abarcó gran parte de las costas chilenas, principalmente en la zona norte, desde la Segunda a la Octava Región, con diversa intensidad, afectando instalaciones costeras.

El actor señala que los daños provocados por el siniestro consisten en microfisuras de cielos y pisos, grietas de estucos, quebraduras de cerámicas de piso y muros, soltura de cerámicos en muros y pisos, ruptura de pavimentos exteriores por asentamiento de terreno, grietas en la unión de tabiques no estructurales y muros de hormigón armado, grietas en el encuentro entre tabiques del tipo Volcometal y muros de hormigón armado, rotura de tabiques, rotura de rejas y muros perimetrales, rotura y descuadre de puertas y ventanas, suciedad en pintura de muros, pérdida total de equipos electrónicos, pérdida total de equipos y maquinarias eléctricas, pérdida total de muebles de cocina y artefactos sanitarios, daños en fustes de iluminación, daño en ascensores, daños en piscina, daño en estacionamientos, daños en áreas verdes y

paisajismo, daño en proyecto eléctrico, daño en planta tratamiento aguas grises en construcción, daño en estanque de agua potable y sala de bombas, daño en oficina e instalaciones de Constructora Dimaro y Cía. Ltda, daño en maquinarias y equipos anexos; Grúas torres, daños y pérdidas en moldajes marca Peri, daños en materiales de construcción almacenados en bodega de la constructora y pérdida total de oficinas de la administración.

De acuerdo a la demanda los referidos daños corresponderían al Edificio 1 del Condominio Costa Mansa II y emplazamientos o instalaciones de obras del recinto en que este edificio se emplaza.

Prosigue el actor relatando que el día 22 de Septiembre de 2015, esto es, seis días después del siniestro, Constructora Dimaro y Compañía Limitada realizó la denuncia del siniestro, asignándosele como liquidador a la compañía Crawford Graham Miller Limitada, empresa que emitió el Informe de Liquidación Nº CAC-15015, que reconoce el siniestro, la vigencia de la póliza, monto asegurado y el deducible pactado. Este informe recomienda un pago de 0,00 UF del total de 16.773,61 UF reclamadas, recomendación, que el actor califica de arbitraria, porque estaría basada en la opinión contenida en dicho informe en el sentido que los daños producidos y reclamados no estarían amparados por la póliza, puesto que estarían comprendidos en la exclusión consignada en la CLAUSULA DE EXCLUSION DE ESCOMBROS, SEDIMENTOS, EROSION, CORRIMIENTO DE TIERRA, inscrita en el registro de pólizas bajo el código COP 1 95 016, del siguiente tenor:

“Queda entendido y convenido que la compañía no responderá:

1. **Gastos incurridos para retirar escombros, arena, sedimentos, lodo u otros semejantes, depositados por corrimiento de tierra, viento, inundación y similares en el sitio de la obra. Asimismo, no se cubrirán las pérdidas o daños a la materia asegurada causados como consecuencia de estos depósitos.”**
2. **Gastos por concepto de reparación de taludes erosionados u otras áreas niveladas, si el asegurado no ha tomado las medidas de protección necesarias o bien no las ha tomado a tiempo. Asimismo, no se cubrirán las**



pérdidas o daños a la materia asegurada, como consecuencia de no haber tomado el asegurado medidas adecuadas para asegurar la obra, inmediatamente después de dichas erosiones".



Con relación a este informe el actor argumenta que contiene un error conceptual al considerar que se está en presencia de una inundación y considerar, por ende, excluidos de cobertura del seguro a los daños reclamados, atendido que lo ocurrido fue un tsunami que se produjo como consecuencia del sismo y la póliza que vincula a las partes no tiene exclusiones que digan relación con sismo, tsunami, maremoto o salida de mar y, aun más (añade el actor) existe la cláusula de las 72 horas, de cuya lectura se advierte que todos los daños producidos en un período de 72 horas, se entienden ocurridos en un mismo evento, en este caso el sismo.

Luego, en el punto C.1 del libelo de demanda, el demandante incorpora un párrafo denominado "De los daños ocasionados posteriores a la denuncia", en el cual haciendo presente que la denuncia del siniestro a la compañía demandada lo realizó tan solo seis días luego del evento, tiempo muy breve que le impidió cuantificar debidamente los daños reales causados por dicho siniestro, da cuenta de la aparición de nuevos daños no contemplados en esa primera oportunidad, por lo que la cifra total de daños aumentó en relación a los primitivamente reclamados.

Avalúa los daños motivados por el incumplimiento en la suma de \$ 837.491.260 (Ochocientos treinta y siete millones cuatrocientos noventa y un mil doscientos sesenta pesos), suma que estima le debe ser indemnizada, más reajustes e intereses, estos últimos desde la sentencia y hasta el pago efectivo, conforme criterio asentado por la jurisprudencia y principio de la reparación integral del daño.

En la segunda de las acciones deducidas, que el actor denomina "acción complementaria de daños y perjuicios adicionales a la demanda de cumplimiento de contrato por perjuicios posteriores", se formula un cobro de daños producidos a consecuencia del incumplimiento contractual que se atribuye por vía principal a la demandada, especificando que Constructora Dimaro y Compañía Limitada ha debido soportar todos los daños materiales, reparaciones provisorias, remoción de escombros, lo cual implica – al decir del actor – un perjuicio enorme para dicha demandante,

empresa emergente que estaba ad portas de la entrega de uno de sus primeros proyectos, naturalmente demorado por el siniestro ocurrido, demora agravada por el incumplimiento de la compañía de seguros demandada, con el consiguiente perjuicio que se detalla de la siguiente forma: Perjuicios financieros consistentes en el uso de línea de crédito del Banco BCI a un interés del 2% mensual, el uso de línea de crédito del Banco Santander a un interés del 2% mensual y el uso de línea de crédito factoring de la empresa Factoring Creación, a un costo monetario de un 2,5% mensual, y Perjuicios comerciales, derivados del hecho de que la demandante habría debido dedicar y ocupar todos sus recursos única y exclusivamente a la reparación de los daños ocasionados por el siniestro en la Torre I de Costa Mansa II, hecho que le impidió emprender u ofrecer servicios de construcción a terceros.

Se avalúan estos perjuicios financieros y comerciales en la suma de \$ 92.348.313 (Noventa y dos millones trescientos cuarenta y ocho mil trescientos trece pesos).

Como fundamentos de derecho de la demanda de incumplimiento contractual la demanda se remite, primeramente, al artículo 543 del Código de Comercio, que establece la jurisdicción arbitral para la solución de conflictos suscitados entre el asegurado, el contratante o el beneficiario de un contrato de seguro, sea con relación a la validez o ineficacia del mismo o con motivo de su interpretación o aplicación de sus condiciones generales o particulares, su cumplimiento o incumplimiento, o sobre la procedencia o monto de la indemnización reclamada; y se invoca también el Artículo Décimo Octavo de las Condiciones Generales de la póliza de todo riesgo de construcción (POL 1.92.140) y la póliza de todo riesgo de montaje (POL 1.96.005), que establecen la misma jurisdicción arbitral.

En seguida indica que el actuar de la demandada y en especial del liquidador del siniestro infringe principios jurídicos como la lealtad, la colaboración y la buena fe a la hora de interpretar el contrato, citándose el artículo 1566 del Código Civil que establece que las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes se deberán interpretar en su contra, siempre que la ambigüedad derive de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.



Se añade que el contrato de seguro se comprende dentro de los llamados contratos de adhesión, en los cuales sus cláusulas son redactadas unilateralmente, sin margen de negociación para el asegurado, más allá de la aceptación a las cláusulas propuestas por su contraparte; recurriendo luego al texto del artículo 531 del Código de Comercio, que establece que el siniestro se presume ocurrido por el evento que hace responsable al asegurador, salvo prueba en contrario de su parte, añadiendo que las exclusiones de responsabilidad deben ser interpretadas restrictivamente.

Concluye el actor este punto argumentando que una interpretación armónica entre la redacción de la cláusula de exclusión y los hechos acaecidos en septiembre de 2015 en la región de Coquimbo, determina que todos los perjuicios emanados del sismo y en consecuencia del anterior, el tsunami de esa fecha, están total y absolutamente contemplados dentro de los riesgos cubiertos por la póliza suscrita por la aseguradora, puesto que deben considerarse como un mismo evento, atendida la cláusula de 72 horas y lo dispuesto en el artículo 533 del Código de Comercio, en cuanto establece que si el siniestro proviene de varias causas, el asegurador será responsable de la pérdida si cualquiera de las causas concurrentes corresponde a un riesgo cubierto, lo cual apoya con una cita al principio rector de la buena fe contractual, contemplado en el artículo 1546 del Código Civil.

A entender del demandante resultaría clara la actuación de mala fe al interpretar las normas del contrato de seguro por parte del liquidador, al no hacer aplicable la cláusula de 72 horas, recomendando burda e insólitamente el pago de 0,00 UF, no obstante reconocer el evento del sismo, la cobertura del riesgo y parte de los daños provocados, lo que implicaría una arbitrariedad que transgrede la citada cláusula de 72 horas y el artículo 533 del Código de Comercio.

Se cita fallo de la Excm. Corte Suprema dictado en el proceso identificado bajo Rol N° 5013-2 y jurisprudencia administrativa contenida en la Circular N° 1758 de 2005, que establece deberes de información de las compañías de seguros; Circular N° 1759 de 2005, que establece deberes de compañías y corredores de seguros de proveer información veraz, completa, adecuada y oportuna. Ambas circulares de la Superintendencia de Valores y Seguros, a las que el actor agrega una referencia al



artículo 57 del DFL Nº 251 y artículo 10 del DS Nº 863 de 1989, que establecen deberes de asesoría e información de los corredores de seguros respecto de sus clientes, principio recogido por la legislación, específicamente la Ley Nº 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en su artículo 3 letras b), relativo a la necesidad de información veraz y oportuna.



Se agrega que la procedencia de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual que se atribuye a la compañía de seguros demandada surge de lo dispuesto en el artículo 529 del Código de Comercio, que establece las obligaciones del asegurador, incluidas en éstas las de indemnizar el siniestro cubierto por la póliza, incumplida por la demandada que no ha indemnizado el siniestro (sismo) cubierto en la póliza, incumplimiento contractual que daría derecho a la demandante para aplicar las normas generales en materia indemnizatoria establecidas en el Código Civil, como su artículo 1489, que le autoriza a exigir el cumplimiento del contrato de seguro, con más una indemnización de los perjuicios, y su artículo 1556, en cuanto refiere al daño emergente y lucro cesante, reglas ambas aplicables al caso por derivación del artículo 2 del Código de Comercio.

Concluye la demanda indicando que: i.- Mapfre Seguros Generales de Chile S.A. ha celebrado un contrato de seguros por el cual se obligó a indemnizar el daño que sufre el asegurado por los siniestros cubiertos en la Póliza Nº 203-13-00005372, entre los cuales se contempla el denominado "sismo"; ii.- Que el liquidador Crawford Graham Miller Limitada en su informe de liquidación Nº CAC-15015 ha reconocido el siniestro, la vigencia de la póliza, monto asegurado y deducible pactado; iii.- Que jurídicamente los daños referidos en la demanda deben considerarse como un solo evento o siniestro, debido a la cláusula 72 horas y el artículo 533 del Código de Comercio y demás normas interpretativas mencionadas; y iv.- Que la demandada está obligada a dar cumplimiento al contrato e indemnizar perjuicios que derivan en forma directa de su incumplimiento, verificándose en este caso todos los elementos de la responsabilidad civil contractual, que habilita a la demandante su pretensión indemnizatoria contenida en su demanda.

Acto seguido se formulan las peticiones concretas de la demanda, solicitando al tribunal que declare: 1.- Que Mapfre Seguros Generales de Chile S.A. ha incumplido

obligaciones sustanciales del contrato suscrito entre los litigantes, denominado Póliza N° 203-13-00005372, en especial en lo que respecta al no pago de la cobertura contratada al acaecer riesgos cubiertos por el contrato; 2.- Que se ordena a la demandada a cumplir el contrato de seguro mencionado, mediante el pago de todos los daños provocados por el evento sismo y en su mérito, condenar a Mapfre Seguros Generales de Chile S.A. a la suma de \$ 837.491.260, cantidad que deberá ser reajustada según la variación IPC desde la notificación de la demanda y hasta el pago efectivo del fallo, más intereses corrientes desde la dictación de la sentencia y hasta su pago total efectivo; 3.- Que se condena a Mapfre Seguros Generales de Chile S.A. al pago de la suma de \$ 92.348.313, cantidad que deberá ser reajustada según la variación IPC desde la notificación de la demanda y hasta el pago efectivo del fallo, más los intereses corrientes desde la dictación de la sentencia de autos y hasta su pago total efectivo y; 4.- Que se condena a la demandada al pago de las costas de la presente litis.

DOS.- La demanda formulada de la forma precedentemente descrita fue objeto de una excepción dilatoria interpuesta por don Sergio Cortés González, abogado, en representación de la demandada Mapfre Compañía de Seguros Generales de Chile S.A.. Así consta de presentación rolante en fojas 131 y siguientes de estos autos, mediante la cual se opone excepción dilatoria de ineptitud de libelo contemplada en el artículo 303 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 254 N° 4 del mismo cuerpo legal.

Tramitada dicha excepción esta resultó parcialmente acogida mediante resolución de fecha 31 de Julio de 2017, escrita en fojas 140 y siguientes, que en esencia y por las razones que en la misma se expresan, se ordena a la parte demandante indicar con claridad y precisión cuáles son los nuevos daños cuyo cobro formula, contemplados en el acápite "C.1" de su demanda, resolución que el actor cumple en su presentación de fecha 13 de Septiembre de 2017, agregada a fojas 143 y siguientes del expediente.

Conforme esta última presentación don Hugo Walter Tramujo Briosso, por la sociedad demandante, precisa que los daños que se reclaman en el acápite "C.1" de su primitiva demanda corresponden a reparaciones piso 2 al 28 por la suma de \$ 63.810.874, gastos anexos (aseo, eliminación de escombros, etc) por la suma de \$



26.700.000, gastos propios de funcionamiento por la suma de \$ 10.861.305, utilidades empresa reparadora por la suma de \$ 9.051.087, impuesto a las ventas y servicios por la suma de \$ 20.980.420 y pago de permiso de reconstrucción municipal por la suma de \$ 1.971.055, totalizando este ítem la suma global de \$ 133.374.741.



Aclarada así la demanda, tenemos como resumen de sus pretensiones, una formulación de cobros o indemnizaciones según siguiente detalle:

a.- Mediante la acción de cumplimiento de contrato y cobro de daños derivados del no pago del seguro se formula el cobro de la suma total de \$ 837.491.260 (Ochocientos treinta y siete millones cuatrocientos noventa y un mil doscientos sesenta pesos), suma en la cual entiende este Tribunal Arbitral que se encuentran comprendidos los daños del acápite C.1, por un total de \$ 133.374.741, y

b.- Mediante acción complementaria de daños y perjuicios adicionales a la demanda de cumplimiento de contrato por perjuicios posteriores se formula el cobro de la suma de \$ 92.348.313 (Noventa y dos millones trescientos cuarenta y ocho mil trescientos trece pesos).

TRES)- A fojas 152 y siguientes don Sergio Cortés González , abogado, por la demandada Mapfre Compañía de Seguros Generales de Chile S.A., procede a contestar la demanda interpuesta, refiriéndose primeramente a los antecedentes de la contratación del seguro y su incidencia en el derecho aplicable, párrafo en el cual reconoce la contratación del seguro que consta de Póliza emitida por la demandada Nº 203-13-00005372, con vigencia desde las 12.00 horas del 19 de Noviembre de 2013 hasta las 12.00 horas del 19 de Noviembre de 2015, con cobertura de todo riesgo de construcción cuyos detalles precisa más adelante en su respuesta, asegurando la obra EDIFICIO 1 DEL CONDOMINIO COSTA MANSA II, ejecutada en Avenida Costanera 3.100, Coquimbo.

Se señala que la demanda cita y transcribe varias normas reguladoras del contrato de seguro del Título VIII del Libro II del Código de Comercio, que son reglas vigentes a la fecha de la demanda pero que, atendida la fecha del contrato, no son las atingentes a esta discusión, atento que el contrato es anterior a la vigencia de la Ley Nº

20.667 que modificó la normativa en esta materia y que no tiene efecto retroactivo, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9 del Código Civil las reglas que rigen esta relación contractual son, exclusivamente, las que contenía el Código de Comercio con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida Ley N° 20.667, lo que implica – entre otras consecuencias – que corresponde al asegurado acreditar que hubo un siniestro, el monto de la pérdida y que sobrevino un riesgo amparado en la póliza, conforme así lo establecía el anterior artículo 556 del Código de Comercio, en su N° 7, carga corroborada por el texto del, también anterior, artículo 540 del mismo Código, todo lo cual haría inaplicable a la actual discusión la regla del actual artículo 529 del Código de Comercio.

Seguidamente la respuesta a la demanda se refiere a los principales términos y condiciones de la póliza, indicando que el seguro de todo riesgo de construcción se rige por las condiciones generales aprobadas por la Superintendencia de Valores y Seguros depositadas bajo código POL 1.92.140 y las condiciones particulares que constan de la Póliza N° 203-13-5372, dentro de las cuales se encuentran las siguientes cláusulas opcionales:

- Cláusula Opcional de Bienes Existentes, según COP 1.95.002.
- Cláusula Opcional de Estructuras Zonas Sísmicas, según COP 1.95.006.
- Cláusula Opcional de Almacenaje de Materiales de Construcción, según COP 1.95.010.
- Cláusula Opcional Restrictiva de Bienes Almacenados, según COP 1.95.011.
- Cláusula Opcional de Exclusión de Escombros, Sedimentos, Erosión, Corrimiento de Tierra, según COP 1.95.016.

La materia asegurada – continúa la respuesta – lo es el Edificio 1 del Condominio Costa Mansa II, incluyendo bienes de propiedad del asegurado y/o terceros, además de oficinas, salas de venta, departamentos pilotos y sus respectivos contenidos, excluyéndose de cobertura algunos tipos de obra, a los que se refiere la página 13 de la póliza, como los daños al relleno o la pérdida del mismo, así como el asentamiento, deformación o cualquier otra modificación del pavimento.

Con relación al monto asegurado se indica que de acuerdo a lo dispuesto en el Endoso N° 3 este quedó determinado en la cantidad de 282.608,59 UF, con diversos sub



limites indicados en la página 10 de la póliza y deducibles indicados en sus páginas 1º y 11, destacando que para el riesgo de sismo el deducible equivale al 2% del valor del contrato al momento del siniestro y el de otros riesgos de la naturaleza de 200 UF.



Se agrega que la póliza contempla la denominada "Cláusula 72 Horas", la que en síntesis considera que se entienden como parte de un mismo evento o siniestro las pérdidas causadas por riesgos de la naturaleza, incluyendo sismo, que ocurran dentro de un período de 72 horas consecutivas, siempre que los riesgos estén cubiertos por el seguro. Se sostiene que esta cláusula habría sido mal entendida por el actor, puesto que si bien el sismo está cubierto por la póliza, no lo estaría la inundación, de manera que este último evento no puede entenderse cubierto por el hecho de haber acaecido dentro del plazo de 72 horas.

Con respecto al siniestro, su denuncia y liquidación, la respuesta de la demandada indica que el día 16 de Septiembre de 2015, a las 19.55 horas, se produjo un sismo de magnitud 8,4 Richter, con epicentro en el mar, a 36 kilómetros al Oeste de la localidad de Canela Baja, Cuarta Región de Coquimbo y que, aproximadamente a las 21 horas de ese mismo día se produjo un tsunami con efectos notorios entre las costas de la II a la VII Región del país. Se agrega que el día 22 de Septiembre de 2015 la sociedad Dimaro efectuó ante Mapfre el denuncio del siniestro, procediendo esta última empresa a designar a Graham Miller Liquidadores de Seguros Limitada para que liquidase el siniestro, lo cual se hizo con fecha 02 de Agosto de 2016, fecha en que el liquidador evacuó su Informe de Liquidación Nº CAC-15015, en el que pronunciándose por la reclamación del asegurado de que se le indemnizaran daños por la cantidad de 16.773,61 UF, recomienda archivar los antecedentes del reclamo sin indemnización, por estimar que las pérdidas del evento denunciado se encuentran bajo el deducible establecido en el contrato de seguros.

El criterio del Liquidador – continúa señalando la contestación de demanda – se sustenta en las siguientes circunstancias que la misma contestación señala :

1.- Que Dimaro reclamó por pérdidas sufridas por el siniestro el equivalente a 16.773,61 UF. Analizando el origen de los daños reclamados el liquidador determinó, en términos generales, que hubo daños causados por el

sismo y otros daños cuyo origen fue la inundación causada por el tsunami o salida de mar, según se señala en el informe el que, para una adecuada determinación de la cobertura de la póliza de los perjuicios y determinar su valor de los amparados por el seguro, clasificó los daños reclamados del siguiente modo:

- Reposición de Obra, por 12.598,24 UF
- Remoción de escombros, por 170,02 UF.
- Herramientas y Equipos Menores, por 809,42 UF.
- Instalaciones de Obra, por 2.628,78 UF.
- Bienes Almacenados, por 567,15 UF.

2.- Que el análisis propiamente tal para determinar si el reclamo tenía o no cobertura y, en su caso, su valor real, lo realiza el Liquidador en el denominado "Cuadros de determinación de pérdidas", acogiéndose la reclamación solamente por el monto de 644,50 UF, rechazándose el reclamo por los demás perjuicios. Considerando que el deducible equivale al 2% del valor del contrato, la respuesta consigna que sería claro que la pérdida determinada se encuentra ampliamente bajo dicho deducible, por lo que la recomendación de rechazo que contiene el informe del Liquidador estaría ajustada a las estipulaciones del contrato.

La demandada prosigue con sus descargos, refiriéndose a lo que estima son errores del asegurado en su pretensión de amparar daños no cubiertos por la póliza. Se señala al efecto que no obstante reconocer el asegurado que es parte de la Póliza la Cláusula Opcional COP 1 95 016, sostiene que la inundación (hecho que esa cláusula establece como exclusión de la cobertura) no es asimilable a tsunami o salida de mar, tesis que la demandada controvierte, pues a su entender tal fenómeno natural (maremoto o tsunami) constituye una inundación, evento diverso y separado del sismo y, por lo mismo, todos sus efectos carecerían de amparo en la póliza.

Se sostiene por la demandada que el actor se equivoca y para justificar esta aseveración cita la cláusula en cuestión, del siguiente tenor:



“Queda entendido y convenido que la compañía no responderá por:

1. Gastos incurridos para retirar escombros, arena, sedimentos, lodo u otros semejantes, depositados por corrimiento de tierra, viento, inundación y similares en el sitio de la obra. Asimismo, no se cubrirán las pérdidas o daños a la materia asegurada causados como consecuencia de estos depósitos.”



Dicha disposición contractual – se dice por la demandada – establece con claridad que la inundación, entre otros hechos, constituye una exclusión de cobertura, por lo que todo daño que provenga de ese hecho carece de amparo en el seguro, precisando luego que al no estar definido el concepto inundación en la norma, se debe estar a su sentido natural y obvio y para ello es pertinente recurrir a la Real Academia Española que define la inundación como : “1.- Acción y efecto de inundar”, y “2.- Cantidad excesiva de algo”, y la expresión inundar, en sus dos primeras acepciones, como “1.- Dicho del agua: Cubrir un lugar determinado o un territorio”, y “2.- Llenar o cubrir un lugar de agua u otro líquido.”

La propia Real Academia Española (prosigue la respuesta), da como ejemplos de esos significados el siguiente: “El temporal inundó algunos garajes”, por lo que sería irrefutable que la “inundación”, como hecho excluido en la póliza, incluye un tsunami o salida de mar, por lo que la tesis de la demandante es errónea, en cuanto estima que tales eventos no son equivalentes y que, al no entenderlo así, el Liquidador “comete un grave error conceptual”.

Posteriormente la respuesta se hace cargo de la invocación que la demanda hace a la denominada Cláusula de las 72 horas, sosteniendo que la actora comete nuevamente un error, esta vez de interpretación de la referida cláusula, indicando que Dimaro parece sostener que una vez ocurrido un siniestro que recibe cobertura en la póliza, todos los daños que sufra la cosa asegurada dentro de las 72 horas siguientes al siniestro estarán amparados, cualquiera sea su causa, lo cual no corresponde al verdadero sentido de la cláusula.



Ahondando su argumentación, en esta parte, la demandada reproduce la referida cláusula de las 72 horas, cuyo tenor es el siguiente: "Se entenderá como parte de un mismo evento todas aquellas pérdidas ocasionadas por riesgo de la naturaleza incluyendo sismo amparadas por la presente póliza que se produzcan dentro de un período máximo de 72 horas consecutivas. Cualquier daño o pérdida originado con posterioridad al señalado período será considerado como un nuevo evento.", texto que al decir de la demandada da cobertura sólo a riesgos asegurados por la póliza, más no a otros eventos o riesgos de la naturaleza que no están amparados por el seguro, como en este caso una inundación, por más que esta última ocurra en el referido plazo de 72 horas, atento que el propósito de esta cláusula sólo es determinar con claridad el ámbito temporal de un siniestro, circunstancia relevante en lo que respecta a la aplicación de deducibles, que se aplican una sola vez a todos los daños causados por riesgos de la naturaleza amparados en la póliza, en la medida que ocurran dentro de las 72 horas siguientes al primer evento, siendo así un beneficio para el asegurado. La cláusula, en síntesis, permite establecer una duración temporal del siniestro, pero en ningún caso confiere cobertura a riesgos que no están amparados por el contrato de seguro.

Se añade en esta parte, por último, que la disposición contractual es clara y carente de ambigüedad, no puede inducir a error en su interpretación, siendo el sentido indicado el que se otorga a la cláusula, pública y uniformemente, por el mercado de seguros. La interpretación de Dimaro, en cambio, pugnaría con lo dispuesto en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, porque contraría el sentido lógico y la natural aplicación de las disposiciones de la póliza que establecen sus coberturas y exclusiones, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 1564, inciso primero, del Código Civil. Por consiguiente, para los efectos del seguro la salida de mar o tsunami acaecido el 16 de Septiembre de 2015 constituye una inundación, fenómeno natural excluido de la póliza, por lo que los daños causados por el tsunami o salida de mar carecen de amparo en el contrato de seguro, tal como lo estableció el liquidador Graham Miller en su Informe de Liquidación, el cual fue aceptado por Mapfre.

A continuación la respuesta de la demandada se refiere a la que califica como incierta pretensión del asegurado, consistente en lo que este último denomina como ajuste de la pérdida.



Refiere la demandada en esta parte que Dimaro efectuó primitivamente una reclamación por 16.773,61 Unidades de Fomento, equivalente a la suma de \$ 423.777.038, según UF del día del siniestro y que, en la demanda, los daños cobrados aumentan al doble de lo inicialmente cobrado (\$ 837.491.260). Expresa que la demanda sería tremadamente confusa en la entrega de antecedentes de hecho que justifiquen tan importante aumento del monto reclamado, lo que motivó de su parte la interposición de una excepción dilatoria y que, aún así, persistiría la confusión respecto de la pretensión indemnizatoria por los perjuicios causados por el siniestro, no resultando claro – se sostiene – si la pretensión indemnizatoria del asegurado es de \$ 837.491.260 o de \$ 557.151.779, concluyéndose sin embargo que, cualquiera se entienda que es la suma reclamada la pretensión de la actora carecería de fundamento, desde que no resulta creíble la existencia de nuevos daños detectados con posterioridad a la denuncia, no siendo efectivo que la asegurada haya contado con tan solo seis días para establecer la cuantía de sus daños pues remitió al Liquidador Graham Miller antecedentes para respaldar su primitiva pretensión con fecha 18 de Noviembre de 2015, esto es, más de dos meses después del siniestro y, por su parte, este Liquidador emitió su informe de liquidación con fecha 02 de Agosto de 2016, siendo natural que si el asegurado hubiere detectado otros daños durante el tiempo que el Liquidador demoró en evacuar su informe ciertamente se los habría dado a conocer. Se reitera, de todos modos, que el peso de la prueba de los daños es del asegurado, conforme la regla del artículo 556 Nº 7 del Código de Comercio, aplicable a este litigio.

Acto seguido la contestación de demanda desarrolla el párrafo "La Correcta Determinación de la Pérdida", en el que hace suyas íntegramente las determinaciones y opinión técnica del Informe de Liquidación elaborado por Graham Miller que, en el que se concluye:

- Que la determinación por pérdidas de daños a la obra es evaluada en la cantidad de 12.598,24 Unidades de Fomento, pérdidas de las cuales solo



algunas tuvieron como causa el sismo, en tanto que la mayoría fueron causadas por el tsunami, sin cobertura en la póliza por aplicación de la COP 1 95 016, que excluye daños ocasionados por inundación, agregándose que de este capítulo de daños deben excluirse también los perjuicios sufridos por equipos móviles porque no forman parte del contrato de obra ni constituyen materia asegurada, calidad que solo corresponde al Edificio I del Condominio Costa Mansa II. Los perjuicios aceptados por el Liquidador en esta parte como consecuencia del sismo se limitan a la cantidad de 644,50 UF.

- Que la determinación de las pérdidas por remoción de escombros quedan establecidos en la cantidad de 170,02 Unidades de Fomento, sin cobertura en la póliza por tratarse de consecuencias del tsunami.
- Que la determinación de pérdidas de herramientas que el Liquidador Graham Miller determinó tampoco tienen cobertura en la póliza, por la misma razón anotada, esto es, por aplicación de la COP 1 95 016, que aplicaría a todas las materias aseguradas.
- Que la determinación de pérdidas por instalaciones de obra y bienes de terceros determina daños por el equivalente a 2.628,78 Unidades de Fomento, sin cobertura por la misma razón precedentemente anotada, esto es, porque serían daños derivados del tsunami y no del sismo.
- Que tampoco corresponde indemnizar las pérdidas de bienes almacenados, por cuanto si bien la póliza tiene incorporada esta cobertura mediante COP 1 95 010, incluso para daños causados por agua a esta particular materia asegurada, exige ciertas condiciones respecto del recinto en que se encuentran los bienes almacenados (edificio impermeable con un suelo sobre el nivel del terreno al menos en 50 centímetros), requisitos no cumplidos en este caso.

De ese modo, el Liquidador Graham Miller concluye, conforme a su análisis y antecedentes entregados por el propio asegurado, de acuerdo al mérito del siniestro y lo establecido en el contrato de seguro, que la pérdida amparada por la póliza ascendía sólo a 644,50 UF, monto inferior al deducible del 2% del valor del contrato (5.625,17

UF), por lo que nada se debe indemnizar, análisis, opinión y conclusión que la demandada hace suyas.



Prosigue su respuesta la demandada, haciéndose cargo de la acción complementaria de daños y perjuicios adicionales a la demanda de cumplimiento de contrato, acción que se estima accesoria y dependiente de la principal de incumplimiento contractual atribuido al asegurador, de suerte que rechazada la primera no podría ser acogida la segunda.

Refiere la demandada que a este capítulo de la demanda, que el actor justifica por perjuicios financieros derivados de la demora en el cumplimiento de la aseguradora, por uso de líneas de crédito y de factoring, además de perjuicios de índole comercial, englobados todos en una suma total de \$ 92.348.313, sin explicación ni desagregación, le resulta necesariamente aplicable el estatuto civil de los incumplimientos contractuales y, por ende, los perjuicios reclamados, de naturaleza imprevistos, requieren necesariamente de la prueba de un incumplimiento doloso, como aparecería de la interpretación a contrario sensu del artículo 1558 del Código Civil, incumplimiento doloso que no aparece en este caso de ninguna forma, puesto que la controversia versa sobre una distinta interpretación de un contrato y existe una opinión técnica debidamente fundada del Liquidador.

Termina el desarrollo de la contestación de demanda con el capítulo que denomina “Fundamentos de Derecho del Incumplimiento Contractual”, reiterando – por una parte – que la legislación aplicable a este caso es aquella que estaba vigente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Nº 20.667, que reemplazó y modificó el Título VIII del Libro I y el Título VII del Libro III del Código de Comercio, y agregando – por otra – que el contrato de seguro que suscribieron las partes no contiene cláusulas ambigüas como sostiene la demandante y que si bien el contrato de seguros en términos generales admite ser clasificado como un contrato de adhesión, la propia normativa vigente de la Superintendencia de Valores y Seguros que exige a las compañías de seguros el Depósito de sus Condicionados para comercializar sus pólizas, lo que supone un examen de legalidad, permite también comercializar pólizas no sujetas a dicho Depósito, como ocurre con seguros de transporte, casco marítimo y aéreo y en los

demás seguros en que tanto el asegurado y los beneficiarios sean personas jurídicas y que la prima anual no sea inferior a 200 UF (Norma de Carácter General N° 349 de 26 de Julio de 2013), condiciones ambas cumplidas en este caso, por lo que las partes podrían haber acordado otros términos y condiciones de su contrato, por lo que ignora la demandada las razones de la pretensión contraria de ser considerada la parte más débil de la relación, que habría quedado a merced de términos impuestos de manera unilateral, ambigua o discrecional.

Reitera también la demandada la errónea aplicación que la demandante hace del artículo 531 de la Ley N° 20.667, insistiendo que no rige para esta litigación la presunción de cobertura de siniestro y sus excepciones, debiendo acreditar el asegurado que hubo siniestro, el monto de las pérdidas y que sobrevino un riesgo amparado en la póliza, conforme lo disponía el N° 7 del anterior artículo 556 del Código de Comercio, circunstancia que no admite la interpretación contraria respecto de la presunción de que el siniestro hace responsable al asegurador y de que las exclusiones deben interpretarse restrictivamente, existiendo un error conceptual en esta última parte, por cuanto supone una confusión del demandante entre la aplicación de situaciones que dentro de una determinada cobertura resultan excluidas de la misma, con respecto a una cláusula opcional de exclusión de un determinado riesgo, caso este último que dio lugar a la opinión técnica del Liquidador desarrollada en su informe y que aplica la cláusula opcional COP 195016, aplicación respecto de la cual no hay razón para utilizar un criterio restrictivo, sino simplemente establecer si el riesgo ocurrido está o no en la exclusión que contempla la cláusula.

Se añade finalmente en este capítulo que la demandante hace énfasis en conceptos de lealtad, colaboración y deber de información como obligaciones del asegurador, acudiendo para ello a la Circular N° 1758 del 2005 de la SVS en conjunto con la SBIF, que en realidad trata de contratación masiva de pólizas intermediadas por Bancos, cuyo no sería el caso de autos, y acudiendo también a la Circular N° 1759 del 2005 que establece la obligación de las compañías de seguros de proveer información veraz, completa y oportuna a los clientes, sin que logre entenderse si esto es una simple enunciación informativa, ya que no hay reproche expreso de incumplimiento atribuido a la demandada en esa parte. Termina el argumento señalándose que la demandante



invoca finalmente los artículos 57 del DFL 251 de 1931 y 10 del DS de Hacienda de 1989, que establecen deber de asesoría de los corredores de seguros respecto de sus clientes, no logrando la demandada entender cómo es posible reprochar a su parte el incumplimiento de un deber establecido para otros intervenientes de la contratación de un seguro como lo sería el corredor de seguros, intermediario que tiene sus propias obligaciones específicas.

Con toda la argumentación transcrita la contestación de demanda termina solicitando el rechazo de ésta en todas sus partes, tanto la acción de cumplimiento de contrato como la acción complementaria de daños y perjuicios adicionales.

TRES)- A fojas 160 don Hugo Walter Tramujo Briosso, por la demandante Constructora Dimaro y Compañía Limitada, evacúa el trámite de la réplica en el procedimiento, efectuando primero, con carácter de precisión previa, una apreciación crítica de los fundamentos de la contestación, expresando que la respuesta de la demandada no alcanza a enervar siquiera parcialmente el justo reclamo deducido, a la vez que se pretende con interpretaciones sesgadas del marco normativo y contractual, levantar una insostenible tesis de supuesta exclusión de daños, con la finalidad de eludir el insoslayable incumplimiento en que la demandada habría incurrido.

Se sostiene en la réplica que la accionada introduce elementos consabidos en todo proceso legal, como la carga probatoria que pesa sobre ambas partes, no pudiendo considerarse el marco normativo anterior a la Ley Nº 20.667 una verdadera patente de corso para empresas aseguradoras, las que bajo el criterio que subyace en la demanda bien podrían prescindir de toda actividad probatoria y la carga que le impone el artículo 1698 del Código Civil, en cuanto establece que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta, de manera que si la demandada alega extinción de la obligación de su parte o la inexistencia de incumplimiento, debe probarlo, del mismo modo que el apoderado de la actora reconoce ese mismo deber para sí, respecto de los hechos, alegaciones y defensas formuladas de su parte, agregando que la dictación de la Ley Nº 20.667 está impregnada de un propósito de protección del asegurado, debido a abusos que se venían produciendo por parte de las aseguradoras.





Continúa el replicante indicando que, con todo, aún en el discutible supuesto que dicha Ley no sea la que rige esta relación contractual incumplida, igualmente asiste la razón a su parte considerando el anterior marco normativo, porque igualmente rigen las reglas civiles de interpretación contractual, artículos 1560 y siguientes del Código Civil, citándose especialmente el artículo 1565 del Código Civil, que expresa que cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar una obligación no se entenderá por sólo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo otros a que naturalmente se extienda; y el artículo 540 del Código de Comercio, en su redacción anterior a la vigencia de la Ley Nº 20.667, en cuanto expresa que la cláusula en que el asegurador se comprometa a pasar por la estimación que el asegurado haga, no produce otro efecto que el de imponer al primero la obligación de la prueba; mismo escenario que se contendría en el artículo 550 del Código de Comercio, también anterior a la ley citada, en cuanto expresa que el asegurador contrae principalmente la obligación de pagar al asegurado la suma asegurada o parte de ella, siempre que el objeto se pierda total o parcialmente, o sufra algún daño por efecto del caso fortuito que hubiere tomado a su cargo, sosteniendo el replicante que el tsunami del 16 de Septiembre de 2016 es un evidente efecto del caso fortuito (sismo) cubierto en la póliza.

A continuación cita dos fallos arbitrales parcialmente reproducidos en la réplica, agregando que, en resumen, lo ocurrido luego de la dictación de la Ley Nº 20.667 no es otra cosa que una modificación a favor del asegurado en diversos aspectos y que, más allá de toda modificación legal, la mera aplicación de los más elementales principios generales del derecho demuestran la razón de su parte.

En seguida el replicante se refiere al marco regulatorio de la póliza objeto del procedimiento, controvirtiendo la alegación de la demandada acerca de la inaplicabilidad de las disposiciones de la Ley Nº 20.667, sosteniendo por su parte que sí resulta aplicable dicha normativa, atendida la calidad de contrato de trato sucesivo que cabe asignar al contrato de seguro, renovable por períodos.

Sigue la réplica refiriéndose a la cláusula de las 72 horas y controvirtiendo la tesis de su contraparte, en cuanto sostiene que el sismo está cubierto por la póliza, pero no la inundación, precisando que este sería el debate principal del presente juicio arbitral.

Al respecto se sostiene que no es lo mismo un maremoto o tsunami que una inundación, término este último que no puede analizarse en forma aislada del contexto de la cláusula de exclusión, que se refiere a sedimentos, remoción de escombros, etc., y que resultan aplicables los principios generales de interpretación de contratos contenidos en el Código Civil y las normas del Código de Comercio anteriores a la Ley N° 20.667, insistiéndose en la alegación de que el maremoto que devastó la zona reconoce como causa inmediata el terremoto previo, del cual aquél es una consecuencia directa. Dicho aquello – se sostiene – el verdadero sentido de la cláusula de las 72 horas impediría considerar al sismo y su consecuencia de maremoto o tsunami como dos eventos autónomos y sin vinculación alguna.

Niega el replicante, a continuación, haber sostenido que su interpretación de la cláusula de las 72 horas implicaría entender amparado por la cobertura del seguro todo daño, cualquiera sea su causa, con tal que se produzca dentro de dicho período de tiempo, aclarando que lo que su parte no alega cobertura para daños ocasionados por cualquier causa, sino los provenientes de un hecho causado directamente por el evento asegurado, agregándose que la Póliza de Seguro Para Todo Riesgo de Construcción (POL 1 92 140), específicamente su artículo segundo (que cita), cuyo texto refiere que la cobertura de seguro se extiende a la pérdida o daño imprevisible debido a cualquier causa que no sea alguna de las expresadas como excluidas de la cobertura en las condiciones generales y cláusulas optionales estipuladas. Cierra esta parte de su argumentación indicando que ni la póliza, ni sus condiciones generales o particulares consignan una exclusión por tsunami, maremoto o salida de mar, ni tampoco asimilan esos conceptos al de inundación, como sesgadamente lo interpretaría la demandada, eventos que tampoco estarían mencionados siquiera en las demás cláusulas adicionales u optionales de la póliza, indicadas en la réplica. Más bien al contrario, se añade, la propia demandada otorgaría un tratamiento diverso a los conceptos de inundación y tsunami, como se advertiría de la Póliza de Seguro de Incendio (POL 1 2013 0161, que cita para constatar la diferencia, en cuyo artículo 5, al consignar eventos que el seguro no cubre, referiría el maremoto, tsunami o marejada como evento distinto a los de viento, inundación y desbordamiento.





La réplica aborda luego las referencias que la contestación de demanda hace a la liquidación del siniestro y dictamen del liquidador, que el replicante califica de equivocado pues tendría como base un error conceptual ya expresado en la demanda, agregándose ahora que dicho informe no tiene fuerza de cosa juzgada ni resulta vinculante para el árbitro del procedimiento. Acto seguido se refiere a la imputación de incertidumbre que la demandada atribuye a la actora, respecto de su pretensión, debido a la diferencia entre lo primitivamente reclamado de manera directa y lo peticionado luego en la demanda, precisando que sobre el punto no habría ninguna inconsistencia, como ya se dijo, puesto que la estimación de daños vertida al Liquidador Graham Miller estaba limitada a los perjuicios constatados al momento de hacer la primera reclamación, lo que no limita el derecho de reclamar mayores daños si se tiene nueva evidencia de otros.

Con relación al acápite contenido en la respuesta de la demandada, referido a la correcta determinación de la pérdida, el replicante se remite a lo ya expuesto en la demanda, agregando que una vez más la demandada se ampara en el dictamen del Liquidador, que no resulta vinculante en la instancia.

Finalmente, la réplica se hace cargo también de lo señalado por la demandada respecto a la acción complementaria de daños y perjuicios adicionales a la demanda de cumplimiento de contrato, sosteniendo que nada impide a su parte reclamar estos otros perjuicios derivados del incumplimiento contractual que denuncia, en aplicación de las reglas generales de responsabilidad civil, como la condición resolutoria tácita y el principio "pacta sunt servanda". Se añade que la reparación del daño debe ser integral y que su parte actuó de modo diligente, cumpliendo sus obligaciones como asegurado, siendo la aseguradora quien habría incumplido las suyas, agregándose que el contrato de seguro tiene como fundamento el principio de la buena fe, concluyendo que es perfectamente acumulable la acción de perjuicios a la de cumplimiento de contrato, pues nada impide dicho cúmulo, en aplicación del artículo 1489 del Código Civil.

CUATRO)- Continuando la tramitación del período de discusión en el juicio comparece a fojas 183 don Sergio Cortés González, quien procede por su representada Mapfre Compañía de Seguros Generales de Chile S.A. a evacuar el trámite de la dúplica

en la causa, efectuando primeramente algunas precisiones sobre el derecho aplicable, destacando que la demandante reconoce en su réplica que la Ley Nº 20.667 comenzó a regir con posterioridad a la celebración del contrato de seguro materia del juicio, a la vez que refuta el carácter de contrato de trato sucesivo al que vincula a la partes del juicio, que no correspondería un seguro de crédito, haciendo presente que la cita que el actor hace al tratadista Carlos Molina Zaldívar es incompleta. Esencialmente la demandada insiste en su dúplica que la legislación aplicable al caso de autos es exclusivamente aquella que regía antes de la entrada en vigencia de la señalada Ley Nº 20.667, por así disponerlo el artículo 22 de la Ley Sobre Efecto Retroactivos de las Leyes, que hace aplicable al contrato la ley vigente al momento de su celebración, agregando que las renovaciones de un plazo del contrato seguirán regidas por la ley vigente a la fecha de su celebración y, se agrega, si así no fuere lo mismo daría en la especie, porque el seguro celebrado entre las partes establece un solo gran período de vigencia y el siniestro ocurrió dentro del mismo.

Continúa el duplicante señalando que su contraparte se equivoca cuando refiere que prima como norma cardinal el artículo 1698 del Código Civil, puesto que el artículo 96 del Código de Comercio establece la primacía de éste código sobre aquel, por lo que rige plenamente la regla anterior del artículo 556 del Código de Comercio que contiene obligaciones que el contrato de seguro impone al asegurado y la carga probatoria que le impone. Seguidamente añade que es el contrato de seguro el que priva a Dimaro de la cobertura que reclama por daños de tsunami y no la ley de seguros, ya que aquí sí prima el Código Civil, cuando en su artículo 1545 dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes.

Añade el duplicante que no resulta aplicable en la especie la norma del artículo 1565 del Código Civil, como lo pretendería su contraparte, ya que la póliza no ha expresado casos para explicar una obligación, cuya es la hipótesis de dicho artículo, puesto que en la póliza COP 1 95016 se establece de modo concreto y específico los tipos de daños no cubiertos, entre ellos una inundación, y no casos a modo ejemplar, de suerte que los daños por inundación están excluidos expresamente y sin ninguna ambigüedad.



Seguidamente se indica que la demandante hace un equivocado análisis de los artículos 540 y 550 del Código de Comercio, anteriores a la Le Nº 20.667 por cuanto, en lo referente al artículo 540, se establecía una situación que no concurre en el contrato de seguir materia de este juicio, consistente en que en el contrato el asegurado señalase a su celebración el monto o valor de los perjuicios, que no es lo mismo que determinar el monto asegurado – o valor de la cosa asegurada – como sucede en la mayoría de los contratos de seguro, incluyendo el de autos. El citado artículo disponía que en estos casos excepcionales será el asegurador quien tiene sobre sí la carga de la prueba, pero no es éste el tipo de contrato que vincula a las partes, por lo que el deber probatorio es totalmente del asegurado. Con respecto al artículo 550 se sostiene que su reseña nada aporta, por cuanto dicha norma se limitaba a establecer la obligación de indemnizar de todo asegurador, obligación que se hace exigible sólo cuando se cumplen sus requisitos que, entre otros, corresponden a la ocurrencia de un siniestro por alguno de los riesgos cubiertos en la póliza y, en este caso, no existe cobertura contractual por daños derivados de tsunami.

A continuación la dúplica examina la aplicación de la cláusula de las 72 horas y, luego de reiterar lo señalado al respecto en su contestación de demanda, se hace cargo de la distinción que su contraparte hace de los vocablos "inundación" y "maremoto" o "tsunami" y su planteamiento de que aquella no subsuma a éstos debido a que el maremoto fue una consecuencia directa del terremoto, ocurrido dentro de las 72 horas, circunstancia que impediría toda consideración de eventos autónomos y desvinculados.

Sostiene la dúplica que tal interpretación de la actora tiene un propósito de incorporar de manera artificial y sin fundamento a la cobertura del siniestro un riesgo no amparado en el contrato, reiterando que esta cláusula no puede ser entendida como al parecer lo entiende su contraparte, esto es, que todo daño que sufra la cosa asegurada dentro de las 72 horas siguientes a un siniestro están amparados, cualquiera sea su causa, incluso un hecho excluido de cobertura.

Reitera la demandada que la cláusula permite determinar el ámbito temporal de un siniestro, lo que tiene relevancia principalmente para la aplicación de deducibles, los que se aplican por una sola vez a todos los daños causados por riesgos cubiertos, en la



medida que ocurran dentro de las 72 horas siguientes al primer evento. Se trata de un beneficio para el asegurado que, en modo alguno puede entenderse como una cobertura de riesgos no cubiertos por el contrato de seguro, aún cuando hayan ocurrido dentro de ese espacio de tiempo, ya que parte del supuesto básico de pérdidas amparadas en la póliza.



Se agrega por la demandada que el asegurado reconoce que es parte de la póliza la Cláusula Opcional COP 1 95 016 y que, si bien no reconoce que la inundación, hecho excluido en esta cláusula, sea asimilable a tsunami o salida de mar, fenómeno que ocurrió como consecuencia del sismo y que ocasionó la gran mayoría de los daños cuya indemnización se reclamó con cargo al seguro, para la demandada sí se trata de conceptos asimilables, porque al no existir una definición del concepto en el contrato debe recurrirse a la definición de la Real Academia Española que la define recurriendo a la voz inundar que en sus dos primeras acepciones señala: 1 Dicho del agua: "Cubrir un lugar determinado o un territorio" y 2. "Llenar o cubrir un lugar de agua u otro líquido", de donde resultaría irrefutable que la inundación como hecho excluido de la póliza incluye al tsunami o salida de mar.

Luego la duplicata se refiere al proceso de liquidación del seguro, señalando que se trata de un proceso reglado por el DS 1055 de 2012 del Ministerio de Hacienda y en lo que corresponde a los liquidadores por el DFL 251 de 1931. Sostiene que el informe de liquidación que realizó Graham Miller cumplió a cabalidad los artículos 18 y siguientes del DS 1055, por lo que no habría actuado como un ente todopoderoso, como lo sostiene la actora, sino que se sujetó cabalmente a los procedimientos, tuvo una actuación seria, profesional y ponderada, puesto que el liquidador determinó la ocurrencia del siniestro; determinó que, en relación a los riesgos amparados por la póliza, sólo algunos de los perjuicios reclamados estaban amparados en el seguro; cuantificó el monto de la pérdida reclamada; y determinó el monto de la indemnización que, a su juicio técnico, correspondía fuese indemnizado.

En cuanto al valor de la opinión del liquidador, se sostiene, es relevante señalar que el DS 1055 en su artículo 18 dispone que la liquidación de un siniestro tiene por fin: Establecer la ocurrencia de un siniestro; determinar si el siniestro está cubierto en la

póliza contratada; y cuantificar el monto de la pérdida y de la indemnización a pagar. De donde la demandada concluye que el legislador quiso otorgar a la opinión del liquidador un mérito y valor técnico poderoso, sin constituir cosa juzgada como sarcásticamente lo sostiene la demandante, pudiendo las partes impugnar este informe, lo que Mapfre no hizo por estimarlo ajustado a las disposiciones de la póliza y la legislación de seguros.



A continuación la dúplica aborda lo que denomina incierta pretensión del asegurado, que en su réplica sostiene que la estimación de daños oportunamente vertida a Graham Miller estaba limitada a los perjuicios constatados en aquella oportunidad, agregando que mal puede exigirse a su parte constreñirse a aquella reclamación. La demandada estima que el actor solo acierta en la referencia a la oportunidad, agregando que su primera reclamación de perjuicios acaeció dos meses después de su denuncia de siniestro y no a los seis días indicados en su demanda. Expresa la demandada que esta reclamación oportuna y espontánea lo fue por 16.773,61 UF, esto es, \$ 423.777.038, según valor UF del día del siniestro, en tanto que las reclamaciones posteriores, efectuadas luego de conocido el informe de liquidación, tuvieron el evidente intento de contrarrestar los efectos adversos del análisis de cobertura y de la consiguiente exclusión de partidas reclamadas.

Agrega la dúplica que las variaciones de la reclamación del asegurado corresponden a \$ 423.777.038 durante la liquidación; \$ 837.491.260 por daños nuevos no contemplados en la primera oportunidad, señalados en la demanda (aumento de \$ 413.714.222); y que luego de acogida excepción dilatoria en el curso del juicio se señaló por la actora que los daños ocasionados por el siniestro y detectados con posterioridad a la denuncia fueron de \$ 133.374.741, sin puntualizar si con ello bajaba su pretensión total a \$ 557.151.779 (\$ 423.777.038 iniciales más \$ 133.374.741) o quedaba en los \$ 837.491.260 solicitados en la demanda, lo que redundaría en una pretensión indemnizatoria absolutamente inconsistente, a entender de la demandada.

Finalmente, la dúplica aborda la pretensión de **Constructora Dimaro y Compañía Limitada**, contenida en la acción complementaria de daños y perjuicios adicionales a la demanda de cumplimiento de contrato por perjuicios posteriores, que persigue resarcimiento de daños financieros y comerciales derivados del incumplimiento

contractual que atribuye a la demandada. Al respecto la demandada reitera lo sostenido al contestar la demanda de autos, en cuanto señala que su contraparte avalúa estos perjuicios en la suma de \$ 92.348.313, sin ninguna explicación adicional ni desagregación de montos de perjuicios financieros y comerciales y que, en cualquier caso, deben ser necesariamente probados y corresponden evidentemente a perjuicios imprevistos por lo que, en interpretación contrario sensu del artículo 1558 del Código Civil, tales perjuicios requieren necesariamente prueba de un incumplimiento doloso en los términos del artículo 44 del mismo Código, imputación que en ningún caso podría hacerse a su parte, cuya conducta se funda en el mérito de la opinión técnica del liquidador de seguros desarrollada en su informe y debidamente fundada.

CINCO)- Con fecha 15 de Enero de 2018 se recibe la causa a prueba, fijándose los siguientes puntos por el Tribunal Arbitral, según consta de resolución escrita a fojas 199 del expediente:

1.- Contenido, vigencia y estipulaciones del contrato de seguro que las partes reconocen haber celebrado; riesgos asegurados y obligaciones asumidas por la empresa aseguradora en virtud de dicho contrato.

2.- Efectividad de haber acaecido el terremoto y tsunami que se describe en la demanda y, en su caso, si dicho siniestro se encontraba o no cubierto por el contrato de seguro que vinculaba a las partes de este litigio.

3.- Efectividad que la empresa demandante sufrió daños a consecuencia del terremoto y tsunami que describe su demanda y, en su caso, naturaleza y monto de dichos daños.

La referida interlocutoria de prueba fue objeto de recurso de reposición por parte del apoderado de la demandada Mapfre Compañía de Seguros Generales de Chile S.A., quien solicita modificar el punto "3" determinado por el tribunal, a la vez que agregar un punto "4", todo conforme presentación rolante a fojas 206 de estos autos.

Fundando su petición de modificar el punto "3" de prueba sostiene el solicitante que el determinado por el tribunal no recoge convenientemente la controversia relativa al ajuste de la pérdida reclamada por el asegurado, proponiendo para el punto la



siguiente redacción: "Efectividad de que por el siniestro existe pérdida indemnizable que la compañía de seguros demandada deba pagar a la sociedad demandante y, en su caso, monto de la misma".



Y con respecto a su petición de agregar un punto de prueba expresa que la actora dedujo acción complementaria de daños y perjuicios adicionales al cumplimiento de contrato por perjuicios posteriores, por la suma de \$ 92.348.313, los que evidentemente tendrían una naturaleza diversa a la indemnización de los perjuicios sufridos por el siniestro. Propone, en concreto, la incorporación del siguiente punto: "Efectividad que la empresa demandante sufrió perjuicios por el incumplimiento por la compañía de seguros del contrato de seguros y, en su caso, naturaleza y monto de dichos perjuicios".

Conferido traslado del recurso de reposición a la parte demandante, el abogado que la representa lo evacúa a fojas 212, señalando, en síntesis, que se opone a la modificación del punto "3" que se solicita, porque la petición sería redundante con los puntos "2" y "3" no cuestionados, en especial el "2", que recoge la controversia relativa a la cobertura del seguro; concordando, en cambio, con la petición de agregación de un punto "4", en la forma que se solicita.

A fojas 218, con fecha 23 de Marzo de 2018, el tribunal se pronuncia sobre el recurso de reposición interpuesto, rechazando la modificación del punto "3" que se solicita, por entender que la determinación de los daños que resulten, eventualmente, en una pérdida indemnizable, es una cuestión que solo puede determinarse en la sentencia definitiva, no siendo procedente restringir la cobertura de prueba al respecto; acogiendo en cambio el recurso en cuanto se solicita la agregación de un punto de prueba, que queda incorporado, bajo el Nº 4, con la siguiente redacción:

"Efectividad que la empresa demandante sufrió perjuicios por el incumplimiento en que habría incurrido la compañía de seguros demandada y, en su caso, naturaleza y monto de dichos perjuicios".

6.- Durante el curso del probatorio las partes desarrollaron las gestiones, tendientes a producir prueba en la causa:

Prueba de la parte demandante:

a.- Documental:

En el Primer Otrosí del libelo de demanda se acompañan documentos consistentes en Póliza Nº 203-13-00005372 (Contrato de Seguro celebrado entre Mapfre Seguros Generales de Chile S.A. y Constructora Dimaro y Compañía Limitada, escritura pública de mandato judicial general otorgado por dicha sociedad a don Hugo Walter Tramujo Briosso, otorgada en la Notaría de La Serena de don Rubén Reinoso Herrera y Estados Financieros de Constructora Dimaro y Compañía Limitada, auditados por consultora Deloitte.

A fojas 305 el apoderado de la actora don Hugo Tramujo Briosso acompaña documentos, consistentes en "Análisis Multisectorial Eventos 2015-Evento Hidrometeorológico Marzo-Terremoto/Tsunami Septiembre", confeccionado por Comité Científico de la ONEMI; Informe Técnico Terremoto Illapel 16 Septiembre 2015", confeccionado por Centro Sismológico Nacional de la Universidad de Chile, Octubre de 2015; y documento "Consecuencias del Terremoto ocurrido en Chile", emitido por el Instituto Chilean-Korean Study Center Program".

A fojas 405 don Rodrigo Avilés Henríquez, apoderado de la demandante, rinde prueba documental, acompañando las facturas que detalla en Anexo Nº 1, rolante en fojas 406 y siguientes, documentos que en su concepto dan cuenta del daño y la factura asociada. Las facturas incorporadas al referido Anexo y efectivamente acompañadas corresponden a los instrumentos agregados en fojas 414 a fojas 649 de este expediente, ambas inclusive, algunas en original y otras en fotocopia, emitidas por distintos proveedores y que consignan adquisiciones y servicios diversos, todas emitidas a Constructora Dimaro y Compañía Limitada, por montos y conceptos diversos.

Seguidamente el mismo apoderado, a fojas 650 de estos autos, acompaña los documentos que indica en su presentación, correspondientes a informe de daños de equipo de presurización emitido por Sociedad Soler & Palau SpA, informe elaborado por Sih Chile S.A. por servicios de inspección de dos sistemas de presurización suministrado para redes de baja y alta presión del Edificio Costa Mansa II, informe realizado por JM



Ingeniería Ltda, referido a daños de sistemas eléctricos y valores de reposición, informe confeccionado por Heavenward Ascensores, que constata daños a los ascensores del edificio e impugnación de Informe de Liquidación Nº CAC-15015.



Posteriormente a fojas 689 este mismo apoderado acompaña bajo capítulo "Cotizaciones Pendientes de Ejecución", Cotización de fecha Octubre de 2015 efectuada por Robert Díaz Fredes, proveedor de ingeniería, obras civiles y construcción de piscinas, encargado de reparación, limpieza y repaintado piscina; Cotización Nº 76939 de 05 de Noviembre de 2015, proveedor Maestranza Istria y Cía Ltda, que corresponde a dobladora de fierro y cortadora de fierro dañada con el siniestro; Cotización Nº 20160928001 de fecha 28 de Septiembre de 2016, proveedor Centro Técnico Acuarela, por reparaciones de implementos dañados; Cotización Nº V-12456 de 05 de Noviembre de 2015, proveedor LEMACO Maquinaria, por materiales dañados por agua salada y otros; Cotización Nº LS-4856 de 11 de Noviembre de 2015, proveedor BMP RENTAL LIMITADA, por reposición kit nivel automático, compuesto por telescopio, trípode de aluminio y mira telescopica; e Informe de Daños y cotización elaborado por ENEI S.A., de fecha 28 de Octubre de 2015, por daños sufridos por grúa y costo de reparación. En la misma presentación y bajo acápite "Pólizas y condiciones adicionales" se acompañan también: Póliza de seguro incendio POL 1 20130161, Cláusula adicional a la póliza de incendio CAD 120130518, Cláusula adicional a la póliza de incendio código 120130531 y Cláusula adicional a la póliza de incendio CAD 120130527.

A fojas 729 don Hugo Tramujo Briosso, apoderado de la actora, acompaña nuevos documentos que corresponden a los siguientes: Copia de constitución de Inmobiliaria Dimaro Sociedad Anónima, matriz de Constructora Dimaro y Compañía Limitada; Presupuesto de reposición Sala de Venta elaborado por Alberto Casanga Ingeniero Constructor Civil; Contrato de Construcción "Edificios Costa Mansa II" de 04 de Noviembre de 2013, celebrado entre Inmobiliaria Dimaro S.A. y Constructora Dimaro y Cía Ltda.; Modificación de Contrato de Construcción "Costa Mansa II EDIF 1", de 31 de Diciembre 2014; Pagaré Nº 413803 de 13 de Octubre de 2015 de Tanner Servicios Financieros S.A.; Pagaré Nº 502795 de 24 de Octubre de 2017 de Tanner Servicios Financieros S.A.; Liquidaciones de Factoring respecto de operaciones con Factoring Creación Cuarta Región S.A.; Operaciones crediticias con Banco de Crédito e Inversiones;

Operaciones crediticias con Banco Santander; Informe de catastro de Daños Terremoto y Tsunami de 16 de Septiembre de 2015, sector Sala de Ventas; e Informe de catastro de daños terremoto y tsunami, sectores acceso condominio, conserjería, fachada edificio primer nivel, piscinas, muro medianero, sector sur, costado oriente, sector nivel -1, bodega, patio instalación faenas, sala de reuniones, cubierta de edificio, etc.



A fojas 893 dicho apoderado incorpora otros documentos, que corresponden a los siguientes: Copia pagaré suscrito por Inmobiliaria Dimaro Sociedad Anónima con Tanner Servicios Financieros S.A., Nº 413803 por la suma de \$ 80.158.714 de fecha 13 de Octubre de 2015; Copia pagaré suscrito por Inmobiliaria Dimaro Sociedad Anónima con Tanner Servicios Financieros S.A., Nº 435614 por la suma de \$ 58.367.654 de fecha 24 de Mayo de 2016; Copia pagaré suscrito por Inmobiliaria Dimaro Sociedad Anónima con Tanner Servicios Financieros S.A., Nº 502795 por la suma de \$ 50.009.196 de fecha 24 de Octubre de 2017; Copia Certificado Nº 145, Recepción Definitiva de Obra Nueva, Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Coquimbo.

Todos los documentos referidos se tienen por acompañados con citación y/o bajo el apercibimiento del artículo 346 Nº 3 del C. de Procedimiento Civil, según consta de las respectivas resoluciones de fechas 09 de Mayo de 2017, 9, 17, 18 y 27 de Abril de 2018 y 28 de Mayo de 2018, respectivamente, escritas en fojas 108, 384, 412, 652, 727, 879 y 910 de este expediente, sin que se recibieran en el proceso impugnaciones, objeciones u observaciones a tales documentos por la parte demandada.

Oficios:

A fojas 386 y fojas 401 don Hugo Tramujo Briosso, por la actora, solicita remisión de oficios al Banco de Chile, a la empresa Tanner Servicios Financieros, al Banco de Crédito e Inversiones y al Banco Santander, a fin de que se informe al tribunal sobre la existencia de empréstitos a la empresa demandante, montos y fechas de amortización, sumas prestadas, fechas de otorgamiento de los créditos e información adicional a los mismos, diligencias que el tribunal deniega por estimarlas improcedente, atendido que no se trata de un medio de prueba legal y, de cualquier manera, la información que se pretende puede ser obtenida por la demandante por otros medios, estimándose,

finalmente, que el tribunal arbitral carece de facultad para efectuar dichos requerimientos de información a terceros.



b.- Testimonial:

A fojas 393 y siguientes, con fecha 11 de Abril de 2018, la parte demandante rinde prueba testimonial, presentando a sus testigos Mario Alberto Acevedo Otárola, Andrés Alejandro Salazar Montes de Oca y Patricia Angélica Zepeda Muñoz.

El primero de dichos testigos, don Mario Alberto Acevedo Otárola, es presentado solo al punto "3" de prueba y relata que producto del sismo y posterior tsunami el edificio en construcción presentaba un 95% de avance y que debido a los efectos de dichos fenómenos presentó problemas de fisuración en los muros, problemas de pavimentos, roturas y que se soltaran, daños en primer piso y subterráneos, producto de ingreso de barro, agua y escombros, que fue el arrastre de las olas ocasionadas por el tsunami. Agrega que el edificio sufrió daños adicionales en ventanales, puertas, rejas perimetrales, piscinas, grúas, pérdidas de maquinarias, moldajes metálicos, problemas en los sistemas eléctricos, de elevación de aguas, ascensores inutilizados, daños en revestimientos de muros y pinturas, algunos muebles y daños en las bodegas.

Agrega este testigo que le correspondió realizar un análisis preliminar de daños para dar información rápida a la aseguradora, determinando un monto aproximado de \$ 600.000.000, que incluía análisis de precios unitarios que incluyen materiales, mano de obra, gastos generales directos, indirectos e impuestos; análisis que consideró avance que presentaba el edificio, con numerosas partidas y maquinarias ya instaladas y recibidas por la constructora que resultaron dañadas, mencionando especialmente situación de ascensores y sistema de impulsión de aguas hasta el piso 28. Agrega que se perdió la faena de construcción de un estanque de mejoramiento de agua, y que con el tiempo transcurrido aparecieron nuevas fallas en el edificio, que iban incrementando su valor de reparación.

Repreguntado por la parte que lo presenta indica i) que las oficinas administrativas se encontraban alrededor de trescientos metros al norte del edificio y fueron arrasadas por el tsunami, que en las oficinas estaba la gerencia general,



departamento de contabilidad, oficinas de venta, técnica, sala de reuniones y atención de público; ii) que los gastos generales a los que se refirió son aquellos que se incluyen en toda construcción y corresponden a aquellos que no pueden ser cuantificados o agregados directamente a una partida o ítem de construcción, como gastos de administrado de obras, cuidadores, arriendos de maquinarias y otros que describe, que son aplicados a los presupuestos como un ítem porcentual que es aplicado como un incremento al valor del costo directo; y iii) que en las obras de reparación del edificio se trabajó con personal mixto, es decir, faenas de pintura, recuperación de pavimentos, remoción de escombros, recuperación de hormigones y otras fueron realizadas por personal de la empresa constructora, y las faenas de especialidades como ascensores, sistemas eléctricos, impulsión de aguas, sistemas de emergencia, instalaciones de gas, piscina y otras, fueron realizada por personal subcontratado.

Contrainterrogado por el apoderado de la demandada responde i) que su informe fue entregado a otra empresa de origen español, desconociendo resultados en términos de valores y comentarios, precisando que no conoció otros informes; ii) que su comentario acerca de considerar el estado de avance del edificio guarda relación con el avance de las obras, que el edificio al estar con un 95% de avance está en vías de recepción o término de la construcción; iii) que ese avance incidió en su análisis porque este se hace por un número mayor de partidas, faltando solo faenas como desmanches de muros, jardines y áreas verdes, algunas pinturas, remates en estacionamientos, letreros, escaños, basureros y en general partidas menores; iv) que la expresión recuperar que utilizó en su declaración en relación a daños de ascensores y sistemas de impulsión de aguas está referida al cambio de revestimientos de cabinas y botoneras en ascensores, dañados con el ingreso de agua, barro y escombros, al igual que sistemas computacionales y cables soportantes y cables de traslado de información computacional y, tratándose de impulsión de agua, cambio de sistema computacional y bombas, dañadas por agua salada y escombros, además de modificación y cambio del sistema eléctrico de energización de bombas, ubicadas junto al estanque en el subterráneo; y iv) que las nuevas fallas se detectaron pasado un mes del sismo y tsunami, debido a la constante revisión de departamentos para entrega a clientes.

El segundo de los testigos, don Andrés Alejandro Salazar Montes de Oca, es presentado al punto "4" de prueba y al respecto señala: Que sabe y recuerda que ocurrido el tsunami Dimaro hace efectiva la póliza de seguro que tenía el edificio la que estaba endosada a favor del Banco de Chile, lo que sabe porque a esa fecha era ejecutivo de dicho Banco, Subgerente de Grandes empresas. Señala que financiaban la tercera torre en ejecución del Proyecto Costa Mansa, con avance 90 a 95 %, la que fue afectada por el tsunami y ellos pidieron una estimación de pérdidas. Señala no recordar las cifras del presupuesto pero sí que el banco debía poner un crédito adicional que se pagaría con la indemnización del seguro, dinero que permitiría terminar y poner en venta el edificio, lo que fue necesario hacer porque se demoraría la recepción definitiva y el banco ya no podía echar pie atrás con la construcción y por eso aprobó un crédito adicional, aparte de la línea de crédito ya aprobada para la construcción. Dice no recordar el monto preciso del nuevo crédito, pero estima que fue de 10.000 a 11.000 Unidades de Fomento y que se puede identificar por el número del crédito.



Repreguntado por la parte que lo presenta el testigo responde: i) que el Banco financiaba a Inmobiliaria Dimaro y dentro de ese financiamiento sabían que existía un contrato de construcción con Constructora Dimaro, y que el flujo de los dineros consistían en un estado de pago de ésta a aquella, estado que el Banco revisaba y si estaba de acuerdo autorizaba el pago a la Constructora, total o parcialmente; ii) que el crédito fue pagado al Banco con el precio de venta de un inmueble que estaba hipotecado en su favor; iii) que la persona natural que solicitaba y gestionaba el crédito adicional lo era don Sergio Pino, Gerente General; iv) que no recuerda quien suscribió el pagaré como suscriptor, pero que quien contaba con esas facultades era Tilio Albasini, quien normalmente firmaba y como avalistas lo hacían los principales accionistas, don Tilio y sus hijos, y probablemente Sergio Pino; y v) que el Banco evaluó a ambas empresas, constructora e Inmobiliaria Dimaro en términos de riesgo, lo que se hace siempre en forma previa al otorgamiento de un crédito, evaluación que en este caso se hizo al inicio y también post tsunami, para ver la exposición del Banco con el riesgo de que la torre no se pudiera continuar.

Contrainterrogado por el apoderado de la demandada el testigo responde: i) que el Banco revisó las cláusulas generales y particulares de la póliza, las que estaban de

acuerdo con las políticas del momento; y ii) que el testigo tuvo personalmente a la vista la póliza, pero que su análisis lo ejecuta la unidad de Garantías y Seguros, que la revisó y aprobó.



La tercera testigo, doña Patricia Angélica Zepeda Muñoz, es presentada también solo al punto "4" de la interlocutoria de prueba y al respecto señala: Que lo que se plantea sólo lo sabe por el Gerente General del holding, porque ella era la representante de la Inmobiliaria y no de la Constructora. Que en lo relativo a los daños sólo puede señalar lo que está relacionado con los clientes, pues como Jefa de Ventas y Operaciones le correspondió contener la ansiedad, la pérdida de parte del bien y además desistir de la compra por el atraso en la entrega de la Etapa. Agrega que al ingresar Dimaro Inmobiliaria logró ventas de casi 65 de 100 unidades y que post tsunami perdió casi 120.000 unidades de fomento, por varios factores, siendo el principal el atraso en las entregas y destrozo del bien. Añade que se perdieron comisiones para el equipo de venta e ingresos de las pre ventas, sin contar con el daño emocional y sicológico de los clientes, de los que sólo algunos tuvieron la confianza de que se iba a recuperar el proyecto, que se recepcionó casi trece meses después de lo acordado.

Repreguntado por la parte que lo presenta la testigo responde: i) que la fecha prevista para la entrega del Edificio I del Condominio Costa Mansa Dos era Diciembre de 2015 y se entregó efectivamente en Marzo de 2017; ii) que a los clientes se les explicaba que el retraso era sólo por la recepción municipal, sin comentar el tema real que se estaba en espera del dinero para reconstruir; iii) que el dinero se esperaba de la compañía de seguros.

Contrainterrogado por el apoderado de la parte contraria la testigo responde: i) que los otros factores por los cuales no se realizaron las ventas proyectadas eran el pago de arriendos por incumplimientos de fecha, la calidad de lo ofrecido versus lo demostrado, como entorno, bodega destruida, ascensores inutilizables, piscina dañada, etc; juicios Sernac, pérdidas de promesas que era el único elemento para impedir que se fueran los clientes, papeles físicos que se los llevó el agua, y que algunos clientes se pasaron de listos y pedían devolución de reservas indicando que cancelaron valores por

garantías; y ii) que no tuvo a la vista ni leyó póliza de seguro que cubría el Edificio I del Condominio Costa Mansa Dos.



Prueba de la parte demandada:

a.- Prueba documental:

A fojas 226 la parte demandada acompaña los siguientes documentos: Póliza de seguros Nº 203-13-00005372 emitida por Mapfre Compañía de Seguros Generales de Chile S.A., con vigencia desde el 19.11.2013 al 19.11.2015; Endoso Nº 1 a la Póliza de fecha 08.05.2014; Endoso Nº 2 a la Póliza de fecha 13.08.2014; Endoso Nº 3 a la Póliza de fecha 01.09.2015; Informe de Liquidación Nº CAC-15015 de Siniestro Nº 203-15-00044 EMITIDO POR LIQUIDADORES Graham Miller Limitada; Póliza de Seguro a Todo Riesgo de Construcción (condiciones generales) y Cláusulas Opcionales según siguiente detalle: Póliza de Seguro para Todo Riesgo Construcción, inscrita en Registro de Pólizas bajo código POL 1 92 140, Cláusula de Exclusión de escombros, sedimentos, erosión, corrimiento de tierra, opcional a la póliza anterior, inscrita en el registro bajo código COP 1 95 016 y Cláusula de Almacenaje de Materiales de Construcción, opcional a la Póliza de Seguro para Todo Riesgo de construcción, inscrita bajo código COP 1 95 010.

Todos dichos documentos se tienen por acompañados bajo apercibimiento del artículo 346 Nº 3 del C. de Procedimiento Civil, atendido su carácter de instrumentos privados, según resolución de fecha 04 de Abril de 2018, escrita en fojas 302.

b.- Testimonial:

En exhorto tramitado ante el 20º Juzgado Civil de Santiago, procedimiento E-242-2018, la parte demandada rinde prueba testimonial los días 17 y 18 de Abril de 2018, presentando a sus testigos Cristian Ignacio Aguirre Zazzali y Klaus Werner Gosch Andereya.

El primero de dichos testigos, don Cristian Ignacio Aguirre Zazzali, es presentado a los puntos de prueba "2" y "3", y al efecto relata:

En relación al punto "2": Que no tiene conocimiento de la demanda y lo que dice respecto del terremoto y tsunami corresponde al tsunami del 16 de septiembre de

2016, de público conocimiento. Que el siniestro se encontraba cubierto por el contrato de seguro respecto a lo que corresponde por daños por terremoto y tsunami y que ellos fueron asignados para la liquidación del siniestro por parte de la Aseguradora, señalando que acá hubo daños tanto por el terremoto y tsunami como daños por la inundación, escombros y sedimento, lo cual le consta por conocimiento propio, por la documentación que tuvo en sus manos.



Repreguntado por la parte que lo presenta indica i) que los daños por sismo y tsunami se encontraban amparados por la Póliza y respecto a los daños por inundación, remoción de escombros y sedimentos, éstos se encontraban excluidos bajo la Cláusula Opcional (COP), por lo que no estaban amparados por el contrato de seguro suscrito, agregado como número de COP el 195016; ii) que conoció la póliza y pudo leer y analizar los adicionales; iii) que personalmente liquidó el siniestro reportado por la demandante; iv) que el Informe de Liquidación de Graham Miller Nº CAC-15015 que le fue exhibido, agregado a fojas 150 y siguientes del expediente de exhorto, fue suscrito por él; v) que la póliza incorpora una cláusula de opcional de almacenaje de materiales bajo COP 195010, que opera respecto al almacenaje de los bienes e indica que estos deben estar en un recinto impermeable y sobre altura cuya unidad exacta no recuerda; vi) que la condición de altura no fue cumplida como tampoco la del recinto impermeable, ya que la bodega donde se almacenaban los materiales era de revestimiento de madera; vii) que ese fue el motivo por el cual rechazaron el reclamo del asegurado respecto de esa cobertura.

Contrainterrogado por el apoderado de la demandante responde i) que no concurrió personalmente a hacer relevamiento de cargo, pues la persona que concurrió al lugar fue un inspector de Graham Miller y respecto a la fecha de la inspección no la recuerda, pero está indicada en el informe de liquidación, no recordando el nombre; ii) que los parámetros que utilizaron para determinar la altura a la que llegó el agua de la "inundación" a que se refiere son los propuestos por la Inspección, acta de inspección, fotografías y antecedentes proporcionados por el asegurado, lo que indicaba que la bodega estaba a ras de suelo y señalaba la altura a que había llegado el agua en el edificio y otras dependencias; iii) que ni él ni personal de su empleador volvió a la obra siniestrada; iv) que podría obedecer a la altura que llegó el agua la marca que se aprecia

al lado de la puerta de ingreso de una de las instalaciones de la compañía asegurada, según fotografía de página Nº 8 (figs 157 del exhorto) de su informe; v) que el plazo habitual de entrega de informe de esta naturaleza en la compañía liquidadora en eventos similares puede corresponder a 45 días a 90, dependiendo de la prima de la Póliza, los cuales pueden ser prorrogados en igual número de días a conocimiento del asegurado y la Compañía, indicando las causas de la prórroga.



En relación al punto "3": Que como dijo anteriormente es efectivo que el asegurado sufrió daños a consecuencia del terremoto y tsunami, los cuales fueron considerados en la emisión del Informe de Liquidación, algunos de estos daños fueron daños al cierre perimetral, paneles solares. También sufrió daños respecto a inundación los cuales fueron excluidos por los COP antes mencionados, remoción de escombros de piscina, de sedimento e inundación del subterráneo. Respecto a los montos el asegurado presentó reclamación equivalente aproximada de 16.700 UF y la determinación de pérdida por ellos realizada fue alrededor de 600 UF, a lo que se le aplicó el deducible de 2% del monto asegurado equivalente a 5.000 UF, quedando la indemnización bajo el deducible.

Repreguntado por la parte que lo presenta el testigo responde: i) que por lo que recuerda las partidas o ítems de daños excluidos de la cobertura por inundación fueron las partidas de remoción de escombros, materiales, herramientas, maquinarias y daños a la edificación; ii) que las partes o instalaciones de la obra rechazadas por haber sido dañadas por inundación corresponden a los daños sufridos en el subterráneo, ascensores, los daños del sector bodegas y oficinas, daños en sala de bombas, daños en sector piscina y piscina propiamente tal, daños en los revestimientos de pintura de muros, sin recordar más detalles.

Contrainterrogado por la parte contraria el testigo responde: i) que en la valorización de los bienes siniestrados se consideró la reclamación presentada por el asegurado como el contrato de obras y el itemizado de éste, ya que al ser una póliza de todo riesgo en la construcción lo que se asegura es el contrato de construcción y sus montos; ii) que se constataron daños en la azotea del edificio donde se vieron dañados los paneles solares producto del sismo y que no hubo reclamación de daños en otros

pisos superiores del dos hacia arriba sobre lo que se le consulta, provocados por el sismo; iii) que hubo impugnación al informe de liquidación por parte de la aseguradora, según recuerda; iv) que tuvo a la vista para la confección de la valorización de daños de su informe los documentos de respaldo presentados por el asegurado, tales como facturas y, como lo indicó antes, el contrato de obra y el itemizado valorizado de éste.

El segundo de los testigos de la demandada, don Klaus Werner Gosh Andereya, es también presentado a los puntos de prueba "2" y "3", y al efecto relata:

En relación al punto "2": Que es efectivo que el terremoto y tsunami se encontraba cubierto por el contrato de seguros que vincula a las partes aplicados los deducibles y ciertas condiciones especiales de la Póliza de todo riesgo construcción contratada, lo cual le consta porque fue gerente responsable de la liquidación del siniestro de esta empresa, encomendado por la Compañía de Seguros Mapfre.

Repreguntado por la parte que lo presenta el testigo responde: i) que en este siniestro se analizó la cobertura contratada de todo riesgo de construcción asociada a las obras de construcción aseguradas, la cual entre sus coberturas contaba con el amparo del sismo y tsunami teniendo en ellas algunas cláusulas restrictivas que fueron aplicadas y que dicen relación con costos no amparados asociados a remoción de sedimentos, como también daños por acumulación de los mismos, como también daños en materias que no estén guardadas en recintos sellados o herméticos a una altura superior a 50 centímetros. Sumado a lo anterior la aplicación de un deducible para la cobertura activada del 2% del monto asegurado en la póliza; ii) que la póliza utilizada en la liquidación del siniestro es efectivamente la que se le exhibió, rolante en fojas 122 y siguientes del expediente de exhorto; iii) que efectivamente la póliza contratada por el asegurado que fue tomada en consideración para el análisis de la cobertura del siniestro corresponde a las exhibidas, tanto en sus condiciones generales como las dos cláusulas restrictivas, inscritas en la Superintendencia de Valores y Seguros, dejándose constancia que lo exhibido fueron las Condiciones Generales de la Póliza Seguro para todo riesgo de Construcción que rolan a fs 183 y ss y la cláusula de exclusión código COP 195016 que rola a fojas 192 y cláusula de almacenaje de materiales código COP 195010 que rola a fojas 193, todas fojas del legajo de exhorto; iv) que efectivamente el documento que se



le exhibe, agregado a fojas 150 y siguiente del exhorto, corresponde al Informe de Liquidación al que ha aludido en su declaración.



Contrainterrogado por la parte demandante el testigo responde: i) que las visitas que se hicieron a la obra fueron al menos una, sin recordar si hubo otras posteriores; ii) que no visitó la obra de manera personal ya que fue un inspector de su empresa; iii) que no recuerda la fecha en que concurrió el inspector; iv) que no recuerda si Constructora Dimaro y Cía Ltda interpuso algún tipo de impugnación a la liquidación practicada; v) que los parámetros para medir la altura del agua que invadió la oficina y el edificio fueron parámetros visuales, donde se observaba principalmente el subterráneo inundado e instalaciones de faenas que estaban a ras del suelo a la altura del nivel del mar; vi) que efectivamente sostuvo comunicaciones verbales y también correos electrónicos con un representante del asegurado, cuyo nombre no recuerda; vii) que en la compañía liquidadora a la que pertenece existen protocolos para confeccionar informes de liquidación, principalmente de procedimientos, tales como: contacto con el asegurado tras la asignación del siniestro, coordinación de inspección, visita de inspección, levantamiento general de daños, solicitud de antecedentes, análisis de antecedentes, determinación de pérdidas y el respectivo análisis de cobertura del siniestro para luego despachar el informe de liquidación a las partes, con sus conclusiones y recomendaciones.

Con relación al punto "3": Que efectivamente sufrió daños a consecuencia del terremoto y tsunami y los montos asociados a estos daños de responsabilidad de la Póliza bordeaban las 650 UF y estaban bajo el deducible establecido en la Condiciones Particulares de la Póliza suscrita.

Repreguntado por la parte que lo presenta el testigo responde: i) que los daños no cubiertos o excluidos por la póliza fueron los costos asociados al retiro de sedimentos, los daños asociados por estos mismos y los perjuicios sufridos en materas guardadas en bodegas que no eran herméticas y que no estaban a un altura de 50 centímetros sobre el nivel del suelo; ii) que se evaluaron los daños que no estaban directamente relacionados con una inundación o acumulación de sedimentos considerándose daños ocasionados por el sismo propiamente tal o el impacto del agua

que ocasionó el tsunami; y iii) que la determinación y cálculo de pérdidas se basó en el análisis tanto de los presupuestos como de los valores debidamente establecidos en el contrato de obras que fueron presentados por el asegurado.

Contrainterrogado el testigo responde: i) que recuerda como localización de los daños principales los que estaban a nivel de subsuelo; y ii) que recuerda daños ocasionados por acumulación de sedimento en piscina, caja de ascensores, no recuerda si en los equipos mismos de ascensores, como tampoco si hubo daños desde el piso 2 hacia arriba.



7.- Continuando la ritualidad del procedimiento con fecha 03 de Mayo de 2018 (fojas 882) se dicta resolución que cita a las partes a comparendo de conciliación, diligencia que luego de postergaciones solicitadas por las partes se lleva a efecto con fecha 03 de Julio de 2018, sin que se produjeran acuerdos, declarándose fallida la tentativa de conciliación que motivó la audiencia. Así consta de la respectiva acta de la audiencia, agregada a fojas 913 de estos autos.

Con fecha 14 de Diciembre de 2018, se cita a las partes a oir sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Como ha quedado consignado precedentemente, los litigantes de este procedimiento no controvieren el hecho de haberse vinculado por un contrato de seguro, en virtud del cual la demandante (Constructora Dimaro y Compañía Limitada) traspasó a la demandada (Mapfre Compañía de Seguros Generales de Chile S.A.), determinados riesgos que pudieren afectar al Edificio Uno del Condominio Costa Mansa II, emplazado en Avenida Costanera Nº 3100, Comuna de Coquimbo.

No existe controversia entre las partes, tampoco, en el hecho que las estipulaciones, términos y condiciones del respectivo contrato que les vinculó corresponden a aquellas que se consignan, esencialmente, en los siguientes documentos:

- Póliza de Seguro Nº 203-13-00005372, emitida por la demandada Mapfre Compañía de Seguros Generales de Chile S.A., con vigencia desde el 19 de Noviembre de 2013 al 19 de Noviembre de 2015.

- Póliza de Seguro para Todo Riesgo Construcción, inscrita en el Registro de Pólizas de la Superintendencia de Valores y Seguros, bajo Código POL 1 92 140.
- Cláusula Opcional de Exclusión de Escombros, sedimentos, erosión, corrimiento de tierra, inscrita en el Registro de Pólizas bajo código COP 1 95 016.
- Cláusula Opcional de Almacenaje de Materiales de Construcción, inscrita en el Registro de Pólizas bajo el código COP 1 95 010.
- Póliza de Todo Riesgo de Montaje, inscrita en el Registro de Pólizas bajo código 1.96.005.



No hay controversia, finalmente, en el hecho que con fecha 16 de Septiembre de 2015, a las 19.55 horas, se produjo un sismo en la zona Norte de Chile, escala 8.4 Richter, con posterior tsunami o salida de mar, eventos que ocasionaron daños en la obra asegurada y bienes incorporados o resguardados en ésta, de distinta naturaleza, entidad, localización y cuantía. Tanto la demanda y réplica de la actora, así como la contestación y dúplica de la demandada, como también las deposiciones de los testigos de una y otra y, particularmente, el Informe de Liquidación emitido por los liquidadores Graham Miller Limitada, dan clara cuenta de la existencia de diversos daños en el edificio en construcción asegurado, derivados de los eventos referidos (terremoto y tsunami), lo que permite establecer lo señalado precedentemente, en orden a la falta de controversia al respecto.

SEGUNDO: La ausencia de controversia sobre las materias y puntos referidos en la consideración precedente reduce la discusión de autos, a juicio de este sentenciador y en lo que respecta a la acción principal deducida, exclusivamente a tres aspectos o puntos de controversia, cuales son i) la naturaleza, magnitud y monto de los daños, ii) el evento o causa que los provocó y iii) si se encuentran o no comprendidos dentro de la protección de la póliza de seguro que vinculaba a las partes. A su turno y en relación a la acción complementaria de indemnización de otros perjuicios derivados del incumplimiento que se atribuye a la demandada, la controversia es completa, tanto en lo relativo a la existencia del incumplimiento en que esta demanda complementaria se sustenta, como respecto a la existencia de los daños que bajo este concepto se

reclaman, así como a la procedencia de alguna obligación indemnizatoria de la demandada por ese motivo. Tales son los puntos o materias – consecuencialmente – sobre los que se hará cargo esta sentencia, en las motivaciones que siguen y sus decisiones finales.



TERCERO: Con relación a los daños y antes de hacerse cargo de su naturaleza, magnitud y monto, es necesario dejar establecido que este Tribunal Arbitral comparte la tesis de la demandada, en el sentido que la normativa que debe aplicarse a esta litigación, atendida la fecha de celebración del contrato y lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de la Leyes, corresponde a aquella que regía antes de entrar en vigencia la Ley Nº 20.667, por lo que debe estarse al primitivo texto de los artículos 556 Nº 7 y 540, ambos del Código de Comercio, los que a diferencia del actual texto del artículo 529 del mismo Código, imponen al asegurado la carga de la prueba, tanto respecto de la ocurrencia del siniestro, su amparo en la póliza y el monto de la pérdida o daño sufrido.

Aclarado lo anterior corresponde analizar en concreto la prueba rendida por la actora sobre este particular en el juicio, análisis que lleva a la forzosa conclusión de que la misma no permite avalar sus pretensiones indemnizatorias reclamadas en su demanda principal, básicamente porque la abundante prueba documental rendida por su parte está constituida, exclusivamente, por instrumentos privados emanados de terceros, principalmente facturas y cotizaciones de servicios que, atendida su calidad de tal instrumentos privados, no reconocidos en juicio por sus emisores, carecen de valor probatorio en conformidad a la regla del artículo 1702 del Código Civil, en relación con el artículo 346 Nº 1 del Código de Procedimiento Civil. Adicionalmente cabe consignar, siempre en sentido de restar valor probatorio a la documental de la demandante y en lo que al establecimiento de daños se refiere, que las mercaderías, bienes, servicios o conceptos que en ellas se consignan, con la sola excepción de la factura Nº 000111 de 16 de Diciembre de 2015, por la suma de \$ 5.048.087 (IVA incluido) y de las cotizaciones de Robert Díaz Fredes y BMP Rental Ltda, acompañadas bajo los Nºs 1, 5 y 6 de la presentación de fojas 647, corresponden a descripciones genéricas de insumos de construcción y servicios del área o de instalaciones afines, propias de la actividad normal de toda empresa constructora, lo



que implica que este árbitro, en ausencia de una prueba pericial que permita conectar el insumo, bien, servicio o gasto de que el instrumento da cuenta con un daño directo provocado por el siniestro que la demanda relata, no puede asumir y tener por cierto que los conceptos y gastos que las facturas consignan corresponden realmente a necesidades generadas por el terremoto o tsunami que en esta instancia se conoce, por impedírselo el rigor probatorio propio de la prueba legal tasada, a la que este tribunal está sometido atendida su calidad de árbitro de derecho. Dicho razonamiento resulta también aplicable al Presupuesto de Reposición de Sala de Venta y los Informes de Catastro de Daños que se acompañaron bajo los N°s 2, 12 y 13 de la presentación de fojas 851, dado principalmente el carácter de instrumentos privados no reconocidos en juicio por sus emisores, así como la ausencia, incluso, en los documentos de catastro de daños, de la identidad de el o los autores de tales informes.

De otro lado, prueba documental constituida por estados financieros auditados que se adjuntaron a la demanda, tampoco sirve para establecer daños concretos, atendido que el documento no se refiere a ellos, debiendo dejarse constancia que el resto de la documental acompañada por esta parte al proceso, como el contrato general de construcción edificios Costa Mansa II, la impugnación al informe de liquidación y la recepción definitiva de obras, en nada altera lo razonado precedentemente, por no tener incidencia alguna en la determinación de daños concretos ocasionados por el terremoto y tsunami.

La prueba testimonial desarrollada por Constructora Dimaro y Compañía Limitada, por su parte, no resulta útil tampoco en esta cuestión de hecho de la determinación de los daños, su entidad, naturaleza y monto, por cuanto si bien los testigos se refieren a su existencia, no son precisos en su descripción y nada señalan respecto de su naturaleza, magnitud y monto.

En consecuencia, la prueba rendida por la parte demandante para demostrar los daños que dice haber sufrido y que cobra en su demanda principal de cumplimiento de contrato, resulta claramente insuficiente al efecto.

CUARTO: Lo señalado precedentemente en cuanto a la deficiencia probatoria de la demandante no implica, sin embargo, que no exista en este

procedimiento evidencia acerca de la existencia de daños consecuencia del terremoto y tsunami del día 16 de Septiembre de 2015, por cuanto obra en autos el Informe de Liquidación Nº CAC-15015 emitido por los liquidadores Graham Miller Limitada, suscrito por Cristian Aguirre Zazzali, Ajustador Area Infraestructura y Klaus Gosch Andereya, documento acompañado por la parte demandada y que rola agregado a fojas 256 y siguientes de estos autos, expresamente reconocido y aceptado por la esta parte, conforme lo indica en su contestación y dúplica, litigante que – además – presentó como testigos de su parte a las personas que elaboraron dicho Informe.



El expreso reconocimiento y aceptación de dicho Informe por parte de la demandada y su reiterada invocación a favor de su tesis en el juicio, además del hecho de haberse valido de prueba testimonial que corresponde a declaraciones de los propios autores del mismo, así como la falta de impugnaciones en el juicio al mismo informe y el hecho de haberse emitido éste sobre la base de una revisión y examen de daños previamente reclamados por la asegurada, permiten asumir por este árbitro que los daños que en dicho informe se consignan, corresponden realmente a daños sufridos por el edificio en construcción asegurado, dependencias y bienes anexos, y se estará a la descripción que dicho Informe contiene, para efectos de determinar su naturaleza y características, dando por establecido que dichos son los daños que pueden estimarse acreditados como consecuencia del terremoto y posterior tsunami del 16 de Septiembre de 2015, resolviendo así el primer aspecto o materia controvertida, referida en el punto i) del motivo Segundo de esta sentencia.

Conforme dicho informe refiere, las pérdidas están constituidas por daños a la obra propiamente tales, contemplados en el "Cuadro de determinación de pérdidas para daños a la obra" (pgs. 15 a 19 del Informe), que representan costos directos, gastos generales incluidos, por un monto neto total de doscientos sesenta y siete millones cuatrocientos sesenta y nueve mil ciento cincuenta y siete pesos (\$ 267.469.157); daños derivados de pérdidas por remoción de escombros, contemplados en el "Cuadro de determinación de pérdidas para remoción de escombros" (pgs 20 y 21 del Informe), que representan costos directos, gastos generales incluidos, por un monto neto total de tres millones seiscientos nueve mil quinientos noventa pesos (\$ 3.609.590); daños por pérdida de herramientas y equipos menores,

contemplados en el "Cuadro de determinación de pérdidas para herramientas y equipos menores", (Pgs 21 y 22 del Informe), que representan costos directos, incluyendo gastos generales, por un monto neto total de diecisiete millones ciento ochenta y cuatro mil quinientos treinta y seis pesos (\$ 17.184.536); daños derivados de pérdidas en instalaciones de obras y bienes de terceros, contemplados en el "Cuadro de determinación de pérdidas para instalaciones de obra y bienes de terceros" (pgs. 23 a 28 del Informe), que representan costos directos, incluyendo gastos generales, por un monto neto total de cincuenta y cinco millones ochocientos diez mil ochocientos cuarenta y seis pesos (\$ 55.810.846); y daños por pérdidas de bienes almacenados, contemplados en el "Cuadro determinación de pérdidas para bienes almacenados" (Pgs 29 y 30 del Informe), que representan costos directos, gastos generales incluidos, por un monto neto total de doce millones cuarenta mil novecientos ochenta y nueve pesos (\$ 12.040.989). El total de los daños o pérdidas que este informe atribuye a los fenómenos naturales del terremoto y posterior tsunami del 16 de Septiembre de 2015, en consecuencia, totalizan costos directos, incluidos gastos generales, por una total neto global de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO QUINCE MIL CIENTO DIECIOCHO PESOS (\$ 356.115.118)**.



Importante resulta destacar sobre este particular, por último, que la determinación de daños o pérdidas que se contiene en este Informe de Liquidación y según se expresa en las páginas 13 y 14 del mismo, corresponde – según el propio Informe lo indica - a una evaluación propia de los liquidadores que suscriben el informe, derivada de un análisis técnico-contratual y una revisión o auditoría de los antecedentes de respaldo de la reclamación de daños presentada por el Asegurado (de monto mayor), que concluye una "Pérdida Determinada" luego de una verificación de la materia reclamada, basado en observaciones de terreno y los antecedentes técnicos del proyecto de construcción asegurado, agregándose que esta determinación supone un ajuste de la cuantificación y valorización considerada en la reclamación de daños presentada por el asegurado, ajuste basado en lo observado en el terreno en lo relativo a la extensión de daños físicos sufridos, los precios de mercado para los bienes y materiales requeridos para la reparación asociados al contrato de obras y los respaldos

asociados a los costos desembolsados relacionados con honorarios profesionales y gastos extraordinarios como parte de las mitigaciones.



Luego y entonces, encontrándose todos estos daños insertos en la reclamación del Asegurado, que los liquidadores ajustaron en base a los señalados criterios y personales observaciones, y habiendo señalado la demandada que acepta en su totalidad el contenido de este Informe de Liquidación, al que atribuye sujeción a los procedimientos, actuación seria, profesional y ponderada, entre otras cualidades ("sino que se sujetó cabalmente a los procedimientos, tuvo una actuación seria, profesional y ponderada, puesto que el liquidador determinó la ocurrencia del siniestro; determinó que, en relación a los riesgos amparados por la póliza, sólo algunos de los perjuicios reclamados estaban amparados en el seguro; cuantificó el monto de la pérdida reclamada; y determinó el monto de la indemnización que, a su juicio técnico, correspondía fuese indemnizado"), forzosa resulta la conclusión de que, en lo que a los daños se refiere, su determinación, naturaleza y, al menos hasta el monto de la pérdida que este Informe de Liquidación establece, no hay controversia entre partes, lo que permite aseverar que dicho daño y hasta el señalado monto corresponde a un hecho de la causa.

QUINTO: Que en relación al segundo punto de la controversia, esto es, el evento o causa que provocó los señalados daños, es menester tener presente que lo esencial de la controversia entre las partes litigantes dice relación con el entendimiento de la una (la demandante) en el sentido que tales daños derivan del sismo y del tsunami que se produce como consecuencia de aquel, al punto de constituir un único y mismo evento, tanto porque así debe considerarse para este efecto por aplicación de la denominada cláusula de las 72 horas, como se argumenta en la demanda, como porque sustantivamente así procede considerarlo atendida la propia naturaleza y dinámica de los hechos, desde que el tsunami se produce a consecuencia o como efecto del sismo, como también se alega en la demanda y se reitera en la réplica; y el entendimiento de la otra (la demandada), en el sentido que el maremoto o tsunami sería un evento separado del sismo que le precedió, constitutivo de una inundación, hecho que en cuanto tal (inundación) activaría una expresa exclusión de cobertura del seguro en virtud de una cláusula opcional del mismo, no siendo correcta, en su

concepto, la interpretación que la actora hace de la cláusula de las 72 horas, cláusula sobre la que ambas concuerdan que se encuentra comprendida en la contratación del seguro.



SEXTO: No existiendo controversia entre las partes acerca de que forma parte de las estipulaciones del contrato de seguro que les vinculó la Cláusula Opcional COP 195 016, que excluye de la cobertura de la póliza, entre otros eventos, al constitutivo de una "inundación", se torna de especial y principal relevancia para resolver este conflicto determinar si para estos efectos el terremoto y posterior tsunami deben ser considerados un mismo siniestro (el terremoto, respecto del cual el posterior maremoto o tsunami no fue más que una consecuencia o efecto) o, por el contrario, debe considerarse este último (maremoto o tsunami) como un siniestro o evento diverso y desvinculado del terremoto que le precedió, al punto de habilitar la total prescindencia de toda consideración a éste a la hora de evaluar y determinar la causa real de los daños.

La solución o respuesta correcta a la disyuntiva anterior, a juicio de este sentenciador, pasa por la primera de las opciones enunciadas, esto es, debe necesariamente considerarse que para estos efectos el sismo o terremoto y posterior maremoto o tsunami, constituyen un único evento o siniestro, constituido por el sismo o terremoto, del cual el posterior maremoto o tsunami no fue más que una directa e inmediata consecuencia o efecto, al punto que este último hecho no puede concebirse ni evaluarse desvinculado con el anterior.

Dos razones llevan a esta conclusión, una de orden convencional y otra sustantiva o de naturaleza, debiendo dejarse constancia que una cualquiera de ellas por separado basta para sustentarla, en concepto de este Juez Arbitro.

La razón convencional se encuentra en la tantas veces citada Cláusula de 72 Horas, que ambas partes (aún con interpretación diversa) reconocen aplicable al contrato. Conforme el expreso tenor de esta cláusula deben entenderse como parte de un mismo evento "todas aquellas pérdidas ocasionadas por riesgos de la naturaleza incluyendo sismo, amparadas por la presente póliza que se produzcan

dentro de un período máximo de 72 horas consecutivas.", de donde fluye como necesaria e inconscusa consecuencia que si se entiende al tsunami o maremoto como un efecto directo del sismo que le precedió, los daños causados por este efecto encuentran amparo en la póliza, porque ese amparo se extiende a todo daño producido "por efecto del caso fortuito" que la aseguradora hubiere tomado a su cargo, conforme así lo disponía la norma del artículo 550 del Código de Comercio, vigente a la época de celebración del contrato que vinculó a las partes.



Luego y en consecuencia, razón tiene la demandada cuando alega que esta cláusula no implica endosar responsabilidad a la aseguradora por cualquier daño que se produzca a la cosa asegurada dentro del lapso de 72 horas posterior al siniestro, cualquiera sea la causa que provoque tales daños. Sin embargo, no es eso lo que la actora alega al invocar dicha cláusula y menos aún corresponde aquello a lo que este tribunal razona, desde que simplemente se está aceptando y estableciendo que la cláusula de las 72 horas acepta y establece que todo daño ocasionado por un riesgo de la naturaleza asegurado (el sismo en este caso), que se produzca dentro de un período máximo de 72 horas, debe entenderse para efectos contractuales como parte de un mismo evento, misma regla que recogía el señalado artículo 550 del Código de Comercio, sin ese límite de tiempo, en cuando extiende la responsabilidad del asegurador al daño derivado de todo efecto producido por el caso fortuito asegurado.

Y la razón sustantiva o de naturaleza deriva de la dinámica de los hechos, que permite establecer una indisoluble relación de causa a efecto entre el sismo y el maremoto o tsunami, relación que puede darse por establecida con los antecedentes técnicos o científicos que sobre el particular obran en estos autos y que corresponden al "Análisis Multisectorial Eventos 2015-Evento Hidrometeorológico Marzo – Terremoto/Tsunami Septiembre", confeccionado por el Comité Científico Técnico de la Onemi, agregado en fojas 305 y siguientes, y al "Análisis Técnico Terremoto Illapel 16 Septiembre 2015", elaborado por el Centro Sismológico Nacional Universidad de Chile, agregado en fojas 361 y siguientes. El primero de dichos documentos, refiriéndose al evento que motiva este juicio y específicamente en su acápite "Tsunami", página 32, establece: "El terremoto de Illapel generó un tsunami en

las costas de Chile que alcanzó a propagarse por todo el Océano Pacífico.", y en su página 35 consigna "Para el evento del 16 de Septiembre, ambos sistemas DART II se activaron por el sismo y registraron el tsunami generado. La Figura 6 muestra el registro del sistema DART II de Caldera, más cercano a la zona de ruptura, el cual se activó por las ondas sísmicas alrededor de las 19,56 HL (22:56 UTC), para aproximadamente 38 minutos después registrar las máximas variaciones del nivel del mar de hasta 11 cm generadas por el arribo del tsunami.". El segundo instrumento refiere, en su primera página y con relación al sismo que nos ocupa "La geometría de la falla que origina este sismo y su ubicación son consistentes con la subducción de la placa de Nazca bajo la placa Sudamericana. Estimaciones preliminares indican que la longitud de ruptura alcanza a unos 200-250 km con un desplazamiento máximo de alrededor de 5-6 m", agregándose en la página siguiente y con relación a la Figura 2 señala lo siguiente: "Fig.2. Esquema de la subducción en Chile. Los grandes terremotos, que alcanzan longitudes de varias centenas de km en orientación norte-sur. Los terremotos tipo A y B pueden producir tsunamis debido a la deformación vertical del fondo oceánico que podrían tener asociada." La figura a la cual se refiere el texto precedente identifica con la letra "B" a los sismos interplaca, explicitándose en la página 12 que el sismo del 16 de Septiembre de 2015 "corresponde a un sismo de contacto entre las placas de Nazca y Sudamericana, es decir se trata de un sismo inter-placa", de donde se desprende que el sismo acaecido en Septiembre de 2015 fue de aquellos que pueden producir tsunamis.



El mérito de las aseveraciones científico-técnicas de los informes referidos precedentemente, no cuestionadas por las partes, que constan de instrumentos oficiales y públicos, atendida la naturaleza de los organismos que los emiten, forman en este tribunal arbitral la suficiente convicción y permiten dar por establecido que el tsunami o maremoto no constituye un evento separado del sismo que le precedió, sino muy por el contrario, fue una directa consecuencia o efecto de éste, aserto que se reafirma por la total ausencia de todo otro antecedente o indicio siquiera que sugiera una causa diversa que permita explicar el movimiento y desplazamiento de tamaño volumen de agua de mar. Más todavía, la magnitud del sismo (8.4), la ubicación de su epicentro (42 Km al Oeste de Canela Baja) y su profundidad (11

Km), sumado a la ausencia de otro evento anormal en el área que explique el acaecimiento del maremoto o tsunami y la proximidad temporal de los eventos, permite claramente presumir, de manera directa y precisa, que el origen o causa de dicho fenómeno marítimo no puede ser otra que el sismo o terremoto que le precedió.



SEPTIMO: Establecido como ha quedado que el tsunami o maremoto no fue sino un efecto directo del sismo o terremoto, no puede este árbitro avalar la tesis de la demandada, en el sentido que los daños que sufrió el edificio en construcción asegurado, sus bienes y anexos deben ser atribuidos a una inundación y no al sismo que constituye el riesgo asegurado, atendido que – como ha quedado dicho – resulta imposible obviar la relación de causa y efecto que vincula a estos dos fenómenos, que están indisolublemente unidos.

La cláusula opcional COP 1 95 016, en cuanto establece que la compañía aseguradora no responderá por gastos incurridos para retirar escombros, arena, sedimentos, lodo u otros semejantes, depositados por corrimiento de tierra, viento inundación y similares en el sitio de la obra, no puede ser interpretada de la manera que lo hace Mapfre Seguros Generales de Chile S.A. en esta causa, porque la "inundación" en este caso, constituida por el maremoto o tsunami que afectó la obra en construcción, no es un evento aislado del terremoto que le precedió, por lo que entender la cláusula del modo que lo hace la demandada importaría desconocer y dejar de aplicar totalmente la regla del artículo 550 del Código de Comercio, incorporada al contrato que vincula a los litigantes, en cuanto esta norma extiende la responsabilidad de la aseguradora a todo daño que se produzca "por efecto del caso fortuito que hubiere tomado a su cargo", estando fuera de la discusión que en este caso el sismo sí constituía un riesgo asegurado, de donde deriva que todos sus efectos también lo estaban. Tal es, por último, la interpretación que mejor se aviene con la naturaleza del contrato, que en esencia supone para el asegurador tomar sobre sí los riesgos de pérdida o deterioro de la cosa asegurada, obligándose a pagar una indemnización por los daños, en la eventualidad que el riesgo se concretice. Consecuencialmente sólo cabe entender esta cláusula opcional de exclusión como aplicable a casos en que los eventos que en ella se contemplan (corrimiento de tierra, viento, inundación y similares) se producen por causas diversas o independientes del acaecimiento del siniestro o riesgo

asegurado, única interpretación que compatibiliza las diversas cláusulas del contrato y que mejor se aviene con las reglas de los artículos 1562, 1563 y 1564 del Código Civil.



OCTAVO: Que, como ha quedado dicho en la motivación Cuarta de esta sentencia y por las razones que allí se expresan, ha quedado establecido que los daños que deben tenerse como consecuencia o efecto del sismo y posterior tsunami acaecidos el día 16 de Septiembre de 2015, corresponden a aquellos consignados en los capítulos "Cuadro de determinación de pérdidas para daños a la obra", "Cuadro de determinación de pérdidas para remoción de escombros", "Cuadro de determinación de pérdidas para herramientas y equipos menores", "Cuadro de determinación de pérdidas para instalaciones de obra y bienes de terceros" y "Cuadro de determinación de pérdidas para bienes almacenados", que totalizan costos directos, incluidos gastos generales, por un total neto global de TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO QUINCE MIL CIENTO DIECIOCHO PESOS (\$ 356.115.118).

Ha quedado establecido y determinado – también – por las razones establecidas en las consideraciones Sexta y Séptima precedentes, que para efectos del seguro ambos fenómenos (sismo o terremoto y maremoto) deben entenderse como un único evento, atendida su evidente relación de causa y efecto, por lo que todos los daños determinados son, necesariamente, consecuencia del siniestro o riesgo asegurado y expresamente contemplado en el contrato de seguro, correspondiente al sismo, en su categoría de terremoto, del cual el tsunami posterior fue una de sus consecuencias o efectos.

Bajo esas premisas, entonces, sólo resta evaluar si la totalidad de los daños reconocidos en el Informe de Liquidación se encuentran amparados por el seguro contratado por la demandante o, por el contrario y en virtud de las estipulaciones del contrato, generales o particulares, cabe excluir de cobertura a todos o algunos de ellos.

Resolver la interrogante anterior requiere hacerse cargo de las excepciones o defensas que sobre este particular y siguiendo enteramente los razonamientos del Informe de Liquidación, esgrime la demandada en su contestación y

otras presentaciones suyas en el proceso, las que pueden resumirse, básicamente, en lo siguiente:



- Que todas las partidas o ítems del "Cuadro de determinación de pérdidas para daños a la obra" que se contiene en el Informe de Liquidación y que se encuentran codificadas con la observación Nº 1, estarían excluidas de cobertura en la póliza, por aplicación de la cláusula opcional COP 195 016, que excluye de amparo los daños ocasionados por inundación.
- Que los equipos móviles no forman parte del contrato de obra y por ende no constituyen materia asegurada, por lo que no procede indemnización a su respecto.
- Que no corresponde indemnizar pérdidas por remoción de escombros, ni pérdidas de herramientas o equipos menores, ni pérdidas para instalaciones de obras y bienes de terceros, pues todas aquellas determinadas y reconocidas que corresponden a estas características derivan o fueron generadas por el tsunami, sin cobertura en virtud de la cláusula opcional COP 195 016, que excluye responsabilidad de la aseguradora por daños derivados de inundación.
- Que tampoco corresponde indemnizar pérdidas para los bienes almacenados, atendido que la póliza tiene incorporada esta cobertura por la cláusula opcional COP 195 010, que contempla incluso daños causados por agua, pero está sujeta su aplicación a una condición incumplida en este caso, cual es que los bienes almacenados se depositen "en un edificio impermeable cuyo suelo esté, por lo menos a 50 cm por encima del nivel del terreno en el área de construcción", requisito que no se cumplía en la especie, debido que el almacenamiento o depósito de los bienes se realizaba en una dependencia de madera, no impermeable, situada a ras de suelo.

NOVENO: Que la defensa de la demandada, en cuanto se asila en la aplicación de la cláusula opcional COP 195 010 deberá ser rechazada, por las razones ya expresadas y consignadas en la motivaciones Sexta y Séptima de esta sentencia, que han llevado a este sentenciador a asumir y establecer que el maremoto o tsunami fue una consecuencia o efecto del sismo o terremoto y, como tal, se trata de

eventos unidos por una relación de causa a efecto, que extiende la responsabilidad de la aseguradora a los daños derivados del tsunami, por aplicación de la norma del artículo 550 del Código de Comercio, vigente a la época de la celebración del contrato y de la denominada cláusula de las 72 horas.



DECIMO: Que, por el contrario, se estiman procedentes la alegación de no estar comprendidos como materia asegurada los equipos móviles, por cuanto efectivamente ninguna de las disposiciones del contrato de seguro y la póliza que lo contiene contemplan tal cobertura, y la alegación de improcedencia de indemnizar daños de bienes almacenados por aplicación de la cláusula opcional COP 1 95 010, por cuanto efectivamente dicha estipulación contiene la exigencia o condición de almacenamiento de los bienes en recinto impermeable y a una altura de, por lo menos, 50 centímetros por sobre el nivel del terreno, sin que conste en estos autos el cumplimiento de tales exigencias, a cuyo respecto la carga de la prueba era de la demandante, atento el tenor del artículo 556 Nº 7 del Código de Comercio vigente a la época de la celebración del contrato, que imponía al asegurado la prueba de la existencia de todas las circunstancias necesarias para establecer la responsabilidad del asegurador.

UNDECIMO: Que, consecuencialmente, corresponde deducir del monto neto global señalado en la motivación Cuarta de esta sentencia todas las partidas o ítems a los que el Cuadro de determinación de pérdidas para daños a la obra del Informe de Liquidación asigna la Observación "3", relativos a equipos móviles y que corresponden a la suma de \$ 110.098 (reposición de batería para camión), \$ 66.772, \$ 17.311, \$ 4.202 (compra repuestos para camión), \$ 25.210 (mano de obra reparación eléctrica camión) y \$ 150.000 (traslado minicargador con camión pluma), así como todos los ítems o partidas incorporadas en el Cuadro determinación de pérdidas para bienes almacenados del mismo informe, por el monto total neto de \$ 12.040.989. Dichas partidas suman la cantidad de doce millones cuatrocientos catorce mil quinientos ochenta y dos pesos (\$ 12.414.582), que descontada del monto global de daños establecido en esta sentencia, determina un monto global de daños a los que se extiende la cobertura del seguro que vinculó a las partes por la suma de TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$

343.700.536), suma por la cual debe responder la compañía aseguradora demandada en cumplimiento de sus obligaciones de tal, derivada del contrato de seguro que le vinculó a la sociedad demandante, previo descuento del deducible pactado en el contrato, equivalente al dos por ciento (2%) sobre el monto asegurado de la obra. Dicho monto asegurado correspondía a la cantidad de 282.608,59 Unidades de Fomento, según modificación de póliza que consta de endoso Nº 3 rolante a fojas 252, por lo que el monto en pesos del deducible, corresponde a 5.652,17 Unidades de Fomento, tal cual lo consigna el Informe de Liquidación, equivalente a la fecha del siniestro a la suma de ciento cuarenta y dos millones setecientos noventa y nueve mil trescientos cinco pesos (\$ 142.799,305).



El monto efectivo de la indemnización que corresponde sea pagada por parte de Mapfre Seguros Generales de Chile S.A., en cumplimiento de contrato de seguro y a favor de la asegurada Constructora Dimaro y Compañía Limitada, asciende en consecuencia a la suma de DOSCIENTOS MILLONES NOVECIENTOS UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$ 200.901.231), cifra que debe incrementarse con los intereses que ordena la ley, que corren en principio desde la mora como lo señala el artículo 1559 del Código Civil, pero que en este caso concreto se aplicarán desde la fecha de esta sentencia, conforme así fue solicitado en la demanda, sin reajustes por no encontrarse establecido este último incremento, ni en la ley ni en contrato.

DUODECIMO: Con relación a la segunda de las acciones deducidas por la demandante Constructora Dimaro y Compañía Limitada, identificada por ésta como una acción complementaria de daños y perjuicios adicionales a la demanda de cumplimiento de contrato, por perjuicios posteriores sufridos como consecuencia del incumplimiento en el pago de la indemnización de seguro a que estaba obligada Mapfre Seguros Generales de Chile S.A., este tribunal arbitral procederá a su rechazo, por las razones siguientes: a.- La actora hace consistir los daños cobrados en virtud de esta demanda complementaria en perjuicios financieros derivados del uso de línea de crédito del Banco BCI a un interés del 2% mensual, el uso de línea de crédito del Banco Santander a un interés del 2% mensual y el uso de línea de crédito factoring de la empresa Factoring Creación, a un costo monetario de un 2,5% mensual, y perjuicios



comerciales, derivados del hecho de que la demandante habría debido dedicar y ocupar todos sus recursos única y exclusivamente a la reparación de los daños ocasionados por el siniestro en la Torre I de Costa Mansa II, hecho que le impidió emprender u ofrecer servicios de construcción a terceros. Avalúa el total de estos daños en la suma de \$ 92.348.313 (Noventa y dos millones trescientos cuarenta y ocho mil trescientos trece pesos); b.- Tratándose de una imputación de daños generados por un incumplimiento contractual y el reclamo de la consiguiente indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento, estima este Juez Arbitro que plena razón asiste a la parte demandada en cuanto señala que resulta aplicable a esta situación la norma contenida en el artículo 1558 del Código Civil, conforme a la cual si no puede imputarse dolo al deudor (o la culpa grave que se le asimila), sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; c.- Los perjuicios cuya indemnización pretende la actora por este capítulo no se encuentran previstos en el contrato de seguro que vinculó a las partes de este litigio y, atendida su naturaleza y causa del que derivarían, ciertamente no es de aquellos que hayan podido preverse al momento de la contratación. Asimismo, no encuentra este Juez Arbitro, en los antecedentes de este proceso, ninguna razón para atribuir a la demandada un actuar doloso en su conducta, por cuanto si bien se ha establecido previamente en esta sentencia que incumplió una obligación que le imponía su calidad de empresa aseguradora, aquello deriva no de una conducta intencionada o dolosa de no cumplir un deber suyo derivado del contrato, sino meramente de una interpretación diversa que dio a las reglas del contrato, avalada además por el informe de los liquidadores del seguro que intervinieron en este caso, motivos más que suficientes para excluir el dolo o la culpa grave en la posición que adoptó y su negativa de pago. Consecuencialmente, se estima improcedente acoger esta demanda complementaria, por no cumplirse los requisitos de la señalada norma del artículo 1558 del Código Civil; y d.- Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, suficiente a juicio de este árbitro para rechazar la demanda complementaria que se viene analizando, es menester señalar - a mayor abundamiento - que los daños que la actora reclama por este concepto no han sido establecidos en la causa, porque no se ha rendido una prueba bastante para acreditarlos, siendo carga exclusiva de la demandante el peso de la prueba sobre el particular. En efecto y como se dijo al inicio de esta motivación, la actora radica estos daños en dos tipos de perjuicios, los unos de carácter

financieros y los otros comerciales. Los financieros estarían dados por el uso de línea de crédito de los Bancos BCI y Santander y empresa Factoring Creación, con altos intereses. Sin embargo, la prueba rendida al efecto sólo consiste en la documental consistente en los pagarés, liquidaciones de factoring y operaciones de créditos a que se refieren los N°s 5 a 11 de la presentación de fojas 687, y los pagarés consignados en los N°s 1, 2, y 3 de la presentación de fojas 851, respectivamente, ambas efectuadas por don Hugo Tramujo Brioso a fojas 687 y 851, que no permiten demostrar el hecho y menos su precisa valoración, atendido que se trata de instrumentos privados no reconocidos por sus emisores, debiendo consignarse – además – que las operaciones de que dan cuenta dichos documentos están referidos a una empresa diversa a la demandante como lo es Inmobiliaria Dimaro S.A., quien suscribe los pagarés y a quien se formulan las liquidaciones por las entidades bancarias y financieras respectivas, sin ninguna demostración adicional y precisa que permitiera a este Arbitro entender, asumir y dar por establecido que tal endeudamiento corresponda a una pérdida o daño asumido por la demandante de estos autos, como consecuencia del siniestro asegurado, no bastando al efecto la relación que pudiere existir entre ambas empresas y/o sus socios, atendido que cada una de ellas conforma una persona jurídica distinta y patrimonio separado. Con respecto a los perjuicios comerciales, por su parte, que la actora hace derivar del hecho de haber estado impedida de prestar sus servicios propios de empresa constructora a terceros, por haber tenido que destinar todos sus recursos únicamente a la reparación de los daños ocasionados por el siniestro en la Torre I de Costa Mansa II, cabe indicar que no se recibió prueba alguna al respecto, debiendo señalarse, por último, que la actora se limitó a efectuar una petición genérica de perjuicios por estos conceptos, sin precisar los daños que venía reclamando, motivo adicional que hace imposible el acogimiento de su demanda complementaria.

Con lo relacionado y considerado precedentemente, y teniendo además especialmente presente las disposiciones de los artículos 512, 513, 514, 522, 532, 536, 537 y especialmente la contenida en el artículo 550, en cuanto señala que el asegurador contrae principalmente la obligación de pagar al asegurado la suma asegurada o parte de ella, siempre que el objeto asegurado se pierda total o parcialmente, o sufra algún daño por efecto del caso fortuito que hubiere tomado a su



10401-016
CERTEZA
CARLOS TAIBA GONZALEZ
RECEPTOR
JUDICIAL
LA SERENITAT

cargo, todos artículos del Código de Comercio en su texto anterior a la publicación de la Ley N° 20.667, normativa aplicable al caso de autos a entendimiento de este Juez Arbitro; y las disposiciones de los artículos 1437, 1438, 1445, 1470, 1437, 1545, 1546, 1551, 1556, 1557, 1560 y 1562 del Código Civil,

SE RESUELVE:

1.- Que se acoge la demanda principal interpuesta en estos autos por Constructora Dimaro y Compañía Limitada, de acción de cumplimiento de contrato y cobro de daños derivados del no pago de seguro, sólo en cuanto se condena a la demandada Mapfre Seguros Generales de Chile S.A. a pagar a la demandante la suma de DOSCIENTOS MILLONES NOVECIENTOS UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$ 200.901.231), como indemnización por los daños o pérdidas sufridas por la demandante como consecuencia del sismo y posterior maremoto o tsunami acaecido el día 16 de Septiembre de 2015, a que se encuentra obligada la demandada en su calidad de aseguradora, en conformidad a contrato de seguro que consta de Póliza N° 203-13-00005372.

2.- Que la suma determinada precedentemente deberá pagarse con más intereses corrientes, calculados desde la fecha de dictación de esta sentencia y hasta la fecha de su pago efectivo.

3.- Que se rechaza la complementaria de daños y perjuicios adicionales a la demanda de cumplimiento de contrato, por perjuicios posteriores, también formulada por Constructora Dimaro y Compañía Limitada en contra de Mapfre Seguros Generales de Chile S.A.

4.- Que cada parte pagará sus costas en el juicio, atendido lo resuelto precedentemente.

RESOLVIO DON ARIEL GONZALEZ CARVAJAL, JUEZ ARBITRO.

AUTORIZA DON RUBEN REINOSO HERRERA, ACTUARIO.

May
60

///tificada con esta fecha.-
La Serena, 20 de Marzo de 2019.-

