

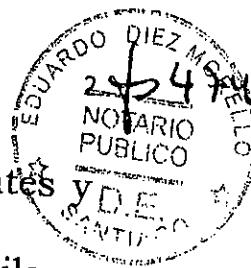
SI 1203635



Santiago, nueve de septiembre de 2019

Vistos:

- 1.- La carta de fecha 16 de junio de 2016 que se lee a fojas 1 de autos, por medio de la cual los representantes de, por una parte, Besalco Construcciones S.A., y, por la otra, Chilena Consolidada Seguros Generales S.A., dejan constancia de que existe una controversia entre éstas en relación con la cobertura de una póliza de seguro de todo riesgo de construcción y montaje, para lo cual convinieron en la designación como árbitro mixto de Víctor Vial del Río, a quien solicitan la aceptación del cargo;
- 2.- La escritura pública otorgada con fecha 4 de julio de 2016 en la Notaría de don Humberto Santelices Narducci, copia de la cual se lee a fojas 2 de autos, en la cual consta la aceptación del cargo de árbitro mixto para desempeñar el cargo fielmente y en el menor tiempo posible;
- 3.- La resolución de fecha 20 de julio de 2016, que rola a fojas 3 de autos, en la cual el árbitro declara por constituido el compromiso y cita a las partes a comparendo para fijar las normas de procedimiento;
- 4.- El acta del comparendo celebrado ante el árbitro con fecha 26 de julio de 2016, que rola a fojas 4 de autos, en la cual consta que asistieron al mismo, en representación de Besalco



Construcciones S.A., las abogadas doña Gloria Claro Montes y doña Tatiana Arriagada Bustos; y en representación de Chilena Consolidada Seguros Generales S.A., el abogado don Emilio Sahurie Luer. Reiterándose que el árbitro tendrá la calidad de mixto, se dejó constancia de que será demandante en el presente juicio Besalco Construcciones S.A. -en adelante, "Besalco", "la actora" o "la demandante"- y que será demandada Chilena Consolidada Seguros Generales S.A., en adelante, "Chilena Consolidada", "la compañía de seguros" o "la demandada";

5.- La demanda de Besalco en contra de Chilena Consolidada que se lee a fojas 17 de autos, en la cual la primera solicita el cumplimiento forzado del contrato con indemnización de perjuicios. Como fundamento de la demanda, la actora señala que el 25 de marzo de 2015 se produjo un temporal en el norte del país, que causó desbordamiento de ríos y aluviones de agua y lodo, lo que trajo como consecuencia que se decretara Alerta Sanitaria y Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública para la Región de Atacama. Uno de los sitios afectados por la catástrofe fue el Hospital Regional de Copiapó, en el que Besalco estaba construyendo una torre de hospitalización, un edificio de urgencia y un psiquiátrico. La masiva cantidad de agua y lodo que ingresó en la construcción causó cuantiosos daños a las instalaciones, equipos incorporados en el proyecto y materiales de construcción



acopiados en la obra, por lo cual la demandante realizó reparaciones provisionales, retiró materiales dañados y seleccionó aquellos que podía utilizar en la obra. Asimismo, removió el fango que quedó depositado en las instalaciones afectadas y ejecutó, posteriormente, las reparaciones definitivas. El costo neto de lo anterior ascendió a 277.478 Unidades de Fomento. Besalco denunció el siniestro a Chilena Consolidada, la cual designó como liquidador a FGR S.A., quien concluye en el informe de liquidación que el siniestro se encontraba amparado por la póliza, aunque ajustó la pérdida por un monto inferior al reclamado, pues rebajó la misma a 112.758,3 Unidades de Fomento. El citado informe fue impugnado por Besalco y por Chilena Consolidada, sin que el liquidador hubiese cambiado su posición; y, posteriormente, la compañía de seguros decidió, injustificadamente, rechazar la cobertura del siniestro, incumpliendo así su principal obligación cual es la de indemnizar, invocando las siguientes circunstancias: (i) el incumplimiento de una condición de asegurabilidad -medidas de protección contra inundaciones- por parte de Besalco; (ii) existencia de infraseguro; y (iii) reclamación de partidas que no habrían tenido por origen el siniestro, sino que en órdenes del mandante.

Tales argumentos, a juicio de Besalco, importan la alegación de hechos extintivos, modificatorios e impeditorios del derecho a la



indemnización, los cuales deben ser acreditados por la demandada conforme con las normas legales respectivas. Agrega que la compañía de seguros vulneró el deber de buena fe contractual, abusó de los derechos que le otorga la ley y el contrato de seguro, desconoció el contenido de la póliza y demostró ignorancia sobre el objeto que ella misma aseguró, poniendo en tela de juicio su profesionalidad y seriedad.

Besalco señala que si hubiera aceptado la recomendación del liquidador -recibir la suma de 112.758,63 Unidades de Fomento- no hubiera quedado indemne, porque el informe de liquidación contiene errores aritméticos y conceptuales que reducen considerablemente la pérdida reclamada. El liquidador debió haber recomendado el pago del total de la pérdida producida por inundación y enfangamiento y no lo hizo; calculó los sublímites fijados como un porcentaje del siniestro con un criterio especial, y no utilizó los sublímites de cobertura a los cuales el asegurado tenía derecho; no recomendó el pago de la utilidad a que la demandante tenía derecho como justa retribución por haberse encargado de la reparación del siniestro; no recomendó el pago de los costos de salvar los restos del siniestro, pese a haber obligado al asegurado a hacerse cargo de ellos, en circunstancias que el salvataje es una aventura a favor del asegurador; y no consideró las medidas de mitigación adoptadas por el asegurado, cuyo costo debe ser reembolsado por la demandada.



En cuanto a los hechos que sustentan la demanda, Besalco relata que en el mes de diciembre del año 2008 decidió participar en la licitación pública del proyecto denominado "Normalización Hospital Copiapó, Etapas Constructivas 4^a y 5^a", en adelante, "el Proyecto", que fuera convocada por el Servicio de Salud de Atacama, el adelante, "el Servicio" o "SSA", que abarcaba aproximadamente 42.145 metros cuadrados. Tal proyecto contemplaba la ampliación y modernización del hospital regional de la zona, a través de la reubicación de una serie de unidades del centro hospitalario, la construcción de una torre de hospitalización, un edificio psiquiátrico y un edificio de urgencias, cuya realización se programó en tres etapas. Dicho proyecto se lo adjudicó la demandante por el precio a suma alzada de \$35.493.122.068, incluido el Impuesto al Valor Agregado, reajustable según la variación que experimentara el Índice de Precios al Consumidor, pactándose un plazo de 1.980 días corridos, a contar desde la fecha del acta de entrega del terreno, para la ejecución de las obras.

Las partes convinieron que se contrataría un seguro irrevocable contra todo riesgo de construcción para que cubriera, durante el tiempo de ejecución del contrato, los riesgos de que pudiesen derivar daños para la obra en construcción, los equipos incorporados y los correspondientes materiales, por lo cual Besalco contrató con Chilena Consolidada la denominada Póliza

de Todo Riesgo de Construcción N° 2351836, en adelante, "la Póliza", con vigencia desde el 4 de agosto del año 2009 hasta el 4 de agosto del año 2015, la cual cubriría el valor neto total del contrato de construcción de 1.423.693,31 Unidades de Fomento. En la póliza se estipuló que la cobertura se regiría por lo indicado en los denominados Amparos o coberturas contenidos en las letras A, B, C y G del texto estándar del Seguro Todo Riesgo Construcción Munich Re Versión Latinoamericana, sin perjuicio de otros endosos y límites expresamente indicados. Así, por medio del Amparo A, Besalco aseguró hasta el límite de indemnización de la póliza los daños materiales que sufrieran los bienes asegurados. De igual manera, y a fin de quedar completamente cubierta, contrató las Coberturas B, C y G, en relación con las cuales la denominada "B" cubriría hasta el límite del monto asegurado los daños causados directamente por terremoto, temblor, maremoto y erupción volcánica; la denominada "C" cubriría hasta el límite del monto asegurado los daños causados directamente por ciclón, huracán, tempestad, vientos, inundación, desbordamiento y alza del nivel de las aguas, enfangamiento, hundimiento o deslizamiento del terreno, derrumbes y desprendimiento de tierra o rocas; y la denominada adicional "G" cubriría hasta un límite del 10% del siniestro con un máximo de 100.000 Unidades de Fomento, los gastos por



concepto de remoción de escombros que fueren necesarios

después de ocurrido un siniestro amparado por la póliza.

Refiriéndose al siniestro, sus daños y gastos, Besalco señala que el 25 de marzo del año 2015 se produjo un fuerte temporal en el norte del país, que provocó desbordamiento de ríos, inundaciones y aluviones de agua y lodo en diversas localidades de la zona, y como consecuencia aislamiento y evacuación de personas, interrupciones en el suministro de energía eléctrica y agua potable, colapso del alcantarillado, corte de comunicaciones y daños a caminos y puentes. El fenómeno fue de tal magnitud, que el mismo día se declaró a la Región de Atacama afectada por la catástrofe en Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública, declarándose asimismo Alerta Sanitaria en diversas ciudades, entre éstas, Copiapó. Tal fenómeno fue considerado anómalo e inusual para la zona, quedando dicha ciudad con sus calles cubiertas de agua y lodo a raíz del desborde de la quebrada de Paipote y del río Copiapó, colapsando totalmente. El Hospital Regional de Copiapó, emplazado entre las calles O'Higgins, Los Carrera y Vicuña, fue uno de los lugares más afectados por el siniestro, pues el agua y el lodo cubrieron todo el perímetro del recinto hospitalario e ingresaron en sus edificios, dañando las obras que estaba ejecutando Besalco y que a dicha fecha tenían un avance de más del 85%. En la torre de hospitalización -que había sido entregada casi en su totalidad al





Servicio de Salud antes del siniestro, con excepción de los estacionamientos- el agua penetró en los dos subterráneos en que se ubican los estacionamientos, donde Besalco tenía sus bodegas, de manera que el fango alcanzó una altura de 3,7 metros en el piso -2 y una altura de 0,7 metros en el piso -1, registrándose una situación similar en el edificio de urgencias, que se encontraba en proceso de terminaciones y construcción de instalaciones. En el edificio psiquiátrico, también en proceso de terminaciones y construcción de instalaciones, el agua y el lodo ingresaron al primer piso, a la zona de antejardín y a los patios anteriores, alcanzando una altura de hasta 1,2 metros. De este modo, el fango generó graves y cuantiosos daños en las obras terminadas y en las que se encontraban en ejecución, en los equipos incorporados en el proyecto y en los materiales almacenados en los subterráneos de la torre de hospitalización y del edificio de urgencias.

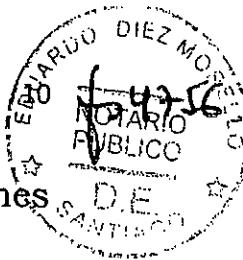
Continúa la demandante mencionando que, con el objeto de minimizar pérdidas y permitir la continuidad de las operaciones, Besalco ejecutó un conjunto de obras temporales y reparaciones provisorias, entre las que destacan la habilitación de nuevas instalaciones de faena, bodegas, desarme de cercos perimetrales, colocación de andamios para instalar mangas extractoras de lodo, implementación de alimentación provisoria de agua potable, instalación de grupos electrógenos y trabajos de movimiento de



tierras. Se retiraron el agua y el fango depositados en exteriores y en los subterráneos de los edificios con la ayuda de bombas, motobombas y retroexcavadoras, utilizando Besalco trabajadores propios y subcontratados, incurriendo en gastos considerables.

Como la mayoría de los materiales se encontraba en bodegas ubicadas en los subterráneos del edificio de urgencias y de la torre de hospitalización, tales materiales, cubiertos de lodo, fueron retirados y trasladados a un terreno que fue necesario arrendar con tal objeto, mereciendo especial consideración los más de 15.000 metros de porcelanato y las ventanas y marcos de aluminio, que fue necesario revisar, seleccionar y limpiar uno por uno. Besalco reparó los elementos e instalaciones dañadas retirando los escombros y volviendo a ejecutar las obras afectadas (tabiques, pinturas, instalaciones de porcelanato, instalaciones sanitarias y eléctricas, impermeabilizaciones, etc.); asimismo, limpió y sanitizó las superficies que pudieran ser usadas y reconstruyó los documentos y planos dañados.

Aludiendo al proceso de liquidación del seguro, Besalco señala que notificó el siniestro a Chilena Consolidada el mismo día de su ocurrencia, y que esta última designó como liquidador a FGR, quien efectuó la inspección con fecha 31 de marzo de 2015. La demandante menciona que dicho proceso tomó nueve meses y que, dada la urgencia de la situación y los plazos de entrega de la obra al Servicio de Salud, Chilena Consolidada, a través del



liquidador, comunicó a Besalco que podía iniciar las reparaciones que fuesen necesarias para dejar la obra en el estado en que se encontraba antes del siniestro, debiendo conservar los bienes dañados. El reclamo total por los daños experimentados ascendió a 330.624,16 Unidades de Fomento, incluyendo el impuesto al Valor Agregado. El 8 de enero del año 2016, FGR emitió un informe en que analizó la cobertura y ajustó la reclamación de pérdida presentada por Besalco sobre la base de diversos criterios. A juicio del liquidador, la causa del siniestro fue la inundación de agua y lodo que experimentó la ciudad de Copiapó, producto del desborde del río que lleva el mismo nombre, estableciendo que el siniestro había afectado a la materia asegurada encontrándose vigente la póliza y reconoció que se encontraba amparado por la Cobertura C, que correspondía a daños causados directamente por inundación y enfangamiento, entre otros, y en parte por la Cobertura G, que correspondía a gastos por remoción de escombros. Con todo, y no obstante reconocer cobertura, el liquidador, a su arbitrio, ajustó drásticamente la pérdida reduciendo el monto a indemnizar, para lo cual reclasificó algunos gastos, modificó precios, castigó el costo de mano de obra por considerarlo fuera de mercado, imputó a gastos generales partidas que no lo eran, y determinó y aplicó los sublímites según un especial criterio. De esta manera, los ajustes determinaron que la recomendación de pago fuera sólo

por 112.758,63 Unidades de Fomento, que representa un poco más de un tercio de lo reclamado por Besalco.

Besalco expresa que impugnó el informe de liquidación con fecha 29 de enero del año 2016, representando a FGR los errores que cometió y que consisten en: (i) No correspondía aplicar el sublímite de remoción de escombros (Amparo G) al retiro de fango, dado que los escombros y el fango son dos cosas distintas. El retiro de fango es parte del denominado Amparo C -daños causados por inundación y enfangamiento- y no del G; (ii) No correspondía considerar para el valor de las reparaciones los precios unitarios del contrato de construcción, ya que no reflejan la situación de excepcionalidad en que se ejecutaron los trabajos y no corresponden a la realización de trabajos adicionales a la construcción, propios de la reparación, que por su naturaleza no están contemplados en el contrato; (iii) No correspondía castigar el valor de mano de obra aduciendo que se encuentra fuera del precio de mercado sin tener pruebas para ello; (iv) No correspondía rechazar extemporáneamente el pago de utilidades a las que Besalco tenía derecho por los trabajos de reparación efectuados, pretendiendo con ello que debía haber trabajado para la compañía de seguros sin recibir una contraprestación a cambio; y (v) No correspondía omitir la aplicación de otros sublímites de la póliza que benefician al asegurado. Agrega la demandante que con fecha 26 de febrero del mismo año, FGR





respondió a la impugnación de Besalco, reiterando las conclusiones manifestadas en su informe.

Refiere la demandante que la compañía de seguros impugnó, asimismo, el informe de liquidación, aduciendo que el liquidador no se habría pronunciado sobre si la obra contaba con medidas de protección contra inundaciones en un período de recurrencia de veinte años, exigidas por el Endoso 110; no habría analizado de manera exhaustiva si existía o no infraseguro; no habría determinado si tras el siniestro se produjeron mejoras, modificaciones o reparaciones en las obras solicitadas expresamente por el Servicio de Salud y que pudieran haber sido incluidas en la reclamación. Con fecha 16 de febrero de 2016 el liquidador rechazó la impugnación, argumentando que no eran necesarias medidas de protección adicionales a las existentes, que son las exigidas en la ciudad de Copiapó, ya que éstas se encuentran diseñadas para eventos climáticos de 50 años de período de recurrencia, con lo cual se cumplía con creces el período de 20 años exigido en la condición citada; que no existían motivos que permitieran determinar la existencia de infraseguro, ya que el monto asegurado equivalía al valor del contrato de construcción; y que el equipamiento del hospital no formaba parte del objeto asegurado sin que hubiera antecedentes que dieran cuenta de la existencia de un incremento del presupuesto de adjudicación. La compañía aseguradora no quedó satisfecha

con la respuesta del liquidador, pese a que ella misma lo contrató y con fecha 23 de febrero de 2016 informó a Besalco que rechazaba la recomendación de cobertura del siniestro y el ajuste de pérdidas efectuado por FGR en su informe, instando a Besalco a recurrir al procedimiento establecido para reclamar la pérdida.

Refiriéndose al derecho, la demandante señala que el contrato de seguro y la ley vigente al momento de su celebración constituyen el marco normativo que rige la relación de las partes. El contrato de seguro está conformado por: (i) Condiciones particulares y generales que corresponden al texto estándar del Seguro de Todo Riesgo de Construcción Munich Re, versión Latinoamericana; (ii) Endosos del texto estándar del Seguro de Todo Riesgo de Construcción Munich Re versión Latinoamericana, aludidos en la página 4 de la póliza, en particular, los signados con los números 006 y 007; y (iii) Modificaciones a la póliza, contenidas en los documentos denominados Endoso 1 al 9.

Según Besalco, las materias más importantes de la póliza para los efectos del presente juicio son las siguientes: (i) La demandante aseguró la obra objeto del contrato de construcción, por un valor de 1.423.693,31 Unidades de Fomento, con una vigencia que iba desde el 4 de agosto del año 2009 hasta el 4 de agosto del año 2015. Dicha cobertura tenía por objeto asegurar todos los riesgos de construcción, de conformidad con las siguientes cláusulas determinadas del texto estándar Munich Re





Versión Latinoamericana -Condiciones Generales-: "Amparo A, daños materiales; Amparo B, terremoto, temblor, erupción volcánica; Amparo C, ciclón, huracán, tempestad, vientos, inundación; Amparo G, desmontaje y remoción de escombros". Así, y por medio de la Cobertura Principal o Amparo A, contenida en la cláusula 1 de las Condiciones Generales, la compañía de seguros se obligó a cubrir al asegurado contra los daños materiales que sufrieran los bienes asegurados por cualquier causa; por medio de la denominada Cobertura C, contenida en las Condiciones Generales, la aseguradora se obligó a cubrir a Besalco los daños causados directamente por tempestad, vientos, inundación, desbordamiento y alza del nivel de las aguas, enfangamiento y otros, hasta el límite de indemnización de la póliza, es decir, 1.423.693,31 Unidades de Fomento, con un deducible del 5% de la pérdida con un mínimo de 1.500 Unidades de Fomento y un máximo de 10.000 Unidades de Fomento; y por el Amparo G, Chilena Consolidada se obligó a cubrir los gastos por concepto de remoción de escombros que fuese necesaria después de ocurrido un siniestro amparado en la póliza, hasta el 10% del siniestro con un máximo de 100.000 Unidades de Fomento; (ii) Se estipularon, a mayor abundamiento, las siguientes cláusulas especiales: a) Aumento automático de valor del proyecto en la sumatoria de todos los contratos hasta un 10%; b) Reparaciones provisionales para cubrir las obras temporales



hasta un monto del 10% del siniestro, con un máximo de 30.000 Unidades de Fomento; c) Planos y documentos, que ampara el costo de reconstrucción de éstos, hasta un límite de 10.000 Unidades de Fomento; (iii) Se acordó, asimismo, que aplicaría el endoso 006 del texto estándar del Seguro de Todo Riesgo Construcción Munich Re, para cubrir de este modo gastos adicionales por horas extra, trabajo nocturno, trabajo en días festivos y flete expreso, hasta un monto del 20% del siniestro, con un máximo de 50.000 Unidades de Fomento.

Continúa la demandante mencionando que la legislación vigente se encuentra constituida por el Código de Comercio, el Decreto con Fuerza de Ley 251, la normativa de la Superintendencia de Valores y Seguros, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, el Código Civil y los principios generales que informan al derecho. El contrato de seguro fue perfeccionado con fecha 14 de septiembre de 2009, por lo que la ley aplicable al mismo es el antiguo Título VIII del Libro II del Código de Comercio, denominado "Del contrato de seguro en general y de los seguros terrestres en particular", título que fue íntegramente reemplazado a partir del 1º de diciembre de 2013 por el actualmente en vigor, que contiene disposiciones que difieren en algunos aspectos de la anterior normativa. Según el artículo 3º del DFL 251, las partes podían contratar con modelos de condiciones generales no depositados en la Superintendencia de

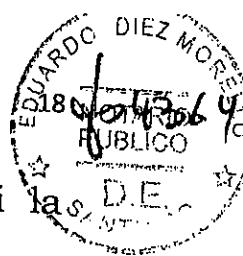


Valores y Seguros, que es lo que ocurre con el caso de autos, disponiendo la disposición antes citada que las compañías de seguros son responsables de que las pólizas que contraten se encuentren redactadas en forma clara y entendible, que no sean inductivas a error y que no contengan cláusulas que se opongan a la ley, lo cual es reforzado por la Norma de Carácter General N° 124 de la Superintendencia de Valores y Seguros, que señala que las condiciones antes señaladas son exigibles al texto íntegro de la póliza, estableciendo que "se considerarán inductivas a error aquellas condiciones o estipulaciones ambiguas y carentes de claridad necesaria para determinar su sentido y alcance de los riesgos asegurados y los derechos y deberes de las partes". Conforme con lo anterior, en el evento que el texto de la póliza contenga errores, cláusulas contradictorias o ambiguas, será la compañía de seguros la que tendrá que soportar las consecuencias, no pudiendo aprovecharse de aquellos para perjudicar al asegurado.

La demandante menciona que resulta aplicable al caso sub-lite la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, especialmente el numeral 7° del artículo 5.1.4, referido a las "Regularizaciones de construcciones existentes en zonas declaradas afectadas por catástrofe", que señala lo siguiente: "Se podrán regularizar construcciones existentes en zonas declaradas afectadas por catástrofe con las normas especiales y

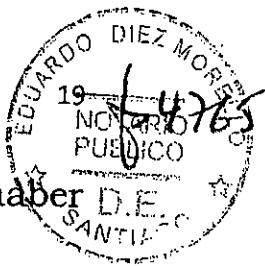


procedimientos simplificados que se indican en este numeral, siempre que la edificación que se regulariza hubiera sido dañada por la catástrofe que dio lugar a la declaración respectiva y se efectúen las reparaciones que permitan cumplir con las normas de seguridad, habilidad, estabilidad y de las instalaciones a que se refiere este artículo. Para los efectos de lo dispuesto en este numeral, se entenderá que la edificación ha sido dañada cuando el daño afecta la estructura soportante del inmueble, o si tratándose de elementos constructivos o instalaciones, éste fuere relevante, por afectar la seguridad o habitabilidad". Agrega la actora que, por último, el contrato de seguro se rige por las normas generales sobre efectos de la ley, efectos de las obligaciones y efectos de los contratos, contenidas en el Código Civil. Destaca que la obligación principal que contrae el asegurador es pagar los daños derivados de los siniestros que ocurran al amparo de las pólizas, y que en este caso en particular, frente a la existencia de un informe de liquidación emitido por un liquidador contratado por la compañía de seguros que con el objeto de "ajustar" el siniestro redujo la cifra a pagar a un tercio de lo reclamado, Chilena Consolidada rehusó pagar las pérdidas sufridas por Besalco, considerando que ni siquiera procedía el monto recomendado por el liquidador, llamando la atención el motivo invocado para rechazar tal monto: "el asegurado no ha acompañado antecedentes suficientes y verosímiles para



acreditar la procedencia de la cobertura del siniestro ni la indemnización reclamada". Con ello, manifiesta un desconocimiento de sus obligaciones como asegurador y un actuar contrario a la buena fe contractual, pretendiendo invertir la carga de la prueba de hechos que corresponde acreditar al asegurador. Según lo prescrito por el artículo 539 del Código de Comercio, el siniestro se presume ocurrido por caso fortuito, pero el asegurador puede acreditar que ha sido causado por un accidente que no le constituye responsable de sus consecuencias, según la convención o la ley, de modo que es de cargo del asegurador comprobar la existencia de un hecho impeditivo, extintivo o modificatorio del derecho a la indemnización.

Expresa la demandante que el asegurador planteó dudas sobre si la obra contaba con las medidas de seguridad exigidas en el Endoso 110 del testo de la Munich Re; si el monto asegurado era menor al que realmente estaba expuesto a riesgo al momento del siniestro; y sobre si se habrían incluido por error mejoras, modificaciones o reparaciones en las obras solicitadas por el Servicio de Salud después del siniestro; ello, en circunstancias que el siniestro está indudablemente cubierto por la póliza y el Amparo C aseguró contra inundación y enfangamiento, correspondiendo a la demandada acreditar cada una de sus aseveraciones. Agrega que es improcedente que la demandada cuestione si la obra contaba con las medidas de protección



requeridas en el Endoso 110, ello seis años después de haber celebrado el contrato de seguro y de haber recibido la respectiva prima.

Refiriéndose al Endoso 110, la demandante trascibe aquella parte del texto que señala lo siguiente: "Queda entendido y convenido que, sujeto a los términos, exclusiones, cláusulas y condiciones contenidos en la Póliza o a ella endosados, los aseguradores sólo indemnizarán al asegurado las pérdidas, daños o responsabilidades directa o indirectamente causados por precipitaciones, avenida e inundación, si el diseño y la ejecución del proyecto se han tomado las medidas adecuadas de seguridad.

Se entienden por medidas adecuadas de seguridad que los valores de precipitaciones, avenida e inundación que puedan deducirse de las estadísticas oficiales de los servicios meteorológicos locales con respecto a la localidad asegurada y a cualquiera fecha dentro de la vigencia del seguro tengan un período de recurrencia de 20 años", período que es reiterado en las Condiciones Particulares. Dicho Endoso contempla una garantía o condición de asegurabilidad, consistente en la adopción de medidas de seguridad contra precipitaciones, inundaciones y avenidas con un período de recurrencia de veinte años, cuyo cumplimiento, a juicio del asegurador, no se habría acreditado por Besalco. Sin embargo, de conformidad con los artículos 539 del Código de Comercio y 1698 del Código Civil, la



supuesta existencia de un hecho extintivo del derecho a la indemnización, debería ser acreditado por la compañía de seguros, que se limita a mencionarlo para excusarse de cumplir su propia obligación.

La demandante menciona que la Superintendencia de Valores y Seguros ha señalado que "las condiciones o requisitos de asegurabilidad corresponden a características que el riesgo asegurado debe cumplir para ser objeto de aseguramiento. En este sentido, siendo dichas condiciones impuestas por la aseguradora, corresponde a ésta verificar su cumplimiento, siendo el efecto de su incumplimiento el rechazo del aseguramiento"; "no resulta admisible que, no obstante el no cumplimiento de los requisitos de asegurabilidad, esa aseguradora haya aceptado el riesgo propuesto, emitiendo la póliza y percibiendo la correspondiente prima, para verificar los requisitos de asegurabilidad una vez acaecido el siniestro atribuyéndole a su incumplimiento un efecto propio de exclusión de cobertura, esto es, el rechazo de la indemnización solicitada"; y "la actividad realizada por el asegurador corresponde a una actividad profesional, la cual supone, entre otras cosas, el análisis serio de los riesgos que se proponen en base a la información que se le otorga. Por lo anterior, proceder a evaluar el cumplimiento de los requisitos de aseguramiento *ex post* y no *ex ante*, pudiera entenderse como una asunción de riesgos sin



previa evaluación, lo cual atenta contra el carácter profesional antes indicado". Agrega la demandante que aun cuando no le corresponda acreditar el cumplimiento de la condición, en Chile, las ciudades que tienen más de 50.000 habitantes, como Copiapó, cuentan con un plan maestro de aguas lluvia y drenaje, el cual señala los criterios técnicos de las obras de evacuación y drenaje que las entidades públicas y privadas deben considerar al momento de elaborar sus proyectos de aguas lluvia, y que la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas -"la DOA"- debe tener presente al tiempo de autorizarlos. El plan maestro de Copiapó y Vallenar contempla un período de recurrencia de 50 años para eventos climáticos, el cual supera con creces el exigido por la póliza. El proyecto de construcción cubierto por la póliza fue aprobado por la DOA, lo que tuvo presente el liquidador cuando respondiendo a la impugnación del informe por Chilena Consolidada señaló que "no se requerían de medidas de protección adicionales a las existentes en la ciudad". Afirma la demandante que el problema no se debe a incumplimiento de las medidas de seguridad del Endoso 110, sino a que la inundación de marzo de 2015 fue anómala y catastrófica, no pudiendo la obra resistir el embate climático. Señala la demandante que es injustificable que la compañía de seguros haya invocado la supuesta existencia de infraseguro y la posible presencia de prorrateo, ya que este último es

improcedente de conformidad con la póliza. Conceptualmente, se habla de infraseguro cuando la cantidad asegurada es inferior al valor del objeto asegurado al momento del siniestro, lo que no exime al asegurador de la obligación de indemnizar, aunque reduciéndose la cantidad por la que debe responder en aplicación de un prorrato, como lo establece el artículo 532 del Código de Comercio. Por la especial naturaleza de los contratos de construcción, en los cuales el valor de la cosa asegurada varía diariamente en la medida que se desarrolla el proceso constructivo, el mercado de seguros ha optado por estipular como monto total asegurado el valor del contrato, desde el inicio de vigencia del seguro, evitando con ello el eventual desajuste entre el valor de la cosa al momento del siniestro y el monto asegurado, y así fue contratado el seguro de autos. Por otra parte, la alegación de infraseguro constituye un hecho modificatorio del derecho a la indemnización, por lo que correspondía a la compañía de seguros probarlo si pretendía imponerlo, escudándose en que no se le habrían entregado "antecedentes suficientes" para analizar si se configuraba o no un infraseguro, pretendiendo trasladar la carga de la prueba a Besalco. Más aún, la interpretación conjunta de la póliza y del contrato de construcción hace improcedente la alegación de infraseguro. La póliza, en la cláusula de aumento automático del valor del proyecto, dispone: "Esta cláusula permite aumentos automáticos





en la sumatoria de todos los contratos hasta un 10%, sujetó a cobro proporcional de la prima, para lo cual se tomará como base de cálculo la tasa original de la presente póliza". Por su parte, las bases administrativas generales para contratos de construcción del Servicio de Salud de Atacama que forman parte del contrato de construcción, establecen que "el aumento de obras y/o la contratación de obras extraordinarias no podrán exceder, en conjunto, el 10% del valor total del contrato". De lo anterior resulta que la obra podía experimentar un aumento máximo de hasta un 10% de su valor original, manteniendo cobertura completa en la póliza. Lo cierto es que el monto asegurado era el correcto, y equivalía al valor del contrato de construcción, como informó el liquidador a Chilena Consolidada, y a la fecha del siniestro tal valor había aumentado en un 4%, porcentaje que se encuentra dentro del margen de tolerancia previsto en la póliza, por lo que debía descartarse cualquier prorrato.

La demandante considera, por otra parte, inaceptable que Chilena Consolidada se escude en la supuesta incorporación en el reclamo de partidas que no tendrían su origen en el siniestro, sin aportar prueba alguna de ello. Lo que señaló la compañía aseguradora al impugnar el informe de liquidación es que Besalco podría haber hecho pasar por reparaciones obras de construcción, cobrando costos que serían de cargo del mandante y torciendo de esta manera la intención del seguro. Tal



cuestionamiento implica imputación de mala fe a la demandante, que ésta rechaza, haciendo ver que Chilena Consolidada contrató al liquidador para que éste verificara que los costos reclamados por el asegurado correspondían a gastos del siniestro, siendo lo real que todas las partidas y obras que forman parte de la reclamación de Besalco encuentran su causa directa en el siniestro y son de responsabilidad de la compañía de seguros. Al pretender ésta que se le demuestre que aquellas no incluyen mejoras, modificaciones o reparaciones ordenadas por el mandante lo que pide es una prueba de hechos negativos, en circunstancias que, dado que invoca un hecho impeditivo del derecho a la indemnización, corresponde al asegurador su comprobación.

La demandante acusa a la compañía de seguros de haber infringido lo dispuesto en los artículos 512, 539 y 550 del Código de Comercio y 1698 del Código Civil y lo establecido en la póliza, particularmente en las condiciones generales (Amparos A, C y G), y de haber infringido, además, el deber de buena fe contractual, abusando de los derechos que le confieren la ley y el contrato de seguro, toda vez que si bien la alegación de hechos extintivos, modificatorios e impeditivos del derecho a la indemnización se encuentra autorizada por el artículo 539 del Código de Comercio aplicable, es Chilena Consolidada quien debía y debe acreditarlos. La demandada, al alegar incumplimiento de una



garantía (medidas de seguridad contra inundaciones), después de haber transcurrido seis años durante los cuales cobró la prima por la cobertura, sin haber verificado en dicho lapso el cumplimiento de aquellas, atenta contra la buena fe y ejerce abusivamente un derecho. La demandante se pregunta cómo es posible que recién al momento de la impugnación del informe de liquidación y habiendo transcurrido más de nueve meses desde la fecha del siniestro, recién el asegurador se preocupe de si se cumplió con la garantía en comento, si en más de seis años no lo hizo. La Superintendencia de Valores y Seguros, en un caso similar en que el asegurador alegó el incumplimiento de una condición de asegurabilidad diez años después de la suscripción del contrato, manifestó que el tiempo transcurrido puede llevar a entender inconciliable con el principio de la buena fe la posición manifestada por aquél.

La demandante menciona que constituye, asimismo, infracción al deber de actuar de buena fe el desconocimiento que reveló Chilena Consolidada del contenido de la póliza y la ignorancia del objeto asegurado, procurando eludir su responsabilidad en cuestionamientos cuyas respuestas podría encontrar en el contrato que ella misma extendió y redactó, en los documentos que se le proporcionaron o que pudo haber solicitado para analizar los riesgos que asumió en tal contrato, como son los relativos la existencia de infraseguro o a supuestas partidas



extraordinarias. Continúa expresando que lo más grave es que, con esta estrategia, Chilena Consolidada evitaba que se configurara lo que en el derecho se seguros se denomina "la suma no disputada", y cita al efecto lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto Supremo N° 1055, que dice: "El siniestro debe ser pagado por la compañía de seguros dentro de los 6 días siguientes de notificada la resolución de la compañía de seguros respecto de la procedencia del pago de la indemnización, salvo que la póliza disponga un plazo distinto, el cual en todo caso, no podrá exceder de los 6 días señalados anteriormente en el caso de pólizas depositadas en la Superintendencia. En el mismo plazo, deberá poner a disposición del asegurado la suma no disputada, si la hubiere". Todos los reparos del asegurador para cumplir su obligación de indemnizar el siniestro, le han permitido retener la suma de 112.758,63 Unidades de Fomento, haciendo valer lo que la demandante califica como pueriles excusas. Agrega la demandante que Chilena Consolidada mandó a vender los restos del siniestro y retenido los dineros por la venta hasta el día de hoy, lo que constituye prueba evidente de que reconoce cobertura al siniestro, pues carece de un título para retener el salvataje que no fuera el del asegurador que ha indemnizado una pérdida, vulnerando una vez más el artículo 1546 del Código Civil.

Continúa la demandante comentando que el informe de liquidación contiene errores relevantes, y afirma que si bien el



liquidador, de acuerdo con la ley, se encuentra fiscalizado por la SVS, el hecho de que sea nominado y remunerado por el asegurador le resta, en la práctica, imparcialidad, pues sus clientes son las compañías de seguros y dependen de ellas, lo que determina que los incentivos estén puestos para que interprete el contrato beneficiando a su mandante, que es el asegurador, ajustando la pérdida en favor de éste. Sin embargo, el liquidador dio por acreditada toda la pérdida sufrida; verificó las liquidaciones de sueldos, las facturas y los contratos con los subcontratistas; tuvo acceso a las reparaciones y presenció cómo se llevaron éstas a cabo, etc., sin poner en entredicho que Besalco haya incurrido en los gastos que señalaba, limitando sus diferencias a qué parte de lo gastado debía ser indemnizado por Chilena Consolidada, recomendando el pago de una indemnización que representaba un tercio de la pérdida sufrida.

El ajuste del liquidador es erróneo, por las siguientes razones: (i) Debió haber recomendado el pago por el total de la pérdida producida por el siniestro, y no lo hizo; (ii) Calculó los sublímites fijados como un porcentaje del siniestro con un especial criterio y no utilizó sublímites de cobertura a que el asegurado tenía derecho; (iii) No recomendó el pago de la utilidad a que Besalco tenía derecho como justa retribución por haberse encargado de la reparación del siniestro; (iv) No recomendó el pago de los costos de salvar los restos del siniestro, pese a haber obligado al



asegurado a hacerse cargo de ellos y a que el salvataje es una aventura en favor del asegurador; y (v) No consideró las medidas de mitigación adoptadas por el asegurado y cuyo costo debió ser reembolsado por la aseguradora. Así, no se recomendó el pago total de la pérdida producida por el siniestro porque el liquidador determinó que las reparaciones se pagarían al valor del contrato original (precio unitario) y no al valor real de la reparación; y porque consideró la limpieza y extracción del fango como equivalente a la remoción de escombros, y como tal se encontraba afecta al sublímite, lo que no se condice con el contrato de seguro suscrito ni con las normas legales y reglamentarias aplicables.

Las reparaciones debieron haberse considerado según el valor de la pérdida, que es el equivalente al valor de reparación, por cuanto era y es la única forma de dejar indemne al asegurado.

Ello, guarda armonía con que la principal obligación del asegurador es indemnizar el siniestro, sosteniendo la SVS que "el principio fundamental del seguro es el restablecimiento del bien afectado a su estado anterior al siniestro", por lo que "la indemnización... tiene que ser igual al perjuicio en el valor del objeto materia de seguro en la fecha del siniestro.

Matemáticamente, es la diferencia entre dicho valor inmediatamente antes e inmediatamente después del siniestro".

Continúa la demandante señalando que Chilena Consolidada se obligó con Besalco a indemnizar: "...los daños materiales que



sufran los bienes asegurados por cualquier causa", y entre ellos, los daños causados por inundación y enfangamiento. La cláusula 12 de las Condiciones Generales establece que "en los casos de pérdida parcial, la reclamación deberá contener los gastos que necesariamente se incurra para dejar el bien dañado en condiciones iguales a las existentes inmediatamente antes de ocurrir el siniestro. Tales gastos serán: El costo de reparación, según factura presentada por el Asegurado, incluyendo el costo de desmontaje, reconstrucción o remontaje, fletes ordinarios y gastos de aduana si los hay". De acuerdo con lo anterior y con lo dispuesto por los artículos 1545 en relación con el 19 y 1546 del Código Civil, el liquidador debió haber recomendado el pago de las reparaciones que Besalco efectuó por los daños ocasionados por la inundación y enfangamiento, sobre la base de la pérdida efectiva que sufrió y no al precio unitario del contrato de construcción, pues era la manera de dejar al asegurado indemne. Además, el criterio de precio unitario no refleja la situación de excepcionalidad existente al momento en que se efectuaron las reparaciones y no considera la ejecución de trabajos adicionales a la construcción y propios de la reparación.

Agrega la demandante que las inundaciones y aluviones de marzo de 2015 no solo afectaron a Besalco, sino a toda la ciudad de Copiapó, lo que hizo que la demanda por materiales, máquinas de construcción y mano de obra creciera significativamente,



aumentado los precios. A mayor abundamiento, producto de la escasez que se vivía en la zona, fue necesario adquirir materiales e insumos en otras localidades y trasladarlos a Copiapó, con el consiguiente costo por fletes. Por ello, el costo de las reparaciones excede con creces los precios unitarios del contrato de construcción. Por otra parte, como consecuencia del siniestro Besalco debió ejecutar una serie de trabajos y actividades que no son propios de una construcción, como por ejemplo, instalación de plataformas de trabajo para la protección de bienes existentes, repintado de tabiques, reparaciones de instalaciones sanitarias y eléctricas y el retiro de bienes para poder repararlos. Tales trabajos, por su naturaleza, no están contemplados ni valorizados en un contrato de construcción, ya que son propios de la reparación de una obra. La compañía de seguros debe pagar el valor real de la reparación, de acuerdo con lo establecido en las cláusulas 12 y 13 de las Condiciones Generales. Dicho valor asciende a la suma de 46.164 Unidades de Fomento.

Refiriéndose a la limpieza y extracción de agua, lodo y fango, reitera la demandante que los trabajos que son inherentes se encuentran contemplados en el Amparo C, que cubre inundación y enfangamiento, de modo que otro error garrafal del informe de liquidación fue subsumir los costos del retiro de agua, lodo y fango en el sublímite de remoción de escombros Amparo G, y no en el Amparo C. El agua, el lodo y el fango constituyen un daño



en sí mismo, cubierto por el Amparo C; se encuentran naturalmente comprendidos en el concepto de inundación y enfangamiento y conforme al principio de especialidad y a la interpretación armónica del contrato de seguro los gastos de retiro de agua, lodo y fango caben en el Amparo C, y no en el G. No cabe duda alguna de que cualquier inmueble, con metros de agua y barro en su interior se encuentra dañado, pues no se puede utilizar en tales condiciones. De conformidad con el numeral 7 del artículo 5.1.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, la propiedad asegurada debe entenderse dañada por el solo hecho de haber quedado cubierta de agua, lodo y fango, ya que ello la hace inhabitable. La falta de habitabilidad es considerada, según la misma norma, un daño en sí mismo. Siendo la inhabitabilidad un daño al bien asegurado, y no habiendo otra forma de restablecer las instalaciones a su estado anterior al siniestro que no sea retirando el agua y fango que han causado tal inhabitabilidad, los costos del retiro caen directamente en el denominado Amparo C, que cubre los riesgos de inundación o enfangamiento, que la póliza no definió. Según las definiciones del diccionario de la Real Academia Española, se observa que los términos agua, lodo y fango son inherentes a los conceptos de inundación y enfangamiento, por lo que el retiro de ellos caben en el denominado Amparo C, conforme con la naturaleza de la



obligación contraída por Chilena Consolidada y al principio de la buena fe contractual, de manera que todos los gastos incurridos con tal objeto deben ser pagados bajo tal cobertura sin que puedan ser artificialmente afectados al sublímite de remoción de escombros. Según el mismo diccionario, escombro significa "desecho, broza y cascote que queda de una obra de albañilería o de un edificio arruinado o derribado", definición de la cual no se desprende que el agua, lodo y fango se encuentren naturalmente comprendidos en el Amparo G, como sí ocurre, por la inversa, con el Amparo C. En virtud del principio de la especialidad, contenido en el artículo 13 del Código Civil, el retiro del agua, lodo y fango deben entenderse cubiertos por el Amparo C y no por el Amparo G; a idéntica conclusión se llega si se interpretan armónicamente las cláusulas del seguro, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 1564 del mismo cuerpo legal.

Se pregunta la demandante qué sentido habría tenido la contratación de una cobertura de inundación y enfangamiento por el total del monto asegurado, con el pago de una prima extra, si ésta se limitara al 10% del monto del siniestro con un máximo de 100.000 Unidades de Fomento, todo lo cual la lleva a concluir que la valorización de la pérdida a precio unitario y la homologación de los conceptos de retiro de fango y retiro de escombros constituyen una errada interpretación del contrato de



seguro, que implica que Chilena Consolidada incumpla con la obligación estipulada.

La demandante refiere que el liquidador calculó los sublímites fijados como un porcentaje del siniestro sin utilizar los sublímites de cobertura a los cuales el asegurado tenía derecho, pues en lugar de aplicar los porcentajes sobre el total de la pérdida, lo hizo sobre los costos directos de algunas partidas específicas (materiales dañados y reparaciones) y los costos generales de las mismas, sin incluir en la base de cálculo las partidas de remoción de escombros (nombre bajo el cual el liquidador recalificó el retiro de fango), de obras provisorias y reparaciones temporales y de documentos y de planos, es decir, toda la pérdida o todo el siniestro, como lo señala la póliza, sin tomar tampoco en consideración la utilidad, lo que presenta un gran impacto en las cifras recomendadas. Por ejemplo, concluyó que por remoción procedía la suma de 9.954,13 Unidades de Fomento, en circunstancias que antes de aplicar el sublímite de 10% del siniestro había reconocido por tal concepto la suma de 24.947,23 Unidades de Fomento, forma de cálculo que sólo en la partida de remoción de escombros implica un recorte de 14.993,1 Unidades de Fomento. El siniestro, como actualmente lo define el Código de Comercio, es "la ocurrencia del riesgo o evento dañoso contemplado en el contrato", por lo que comprende todos los gastos en que incurre el asegurado para restablecer el bien a su

34
NOTARIA
D.E.
APLICACION
ESTADO ANTERIOR AL SINIESTRO, Y ES SOBRE TAL BASE QUE DEBEN
APLICARSE LOS PORCENTAJES CONSIDERADOS EN LOS SUBLIMITES.

Continúa la demandante analizando los errores conceptuales que contiene, en su opinión, el informe de liquidación en materia de sublimites, mencionando que de conformidad con lo dispuesto en la extensión de cobertura o Endoso 006, Chilena Consolidada se obligó a cubrir gastos adicionales por mano de obra en horas extraordinarias, en trabajo nocturno, en trabajo en días festivos y flete expreso (excluido flete aéreo), con un límite de indemnización por tal concepto de un 20% del siniestro, hasta un máximo de 50.000 Unidades de Fomento. El citado Endoso 006 expresa lo siguiente: "Queda entendido y convenido que, sujeto a los términos, exclusiones, cláusulas y condiciones contenidos en la Póliza o en ella endosados y sujetos al pago previo de la prima extra por parte del Asegurado, este seguro se extiende a cubrir los gastos adicionales en concepto de horas extra, trabajo nocturno en días festivos y flete expreso (excluido flete aéreo). Sin embargo, es condición previa que dichos gastos adicionales sean desembolsados en relación con cualquier pérdida o daño causados en los objetos asegurados e indemnizables bajo la Póliza..."

Agrega la demandante que Besalco debió desembolsar altas sumas en dinero por remuneraciones y 18.558 Unidades de Fomento por concepto de jornada extraordinaria de trabajo, a fin

de restablecer los bienes dañados al estado en que se encontraban con anterioridad al siniestro, todo lo cual consta en las liquidaciones de sueldo de los trabajadores. De lo anterior, concluye que el informe de liquidación no sólo castigó el valor de mano de obra reclamado sobre la base del valor de mercado, sin presentar pruebas, sino que no consideró el pago de horas extra, existiendo un sublímite especial para éstas en el Endoso 006.

Según la demandante, habiéndose incurrido efectivamente en el costo reclamado por mano de obra, tanto ordinaria como extraordinaria, y pactado en forma expresa cobertura para las horas extraordinarias, el liquidador debió haber recomendado el pago del monto total reclamado por tal concepto y reconocido la suma de 18.558 Unidades de Fomento bajo el Endoso 006 de gastos extraordinarios.

La demandante se refiere, a continuación, a la obligación que contrajo Chilena Consolidada en virtud del Amparo G, de pagar a Besalco los gastos en que ésta incurriera para remover los escombros que quedaran tras un siniestro cubierto, hasta el límite del 10% del siniestro con un máximo de 100.000 Unidades de Fomento, y señala que Besalco incurrió en gastos adicionales para remover tabiques, pavimentos, pinturas, estucos, litofren, porcelanato, impermeabilización y otros materiales dañados, por un total de 12.552 Unidades de Fomento. Tales elementos, que calzan con la definición de escombros, debieron haber quedado



EDUARDO DIEZ MORA
NOTARIO PÚBLICO
SANTUARIO 64782
1936 D.E.

bajo este sublímite. Sin embargo, como el liquidador había ocupado el sublímite con la remoción de fango, no quedó un monto para cubrir lo que realmente era remoción de escombros, correspondiendo reclasificar los costos de la remoción de fango en la cobertura principal, dejando los gastos de remoción de escombros en el citado sublímite.

Añade la demandante que, de acuerdo con lo pactado en la póliza, Chilena Consolidada se obligó con Besalco a cubrir los costos de transcripción de planos y documentos relativos a la obra asegurada, dañados o perdidos, hasta un sublímite 10.000 Unidades de Fomento. El costo por planos y documentos ascendió a 475 Unidades de Fomento, por lo que habiéndose pactado en forma expresa su cobertura, es improcedente que tal ítem haya sido reconocido sólo parcialmente en el informe de liquidación, por 56,69 Unidades de Fomento, correspondiendo su pago total.

Menciona la demandante que el liquidador no recomendó el pago de la utilidad a que Besalco tenía derecho, como justa retribución por haberse encargado de la reparación del siniestro, para lo cual adujo que el seguro no puede ser ocasión de lucro para el asegurado. Tal razonamiento resulta errado, pues cuando Besalco cobró una utilidad para llevar a cabo las reparaciones del hospital, no se encontraba lucrando con el siniestro, sino que estaba cobrando a la aseguradora, que es quien lo contrató, por



el trabajo ejecutado, como lo hubiera hecho cualquier constructora para llevar a cabo las reparaciones. No se entiende que Besalco trabajara para Chilena Consolidada sin recibir una remuneración a cambio, y menos razonable parece que el recorte sea informado a aquella a la fecha de la liquidación, cuando el trabajo ya se había ejecutado. La utilidad debió ser pagada, no sólo por razones de sentido común o lógica económica, sino en razón del contrato mismo de seguro. El monto asegurado fue fijado a base del valor del contrato de construcción, que consideraba que Besalco obtendría una utilidad de 7,03%. Si la utilidad de Besalco formó parte del monto asegurado y se pagó una prima por ella, forma parte del riesgo asumido por el asegurador el pago de la suma que, por este concepto, asciende a 13.863 Unidades de Fomento.

Refiriéndose a la conservación de los bienes dañados, la demandante señala que el liquidador comunicó al asegurado lo siguiente: "...informamos que se encuentran autorizados a efectuar las reparaciones que estimen necesarias... Los restos de los bienes dañados con motivo del presente siniestro deben ser conservados y debidamente resguardados por ustedes, no pudiendo deshacerse de ellos salvo una autorización escrita de este liquidador o de la compañía de seguros en tal sentido". En virtud de lo anterior, Besalco trasladó, ordenó y almacenó los materiales que fue imposible utilizar en un terreno que arrendó



liquidador debió haber recomendado, en consecuencia, el pago de los gastos en que incurrió Besalco por el patio de salvataje, que ascienden a 5.162 Unidades de Fomento.

Continúa la demandante expresando que el liquidador no consideró las medidas de mitigación adoptadas por Besalco, y cuyo costo debía ser reembolsado por la aseguradora. El número 4º del artículo 556 del Código de Comercio aplicable dispone que el asegurado está obligado a tomar todas las providencias necesarias para salvar o recobrar la cosa asegurada, o para conservar sus restos, agregando que el asegurador es responsable de los gastos que haga el asegurado para cumplir tal obligación. A raíz del siniestro, resultaron dañados el porcelanato y las ventanas y marcos de aluminio que Besalco tenía en sus bodegas, los cuales no llevó al patio de salvataje, sino que fueron objeto de una revisión y limpieza para seleccionar los que pudiesen ser utilizables en la obra, disminuyendo así el impacto de traer porcelanato de Italia y las consecuentes pérdidas. Los gastos en que incurrió Besalco por este concepto ascienden a la suma de 5.051 Unidades de Fomento, cuyo pago debió haber sido recomendado por el liquidador.

La demandante concluye que existen en el informe de liquidación errores conceptuales y aritméticos que no se condicen con lo señalado por los artículos 13, 19, 20, 1545, 1546 y 1564 del Código Civil; 512 y 556 del Código de Comercio aplicable; y

S.E.D.J. 40 NOV 1986
S.E.D.J. 40 NOV 1986
S.E.D.J. 40 NOV 1986

tampoco con el numeral 7 del artículo 5.1.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, contraviniendo, asimismo, las cláusulas 12 y 13 de las Condiciones Generales, los Amparos C y G y el Endoso 006. Por lo anterior, solicita que el tribunal enmiende los errores indicados y condene a Chilena Consolidada al pago del total de la pérdida sufrida por Besalco, más los otros gastos que más adelante se indican para quedar indemne de los daños.

La demandante justifica la demanda de ejecución forzada del contrato de seguro porque concurren todos los requisitos que la hacen pertinente, como son la existencia de la infracción de una obligación contractual porque Chilena Consolidada no pagó íntegra y oportunamente lo que debía por el siniestro amparado por la póliza, bastando a Besalco probar la existencia de las obligaciones de la contraparte que constan en la póliza; y la imputabilidad de Chilena Consolidada, que actuó con culpa, la que de acuerdo con el artículo 1547 del Código Civil se presume. Por el contrato de seguro, Chilena Consolidada tiene la obligación de pagar todos los daños que sufrió Besalco a raíz del siniestro, los que ascienden a 277.478 Unidades de Fomento, monto al cual corresponde restar el deducible de 10.000 Unidades de Fomento, con lo que se llega a un total de 267.468 Unidades de Fomento.

Agrega que tiene derecho a exigir indemnización de perjuicios, porque se dan, asimismo, todos los requisitos que se exigen para



ello. Existe una negativa injustificada e inexcusable de la aseguradora de cumplir la obligación de pagar que le imponía el contrato de seguro, que debe considerarse a lo menos culpable.

Ello ocasionó perjuicios a Besalco, la cual expresa que se denominan perjuicios compensatorios a los frutos civiles del capital, de modo que quien tiene derecho a un capital lo tiene, asimismo, para los intereses que no son más que frutos civiles derivados de aquél, los que Chilena Consolidada debe desde la ocurrencia del siniestro. Tales perjuicios compensatorios ascienden a 14.002 Unidades de Fomento y corresponden al costo de financiar con recursos propios los gastos de reparación de los bienes siniestrados. Para usar un criterio público y transparente, se utilizó el interés corriente informado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, solicitándose al tribunal condenar a su pago o al que éste estime. La demandante solicita, asimismo, el pago de indemnización por los perjuicios moratorios, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1559 del Código Civil.

Termina la demandante pidiendo tener por interpuesta demanda de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios en contra de Chilena Consolidada, someterla a tramitación y declarar que Chilena Consolidada debe dar cobertura al siniestro ocurrido, condenándola a pagar: (i) La suma de 267.478 Unidades de Fomento, monto que corresponde



al de los daños y perjuicios sufridos, menos el deducible; (ii) La suma de 14.002 Unidades de Fomento a título de indemnización compensatoria, que resulta de aplicar el interés corriente de 3,72% anual, desde la fecha del siniestro hasta la presentación de la demanda, sobre el capital adeudado que se indica en el numeral precedente, o en su defecto, la suma que el tribunal determine; (iii) A título de perjuicios moratorios, los intereses corrientes sobre las cantidades indicadas en los numerales (i) y (ii) desde la fecha de presentación de la demanda hasta el pago de la obligación, o la suma que el tribunal estime pertinente; y (iv) Las costas del presente proceso.

6. La contestación de la demanda de Chilena Consolidada, la cual, en un otrosí de la demanda entabla demanda reconvencional, según se verá más adelante. En la contestación, que se lee a fojas 287 de autos, Chilena Consolidada solicita que la demanda de Besalco sea rechazada en todas sus partes, con costas, sobre la base de los siguientes argumentos: En cuanto al proyecto, Besalco se adjudicó la licitación para ejecutar las obras correspondientes a las etapas constructivas 4^a y 5^a del proyecto de obras complementarias denominado “Normalización Hospital Copiapó”, cuyo objeto era remodelar y ampliar el hospital. En julio de 2009, Besalco dio inicio a las obras del proyecto, cuya ejecución estaba programada en tres etapas. La primera, fue entregada en mayo de 2013 y entró en funcionamiento en julio



del mismo año, y comprendía la construcción de un edificio de 8 pisos y 2 subterráneos, además de dos edificios aledaños de 2 y 3 pisos. Con fecha 24 de marzo de 2015 y encontrándose pendientes las etapas 2 y 3, ocurre el siniestro que originó el presente juicio, ya que como consecuencia de fuertes lluvias se desbordó el río Copiapó, inundándose la calle en la cual se encuentra ubicado el proyecto y sus subterráneos -1 y -2. El costo del citado proyecto fue financiado por el Gobierno Regional de Atacama, que en el año 2012 lo transfirió al Servicio de Salud de Atacama, el cual se comprometió a operar y administrar los bienes traspasados. El beneficiario original de la póliza es el Ministerio de Obras Públicas, en adelante el MOP. En las condiciones particulares se establece que la póliza no puede ser modificada, suspendida o cancelada sin la aprobación por escrito del MOP. Mediante endoso 5, de 14 de enero de 2010, se sustituyó al MOP por el Servicio de Salud de Atacama. En relación con el siniestro, la demandada menciona que el 25 de marzo de 2015 se produjeron en la zona varios aluviones precedidos por precipitaciones de gran intensidad, que causaron daños en Copiapó como consecuencia de la corriente de agua, tierras y materias que arrastraba, la cual desbordó los cauces del río e inundó parte de la ciudad.

Señala la demandada que el contrato de seguro tiene por objeto indemnizar al asegurado o beneficiario en caso de que ocurra un



siniestro amparado de acuerdo con los términos y condiciones pactadas por las partes y con las coberturas específicas contratadas por el asegurado. De este modo, la indemnización que pudiese ser debida por el asegurador no corresponde necesariamente a los perjuicios reales y efectivos experimentados por el asegurado. En virtud de la póliza, el asegurador asume los riesgos establecidos y delimitados por la póliza, con lo cual la limitación y delimitación de los riesgos contratados es un aspecto esencial de los seguros, dado que permite la debida evaluación y adecuada tarificación del riesgo que asume el asegurador. El contrato de seguro a que se refiere este juicio, ha sido instrumentalizado en la póliza número 2351836 contratada por Besalco, quien aparece como asegurado principal. La póliza inició su vigencia el 4 de agosto de 2009 y contiene tanto condiciones particulares como generales. Las normas sustantivas aplicables son aquellas vigentes a la fecha de celebración del contrato, por lo que no resultan aplicables las normas sobre el contrato de seguro introducidas por la Ley N° 20.667, del año 2013, que reemplazó íntegramente el Título VIII del Libro II del Código de Comercio, sobre Seguro en general y de los seguros terrestres en particular. En cuanto a las condiciones particulares, como asegurados adicionales a Besalco se mencionan al MOP, Servicio de Salud de Atacama, ingenieros, proyectistas y otros que participen en el proyecto asegurado. El beneficiario de la póliza



era el MOP, aunque el endoso número 5 con vigencia desde el 10 de enero de 2010 establece específicamente que el beneficiario de la póliza será el SSA. El proyecto asegurado corresponde a una obra comprendida en tres etapas, siendo la primera la más grande, que contempla la construcción de un edificio de 8 pisos más dos subterráneos, y dos edificios aledaños de 2 y 3 pisos. Se establece un período de mantenimiento de 12 meses desde que finaliza el período de construcción o la recepción provisoria o puesta en servicio. Por cada etapa, parte o fragmento de la obra que sea entregada provisoria o definitivamente la cobertura expira (al momento en que entren en operación o hayan sido puestas en servicio) y la cobertura se mantiene sólo respecto de las obras que no estén en operación o servicio, de acuerdo con el endoso de propiedad. La cobertura ampliada de mantenimiento (endoso 004) cubre los daños causados por el contratista asegurado cuando ejecuta las operaciones a que se obliga por la cláusula de mantenimiento del contrato, siempre que hayan sido causados en la obra antes de su término. La cobertura para los riesgos de construcción de la obra que se traspasan al asegurador corresponde a los términos contenidos en el texto estándar Munich Re Versión Latinoamericana, con los endosos (modificaciones) y límites (que son parte de la suma asegurada y no además o en exceso de ella), que se indican en las condiciones particulares: Amparo A: daños materiales; Amparo B: terremoto,



temblor, erupción volcánica; Amparo C: ciclón, huracán, tempestad, vientos, inundación; Amparo G: desmontaje y remoción de escombros. En cuanto a las condiciones generales, se refieren a la cobertura principal (Amparo A), que cubre los daños materiales que no están excluidos o no pueden ser cubiertos, y a todas las coberturas adicionales (Amparos B, C, D, E, F y G). Las exclusiones se encuentran detalladas en la cláusula 5 de las condiciones generales; excluyéndose, entre otros, el lucro cesante, las demoras y sanciones al asegurado por incumplimientos de contratos de construcción de los bienes asegurados. La cláusula 6^a de las condiciones generales reitera lo establecido en las condiciones particulares, en cuanto a que la responsabilidad del asegurador termina antes del término de vigencia de la póliza respecto de los bienes recibidos o puestos en servicio. Varios endosos modifican o complementan la cobertura, siendo los más relevantes el 004, que precisa que la cobertura cubre los daños siempre que hayan sido causados en la obra antes de su término; el 005, que establece específicamente que el beneficiario de la póliza será el SSA; el 109, que establece obligaciones relativas al almacenaje de materiales de construcción, y el 110, en que el asegurador indemniza las pérdidas, daños o responsabilidades directa o indirectamente causados por no tomar las medidas de seguridad adecuadas, considerando para ello un período de recurrencia de 20 años.



Continúa la demandada señalando en la contestación que el informe de liquidación concluye que la causa del siniestro fue la inundación que afectó a Copiapó por el desborde del río, a consecuencia del frente de mal tiempo que afectó a la zona; y que el parecer del liquidador es que el siniestro se encuentra cubierto bajo el amparo C de la póliza (daños por inundación, desbordamiento y alza en nivel de aguas y enfangamiento), por lo que procedió a ajustar las sumas reclamadas sobre la base de los documentos presentados por el asegurado, determinó el monto de los perjuicios acreditados y de aquellos que corresponde indemnizar de acuerdo con el contrato de seguro y la ley, fijando la suma de 112.178,63 Unidades de Fomento. Agrega que ambas partes impugnaron el informe de liquidación y que Chilena Consolidada discrepa de la cobertura de la póliza, así como del cálculo de las pérdidas que serían admisibles bajo la misma.

La demandada considera que Besalco carece del derecho para demandar indemnización al asegurador por diversas razones, entre otras por no haber cumplido las medidas de seguridad que exige el contrato de seguro y las medidas de prevención que establece la ley; porque ha terminado las obras cuyos perjuicios demanda y carece de legitimación activa y de interés asegurable para demandar respecto de obras dañadas por el siniestro que ya había terminado o entregado. Refuta, asimismo, la procedencia de las sumas cuya indemnización pretende la demandante y



controvierte todos los hechos en que ésta apoya su libelo, a menos que sean admitidos por Chilena Consolidada en el período de discusión o sean debidamente acreditados en el proceso.

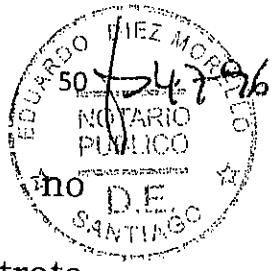
La demandada estima pertinente destacar ciertas materias pertinentes a la acción interpuesta, a las sumas reclamadas por la demandante y a las defensas y excepciones que se oponen, a saber: (i) En cuanto a la norma de interpretación establecida en el artículo 3º e) del DFL 251, según la cual la SVS debe mantener a disposición del público los modelos de textos de condiciones generales de pólizas y cláusulas que se contraten en el mercado, de modo que las entidades aseguradoras sólo pueden contratar seguros con dichos modelos de condiciones generales y cláusulas a partir del día sexto que hubieren sido incorporados en el Depósito de Pólizas de la SVS. Cabe reparar que la misma norma establece que tales exigencias no son aplicables a los seguros marítimos o aéreos ni a contratos de seguros en los cuales tanto el asegurado como los beneficiarios sean personas jurídicas y el monto anual de la prima no sea inferior a 200 Unidades de Fomento. La limitación a la contratación sólo con modelos depositados en la SVS es una protección en favor de quien es considerado un contratante débil y sólo respecto de las pólizas antes citadas se aplica el principio pro-asegurado a las cláusulas ambiguas u oscuras. En los demás contratos, se aplican las normas generales sobre interpretación, pues se estima que los



asegurados no son personas jurídicas que requieran especial protección, pues son expertos que pueden libremente contratar las coberturas específicas que más convengan a sus intereses.

Besalco pertenece al segmento de las grandes empresas, con especial experiencia en la ejecución de obras de gran envergadura y complejidad. Sin duda posee conocimiento y experiencia en el tipo de pólizas sub-lite y no puede bajo ningún respecto ser considerado un contratante débil que requiere de alguna protección. Los grandes riesgos no se encuentran sujetos a la protección, pues respecto de aquellos se aplica plenamente la libertad contractual. Es por ello que el principio pro-asegurado sólo se aplica a contratos de seguro sujetos a control por el supervisor del seguro mediante su incorporación al depósito de pólizas. Los demás contratos de seguro, a los que se aplica la libertad contractual, están sujetos a las normas contenidas en el Código Civil sobre interpretación de los contratos; (ii) En cuanto a la aplicación práctica que han hecho las partes, Besalco siempre ha ejecutado otros contratos de seguro en los términos y condiciones que niega en la demanda, especialmente en lo relativo al tratamiento y concepto de fango como escombro y la aceptación del no pago de utilidades, lo que es relevante ya que conforme con el artículo 1564 del Código Civil, la aplicación práctica es la regla fundamental de interpretación de los contratos, puesto que da cuenta de cómo las partes han

ejecutado sus obligaciones. Cualquiera modificación justificada en la postura de Besalco en la ejecución del contrato de seguros, como ocurre en el caso de autos, constituye una infracción a la teoría de los actos propios que obliga a desestimar su demanda; (iii) En cuanto a la carga de la prueba, de conformidad con el artículo 1698 del Código Civil incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o ésta; y además, de acuerdo con el artículo 1547, corresponde acreditar la diligencia o cuidado a quien ha debido emplearlo, lo que determina que el actor debe probar la acción, el monto de los perjuicios y la debida diligencia en prevenir un daño. Es improcedente que el actor pretenda que el incumplimiento de su deber de prevenir el siniestro y minimizar los daños sea “una condición de asegurabilidad” y corresponda al segurador verificar su cumplimiento. Ello, por lo demás es imposible, ya que el contrato de seguro inició su vigencia el año 2009, respecto de un proyecto de construcción y mal pudiera verificarse alguna condición relativa a obras que aún no se habían construido. La obligación de acreditar la existencia, naturaleza y monto de los perjuicios corresponde a quien sostiene haberlos sufrido y demanda su reparación; (iv) En cuanto a la buena fe, el asegurado acusa injustamente al asegurador de haber vulnerado el deber de actuar de buena fe. Ello no es efectivo, dado que Chilena Consolidada se ha limitado a ejercer los derechos que le





confieren la ley y los reglamentos. Así, y en diversas relaciones contractuales que han tenido las partes, la demandante ha presentado reclamaciones por montos superiores a los perjuicios realmente sufridos, desatendiendo la prohibición de lucro anterior a la reforma de la Ley N° 20.667, aplicable al siniestro;

(v) En cuanto a la delimitación del riesgo y de la cobertura, la indemnización a que se obliga el asegurador será aquella que se establece en la póliza, la cual puede estar limitada en sus montos por rubros, riesgos, acciones para la reparación, costos, etc. Los términos y condiciones de la póliza fijan los rubros indemnizables y los límites de la indemnización; la regulación contractual determina el contenido de la obligación del asegurador; y (vi) En cuanto a la indemnización bajo la póliza, las condiciones particulares establecen que cualquiera indemnización debe calcularse sobre la base del valor unitario del proyecto. En lo que no se oponen a las condiciones particulares, deben aplicarse las normas sobre suma asegurada de las condiciones generales, por lo que las partidas que componen los costos de reparación deben calcularse sobre el valor unitario del contrato de construcción suscrito por Besalco el año 2009.

Continúa la demandada mencionando que se dan los supuestos para oponer las siguientes defensas y excepcionales principales:

(i) Falta de legitimación activa de Besalco, ya que la póliza contratada en el año 2009 establece en sus condiciones



particulares que el beneficiario del seguro es el MOP, y al traspasarse el proyecto al SSA según da cuenta el endoso 5, este último pasó a ser beneficiario de la póliza. El beneficiario, a quien corresponde recibir la indemnización, es el único titular para demandar su pago, lo que corrobora el actual artículo 513 letra c) del Código de Comercio, que lo define como la persona que tiene derecho a la indemnización por el siniestro. Ello determina que Besalco carece de legitimación activa para demandar el pago de las indemnizaciones por el contrato de seguro que pretende en su demanda. La doctrina acepta ampliamente que el reclamo de una pretensión tiene como supuesto la legitimación, como calidad o condición de una parte en el caso concreto, de modo que la falta de legitimación impide que pueda concederse la pretensión que contiene la acción deducida, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia. El único legitimado activo para demandar una eventual indemnización derivada del siniestro es el SSA, mandante y dueño de la obra afectada con un interés asegurable, único beneficiario indicado en la póliza; (ii) Excepción de contrato no cumplido, con fundamento en el artículo 1552 del Código Civil. Ello, porque un asegurado no puede pretender el pago de una indemnización por parte de los aseguradores si ha incumplido las estipulaciones del contrato de seguro. En el caso sub-lite, hubo ausencia de medidas de seguridad en el diseño y ejecución del proyecto, en circunstancias que en el endoso 110

(condiciones especiales relativas a medidas de seguridad en caso de precipitaciones, avenida e inundación), la cobertura está sujeta a que en el diseño y ejecución del proyecto se hayan tomado las medidas adecuadas de seguridad. La mayor parte de los daños reclamados se originó por el ingreso de los desbordes a las rampas de los subterráneos de la torre de hospitalización, sin que se hubiera adoptado medida de seguridad alguna, siendo claro, por otra parte, que el subterráneo del recinto hospitalario carecía de cualquier protección especial para almacenar implementos de valor y no se encontraba implementado como bodega.

La demandada llama la atención sobre el hecho de que la exigencia específica que impone la póliza al asegurado en el sentido de adoptar medidas de seguridad, no puede ser soslayada, como si éstas fueran palabras vacías y carentes de significado. El endoso 110 fue expresamente incluido en los términos del contrato de seguro y no puede ser privado de efectos por el solo hecho de tener Copiapó un plan maestro de aguas lluvias. Si ello hubiera bastado, dicho endoso, que obliga al asegurado adoptar medidas especiales, carecería de sentido. Con asidero en el artículo 1562 del Código Civil, según el cual el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno, cualquiera consideración relativa a que la ciudad de Copiapó



cuenta con un “Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias” no excusa al asegurado de la obligación de adoptar medidas de seguridad específicamente con relación al proyecto.

Es sabido que de tanto en tanto se altera la usualmente baja pluviometría de la zona y llueve intensamente, siendo los efectos dañinos especialmente graves, como ocurrió en el año 1997, lo que supone el riesgo real de que durante el largo período que tomaría la ejecución de las obras pudiera ocurrir un fenómeno climático de esta naturaleza. En la situación de autos, las lluvias comenzaron de manera torrencial en la zona desde el día anterior, decretando la autoridad Estado de Emergencia. En tales condiciones, es inexplicable que Besalco, que cuenta con experiencia, personal y equipos necesarios, no hubiese adoptado medida alguna para intentar prevenir o aminorar los daños que causaría la inminente inundación, especialmente en los subterráneos. La debida diligencia requiere adoptar alguna medida para proteger la rampa de acceso y limitar el libre paso del curso del flujo proveniente del desborde del río, lo que ocurrió, por ejemplo, en la inundación del río Mapocho en el año 2016, en la cual las medidas adoptadas por vecinos de la zona de inundación permitieron disminuir las pérdidas provocadas por el desborde. En la especie, las condiciones de la Póliza de Seguro contra todo Riesgo para Contratistas, que forma parte del contrato de seguro, obligan al asegurado a tomar todas las



precauciones razonables para prevenir una pérdida o daño, obligación que se encuentra, asimismo, en el artículo 556 N° 3 del Código de Comercio, que obliga al asegurado a emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro. El estándar exigible es actuar con la diligencia y cuidado ordinario a que se refiere el artículo 44 inciso 3º del Código Civil, señalando la jurisprudencia que pesa sobre el asegurado la carga de la prueba que adoptó medidas propias de un buen padre de familia para prevenir el siniestro. Al incumplir el deber de prevenir el siniestro, el asegurado ha trasgredido sus deberes y cargas, legales y contractuales, de modo que, como lo han resuelto los tribunales, pierde el derecho a solicitar indemnización, quedando el asegurador libre de responsabilidad. Agrega la demandada que, en subsidio, si se estimara que el incumplimiento sólo impide reclamar indemnización por la reparación de aquellos bienes respecto de los cuales pudo adoptar medidas para prevenir el siniestro o aminorar los daños, deberá excluirse de cualquiera indemnización que pudiera proceder los daños a los subterráneos del edificio de hospitalización y de urgencias y a los materiales que en esa área, con especial exposición, almacenaba el asegurador principal (tales como volcanita, cemento, puertas, equipos de ascensores, etc.). La imprudencia manifiesta del asegurado respecto de los subterráneos y materiales que almacenaba en ellos está excluida



de la cobertura, como lo señala la cláusula 5 letra a) de las Condiciones Generales. Besalco incurrió en dicha conducta al dilatar la entrega de los estacionamientos subterráneos de la torre de hospitalización que había construido como parte del proyecto, con el propósito de almacenar materiales e implementos. De este modo, la demandante se expuso al riesgo de asumir daños físicos en los subterráneos por un período mayor al que correspondía de conformidad con el proyecto, y empleó como bodegas un recinto que no era apto para tal fin, en circunstancias que el endoso 109 establece ciertas obligaciones respecto al almacenamiento de material de construcción. Por lo anterior, es improcedente que Besalco reclame al asegurador por los daños en los subterráneos, como respecto de los materiales e implementos que en ellos guardaba; tales daños deben ser descontados del ajuste de pérdidas y de cualquiera indemnización por el siniestro.

La demandada señala que el seguro sólo cubre daños físicos hasta que termine la construcción o entre en operación o servicio. De conformidad con las condiciones particulares de la póliza, la cobertura contratada por Besalco en beneficio exclusivo del SSA, cesa una vez finalizado el período de construcción o desde la recepción provisoria o puesta en servicio, para cada etapa, parte o fragmento de la obra. Terminada la construcción, la cobertura se encuentra limitada al período de mantenimiento de 12 meses,



por daños causados por los contratistas. La materia asegurada es la construcción del proyecto, de manera que una vez terminada la construcción cesa la cobertura de la póliza de todo riesgo de construcción. Besalco sostiene que había entregado la totalidad de la torre de hospitalización de la etapa 1 del proyecto, salvo precisamente los dos subterráneos que usaba como bodegas para almacenar los materiales de construcción y equipos. Sin embargo, el SSA, mediante oficio 4562 del 7 de noviembre de 2014, informó a la Cámara de Diputados que "la primera etapa constructiva había sido entregada por la empresa contratista en el mes de mayo de 2013", sin excluir los estacionamientos de los subterráneos, por lo que parece inaceptable que la demandante sostenga que en marzo de 2015 aun no entregaba los estacionamientos correspondientes a la torre de hospitalización. Desde el momento de la entrega, cesa el interés asegurable de Besalco como contratista, siendo tal interés, propio del seguro de daños en cosas o bienes físicos, uno de los elementos esenciales del contrato. Debe existir respecto del asegurado al momento del siniestro, y se manifiesta por la vinculación jurídica entre la cosa asegurada y el asegurado. Besalco tenía interés en los bienes y obras materia del proyecto durante su ejecución, y hasta que realizó la entrega.

Reiterando la demandada que Besalco carece del derecho para cobrar suma alguna bajo la póliza por daños que integran el



proyecto que estén en proceso de construcción, en virtud de la designación de beneficiario que hace en la póliza, tampoco puede reclamar por daños respecto de bienes cuya construcción ha terminado o que haya entregado al mandante, pues carece de interés asegurable respecto de tales bienes. Es precisamente tal interés el que permite a Besalco asegurar los riesgos de la obra en favor del Servicio de Salud, aunque la situación cambia al momento de la entrega al mandante, ya que el interés del contratista queda confinado a sus propios bienes que queden en las obras. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 518 del Código de Comercio en su texto vigente a la fecha del contrato, el asegurado debe tener un interés real en evitar los riesgos, sea en calidad de propietario, copartícipe, fideicomisario, usufructuario, arrendatario, acreedor o administrador de bienes ajenos, sea en cualquiera otra que lo constituya interesado en la conservación del objeto asegurado. La construcción de los estacionamientos correspondientes a los subterráneos -1 y -2 de la torre de hospitalización había terminado.

En cuanto a las defensas subsidiarias, para el evento de que el tribunal estime que existe responsabilidad de la aseguradora de conformidad con la póliza, la demandada formula en la contestación las siguientes alegaciones respecto del monto de la indemnización del seguro: (i) Deberá aplicarse prorrato, por existir infraseguro. A menos que las partes hubieran pactado otra



cosa, de conformidad con el artículo 532 del Código de Comercio el seguro es eficaz sólo hasta el verdadero valor de la cosa asegurada, de manera que si no es encuentra asegurado el valor íntegro el asegurador se encuentra obligado a indemnizar la proporción correspondiente al monto asegurado. De acuerdo con la información disponible, el valor de las obras del hospital resultó mayor al previsto y al que fue considerado en el contrato de seguro. En diciembre de 2014 Besalco reconocía un mayor valor de las obras y en la demanda reconoce un aumento en el valor del proyecto de un 4%, sin que respecto de aumento de valor alguno haya informado oportunamente al asegurador ni pagado prima adicional. Asimismo, de acuerdo con el artículo 8 de las Condiciones Generales de la póliza, sobre valor de reposición y suma, debe considerarse cada obra o partida separadamente. Por lo anterior, la demandada opone las siguientes defensas: a) La demandante no puede invocar la cláusula de aumento automático, pues no ha cumplido con su obligación de pagar la suma proporcional al aumento del valor. Las condiciones particulares de la póliza incluyen una cláusula de aumento automático, según la cual los valores del contrato a que se refiere el proyecto pueden incrementarse hasta en un 10%, sujeto al cobro de una prima proporcional en base a la tasa original contemplada en la póliza. La demandante no puede invocar esta cláusula, pues no obstante el tiempo transcurrido desde el



aumento de valor del proyecto y la fecha en que ocurrió el siniestro, no ha pagado la prima proporcional correspondiente, infringiendo la obligación esencial que es el precio que se debe pagar por esta estipulación. Encontrándose la demandante en mora de cumplir su obligación, la demandada opone la excepción de contrato no cumplido, en virtud de la cual no corresponde aplicar la cláusula de aumento automático por no haberse pagado la prima proporcional a que se encontraba aquella sujeta. En subsidio, el infraseguro debe fijarse respecto de cada partida separadamente. El artículo 8º de las Condiciones Generales de la póliza, establece en sus incisos penúltimo y último que "Si al producirse una pérdida o daño se encontrare que la suma asegurada fuere menor que la cantidad que se requiere esté asegurada, entonces la suma recuperable por el asegurado bajo esta póliza será reducida en tal proporción como la suma asegurada guarde relación con la cantidad que se requiere esté asegurada. Cada objeto o partida de costo está sujeto a esta condición por separado". En consecuencia, debe examinarse el valor de cada objeto o partida de costo para determinar el infraseguro, de modo que, como ocurre en el presente caso, poco importa el valor de los varios edificios que comprendía el proyecto, ya que debe examinarse lo correspondiente a los subterráneos y a los materiales que en ellos se depositaron.



Concluye la demandada que no procede aplicar la cláusula de aumento automático del valor del proyecto que permite incrementar la suma hasta un 10%, dado que su aplicación está sujeta a una prima adicional que la demandante no ha pagado; y, en subsidio, para calcular el prorrato, el aumento automático de hasta un 10% se calcula respecto de cada objeto o partida de costo. Una eventual indemnización debe disminuir en su cuantía considerando separadamente cada partida, en cuyo caso deberá accederse a la demanda reconvencional que se interpone en un otrosí de la contestación; (ii) Las reparaciones deben fijarse al valor del contrato original, pues así fue como lo establecieron las partes. De conformidad con las normas vigentes al tiempo de celebrarse el contrato de seguro, las estipulaciones de las partes prevalecen sobre las normas del Código de Comercio, ya que éstas se aplican sólo cuando no hay estipulación en contrario. En la especie, la indemnización corresponde a los precios unitarios, a menos que los costos efectivos de reparación fuesen menores. La cláusula de indemnización contenida en la página 7 de las Condiciones Particulares, establece que "en caso de siniestro indemnizable el importe de la indemnización se establecerá en base a la aplicación directa de los precios unitarios del proyecto a las mediciones de las partes dañadas, siempre que el valor resultante sea inferior o igual al coste efectivo de reconstrucción/reparación del daño".



Hace presente la demandada que Besalco sostiene que, de acuerdo con las Condiciones Generales de la póliza y específicamente la cláusula 12 de las mismas, en caso de pérdida parcial la reclamación debe contener los gastos necesarios para dejar los bienes dañados en condiciones iguales a las que tenían antes del siniestro. Sin embargo, tal norma no se aplica en cuanto contradice o se opone a una condición particular, puesto que las condiciones particulares prevalecen por sobre las generales, que son de aplicación subsidiaria. El sistema se basa en el principio de que lo particular se impone a lo general, de manera que si existe oposición lo especial prefiere a lo general. Esta materia ha sido normada por la SVS en la Norma de Carácter General N° 124, de 22 de noviembre de 2001, cuyo numeral III se refiere a las Condiciones Generales y a las Condiciones Particulares. Estas últimas pueden referirse a aspectos que permitan singularizar o particularizar la póliza en materias que incluyen el monto o suma asegurada. La propia demandante reconoce el principio de la especialidad que invoca en la página 37 de la demanda. De este modo, lo establecido en las condiciones particulares, en cuanto a que la indemnización debe fijarse sobre los valores unitarios del proyecto, prevalece por sobre las condiciones generales. En subsidio, corresponde a la demandante acreditar el valor real y efectivo de las reparaciones, sin que sea procedente acudir al valor de mercado en un momento excepcional (inmediatamente



después de producida la inundación y aluviones de la zona), por cuanto la póliza no ampara tales costos, siendo evidente que una vez normalizada la situación en la zona los valores de mercado eran menores. También en subsidio, se alegará que no procede que la demandante pretenda incluir utilidades, puesto que Besalco debía cumplir con sus obligaciones contractuales de entregar las obras proyectadas, las cuales ya consideraban una utilidad. Pretender una nueva utilidad a consecuencia de un siniestro, vulnera la norma de orden público contenida en el artículo 517 del Código de Comercio, toda vez que respecto del asegurado el seguro es un contrato de mera indemnización y jamás puede constituir una ocasión de ganancia; (iii) El Amparo C de las Condiciones Generales cubre daños por inundación, desbordamiento, enfangamiento, etc., pero no la remoción de agua, lodo o fango. En esta póliza, los riesgos cubiertos están organizados por amparos; y el amparo C cubre daños causados directamente, entre otros, por "inundación, desbordamiento y alza de niveles de aguas, enfangamiento, hundimiento o deslizamiento de terreno, derrumbes, deslizamiento de tierra o roca", debiendo el asegurador indemnizar el daño a los bienes físicos causados por la inundación. En cambio, el amparo G otorga cobertura por la remoción de escombros después de ocurrir un siniestro. No puede pretenderse que el Amparo C, que cubre daños por inundación, incluya la remoción de agua, lodo o



fango, puesto que ello es materia del Amparo G, que se refiere a la remoción necesaria después de ocurrir un siniestro cubierto por la póliza y que es especial respecto de los daños cubiertos por el Amparo C. Así, el agua, lodo o fango que ingresa a una propiedad puede o no causar daños físicos al inmueble o a los bienes muebles contenidos en él; la reparación de los daños y su limpieza será materia de la cobertura relativa a este riesgo. La remoción de los restos que deja la inundación al interior de la ubicación asegurada, es materia del Amparo G, que no se refiere a un riesgo específico sino que complementa los demás Amparos, estableciendo expresamente que si ocurre un siniestro cubierto los gastos por la remoción de escombros deben ser reembolsados por el asegurador, con el límite establecido para ello. Chilena Consolidada discrepa de lo sostenido por lo demandante, en cuanto a que el Amparo G, sobre remoción de escombros, no se refiere al agua, lodo y fango, sino que solamente a los restos de una obra de albañilería o edificio arruinado, y reitera que es distinto el daño que causa la corriente, flujo o inundación que la remoción de los restos, que se realiza después del siniestro y como consecuencia del mismo. El siniestro es un riesgo cubierto, que ocurre; en este caso, el riesgo cubierto es la inundación, desborde, etc., que causa daños al edificio y a su contenido, los cuales quedan apartados por el Amparo C. La remoción de lo que queda, está cubierto por el Amparo G. No es lógico sostener que



la remoción de escombros no incluye lodo, fango y agua, como lo revela la cobertura que otorga el Endoso 111, "remoción de escombros después de corrimiento de tierras", palabras que carecerían de significación y efectos si, como lo sostiene la demandante, la remoción de escombros no se aplicara al lodo y al fango sino que a los restos de una obra de albañilería o edificio arruinado. Las palabras del contrato deben interpretarse de manera armónica, para que surtan efectos, de conformidad con la naturaleza del contrato, interpretándose las cláusulas unas por otras para darles el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. El último párrafo de la cláusula 12 de las Condiciones Generales señala que "los gastos de remoción de escombros serán pagados por la compañía solamente en caso que se haya especificado una suma determinada según la Cobertura G", lo que lleva a concluir que los restantes Amparos, inclusive el C, no amparan remoción alguna. Por otra parte, la definición de escombros es más que "desechos, broza y cascote que queda de una albañilería o de un edificio arruinado o derribado", pues también comprende "desecho", "ripió", "pasa menuda y desmedrada que se separa de la buena". Tal es el entendimiento usual y corriente en la práctica y constituye la costumbre. Por lo demás, es la interpretación reiterada que la demandante ha aceptado en otras pólizas que ha suscrito y que definen "remoción de escombros" como cualquier elemento o material que sea



necesario remover o retirar para permitir la reconstrucción o reparación, según se acreditará en la etapa procesal correspondiente. Tanto el artículo 1564 del Código Civil referido a la aplicación práctica del contrato como la doctrina de los actos propios obligan a la demandante a respetar, en este siniestro, el mismo alcance y efectos que los que se han aplicado en el pasado;

(iv) En cuanto al almacenaje de material de construcción, Besalco usaba los estacionamientos del edificio de hospitalización como bodega, y de acuerdo con el Endoso 109 de la póliza sobre "obligación relativa al almacenaje de material de construcción", la indemnización por pérdidas o daños a materiales de construcción por inundación, no puede exceder una demanda de tres días. Ello determina que, si se estimara el siniestro cubierto, la indemnización sólo cubriría los materiales con un máximo de tres días de demanda para las obras en curso; (v) En cuanto a otras consideraciones relativas a alegaciones en la demanda, en la página 38 de la misma se atribuye al liquidador haber recurrido en errores aritméticos al calcular los límites o sublímites aplicables. Ello, porque la demanda parte de un supuesto falso al incluir rubros que no se encuentran comprendidos en el cálculo de la suma indemnizable o que se encuentran bajo distintas coberturas, lo que determina que se apliquen límites distintos. Los límites y sublímites deben fijarse en la forma establecida en la póliza, respecto de las sumas cuya



indemnización es admisible y bajo la cobertura que en cada caso corresponde. En cuanto a los costos de mano de obra, deben fijarse de acuerdo con el costo unitario del proyecto, o en lo que no corresponda, deberán estar debidamente acreditados y justificados, tanto en su procedencia como en su monto. En relación con la cobertura de planos y documentos, la demandante debe acreditar las sumas que puedan ser indemnizables bajo tal concepto; y en cuanto a la conservación de restos del siniestro y medidas de mitigación, aquella debe probar los gastos justificados, razonables y prudentes en que hubiese incurrido, siendo plenamente aplicable el principio según el cual el asegurado debe actuar diligentemente, como si no tuviera seguro. En cuanto al deducible, si procediera cualquiera indemnización, a las sumas acreditadas deben aplicarse los sublímites respectivos, y restarse el deducible del 5% pactado; y (vi) Los intereses que se reclaman son improcedentes en derecho, pues sólo se está obligado a éstos cuando el deudor se encuentra en mora. El asegurador no puede estar en mora durante el proceso de liquidación de un siniestro; mientras el informe de liquidación se encuentre impugnado por las partes que ejercen sus derechos legales y contractuales, no existe obligación de pago de indemnización.

Finalmente, la demandada solicita la condenación en costas de la demandante y que el tribunal declare: a) que se rechaza la

ESTANZO DIEZ MORALES
68
ABOGADO PÚBLICO
SANTIAGO

demanda interpuesta a la luz de las defensas o excepciones opuestas en la contestación; b) En subsidio, fijar el monto de la indemnización acogiendo todas o algunas de las defensas subsidiarias opuestas, de acuerdo al mérito del proceso y la prueba que se rinda; c) En cualquier caso, relevar a Chilena Consolidada del pago de las costas.

7.- La demanda reconvencional interpuesta por la demandada en el primer otrosí del escrito de contestación, en la cual señala que el contrato instrumentalizado en la póliza 2351836 emitida con fecha 14 de septiembre de 2009 incluye, entre sus cláusulas particulares, el denominado aumento automático del valor del proyecto asegurado hasta por un 10%, sujeto al pago de una prima proporcional a la tasa pactada en el contrato de seguro. Habiéndose incrementado los valores del proyecto, el porcentaje de aumento real y efectivo deberá establecerse en la etapa procesal correspondiente; sin perjuicio de lo cual la demandante principal y demandada reconvencional no ha pagado la prima proporcional acordada, según lo expuesto en la contestación de la demanda.

La demanda reconvencional se interpone para el evento de que se establezca que debe aplicarse la cláusula de aumento automático hasta un 10% respecto del infraseguro, no obstante que Besalco nunca informó que el proyecto había aumentado de valor ni pagara la prima adicional. En tal eventualidad, procede

que la demandada reconvencional pague la prima proporcional correspondiente, según la tasa acordada en el contrato de seguro.

Se solicita que el tribunal tenga por interpuesta demanda reconvencional en contra de Besalco, acogerla a tramitación y para el evento antes indicado declarar que debe pagarse la prima proporcional reclamada subsidiariamente, más sus intereses y reajustes, todo lo anterior con costas.

8.- La reserva formulada por Chilena Consolidada en el segundo otrosí de la contestación de la demanda, del derecho para discutir sobre el monto de la suma que se reclama en la demanda reconvencional para la etapa de ejecución del laudo arbitral o para otro juicio diverso.

9.- La réplica de Besalco en relación con la demanda principal, que se lee a fojas 323 de autos. Señala Besalco que Chilena Consolidada ha reconocido, por sus propios actos, la cobertura del siniestro, y que demuestra lo anterior el hecho de haber encargado la venta de los restos y haber retenido el producto de la misma. En materia de seguros, lo anterior se llama salvataje o recuperó material, siendo indiscutible que solo tiene derecho a aquél el asegurador que ha pagado un siniestro.

Refiriéndose a las alegaciones de la contraria, Besalco menciona que la aseguradora centra su posición en las siguientes alegaciones o defensas principales: (i) La supuesta falta de legitimidad activa de Besalco; (ii) Supuestos incumplimientos de





Besalco, que eximirían a Chilena Consolidada de su obligación principal de pagar los daños; y (iii) La imaginaria extinción de la obligación de cubrir los daños, sustentada en que los estacionamientos de la torre de hospitalización habrían salido del ámbito de cobertura de la póliza ya que se encontraban entregados al mandante. Agrega que dichas alegaciones deben ser rechazadas, por cuanto ninguna se verifica en la realidad, como se verá a continuación: Besalco se encuentra legitimada activamente para reclamar en juicio el pago de los daños y perjuicios al beneficiario de la póliza. Chilena Consolidada afirmó que, según daría cuenta el Endoso 5 de la póliza, emitido con fecha 14 de enero de 2010, solo el SSA podría ejercer la acción deducida por Besalco en autos, dado que es, en su calidad de beneficiario, el legitimado activo para exigir el cumplimiento forzado del contrato de seguro. Sin embargo, la demandada silenció que el Endoso 1, emitido casi tres meses antes del N° 5, da cuenta de que Chilena Consolidada pactó con Besalco que el SSA no tendría la responsabilidad de arbitraje señalada en las Condiciones Generales. Adicionalmente, en el N° 6 del mismo Endoso, la aseguradora dejó también constancia de que el SSA no tendría la carga de realizar el aviso del siniestro, sino que era responsabilidad del asegurado, en este caso, Besalco. En consecuencia, por pacto expreso se eximió al SSA de la carga de dar aviso del siniestro a Chilena Consolidada y de ejercer las



acciones judiciales que fueran procedentes, en caso de no pago de los daños asegurados. En las Condiciones Particulares las partes acordaron que "La sociedad concesionaria puede ejercer todas las acciones para la determinación y pago de la indemnización, incluido el arbitraje", y en el aludido Endoso 5, la aseguradora dejó constancia de "En las condiciones especiales del seguro: donde dice: "sociedad concesionario" debe decir "asegurado". Es indudable, entonces, que Besalco, en su calidad de asegurado, puede ejercer las acciones deducidas en autos, dado que la póliza le reconoce plena legitimidad activa. Agrega la demandante que la aseguradora le envió una carta en que señala "hacemos presente el derecho que asiste al asegurado para recurrir al procedimiento establecido en la póliza, o al que corresponda conforme a la ley, para reclamar el pago de su pretendida indemnización o solucionar las dificultades que subsistan", lo que hace absurdo su planteamiento actual al desconocer el derecho a demandar de Besalco, manifestado solo unos meses atrás.

Continúa la demandante expresando que la legitimación activa es una condición de eficacia de la acción deducida, que consiste en que quien reclama la intervención del órgano jurisdiccional debe ser titular del derecho subjetivo comprometido y tener un interés pecuniario, actual y directo en las resultas del juicio. En el caso sub judice, el derecho subjetivo comprometido de Besalco

consiste en que, en su calidad de asegurado, se le otorgue la cobertura contratada por la póliza. En tanto, su interés pecuniario actual y directo en las resultas del litigio radica en que se condene a la aseguradora a pagar al beneficiario lo demandado en autos, para que éste lo entregue a Besalco en pago de las sumas de dinero que sufragó para reparar los daños derivados del siniestro cubierto por la póliza, todo lo cual revela que la excepción de falta de legitimidad activa opuesta por Chilena Consolidada debe ser rechazada.

Agrega Besalco que no procede la excepción de contrato no cumplido, ya que la asegurada cumplió con todas las obligaciones contractuales asumidas con Chilena Consolidada. La aseguradora pretende dejar de cumplir su obligación de pagar los daños y perjuicios reclamados sobre la base de que Besalco no habría tomado medidas de seguridad en el diseño y ejecución del proyecto; no habría tomado medidas específicas para prevenir un siniestro inminente o aminorar los daños; y habría incurrido en imprudencia manifiesta al dilatar la entrega de los estacionamientos para almacenar materiales, todo lo cual es falso. Ello, porque el diseño del SSA y la ejecución del proyecto sí consideraba las medidas de seguridad adecuadas para las precipitaciones, avenida e inundación en la localidad de la obra, según el estándar exigido en la póliza. Así, y tal cual consta en la cláusula 2 letra c de las condiciones generales, Chilena





Consolidada se obligó a otorgar una cobertura adicional a Besalco hasta por el límite del monto asegurado, que cubriría los daños materiales producto de: "...ciclón, huracán, tempestad, vientos, inundación, desbordamiento y alza del nivel de las aguas, enfangamiento, hundimiento o deslizamiento del terreno, derrumbes y desprendimiento de tierra o de rocas". Por la condición especial de cobertura o Endoso 110 de la póliza, Chilena Consolidada impuso a Besalco que para indemnizar las pérdidas, daños o responsabilidades causados por precipitaciones, avenida e inundación, el diseño y ejecución del proyecto, debía contemplar un período de recurrencia de 20 años, según las estadísticas oficiales de los servicios meteorológicos locales. El diseño del SSA y la ejecución del proyecto asegurado llevado a cabo por Besalco, cumplieron tal requerimiento, pues consideraron que en la localidad específica se contaba con las medidas de seguridad adecuadas para precipitaciones, avenida e inundación por un período de recurrencia mayor a 20 años. A mayor abundamiento, el hospital de Copiapó se encuentra emplazado en un lugar que tiene una inclinación y pendiente que constituyen una medida seguridad natural contra precipitaciones, avenida e inundación. En forma adicional, el proyecto tuvo presente que la ciudad de Copiapó cuenta con obras de evacuación y drenaje de aguas lluvias ejecutadas conforme al Plan Maestro de evacuación y drenaje de aguas



lluvias de Copiapó y Vallenar, que prevé medidas de seguridad construidas e instaladas para un período de recurrencia de 50 años de eventos climáticos. Es así como, habiendo tenido en consideración estas medidas de seguridad naturales y el citado plan maestro, Besalco cumplió con la condición exigida por el Endoso 110, dado que el proyecto previó la obra emplazada en un lugar protegido para inundaciones con períodos de recurrencia mayores a 20 años.

Continúa la demandante expresando en la réplica que no es efectivo lo que sostiene la aseguradora, en cuanto a que la carga de la prueba sobre las medidas de seguridad recae sobre Besalco, pues, por el contrario, tal carga es de la aseguradora, quien debe probar las circunstancias que la liberarían de cumplir su obligación indemnizatoria. El artículo 539 del Código de Comercio establece que, en materia de seguros, el siniestro se presume cubierto, con lo que el efecto de tal disposición es que la aseguradora debe probar que el siniestro carece de cobertura, como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia. Cita la demandante al efecto dos sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, en una de las cuales se expresa que "De acuerdo al artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta. En este caso, y a la luz del artículo 539 del Código de Comercio, la aseguradora debió acreditar los presupuestos de la exoneración de su obligación



indemnizatoria. En definitiva, en este caso, la carga de la prueba recayó sobre la aseguradora en orden a acreditar que el asegurado no cumplió con su deber de hacer todo lo que razonablemente sea necesario para evitar la pérdida o daño, a objeto de quedar liberada de toda obligación indemnizatoria”; y otra, que señala que “es conveniente recordar que de acuerdo al artículo 539 del Código de Comercio, el siniestro se presume ocurrido por caso fortuito, de manera que la aseguradora demandada debía probar el dolo o culpa del asegurado en la producción del siniestro y no lo ha hecho, por cuyo motivo no ha desvirtuado su obligación de pagar el seguro”. El principio anterior fue recogido en la actual legislación vigente desde diciembre de 2013, haciéndolo más claro y estricto, cuando dispone en el artículo 531 que “El siniestro se presume ocurrido por un evento que hace responsable al asegurador. El asegurador puede acreditar que el siniestro ha sido causado por un hecho que no lo constituye en responsable de sus consecuencias, según el contrato”. La demandante hace ver que, de acuerdo con lo sostenido por la SVS, Chilena Consolidada debió haber verificado el cumplimiento de esta garantía o condición de asegurabilidad antes de la aceptación del riesgo y entrega de la póliza, o en todo caso dentro de los 6 años posteriores al contrato de seguro, antes del siniestro, porque solo así se explica que haya asegurado la obra por todo ese tiempo y percibido la prima correspondiente.



En la contestación de la demanda Chilena Consolidada pretendió hacer creer al tribunal que Besalco habría incumplido el contrato de seguro, dando a entender que debería haber contado con medidas de seguridad para cualquier caudal, silenciando el estándar exigido por el Endoso 110. Tal endoso es claro: si la obra asegurada tenía medidas de seguridad suficientes para soportar precipitaciones, avenidas e inundaciones por un período de recurrencia igual o mayor a 20 años, la aseguradora se encuentra obligada a reconocer que el asegurado tomó las medidas adecuadas. El siniestro que se relata tiene un período de recurrencia de 75 años, por lo que el argumento relativo a las medidas de seguridad exigidas por la póliza no solo es falso, sino que también irrelevante. Habiendo ocurrido el siniestro por caso fortuito, la alegación de que el proyecto habría carecido de las medidas de seguridad requeridas en la póliza debe ser desechado.

iii) Besalco no incumplió obligación alguna relativa a la falta de adopción de medidas específicas de seguridad en la obra, dado que el siniestro fue producto de un caso fortuito cuya magnitud fue imposible de prever y resistir, que tuvo su origen en una copiosa lluvia que, a kilómetros de la ciudad de Copiapó, cayó sobre terreno arcilloso y con poca permeabilidad, formando una gran cantidad de lodo que se depositó en los lechos de los ríos, desbordándolos. Posteriormente, el 25 de marzo de 2015, una avenida de agua y lodo irrumpió en la ciudad de Copiapó, ciudad

4823

sobre la que había llovido la noche del día 23 con tormentas eléctricas, cesando la lluvia el día 24 de marzo, sin consecuencias para la ciudad. La noche del 24 de marzo, alrededor de las 23 horas, se inició nuevamente una intensa lluvia especialmente en la zona precordillerana alta que no se transformó en nieve, lo cual contribuyó a la formación de la avenida que arrastraba lodo hacia la ciudad de Copiapó. El 25 de marzo a las 9 de la mañana, una hora después de haberse iniciado la jornada de trabajo en la obra y una vez que Besalco instaló sacos con arena en las rampas de acceso a los subterráneos y en las entradas de los primeros pisos de los edificios, el lugar se inundó violentamente, sin que existiera posibilidad alguna de adoptar alguna medida de seguridad o mitigación suficiente para contener el torrente de agua y lodo, como lo vivió prácticamente la totalidad de los habitantes de Copiapó. Besalco trabajó todo ese día para defender la obra, con sus casi 405 trabajadores, sin abandonarla. Se hace presente que cualquier medida de seguridad adicional destinada a proteger los accesos a los edificios hubiera sido inoficiosa, considerando la magnitud del siniestro. El agua y el lodo ingresaron a los edificios no solo por las rampas de los estacionamientos, sino que también por el piso de aquellos y sus ductos de ventilación, escurriendo por las escaleras hasta llegar a los subterráneos; ingresaron igualmente por las circulaciones interiores entre los edificios que conforman el hospital y desde las



propiedades vecinas, cuyos ocupantes destruyeron un cierto medianero para evacuar el agua y lodo que anegaba los inmuebles. Si el siniestro hubiera sido previsible, el gobierno habría evacuado a los habitantes de la ciudad la noche del 24 de marzo de 2015, y no habría esperado a que al día siguiente fallecieran personas y que casi todos sufrieran pérdidas y daños. Chilena Consolidada afirmó que Besalco incurrió en una exclusión de cobertura, dado que habría dilatado, en su propio interés, la entrega de los estacionamientos de la torre de hospitalización que debería haber entregado junto con la torre de hospitalización. Lo cierto es que los estacionamientos de la torre de hospitalización fueron excluidos de la entrega por expresa resolución de la DOM de Copiapó, la cual determinó que aquellos no podían ser utilizados como tales mientras no se contemplara con la salida contemplada en el proyecto aprobado por ésta, por lo cual recién en octubre de 2016 fueron recepcionados. La demandante agrega que los materiales estuvieron siempre almacenados en los estacionamientos, pues no había espacio en la obra (que era un hospital en operación), cuestión que el asegurador pudo verificar si hubiese inspeccionado la obra durante los 6 años anteriores al siniestro en que estuvo vigente la póliza; que el lugar de almacenaje tenía protecciones para inundaciones con períodos de recurrencia de 20 años, por lo que Besalco cumplía lo requerido por el Endoso 109, mencionando



que si se hubieran almacenado los materiales en la superficie, las pérdidas hubiesen sido mucho mayores, todo lo cual hace inadmisible la excepción de contrato no cumplido opuesta; que los estacionamientos de la torre de hospitalización y de urgencia estaban dentro del ámbito de cobertura de la póliza porque no habían sido recepcionados ni puestos en servicio. Ello, pese a la afirmación de la contraria sobre la base de lo señalado en un oficio del SSA a la Cámara de Diputados. Como se ha dicho reiteradamente, los estacionamientos no fueron recepcionados por la DOM de Copiapó, tampoco por el SSA ni menos se llevó a cabo su puesta en servicio. Probablemente el oficio antes citado, se debió referir a la entrega del edificio hospitalario en cuanto servicio de hospital para atención de pacientes. Por lo tanto, al momento del siniestro, los estacionamientos, sus obras y bienes incorporados en el proyecto se encontraban dentro del ámbito de cobertura de la póliza, sin que les sea aplicable lo dispuesto en las Condiciones Especiales de que expiraría la cobertura una vez que las obras fueran recepcionadas o puestas en servicio. La aseguradora se encontraba en conocimiento de lo anterior, como lo comprueba la emisión del Endoso 7, cinco meses después del siniestro, en que se hace referencia a las obras pendientes de entrega, entre otras, subterráneos sector estacionamiento edificio de hospitalización. Besalco, por correo electrónico de fecha 13 de julio de 2015, indicó al corredor de seguros que el 10 de julio de

2013 se había entregado al SSA para su operación el centro de exámenes, la central de alimentación y la torre de hospitalización, desde el primer al último piso, quedando pendiente la entrega de los subterráneos y conexiones. De lo expuesto infiere la demandante que es claro que los estacionamientos de la torre de hospitalización se encontraban dentro del ámbito de cobertura de la póliza y que Besalco mantenía interés asegurable sobre ellos, por lo que los daños deben ser indemnizados.

Se refiere, a continuación, la replicante a las alegaciones subsidiarias de Chilena Consolidada, en cuanto a que debería pagarse una suma menor a la reclamada por cuanto habría infraseguro, lo que haría aplicable el prorrato; las reparaciones deberían fijarse al precio del contrato original; la remoción de agua, lodo y fango no estaría amparada por la Cobertura C, contra inundación y enfangamiento; los daños por pérdida de materiales estarían limitados a la cantidad máxima para tres días de trabajo; Besalco debe acreditar lo reclamado y aplicarse los límites o sublímites de indemnización y deducibles correspondientes; y a que no corresponde el cobro de intereses moratorios.

Haciéndose cargo de tales alegaciones, la demandante señala que: (i) No existió infraseguro, dado que el monto asegurado por la póliza tenía un aumento que estaba cubierto de forma automática, según lo pactado por las partes. Chilena Consolidada



afirma que no se puede invocar la cláusula de aumento automático de cobertura porque no se había pagado la prima correspondiente, lo que resulta falso, ya que por medio de la cláusula de aumento automático de cobertura, redactado por la contraria en la página 5 de las Condiciones Particulares, la aseguradora se obligó a que el seguro cubriría en forma automática los aumentos del proyecto hasta un 10% del valor asegurado, sin necesidad de que Besalco tuviera que darle aviso de tales aumentos. Según el contrato, una vez determinado el aumento del valor asegurado hasta un 10%, la aseguradora debe calcular la prima proporcional, tomando en cuenta la tasa original de la póliza, lo que es posible establecer solamente al final del contrato o en caso de siniestro al ocurrir éste, pues exclusivamente en tales oportunidades se puede determinar el porcentaje exacto del aumento. Se pregunta la demandante si Chilena Consolidada pretendía que se le informara día a día, por ejemplo, del valor de los clavos adicionales incorporados en la obra, lo que es absurdo. La razón de que el valor se ajuste al final es evidente, pues una obra puede experimentar aumentos o disminuciones que quedan definitivamente establecidos al momento de concluirse la ejecución del contrato. Así, y tal cual se indicó en la demanda, el aumento de valor de las obras al tiempo del siniestro alcanzaba el 4% del total, que se encuentra plenamente cubierto por el seguro, ya que la cláusula de



extensión automática prevé la cobertura inmediata, necesidad de trámite previo hasta un aumento del 10% del valor del contrato. Es evidente que corresponde que Besalco pague la prima proporcional por dicho aumento de cobertura, lo que será exigible una vez que la aseguradora la calcule y requiera su pago;

(ii) Los daños reclamados deben pagarse de acuerdo con su valor efectivo. Según la demandada, los daños deberían pagarse atendiendo al precio unitario de las partes dañadas, según los valores contemplados en el contrato de construcción, lo que infiere de la cláusula de indemnización contenida en la página 7 de las Condiciones Particulares. A juicio de la aseguradora y fundada en el supuesto principio de la especialidad, este criterio primaría por sobre la cláusula 12 de las Condiciones Generales, por medio de la cual Chilena Consolidada aseguró a Besalco que pagaría los gastos en que necesariamente se incurriera para dejar el bien en condiciones iguales a las existentes inmediatamente después del siniestro, según las facturas respectivas. Es efectivo que la Condición General antes señalada es contraria a la cláusula de indemnización introducida por Chilena Consolidada en la página 7 de las Condiciones Particulares, pues ambas tratan de la misma materia con soluciones diametralmente opuestas. No es efectivo que corresponda hacer primar la Condición Particular por sobre la General, so pretexto de la existencia de una supuesta relación de especialidad entre una y



otra. Siendo las cláusulas contradictorias entre sí y habiendo Chilena Consolidada extendido el contrato de seguro, debe preferirse la interpretación más favorable al asegurado, conforme lo establecen el artículo 3º inciso 4º del DFL 251 sobre compañías de seguros y el artículo 1566 del Código Civil, el primero de los cuales dispone que “será de responsabilidad de las compañías que las pólizas de seguro que contraten, estén redactadas en forma clara y entendible, que no sean inductivas a error y que no contengan cláusulas que se opongan a la ley. En caso de duda sobre el sentido de una disposición en el modelo de condición general o cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el contratante asegurado o beneficiario del seguro, según sea el caso”. El artículo 1566 del Código Civil contempla el mismo criterio como regla general de interpretación de los contratos para las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes. Si Chilena Consolidada hubiera querido modificar la cláusula 12 de las Condiciones Generales o evitar la aplicación de las normas antes citadas, debió haberlo acordado en la póliza. Una interpretación como la que sostiene la demandada desconoce por completo el objeto indemnizatorio del contrato de seguro; (iii) Procede el derecho de Besalco a cobrar utilidades, porque el precio del contrato contiene las utilidades, lo asegurado es hasta el precio por el contrato de construcción, pagándose prima por ello. Se trata de un riesgo expuesto que

debe indemnizar la compañía de seguros. No es efectivo que Besalco esté lucrando con ocasión del siniestro, pues cobró utilidad en razón de que realizó trabajos adicionales - reparaciones y despeje- que no estaban contemplados en el contrato original, por lo que tiene derecho a que se le remunere por tal gestión como se habría hecho con un tercero. El rechazo del pago de las utilidades configura un lucro para ésta como consecuencia del siniestro, ya que cualquier proveedor del servicio de reparación y despeje hubiese cobrado utilidades, de modo que carece de asidero la tesis de que el trabajo se hiciera sin contraprestación; (iv) El asentamiento de agua, lodo y fango en la obra asegurada constituye un daño en sí mismo, amparado por la Cobertura C, que protege a Besalco contra daños directamente causados por inundación, desbordamiento y alza de nivel de las aguas, enfangamiento, hundimiento o deslizamiento de terreno, derrumbes y desprendimiento de tierra o rocas. Sin embargo, la aseguradora considera que el agua, lodo y fango no serían daños directos a la obra amparados por la Cobertura C, sino que serían escombros, cuya remoción estaría amparada por la Cobertura G de la póliza, dado que ese sería el entendimiento usual, la práctica y la costumbre en materia de seguros, que Besalco habría aceptado en otras pólizas. Tal interpretación debe ser desechada, porque no se ajusta a lo pactado en la póliza. La redacción de la Cobertura C revela que





la causa del daño o el riesgo cubierto es la inundación, desbordamiento y alza del nivel de las aguas y enfangamiento, con lo cual el daño directo, inmediato y próximo cubierto es naturalmente el agua, lodo y fango depositados en la obra de Besalco. La reposición de materiales perdidos o dañados, la reparación de obras dañadas, la construcción de obras provisorias, son todos daños amparados por la Cobertura C; sin embargo, ninguno de ellos es tan directo como el agua, lodo y fango depositados en la obra. Los escombros, en cambio, son una consecuencia del daño a la obra; son los restos de ésta y de sus materiales. Los escombros tienen una relación más remota con el riesgo, dado que no necesariamente una inundación, desbordamiento de aguas y enfangamiento dejan escombros que deban ser removidos. Los escombros, en tal caso, puede que no existan, si no se desprendió parte alguna de la obra o porque los restos fueron arrastrados por el agua fuera de la obra. Por lo mismo, la Cobertura G debe ser contratada especialmente para cubrir la remoción de escombros en caso de inundación, desbordamiento de aguas y enfangamiento, dado que no son una consecuencia necesaria de estos riesgos. En cuanto a la afirmación de la contraria de que la costumbre en materia de seguros sería atribuir al agua, lodo y fango el tratamiento de escombros, la demandante hace presente que ello no es efectivo, porque no constituye una práctica pública, uniforme y



generalmente utilizada como lo exige el artículo 4º del Código de Comercio, y que tan cierto es lo anterior que la misma demandada lo reconoce en su contestación, al indicar que en otras pólizas ha sido necesario definir el agua, lodo y fango como constitutivos de escombros. Con tal afirmación se reconoce que no son esencialmente escombros, sino que las partes pueden atribuirle tal calidad en forma expresa, lo que no ocurre en el caso de autos; (v) Los daños por pérdida de materiales almacenados se encuentran cubiertos, ya que éstos se encontraban en un lugar con medidas de seguridad naturales contra precipitaciones, avenidas e inundación que consideraban un período de recurrencia de veinte años. Según Chilena Consolidada, el Endoso 109 exigiría que el reclamo se limite a los materiales dañados para una demanda en la obra de 3 días, en circunstancias que dicho endoso cubre éstos sin limitación, y los materiales sobrantes (para más de 3 días) en la medida que la obra cuente con medidas de seguridad contra riesgos de avenidas que consideren un período de recurrencia de veinte años, que es lo que ocurre en la situación de autos, por lo que la alegación de Chilena Consolidada debe ser desestimada; (vi) El monto de los daños y perjuicios reclamados se encuentra dentro de los límites y sublímites pactados, correspondiendo la aplicación del deducible, aspecto que Besalco no ha puesto en duda. Los sublímites deben calcularse como un porcentaje del siniestro; no



deben calcularse como un porcentaje de la pérdida ajustada ni como una parte de determinadas partidas de pérdida, como pretende Besalco, pues ello no encuentra asidero alguno en la póliza. En relación con el deducible, cabe tener presente que la póliza no se limita a señalar que el deducible es del 5%, indicando textualmente que es el "5% de la pérdida, con un mínimo de UF 1.500 y máximo de UF 10.000"; y (vii) Los intereses moratorios que reclamó Besalco son procedentes, teniendo en consideración que la demandada, si bien los rechaza, afirma que no corresponde el cobro de intereses moratorios desde la fecha del siniestro, porque sólo con posterioridad a éste tiene lugar el procedimiento de liquidación, por medio del cual se investiga el siniestro, se establece su causa y circunstancias y se ajusta la suma que procedería pagar por el asegurado, de lo que se infiere que la demandada reconoció que concluido el proceso de liquidación con la recomendación del liquidador de pagar el siniestro, la aseguradora cayó en mora, independientemente del desacuerdo sobre el monto a pagar. Besalco no reclamó intereses moratorios desde el momento del siniestro, sino que desde la fecha de presentación de la demanda, que constituye la reconvenCIÓN de pago formal de lo que se adeuda.

10.- La contestación de la demanda reconvencional entablada por Chilena Consolidada que se lee a fojas 323 de autos, en la cual Besalco opone la excepción de compensación, dado que

Chilena Consolidada sostuvo que si el tribunal establecía el aumento hasta por un 10% del valor del contrato y se determinara que procede aplicar la cláusula de aumento automático del valor asegurado, procedería que Besalco pagara la prima proporcional, según la tasa acordada en el contrato de seguro. Afirma Besalco que corresponde que se acoja la excepción de compensación, pues Chilena Consolidada adeuda a Besalco 218.480 Unidades de Fomento, más los intereses corrientes desde la presentación de la demanda hasta su pago efectivo. Por su parte, Besalco adeudaría a Chilena Consolidada la prima proporcional según la tasa acordada en el contrato, la que debe ser establecida por el tribunal y liquidada sobre la base de cálculo correspondiente. Se cumplirían, de esta forma, los requisitos de la compensación, la que deberá operar una vez que el tribunal dicte sentencia.

11.- La dúplica de Chilena Consolidada a la demanda de Besalco, desarrollada en lo principal del escrito que se lee a fojas 387, y en el otrosí **la réplica a la demanda reconvencional**. La dúplica se inicia con la afirmación de que la demandada nunca ha reconocido la cobertura del siniestro durante el procedimiento de liquidación. El informe de liquidación es un instrumento privado, técnico, emitido por un tercero independiente, cuya elaboración ha sido consentida tanto por el asegurador como por el asegurado y que emite recomendaciones sobre un siniestro en



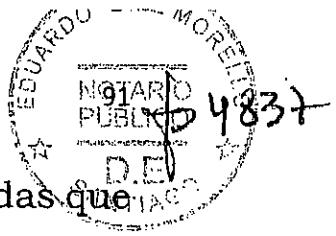


el marco del contrato de seguro. No es un informe vinculante, ni durante el desarrollo del procedimiento de liquidación las partes renuncian a las acciones, excepciones o defensas, las cuales pueden oponer, sin restricción alguna, en tanto no se encuentren prescritas o extinguidas por algún modo legal.

A continuación, la demandada se refiere en la dúplica a los siguientes puntos: (i) Besalco carece de titularidad y legitimación activa en el presente arbitraje. De conformidad con los términos y condiciones establecidos en la póliza, el beneficiario del contrato de seguros es el SSA, quien es el único que tiene derecho a la indemnización del seguro. La demandante ha señalado que de acuerdo con el Endoso 1, el SSA no tendría la responsabilidad del arbitraje, y que en caso de siniestros se exime también al SSA de la carga de avisar o denunciar un siniestro. La sola circunstancia que la carga procesal que podría significar un arbitraje y denuncia de siniestros recaiga sobre Besalco, no significa que esta empresa tenga derecho a la indemnización, y Besalco la ha demandado para sí, ignorando al SSA. La demandada reconoce que las acciones pudiera haberlas iniciado Besalco para que se indemnice al beneficiario, mas con la autorización de éste. La actora pretende para sí la indemnización y el SSA no ha comparecido en autos autorizando este proceder del contratista, quedando en evidencia la falta de titularidad de Besalco. La defensa de falta de titularidad y legitimidad activa se



funda en que Besalco sólo podía demandar una indemnización a favor del beneficiario y con su autorización, quedando en evidencia que la actora pretende para sí las indemnizaciones que reclama. Explica, asimismo, la demandada que la carta de fecha 23 de febrero de 2016 enviada por Chilena Consolidada a Besalco, en la que se indica que asiste el derecho a recurrir al procedimiento establecido en la póliza o en la ley para reclamar el pago, responde a un texto estándar que el asegurador debe enviar a los asegurados de acuerdo con el artículo 27 del Decreto Supremo 1055 que contiene el reglamento de liquidación de siniestros, lo que de modo alguno confiere al contratante del seguro la calidad de beneficiario de la póliza. Finalmente, el hecho de que la demandante alegue que soportó la pérdida que se reclama en el juicio por haber incurrido en los costos necesarios para reparar los daños atribuibles al siniestro, no altera la calidad de beneficiario que tiene el SSA en la póliza, y ninguna disposición contractual ni legal habilita al contratante del seguro para reclamar los perjuicios derivados del siniestro inclusive en el caso de que hubiere asumido el costo de tales perjuicios; (ii) El fundamento de la excepción de contrato no cumplido opuesta por Chilena Consolidada, que se refiere a la ausencia de medidas de seguridad en general y específicamente respecto del siniestro, se aprecia sobre la base de los siguientes antecedentes: (ii.i) En relación con las medidas de seguridad en el diseño y ejecución

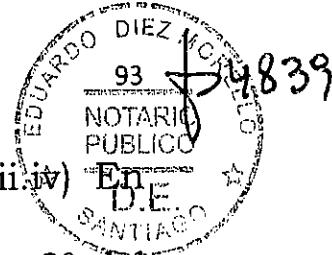


del proyecto, si bien la demandante sostiene que las medidas que exige el Endoso 110 se cumplen, dado que Copiapó cuenta con obras de evacuación y drenaje de aguas lluvias de acuerdo con el Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de dicha ciudad, tal argumento se hace difícil de comprender, pues si tal Plan Maestro hubiese sido suficiente no habría tenido sentido incluir en el Endoso 110 medidas de seguridad para el caso de precipitaciones, avenidas e inundación. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1562 del Código Civil, para que la estipulación produzca efectos cabe concluir que las partes incluyeron exigencias adicionales al Plan Maestro que ya se aplicaba en Copiapó y a las regulaciones generales y locales sobre urbanización y construcción, sin que la demandante nada hubiera hecho. (ii.ii) En relación con las medidas de seguridad específicas, la demandada hace presente que si aquellas se adoptan tardíamente, son irrelevantes o estériles. Las aguas lluvias caídas ya habían preparado las condiciones necesarias para que el reinicio pudiera causar aluviones, más considerando que las precipitaciones en el mes de marzo no caen en forma de nieve en la cordillera, cuestión que un contratista experimentado como Besalco debía saber y que lo obligaba a adoptar resguardos frente a la posibilidad, mayor o menor, que flujos de agua y tierra inundaran la ciudad. Las medidas de prevención frente a las lluvias que se iniciaron dos días antes del siniestro eran



especialmente necesarias, considerando que Besalco usaba los estacionamientos ubicados en dos niveles subterráneos para almacenar implementos de valor. Dichos niveles subterráneos terminaron llenos de flujo de agua y tierra, de manera que fue tal la concentración de riesgo por el almacenamiento de materiales que se incrementó considerablemente la exposición a daños significativamente mayores. La ausencia de medidas revela no sólo un incumplimiento del deber elemental de prevención y cuidado, sino que una especial negligencia, considerando el lugar que se utilizaba para almacenar bienes, y, particularmente, que para cualquiera persona, y más aún para un experimentado contratista, es evidente que en caso de una inundación, cuando se supera la pendiente natural y las barreras artificiales, los flujos se encauzan por los accesos hacia los subterráneos. (ii.iii)

En cuanto a la presunción del artículo 539 del Código de Comercio, la demandante ha sostenido que recaería sobre Chilena Consolidada la obligación de probar la omisión de las medidas efectivas para prevenir el siniestro o aminorar sus consecuencias, en circunstancias que basta la lectura del citado precepto para inferir que no es correcta la afirmación de que el siniestro se presume cubierto. Lo único que presume la ley es el carácter fortuito del evento que ocasiona el siniestro. Chilena Consolidada no ha controvertido el carácter fortuito de las lluvias, sino que Besalco no adoptó las medidas de seguridad que



hubieran permitido prevenir o aminorar los daños. (ii.iv) En relación con la carga probatoria, el artículo 1547 inciso 3º del Código Civil determina que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo, de modo que aun cuando el siniestro se presuma fortuito, corresponde a la demandante probar que ha cumplido diligentemente con su deber de adoptar las medidas de seguridad a que se refiere el Endoso 110. La ausencia palpable de medidas de seguridad en el diseño y ejecución del proyecto y para prevenir o aminorar un siniestro inminente, Besalco las funda solamente en que no eran necesarias en virtud del Plan Maestro para Evacuación de Aguas Lluvias en Copiapó, explicación que es insuficiente, pues torna sin sentido la exigencia de medidas de seguridad si bastaba con el referido Plan Maestro. En consecuencia, la demandante deberá probar que ha cumplido con la debida diligencia su obligación de tomar medidas para evitar y aminorar los daños. (ii.v) En cuanto a la recepción por la DOM y lo afirmado por la demandante que los estacionamientos no habrían sido recibidos por una configuración funcional, Besalco deberá acreditar el significado y alcance de la "configuración funcional" que invoca, aunque no se desprende de ella la existencia de obras en construcción, sino que más bien tal expresión podría significar que los estacionamientos estaban siendo utilizados provisoriamente para otros fines. Con ello se amplía artificialmente la vigencia de la póliza para cubrir



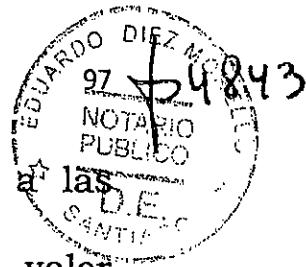
obras terminadas que no están amparadas por el seguro de construcción; (iii) En relación con la terminación de la construcción de los estacionamientos subterráneos de la etapa 1, la demandante sostiene que la recepción de dicha etapa fue parcial, dado que no incluyó los estacionamientos subterráneos que no estaban en servicio en tal calidad sino como almacén, sin que parezca discutirse que las obras se encontraban terminadas. Las condiciones particulares establecen que, terminado el período de construcción para cada etapa (o de su recepción o puesta o en servicio, lo primero que ocurra), la cobertura de la póliza se limita a una cobertura restringida de mantenimiento, que no incluye riesgos como los ocurridos el 25 de marzo de 2015. La demandante principal sostiene que el 27 de agosto de 2015 el asegurador emitió el Endoso 7, que disminuyó el monto cubierto, y agregó que la suma asegurada solo considera las obras pendientes de entrega, incluyendo los "subterráneos sector estacionamientos del edificio de hospitalización". Sin embargo, este endoso no se aplica de manera retroactiva; el siniestro ocurrió el 25 de marzo, y por ende carece de toda significación en este juicio; (iv) Las pérdidas o daños de materiales almacenados no se encuentran cubiertos. De acuerdo con el Endoso 109, la indemnización de pérdidas o daños a los materiales en construcción no debe exceder de 3 días; lo que se encontraba en obra se cubre en tanto su demanda no exceda de 3 días. Respecto



de los materiales sobrantes, éstos deberán estar almacenados debidamente con las protecciones que exigen los endosos de la póliza, debiendo la demandante probar que se cumplía con las medidas de seguridad; (v) En relación con el infraseguro, la demandada reitera que la cláusula de cobertura automática no se aplica, pues la demandante no pagó la prima contemplada para dicha cobertura. No es procedente en justicia y equidad que el asegurado espere que ocurra el siniestro y se inicie un juicio arbitral, para ofrecer un pago mediante compensación, como hace en la contestación de la demanda reconvencional. La cobertura de esta cláusula está condicionada al cumplimiento contractual del asegurado. El infraseguro debe fijarse respecto de cada partida separadamente, como lo señala el artículo 8º de las Condiciones Generales de la póliza, por lo que la afirmación de que solo asciende a un 4% debe acreditarse respecto de cada partida. Además, debe calcularse considerando los valores unitarios establecidos en el contrato de construcción. Para el caso de que se acoja la demanda y también la petición de la demandante de ser indemnizada por el valor real (y no por los valores del contrato, que es lo que corresponde según las Condiciones Particulares de la póliza), el infraseguro debe ser calculado considerando el monto asegurado y los valores unitarios reales de reparación. En seguros, las condiciones generales son adecuadas y modificadas por las condiciones

particulares de cada contrato, que tienen una jerarquía normativa superior y prevalecen en razón del principio de la especialidad. La cláusula de indemnización ha sido acordada de manera específica con Besalco en la página 7 de las Condiciones Particulares: "En caso de siniestro indemnizable el importe de la indemnización se establecerá en base a la aplicación directa de los precios unitarios del proyecto a las mediciones de las partes dañadas, siempre que el valor resultante sea inferior o igual al costo efectivo de reconstrucción/reparación del daño". Esta estipulación, que es lo convenido particularmente por las partes respecto de una eventual indemnización y establece reglas para cuantificar la pérdida indemnizable, no se contradice con la cláusula 12 de las condiciones generales, pues se trata de normas que se encuentran en distintos niveles de jerarquía y especialidad, de manera que el acuerdo particular que sobre la indemnización se ha convenido específicamente en las normas particulares, deroga y se impone siempre y necesariamente sobre las condiciones generales. No hay contradicción, confusión ni ambigüedad si las condiciones son de distinta jerarquía, y en ese ámbito lo general cede a lo particular, que es lo que establece, por lo demás, la Norma de Carácter General N° 124 dictada por la SVS el 22 de noviembre de 2001. La estipulación especial contenida en las Condiciones Especiales de la póliza establece que, en caso de siniestro, el monto de la indemnización se





establece aplicando los precios unitarios del proyecto a las mediciones de las partes dañadas y siempre que el valor resultante sea igual o inferior al costo de reparación. Frente a esta condición particular estipulada específicamente en el contrato, ceden las condiciones generales de la póliza que sean distintas, como ocurre con la cláusula 12, que establece la reparación íntegra del daño, pues se trata de un aspecto especialmente modificado por las partes en uso de la autonomía contractual. No hay contradicción ni ambigüedad, pues la estructura de la contratación de seguros es utilizar como base de las condiciones generales, y precisarlas, enmendarlas y adecuarlas al contrato específico mediante las condiciones particulares. No existe tampoco restricción para que las partes acuerden que en caso de siniestro la indemnización no será íntegra, como ocurre, por ejemplo, con los deducibles o coaseguros, cuya extensión pactan libremente las partes, o las cláusulas que establecen límites a la indemnización. Al estipular las partes que la indemnización se extenderá solo a los precios unitarios del contrato y no a sus valores actuales y efectivos, significan tarifar el riesgo sobre bases objetivas tenidas en cuenta al momento de la celebración del contrato (2009) y no al momento de la ocurrencia del siniestro (2015), como pretende la contraria. No procede fijar indemnización alguna sobre la base de perjuicios reales y efectivos experimentados por la demandante, pues el



asegurador asumió la obligación de indemnizar a base del ~~precio~~ unitario del proyecto, que constituye la medida del daño pactado por las partes; (vi) El Amparo C no cubre la remoción de agua, lodo o fango, sino que únicamente los daños que sufren los bienes asegurados. Tal remoción se encuentra cubierta específicamente en el Amparo G. La remoción de escombros, una vez ocurrido el siniestro, es una cobertura diferente a la de daños físicos a los bienes asegurados. El escombro es lo inservible, que queda después del siniestro y que debe ser removido del lugar en que se encuentran los bienes asegurados. En tanto el daño a los bienes asegurados debe repararse, los escombros deben removverse; (vii) En cuanto a los intereses moratorios, no es exacto lo que señala la contraria en cuanto a que Chilena Consolidada habría reconocido que, concluido el proceso de liquidación, el asegurador cayó en mora frente a la recomendación del liquidador de indemnizar una parte de lo reclamado. Emitido el informe de liquidación, las partes pueden impugnarlo, impidiendo el ejercicio del derecho a impugnar que se incurra en alguna de las hipótesis de mora reguladas por el artículo 1551 del Código Civil; y (viii) En cuanto a las utilidades reclamadas, el seguro no puede ser motivo de ganancia o provecho, como lo señala el artículo 517 del Código de Comercio. La demandante reclama con cargo al seguro la "utilidad a que tenía derecho por las reparaciones que realizó", en tanto el criterio tanto del



liquidador como de Chilena Consolidada es que la indemnización de utilidades se encuentra excluida, pues pretender una nueva utilidad, adicional a la ya obtenida, y ello a consecuencia de un siniestro, vulnera la norma de orden público antes citada. Los actos propios de Besalco dejan de manifiesto cómo debe interpretarse el contrato en lo que se refiere a la remoción de escombros y a las utilidades. La demandante pretende que el Amparo C, que cubre daños por inundación, incluye la remoción del agua, lodo o fango, en circunstancias que la remoción de los restos que deja la inundación al interior de la ubicación asegurada es materia del Amparo G, puesto que no se refiere a un riesgo específico sino que complementa los demás amparos y establece que si ocurre un siniestro cubierto (como la inundación o desbordamiento) los gastos por remoción de los restos deben ser reembolsados por el asegurador con el límite establecido para este gasto. Han existido siniestros previos en contratos de seguro entre Chilena Consolidada y Besalco en los cuales se aplicaron las mismas cláusulas sometidas al presente juicio arbitral, en los cuales Besalco ha aceptado no tener derecho a reclamar utilidades y que el fango es un escombro, por lo que se le aplica el sublímite respectivo.

En la réplica a la demanda reconvencional, Chilena Consolidada afirma que en la contestación de dicha demanda Besalco reconoce que no cumplió con su obligación esencial de pagar la



prima del seguro que correspondía por la cláusula de cobertura automática, lo que hace improcedente que invoque la referida cláusula adicional, dado que se encuentra en mora de cumplir con su obligación. Agrega Chilena Consolidada que la excepción de compensación debe rechazarse, pues de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1656 del Código Civil, ambas partes tienen que ser deudoras recíprocamente, de manera personal y principal.

12.- La dúplica a la demanda reconvencional, que se lee a fojas 416, en la cual Besalco señala que cuando el tribunal falle el proceso mediante sentencia definitiva, las pretensiones de ambas partes serán líquidas y exigibles; y que si bien fue Besalco quien sufragó las reparaciones y los demás daños y perjuicios que ocasionó el siniestro que debe cubrir la aseguradora, en su momento, cuando se falle la demanda principal y se acoja la excepción de compensación, Besalco podrá percibir las sumas a que sea condenada Chilena Consolidada, en virtud del correspondiente poder para percibir que le otorgue el beneficiario.

13.- El llamado a conciliación que formuló el tribunal a las partes para los efectos previstos en el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, según consta de la resolución que se lee a fojas 422 del expediente; y el acta que rola a fojas 425 del comparendo realizado con fecha 13 de junio de 2017, al cual



asistieron los apoderados de las partes, en la cual se dejó constancia de que no se produjo conciliación.

14.- La resolución en que se recibe la causa a prueba, que se lee a fojas 429 de autos, fijando el tribunal los puntos sobre las cuales la prueba debe recaer.

15.- La prueba documental y testimonial rendida en autos; y la absolución de posiciones del señor José Manuel Camposano, constando estas dos últimas en cuaderno separado.

16.- La prueba pericial, constando a fojas 4.046 la designación como perito del señor Álvaro Peña Fritz, y a fojas 4.201 y 4.450 el Informe del perito y el informe complementario que éste emitiera, respectivamente.

17.- Las observaciones a la prueba, leyéndose a fojas 4.648 el escrito presentado por Besalco, y a fojas 4.560 el escrito presentado por Chilena Consolidada;

18.- La resolución que cita a las partes para oír sentencia, dictada con fecha 4 de julio de 2019 que se lee a fojas 4.744 del expediente.

En cuanto a las tachas:

PRIMERO: Que a fojas 6 del cuaderno de prueba testimonial y absolución de posiciones, la parte demandada formula la tacha de inhabilidad establecida en el N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, respecto del testigo presentado por la parte demandante, señor Sergio Chandía Labrín, sobre la base



que este último tiene desde el año 2008 un contrato de trabajo vigente con la demandante;

SEGUNDO: Que la parte demandante evacúa el traslado conferido en relación con la tacha interpuesta en contra del testigo señor Sergio Chandía Labrín, solicitando su rechazo. Explica que, si bien el trabajador es dependiente de quien lo presenta, dicha circunstancia no le restaría necesariamente la imparcialidad necesaria a su declaración, por los derechos que la legislación laboral reconoce y garantiza a los trabajadores, lo que constituiría un resguardo más que suficiente para que pueda declarar libre de todo tipo de presiones. Sostiene asimismo que, atendidos los hechos sobre los cuales versa la controversia de autos, es difícil que terceros ajenos a estos hechos puedan haber tenido conocimiento de los mismos, motivo por el cual, necesariamente se debe acudir al testimonio de personas que conocen los hechos y que de algún u otro modo, van a estar vinculadas a alguna de las partes;

TERCERO: Que el numeral 5º del artículo 358 Código de Procedimiento Civil dice que: "Son también inhábiles para declarar: ...5º. Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio". Para configurar la causal de tacha invocada por la demandada y de acuerdo con lo que se ha sostenido por los tribunales superiores de justicia, es necesario que este sentenciador compruebe la existencia de tres elementos

que deben concurrir copulativamente para que se configure la causal antes señalada, cuales son la dependencia, la retribución y la habitualidad. En el caso del testigo, señor Sergio Chandía Labrín, este tribunal advierte que existe un vínculo de subordinación y dependencia de carácter estable con la parte demandante. Asimismo, dicho vínculo es contemporáneo a la fecha de la declaración y por lo tanto tiene un carácter permanente, y, por ello, percibe una determinada retribución económica;

CUARTO: Que en virtud de las consideraciones antes expuestas, corresponde **acoger** la tacha formulada por la demandada respecto del testigo presentado por la parte demandante señor Sergio Chandía Labrín;

QUINTO: Que a fojas 15 del cuaderno de prueba testimonial y absolución de posiciones, la parte demandada formula las tachas de inhabilidad establecidas en los numerales 4° y 5° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, respecto del testigo presentado por la demandante, señor Paulo González Pedemonte, sobre la base que este último tiene desde el año 2014 un contrato de trabajo vigente con la demandante;

SEXTO: Que la parte demandante evacúa el traslado conferido en relación con la tacha interpuesta en contra del testigo señor Paulo González Pedemonte, solicitando su rechazo. Funda el



mismo, en base a los mismos argumentos expuestos en relación

con el testigo Sergio Chandía Labrín;

SÉPTIMO: Que los numerales 4º y 5º del artículo 358 Código de Procedimiento Civil dicen que: "Son también inhábiles para declarar: ...4º Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente. Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado como testigo, aunque no viva en su casa. 5º. Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio". Para configurar la causa legal de inhabilidad del testigo invocada por la demandada, y de acuerdo con lo que a este respecto se ha sostenido de manera uniforme por los tribunales superiores de justicia, es necesario que el sentenciador determine si concurren en la especie, de manera copulativa, tres elementos cuya coexistencia permitiría tener por establecida la tacha fundada en los numerales antes citados del Código de Procedimiento Civil. Tales elementos o requisitos copulativos son los siguientes: la dependencia, la retribución y la habitualidad. Respecto del testigo, señor Paulo González Pedemonte, cabe observar que existe un vínculo de subordinación y dependencia de carácter estable con la parte demandante. Asimismo, dicho vínculo es contemporáneo a la fecha de la declaración y por lo tanto tiene un carácter

permanente, y, por ello, percibe una determinada retribución económica;

OCTAVO: Que en virtud de las consideraciones antes expuestas, corresponde **acoger** la tacha formulada por la demandada respecto del testigo presentado por la parte demandante señor Paulo González Pedemonte;

NOVENO: Que a fojas 26 del cuaderno de prueba testimonial y absolución de posiciones, la parte demandada solicita que no se tome declaración al testigo presentado por la parte demandante, señor Eduardo Araya Rivera, puesto que carecería de la calidad de tal, ya que tiene la calidad de apoderado clase B en Besalco. Lo anterior, basándose en que sería la parte demandante misma la que actúa como persona jurídica a través de personas naturales en forma permanente o esporádica, y precisamente en virtud de los poderes que el señor Araya ha declarado poseer. Por lo anterior, carecería de la calidad de testigo y tercero, lo cual hace improcedente que se acepte su declaración en este juicio;

DÉCIMO: Que la parte demandante evacúa el traslado conferido en relación la solicitud formulada por la demandada y solicita que se tome la declaración al testigo, puesto que éste es gerente de finanzas de Besalco Construcciones y, por tanto, no tiene poder para representar en general a esta sociedad;





UNDÉCIMO: Que este tribunal advierte que la parte demandada no formula una tacha en específico de las reguladas en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Sin perjuicio de ello, considera que a la parte demandada le asiste la razón en cuanto a que el testigo señor Eduardo Araya Rivera, al tener la calidad de apoderado de la parte demandante, no es un tercero extraño al juicio, requisito de carácter esencial para testificar, motivo por el cual este tribunal **no tendrá en consideración** su declaración;

DUODÉCIMO: Que a fojas 34 del cuaderno de prueba testimonial y absolución de posiciones, la parte demandada solicita que no se tome declaración del testigo señor Juan Rafael Mery Pinto, por tratarse de un representante de la empresa demandante y, en tal calidad, no reviste de las características necesarias para declarar como testigo, esto es, como un tercero ajeno al juicio, ya que sería parte del mismo toda vez que una persona jurídica actúa, precisamente, a través de sus apoderados, mandatarios, gerentes, etcétera. Por dicha razón, solicita la demandada que no se tome declaración al testigo;

DÉCIMO TERCERO: Que la parte demandante evacúa el traslado conferido y solicita que se le tome la declaración al testigo ya que carecería de facultades para representar en términos generales a Besalco, ni judicialmente por sí solo;



DÉCIMO CUARTO: Que este tribunal advierte que la parte demandada no formula una tacha en específico de las reguladas en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Sin perjuicio de ello, estima que a la parte demandada le asiste la razón en cuanto a que el testigo señor Juan Rafael Mery, al tener la calidad de apoderado de la parte demandante, no es un tercero extraño al juicio, requisito de carácter esencial para testificar, motivo por el cual este tribunal **no tendrá en consideración** su declaración;

DÉCIMO QUINTO: Que a fojas 40 del cuaderno de prueba testimonial y absolución de posiciones, la parte demandada formula la tacha de inhabilidad establecida en el N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, respecto del testigo presentado por la demandante, señor Ricardo Espinoza Hidalgo, sobre la base que éste ocupa el cargo de revisor independiente, lo cual implicaría poseer un interés directo o indirecto en el presente arbitraje;

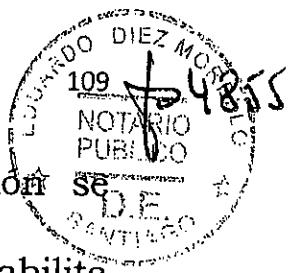
DÉCIMO SEXTO: Que la demandante evacúa el traslado conferido en relación con la tacha interpuesta en contra del testigo señor Espinoza Hidalgo, solicitando su rechazo. Explica que no se cumplen las exigencias mínimas establecidas por el legislador para configurar dicha causal de inhabilidad. Lo anterior, dado que son exigencias básicas de esta causal, la existencia de un interés patrimonial, la existencia de un interés directo o indirecto en el resultado del juicio y que se trate de un



interés que esté vinculado al resultado actual del juicio. Asimismo, señala que el testigo no posee vínculo alguno con el Servicio de Salud de Atacama ni con Besalco Construcciones;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que el numeral 6º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil dice que: "Son también inhábiles para declarar: ...6º Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto."

DÉCIMO OCTAVO: Que para configurar la causal de tacha invocada por la demandada, y acuerdo con lo que se ha sostenido por los tribunales superiores de justicia, es necesario que este sentenciador compruebe la existencia de la falta de imparcialidad y el interés directo o indirecto del testigo en el resultado del juicio, interés que de acuerdo con la jurisprudencia debe ser pecuniario, estimable en dinero, cierto y material. Ese interés debe causar una falta de imparcialidad del testigo al declarar. Ponderados los hechos en que la demandada funda la tacha deducida, y del examen de lo expresado por el testigo señor Espinoza a propósito de las preguntas sobre tacha, no ha sido posible a este sentenciador advertir que el mismo carezca de la imparcialidad necesaria para deponer. A mayor abundamiento, de los dichos del testigo no se advierten circunstancias o hechos concretos que permitan suponer que tiene un interés de naturaleza patrimonial en el resultado del juicio. Por lo anterior, estima este tribunal,



que la circunstancia de que el testigo cuya declaración se pretende impugnar, sea revisor independiente, no lo inhabilita para prestar testimonio, ni puede de esa sola circunstancia derivarse la consecuencia de falta de imparcialidad o el interés en el resultado del juicio, ya sea directo o indirecto;

DÉCIMO NOVENO: Que en virtud de las consideraciones antes expuestas, corresponde **rechazar** la tacha formulada por la demandada respecto del testigo presentado por la demandante señor Ricardo Espinoza Hidalgo;

VIGÉSIMO: Que a fojas 53 del cuaderno de prueba testimonial y absolución de posiciones, la parte demandada formula la tacha de inhabilidad establecida en el N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, respecto del testigo presentado por la parte demandante, señor Óscar Luarte Espinoza, sobre la base que éste es dependiente de la parte que lo presenta;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que la demandante evacúa el traslado conferido en relación con la tacha interpuesta en contra del testigo señor Óscar Luarte Espinoza, solicitando su rechazo. Explica que, si bien el testigo reconoce tener algún vínculo laboral con la parte que lo presenta, esta circunstancia, en caso alguno, le restaría imparcialidad para declarar en este juicio, ya que los derechos que la legislación laboral reconoce y garantiza a los trabajadores constituye un resguardo suficiente para que él



pueda declarar libre de toda presión y, en cuanto al tema de la representación, no tiene la facultad para representar en términos generales a la compañía, por lo tanto, la demandante solicita el rechazo de la tacha deducida;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que para configurar la causal de tacha invocada por la demandada y de acuerdo con lo que se ha sostenido por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, es necesario que este sentenciador compruebe la existencia de tres elementos que deben concurrir copulativamente para que se configure la causal antes señalada, cuales son la dependencia, la retribución y la habitualidad. En el caso del testigo señor Óscar Luarte Espinoza, existe un vínculo de subordinación y dependencia de carácter estable con la demandante. Asimismo, dicho vínculo es contemporáneo a la fecha de la declaración y, por lo tanto, tiene un carácter permanente, y, por ello, percibe una determinada retribución económica;

VIGÉSIMO TERCERO: Que en virtud de las consideraciones antes expuestas, corresponde **acoger** la tacha formulada por la demandada respecto del testigo presentado por la parte demandante señor Óscar Luarte Espinoza;

VIGÉSIMO CUARTO: Que a fojas 101 del cuaderno de prueba testimonial y absolución de posiciones, la parte demandante



formula la tacha de inhabilidad establecida en el N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, respecto del testigo presentado por la demandada, señor Ángelo Hettich Laporte, sobre la base de que éste carecería de la imparcialidad necesaria para declarar en juicio, toda vez que tendría interés en el resultado del mismo, dado que es socio de FGR y la demandada es un cliente recurrente de éste último;

VIGÉSIMO QUINTO: Que la demandada evacúa el traslado conferido en relación con la tacha interpuesta en contra del testigo señor Ángelo Hettich Laporte, solicitando su rechazo. Explica que, el liquidador es un profesional, nombrado y fiscalizado por la Superintendencia de Valores y Seguros. Asimismo, señala que el señor Hettich lleva más de 20 años de trayectoria y su prestigio es más importante que la asignación de un caso. Por lo anterior, no habría una situación de dependencia o subordinación por parte del declarante, respecto de la parte que lo presenta. Asimismo, señala que el liquidador tiene un conocimiento más profundo del que tiene cualquiera persona y va a intentar ilustrar al tribunal cuál fue el proceso de liquidación en el que estuvo involucrado y que tuvo por objeto establecer la ocurrencia del siniestro, el monto de la cobertura indemnizable, aplicando los términos y condiciones del contrato de seguro. De este modo y a juicio de la demandada, el liquidador es un testigo valioso, que la jurisprudencia le ha otorgado un valor probatorio

más elevado, precisamente por ser una persona instruida para realizar dicha misión y cuya función está debidamente reglamentada y fiscalizada;

VIGÉSIMO SEXTO: Que para configurar la causal de tacha invocada por la demandada, es necesario comprobar la existencia de la falta de imparcialidad y el interés directo o indirecto del testigo en el resultado del juicio, interés que de acuerdo con la jurisprudencia debe ser pecuniario, estimable en dinero, cierto y material. Ese interés debe causar una falta de imparcialidad del testigo al declarar. Ponderados los hechos en que la demandada funda la tacha deducida, y del examen de lo expresado por el testigo señor Hettich a propósito de las preguntas sobre tacha, no ha sido posible a este sentenciador advertir que el mismo carezca de la imparcialidad necesaria para deponer. A mayor abundamiento, de los dichos del testigo no se advierten circunstancias o hechos concretos que permitan suponer que tiene un interés de naturaleza patrimonial en el resultado del juicio. Por lo anterior, estima este tribunal, que la circunstancia de que el testigo cuya declaración se pretende impugnar, sea revisor independiente, no lo inhabilita para prestar testimonio, ni puede de esa sola circunstancia derivarse la consecuencia de falta de imparcialidad o el interés en el resultado del juicio, ya sea directo o indirecto;





VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que en virtud de las consideraciones antes expuestas, corresponde **rechazar** la tacha formulada por la demandante respecto del testigo presentado por la parte demandada, señor Ángelo Hettich Laporte;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que a fojas 129 del cuaderno de prueba testimonial, la parte demandante formula la tacha de inhabilidad establecida en el N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil respecto del testigo presentado por la demandada, señor Sergio Gonzalo de la Fuente Trigo, sobre la base que éste carece de la imparcialidad necesaria para declarar, dado que tendría un interés en el resultado del juicio, ya que FGR y la demandada tienen una relación comercial y es poco probable que quiera que esa relación se pierda;

VIGÉSIMO NOVENO: Que la parte demandada, evacuando el traslado conferido por el tribunal, solicita el rechazo de la tacha, dado que el testigo es un profesional que se desempeña en una empresa de liquidadores de seguros de gran trayectoria y liquida a todo el mercado asegurador chileno. Su función, asimismo, se encuentra supervisada y normada por diversos Decretos Supremos, Leyes y por la Superintendencia de Valores y Seguros;

TRIGÉSIMO: Que para configurar la causal de tacha invocada por la demandante, es necesario comprobar la existencia de la falta de imparcialidad y el interés directo o indirecto del testigo



en el resultado del juicio, interés que de acuerdo con la jurisprudencia debe ser pecuniario, estimable en dinero, cierto y material. Ese interés debe causar una falta de imparcialidad del testigo al declarar. Ponderados los hechos en que la demandada funda la tacha deducida, y del examen de lo expresado por el testigo señor De la Fuente a propósito de las preguntas sobre tacha, no ha sido posible a este sentenciador advertir que el mismo carezca de la imparcialidad necesaria para deponer. A mayor abundamiento, de los dichos del testigo no se advierten circunstancias o hechos concretos que permitan suponer que tiene un interés de naturaleza patrimonial en el resultado del juicio. Por lo anterior, estima este árbitro, que la circunstancia de que el testigo cuya declaración se pretende impugnar, sea revisor independiente, no lo inhabilita para prestar testimonio, ni puede de esa sola circunstancia derivarse la consecuencia de falta de imparcialidad o el interés en el resultado del juicio, ya sea directo o indirecto;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que en virtud de las consideraciones antes expuestas, corresponde **rechazar** la tacha formulada por la demandante respecto del testigo señor Gonzalo de la Fuente Trigo;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que a fojas 135 del cuaderno de prueba testimonial, la parte demandante se opone a la declaración del señor Benjamín Soto Marín, basándose a su juicio, que es de la

esencia que la persona que es presentada como testigo, declare sobre hechos que bien, o le constan personalmente, o por los hechos que a su vez a otra persona le constan personalmente.

Para eso se basa en los artículos 365, 366 inciso 1º, 367 y 372 inciso 1º del Código de Procedimiento Civil. Explica que, los hechos que están fijados en el auto de prueba, ninguno de ellos dice relación con otro siniestro y la ley tampoco considera como prueba testimonial la declaración de una persona, sea experta o no, sobre otras materias que no estén fijadas, lo que, en definitiva, lo que pretende la demandada con la presentación del testigo señor Soto es que se declare sobre puntos distintos que no están en el auto de prueba y, por lo tanto, es totalmente impertinente. En subsidio, en el caso de que se le permita declarar al señor Soto, se opone la tacha del numeral 7º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto, por la íntima amistad del señor Soto con el abogado señor Sahurie, dado que han sido socios y por lo tanto han compartido ganancias y pérdidas;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que la parte demandada evacúa el traslado conferido en relación con la tacha interpuesta en contra del testigo señor Benjamín Soto Marín, solicitando su rechazo, dado que carece de cualquier sustento en Derecho. Las relaciones que tenga o que pueda haber tenido un abogado con algún testigo no pueden servir para inhabilitar a este último. La proposición





que formula la contraria sería peregrina y carece de sustento. El señor Soto es ingeniero civil, liquidador de seguros, y trabaja en este mercado por más de 30 años. Es parte del Grupo Crawford, de liquidadores de seguros, que tiene más de 600 empleados, y que han participado en centenares o miles de liquidaciones de siniestros de ingeniería, de construcción y de todo tipo y naturalmente, no tienen vínculos con los abogados que los presentan. Los vínculos que tenían en el pasado no los inhabilitan y los que tienen actualmente, menos aún, si es que hay que son vínculos de visita. En todo caso, señala la demandada, que el objeto de la declaración del señor Soto, no es más que reconocer documentos que se han presentado en el proceso, que están en poder de la contraria y respecto de los cuales puede aportar el conocimiento que él tiene del mercado de seguros sobre las materias que han sido controvertido en este juicio y que están, también, tratadas en los informes de liquidación que proporcionó la demandada y que han sido acompañados en este juicio;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que el numeral 7º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil dice que: "Son también inhábiles de declarar: 7º. Los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren La amistad o enemistad deberán ser manifestadas por hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias.



Las inhabilidades que menciona este artículo no podrán hacerse valer cuando la parte a cuyo favor se hallan establecidas, presente como testigos a las mismas personas a quienes podrían aplicarse dichas tachas".

TRIGÉSIMO QUINTO: Que para que se configure esta causal de inhabilidad, deben necesariamente, concurrir dos elementos de carácter copulativo, cuales son, que el testigo tenga íntima amistad con la persona que lo presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declare, por una parte y por la otra, que dicha amistad o enemistad deberán ser manifestadas por hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que para poder ponderar y configurar la causal alegada por la demandante, debió haber especificado y fundamentado claramente los hechos graves en virtud de los cuales se basaría la tacha, por lo que necesariamente ha de desestimarla;

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que en virtud de la consideración antes expuesta, corresponde **rechazar** la tacha formulada por la demandante respecto del testigo presentado por la parte demandada señor Benjamín Soto Marín.

En cuanto al fondo:

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que antes de entrar al análisis de la controversia, que en lo sustancial radica en la procedencia de la



indemnización de la cual es beneficiario el Servicio de Salud de Atacama en el contrato de seguro celebrado entre Besalco Construcciones S.A. y Chilena Consolidada Seguros Generales S.A., cabe consignar algunas disposiciones del Código de Comercio, teniendo presente el texto que se encontraba en vigencia a la fecha de la convención, aplicables al caso sub-lite. Con tal objeto, corresponde mencionar a las siguientes: a) El artículo 513, incisos 1º y 2º, según los cuales "Llámase asegurador a la persona que toma de su cuenta el riesgo, asegurado la que queda libre de él, y prima la retribución o precio del seguro"; y "Se entiende por riesgo la eventualidad de todo caso fortuito que puede causar la pérdida o deterioro de los objetos asegurados"; b) El artículo 539, el cual dispone que "El siniestro se presume ocurrido por caso fortuito; pero el asegurador puede acreditar que ha sido causado por un accidente que no le constituye responsable de sus consecuencias, según la convención o la ley"; c) El artículo 550, que establece 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 cargo. La responsabilidad del asegurador en ningún caso podrá exceder de la cantidad asegurada"; d) El artículo 556, que señala que "El asegurado está obligado: 3º A emplear todo el cuidado y celo de



un diligente padre de familia para prevenir el siniestro; 4° A tomar todas las providencias necesarias para salvar o recobrar la cosa asegurada, o para conservar sus restos; y 7° A probar la coexistencia de todas las circunstancias necesarias para establecer la responsabilidad del asegurador. Este es responsable de todos los gastos que haga el asegurado para cumplir las obligaciones expresadas en los números 3° y 4°". A los artículos antes trascritos, cabe agregar que la cláusula 5, "Exclusiones" de las Condiciones Generales de la póliza, establece en su número 1. lo siguiente; "La Compañía no será responsable, cualquiera que sea la causa, por pérdidas o daños a consecuencia de: a. Dolo o imprudencia manifiesta del Asegurado o de su representante responsable de la construcción, siempre y cuando el dolo o la imprudencia manifiesta sea atribuible a dichas personas directamente";

TRIGESIMO NOVENO: Que de acuerdo con lo que señala el artículo 513 del Código de Comercio, el riesgo que toma sobre sí el asegurador es la eventualidad de un caso fortuito que pueda causar la pérdida o deterioro de los objetos asegurados, denominándose siniestro precisamente a la pérdida o daño de tales cosas. El artículo 539 del mismo cuerpo legal establece que el siniestro se presume causado por caso fortuito, presunción que va en beneficio del asegurado, toda vez que ocurrido un evento que produce la pérdida o daño de los bienes asegurados, se va a



hacer exigible la responsabilidad del asegurador y la principal obligación que éste contrae, cual es pagar al asegurado la suma asegurada o parte de ella, atendiendo a que la pérdida sea total o parcial. En otras palabras, la ley presume la responsabilidad del asegurador una vez que ocurre un siniestro, a menos que éste desvirtúe la presunción que pesa en su contra acreditando que el siniestro se produjo por un accidente que no le constituye responsable de sus consecuencias, según la convención o la ley, que es lo que señala la misma disposición antes citada. De lo anterior, se infiere que el asegurado no está obligado a probar que el siniestro se debió a un caso fortuito que hizo responsable al asegurador; ello sin perjuicio de que el N° 7 del artículo 556 le impone la obligación de probar "la coexistencia" de todas las circunstancias necesarias para establecer la responsabilidad del asegurador, como sería, por ejemplo, la existencia de una póliza vigente. Queda claro, en consecuencia, que la única manera a través de la cual el asegurador puede destruir la presunción legal antes citada, es acreditando que el suceso que causó la pérdida total o parcial de la cosa asegurada no participa de las características del caso fortuito, por no ser imprevisto o irresistible, o que sin dejar de ser legalmente un caso fortuito no le va a constituir responsable de sus consecuencias, según la convención o la ley. Lo decisivo en el contrato de seguro es que pesa sobre el asegurador la carga de probar los hechos de los



cuales pudiere derivar que queda exento de responsabilidad por un siniestro, lo que es perfectamente coherente con los principios generales en materia de prueba de los hechos a través de los cuales se pretende la exención de responsabilidad. Así, si pretendiera, por ejemplo, eximirse de responsabilidad alegando que el asegurado o su representante encargado de la construcción actuó con imprudencia manifiesta o que faltó a la diligencia o cuidado debido en la prevención del siniestro, no basta con la mera afirmación de la culpa del asegurado, sino que debe comprobar, a través de la observación hipotética de un sujeto que participe de características o condiciones similares a las del asegurado, qué es lo que habría hecho tal sujeto, actuando con un cuidado o diligencia mediano, para prevenir un siniestro con las peculiaridades que presente aquél por el cual se persigue la reparación de los daños, o para afrontarlo; para así demostrar al juez la necesidad de medidas concretas de prevención o cuidado, lo que no deja espacio a meras especulaciones o conjeturas. Aplicando lo anterior a la situación sub-lite, el sujeto que debe constituirse en parámetro o referente para formular cualquier reproche de culpa o negligencia, tiene que ser una empresa constructora con características similares a las que presenta Besalco, debiendo el asegurador preguntarse qué es lo que habría hecho esa empresa constructora abstracta que antes se mencionaba como referente o parámetro, aunque concebida



con atributos o peculiaridades parecidos al asegurado, para prevenir un siniestro como el que ocurrió en la realidad, de lo que puede surgir una o más medidas específicas, todo lo cual, debidamente acreditado por los medios de prueba legales, constituye la manera de demostrar al juez la conducta que habría tenido una empresa constructora de similares características, actuando con mediana diligencia, frente a un siniestro similar. Besalco, por su parte, podrá probar que las medidas de prevención que ella adoptó son las adecuadas al grado de culpa de que responde, y que las que pretende el asegurador, a través de la observación del referente o modelo, exceden el nivel de diligencia o cuidado exigido. Solamente de esta manera podrá tener el juez, abocado a fallar si el asegurado faltó a la diligencia debida en la prevención del siniestro, los elementos que le permitan resolver el conflicto planteado, para lo cual se le habría dotado de los antecedentes esenciales, entendiéndose por tales los suficientes y necesarios para adoptar un criterio racional;

CUADRAGÉSIMO: Que resulta, asimismo, útil reflexionar que, en el contrato de seguro, por su misma naturaleza, se hace especialmente importante considerar las obligaciones que, aunque no expresadas, se entienden integradas o incorporadas a la convención, como necesaria consecuencia de lo que significa la ejecución de buena fe del contrato, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil. Se suele observar el concepto de



la buena fe exclusivamente en su dimensión subjetiva, y se la concibe en este ámbito como la necesidad de actuar con corrección, honestidad y lealtad; pero para establecer qué significa la ejecución del contrato de buena fe, o lo que ésta representa en su aspecto objetivo, se atiende a que el contrato no constituye el medio por el cual cada una de las partes busca, exclusivamente, la satisfacción de la necesidad cuya representación la indujo a contratar, sino que debe considerárselo como la manera a través del cual ambas partes procuran satisfacer sus expectativas, quedando cada una obligada a cooperar y colaborar con la otra para que ésta consiga dicha satisfacción. Analizada de esta manera la convención, es posible incorporar al contrato numerosas obligaciones que encuentran su fuente en lo que significa la ejecución del contrato de buena fe, las cuales, aunque no hayan sido expresadas, presentan la misma eficacia y fuerza obligatoria que aquellas que fueron objeto de declaración por las partes, pudiendo así decirse que no ejecuta de buena fe el contrato e infringe, por lo mismo una obligación, aquella de las partes que no colabora ni coopera con la otra y que busca en el contrato un simple instrumento para su exclusivo beneficio. Este sentido que se atribuye a la ejecución de buena fe del contrato y a la función integradora de obligaciones que presenta ha sido reconocida por la Excmo. Corte Suprema, como lo revela, por ejemplo, la sentencia dictada con



fecha 22 de mayo de 2019 por la Primera Sala en la causa rol

38.506-2017;

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que corresponde tener en consideración, por otra parte, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto N° 1.055 del Ministerio de Hacienda, de fecha 29 de diciembre de 2012 -que aprueba el nuevo Reglamento de los auxiliares del comercio de seguros y procedimiento de liquidación de siniestros- "denunciado un siniestro y cuantificada la pérdida, la compañía de seguros dispondrá el pago de la indemnización en los términos convenidos en la póliza respectiva y, en caso de requerirse mayores antecedentes sobre su procedencia o monto dispondrá su liquidación. No será necesario el procedimiento de liquidación cuando la compañía cubra íntegramente el siniestro reclamado y lo pague conforme a lo previsto en el inciso segundo del artículo 27 de este Reglamento". Agrega la disposición antes citada que "la liquidación tiene por fin establecer la ocurrencia de un siniestro, determinar si el siniestro está cubierto en la póliza contratada en una compañía de seguros determinada, y cuantificar el monto de la pérdida y de la indemnización a pagar, todo ello de conformidad al procedimiento que establece el presente Reglamento. El procedimiento de liquidación es una sucesión de actos y gestiones vinculados entre sí, realizados por el liquidador designado con el fin de emitir un informe

técnicamente fundado sobre la cobertura del riesgo, y el monto de la indemnización que correspondiere por los daños sufridos a causa del siniestro denunciado...”. El artículo 12 del Reglamento define a los liquidadores de seguros como aquellas “personas naturales o jurídicas que, registradas como tales en la Superintendencia, pueden ser contratadas por una compañía de seguros para investigar la ocurrencia de los siniestros y sus circunstancias y determinar si éstos se encuentran o no amparados por la póliza y el monto de la indemnización que corresponda pagar al asegurado o beneficiario, en su caso”; contemplando el artículo 13 del mismo Reglamento, entre las obligaciones de los liquidadores de seguros, las de “investigar las circunstancias del siniestro para determinar si el riesgo asegurado gozaba de la cobertura contratada en la póliza”; “determinar el verdadero valor del objeto asegurado a la época del siniestro, el monto de los perjuicios y la suma que corresponda indemnizar, informando fundadamente al asegurado y al asegurador la procedencia o rechazo de la indemnización”; e “inspeccionar, personalmente, o a través de sus delegados, los bienes afectados y recoger la información atingente a los mismos, para formarse un acabado conocimiento de los informes técnicos de especialistas según la naturaleza del riesgo cubierto”. El artículo 26 del Reglamento establece que, una vez recibido el informe de liquidación, la compañía de seguros y el asegurado





dispondrán de un plazo de diez días para impugnarlo, debiendo el liquidador dar respuesta a dicha impugnación dentro del plazo de seis días contado desde su recepción;

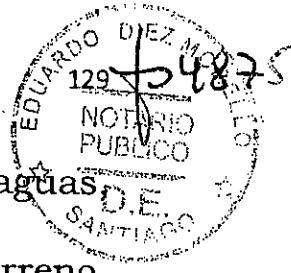
CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que una vez denunciado por Besalco el siniestro por el cual solicitó la cobertura contemplada en el contrato de seguros que celebrara con Chilena Consolidada, el asegurador encomendó la liquidación del siniestro a FGR Ajustadores de Seguros, leyéndose a fojas 135 de autos el informe de liquidación que describe los daños y circunstancias asociados a la inundación que ocurrió el 24 de marzo de 2015 y que afectó al Proyecto de Normalización del Hospital de Copiapó, documento en el cual se deja constancia de que "se analiza el contrato de seguros suscrito, se valorizan los daños de responsabilidad de la Compañía de Seguros y se recomienda una indemnización, gestión mediante la cual se cierra el proceso de liquidación". Cabe consignar que en el citado informe de liquidación se mencionan diversos antecedentes de importancia para el presente juicio, como son los siguientes: a) En la descripción de los hechos, se expresa que "el día 24 de marzo de 2015 comienza a llover en forma torrencial, lo que produce el desborde del río Copiapó. Producto de esta situación, las calles que rodean el proyecto se ven anegadas de agua llegando finalmente a inundar los subterráneos, para luego recibir el golpe de una gran cantidad de lodo que ingresa a los subterráneos (-1 y -2). El agua y el lodo



inundaron además el edificio siquiátrico, con alrededor de 60 a 70 cm. de lodo"; b) "La inspección se practicó en el lugar del riesgo el día 31/03/2015 a partir de las 14:00 horas, con la asistencia del señor Oscar Luarte, administrador del proyecto por parte del asegurado, del señor Miguel Córdoba por parte del asegurador y del señor Cristián de la Fuente T., por parte de nuestro estudio", realizándose posteriormente tres inspecciones adicionales a la primera y reuniones de trabajo en terreno "con la finalidad de verificar el alcance de las reparaciones y estudiar las condiciones de la reclamación que el asegurado presentaría", en las cuales participó parte del equipo de trabajo de la empresa de ingeniería RSM "que fuera contratada a fin de apoyar el trabajo de ajuste de las pérdidas que se desarrollarían una vez entregada la reclamación por parte de los asegurados"; c) Los daños observados, según se lee a fojas 2.325 del expediente, son: "1.- Producto del evento, los subterráneos se encuentran completamente inundados de agua y lodo (aguas servidas y aguas de lluvia); 2.- Dado que los subterráneos se utilizaban como de bodegas, la inundación cubrió de lodo todos los materiales ahí guardados, como son: planchas de volcanita, puertas, cements y adhesivos de cerámicas, equipos (4 ascensores), perfiles de acero para volcometal, molduras de guardacamillas, guardapolvos, tuberías de diversas materialidades, equipos de ascensores, etc.; 3.- El edificio de siquiatría, en etapa de



terminación para entrega, resultó completamente inundado de lodo, dañando todas las terminaciones e instalaciones; 4.- Se incluye dentro de los daños el aseo y limpieza general, incluyendo la sanitización de todos los recintos inundados, dado el hecho que parte de las aguas que ingresaron al recinto, corresponde a aguas servidas producto que la inundación provocó su desbordamiento”; d) Como causa origen del daño, se menciona que “La investigación realizada, y de acuerdo a la información recogida en nuestra inspección de daños, la causa origen del evento sería la ocurrencia de una inundación y posterior aluvión de lodo, que cubrió a las instalaciones aseguradas” (fojas 2326); e) En el análisis de cobertura, se señala que “La Póliza de Seguro N° 2351836 ítem 1 cuya vigencia rige desde el 4/08/2009 al 29/10/2015, posee un formato Munich Re versión latinoamericana, cobertura de Todo Riesgo Construcción. Esta póliza, de acuerdo a la cláusula 1 -Cobertura principal “A” indica: “cubre, según se indica en la parte descriptiva, los daños materiales que sufran los bienes asegurados por cualquier causa que no sea excluida expresamente a continuación y que no pudiera ser cubierta bajo las coberturas adicionales de la cláusula 2”. Al estudiar la cláusula 2 -Coberturas adicionales, podemos verificar que el condicionado particular de la póliza en estudio incluye el amparo C, el cual indica: Amparo C: Daños causados directamente por ciclón, huracán, tempestad, vientos,



inundación, desbordamiento y alza en el nivel de las aguas, enfangamiento, hundimiento o deslizamiento de terreno, derrumbes y desprendimiento de tierra o de rocas.

Adicionalmente, incluye el amparo G, el cual indica: Amparo G:

Los gastos por concepto de remoción de escombros que sea necesarios después de ocurrido un siniestro amparado bajo la presente póliza. La cobertura del contrato de seguros se activa a partir del Amparo C, es decir daños a la materia asegurada causados por inundación, desbordamiento y alza en el nivel de las aguas, enfangamiento. Las inspecciones realizadas y la investigación desarrollada permitieron comprobar que la inundación y enfangamiento generaron un daño sobre la materia asegurada que hace necesaria su reparación. Para la actividad de remoción de escombros y lodo, se utiliza la Cobertura G, orientada a cubrir "Gastos por concepto de remoción de escombros que sean necesarios después de ocurrir un siniestro amparado bajo la presente póliza". En el Condicionado General se define que para una pérdida parcial, que es el caso que nos ocupa, se considera "los gastos en que necesariamente se incurra para dejar el bien dañado en condiciones iguales a las existentes inmediatamente antes de ocurrir el siniestro". Esta condición de restitución, indica además que algunos gastos tales como el costo de desmontaje, reconstrucción o remontaje y gastos de remoción de escombros, los que serán incluidos como parte de la



indemnización, solamente en caso que se haya especificado una D.E. suma determinada, que en la póliza que nos ocupa está limitada al “10% del siniestro con un máximo de UF 100.000”; f) Bajo el título Análisis Técnico de la Cobertura, se lee lo siguiente: “1. La dirección en la cual ocurrió el siniestro es coincidente con la dirección definida en la póliza en estudio. 2. Respecto de las materias aseguradas y de acuerdo a lo indicado en el contrato de seguro en estudio, esta corresponde al proyecto de “Normalización Hospital Copiapó Etapas Constructivas 4 y 5”, coincidente con la materia inspeccionada y la información administrativa existente. 3. Respecto a la vigencia de la póliza en estudio, hemos verificado que los daños a la materia asegurada ocurridos con fecha 24/03/2015, se producen durante la vigencia de la póliza, esto es, quiere decir, en el período comprendido desde el 4/08/2009 y el 29/10/2015. 4.- En relación a los hechos ocurridos versus las coberturas afectadas, podemos señalar que la causa del siniestro y la cual corresponde a inundación, encuentra amparo en la póliza todo riesgo de construcción, apoyada en la “Cobertura C” del condicionado particular; g) Como Conclusión de Cobertura, se expresa que “es nuestra opinión que el siniestro informado encuentra amparo bajo el contrato de seguros en estudio, no resultando aplicable ninguna de las exclusiones de cobertura que este incluye”; h) En lo que atañe a la Determinación de la Pérdida, se menciona que



“de acuerdo a los procedimientos establecidos para la liquidación de siniestros, se solicitó al asegurado la presentación de la reclamación formal por los daños sufridos; esto es, la documentación de soporte de la valorización de los perjuicios dejados por el evento, y todos los antecedentes complementarios necesarios para el desarrollo del estudio de la pérdida. De esta forma, el asegurado nos hizo llegar la siguiente documentación: copia del presupuesto de obras, copia del detalle de los gastos generales; copia de los planos de arquitectura y especialidades; copia del cronograma de obra; especificaciones técnicas de la obra; copia de documentos de contables de los materiales dañados; presupuesto detallado por la reparación de los daños y de los gastos incurridos en las reparaciones”. Se hace presente que con fecha 25 de agosto de 2015 Besalco hizo entrega de archivo en Excel que determina un total de pérdida de \$6.866.401.379, que equivalen a UF 273.708,15 (según el valor de la UF al 30 de julio de 2015, que no es el que corresponde al del día del siniestro), y que con fecha 2 de octubre de 2015, “una vez alcanzado en los trabajos de ajuste del reclamo inicial, Besalco hace entrega de un nuevo archivo en Excel nombrado “Gasto Total por Pérdidas Siniestro 25-0302015 Hospital de Copiapó Rev 3”, que según se informa en reunión corresponde a la distribución de gastos definitivo del siniestro”, este último archivo con el detalle que se observa en el documento



acompañado a fojas 2355 del expediente, en el cual figura como el total reclamado la suma de \$8.133.549.412, que equivalen a UF 330.624,16 según el valor de la UF al día del siniestro (UF del 24 de marzo de 2015 cuyo valor asciende a \$24.600.59). Con fecha 9 de octubre de 2015 Besalco hace una actualización del reclamo con redistribución de algunas partidas, sin cambiar el monto final de aquél, dejando constancia el informe de liquidación que durante la última etapa del trabajo de ajuste, con fecha 3 de noviembre de 2015 el asegurado presentó una serie de archivos y documentos que complementaron el reclamo oficial, con el siguiente detalle: 1. Planilla General de Gasto Total Pérdidas Siniestro, de fecha 09-10-15; 2. Detalle de Partidas de Reparaciones de obra dañada, donde se indica cantidades de obra, monto gastado, HH ocupadas y el equivalente en cuadrillas de la mano de obra; 3. Detalle de Trabajos de Obras Temporales en donde se indica cantidades de obra, monto gastado y el equivalente en cuadrillas de la mano de obra; y 4. Itemizado Presupuesto del Contrato, con un desglose del ítem D Reparaciones, “abriendo en subactividades y presentando cantidades y precios unitarios, en reemplazo de los valores globales de gastos incurridos inicialmente presentados”. Señala el informe de liquidación que para los efectos del trabajo de ajuste cada partida analizada “fue respaldada por un desglose de las



órdenes de compra, guías de despacho, facturas, planillas de remuneraciones, contratos, entre otros documentos;

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que según se señala en el informe de liquidación, "la determinación de la pérdida indemnizable se relaciona con una serie de criterios generales cuyo detalle de adjunta a continuación: 1. Se procedió a reclasificar todos los gastos separando los gastos relacionados con el reemplazo de materiales perdidos en los subterráneos inundados, reparación de partidas de o actividades del contrato de construcción dañados por la inundación. También se procedió a identificar los gastos relacionados con actividades que encuentran amparo en el contrato de seguro bajo cláusulas especiales o endosos. 2. Una vez clasificadas las actividades que componen el reclamo, se procedió a identificar dentro del presupuesto de construcción los valores unitarios de cada una de las actividades reclamados a fin de ajustar según el valor unitario de dicho presupuesto. Junto con este trabajo de ajuste de precio unitario, se validaron las cantidades de cada una de las actividades antes descritas. 3. En el caso de los materiales reclamados, se procedió a identificar sobre la base de respaldos contables, el ingreso a la faena, la cantidad ingresada y los vales de consumo de forma de verificar la existencia versus las cantidades reclamadas. En este ejercicio de ajuste se verificó que el asegurado recuperó una cantidad de m² de porcelanato, material que debió ser sometido a una



limpieza previo uso en las obras. 4. Dentro del trabajo de ajuste de todas las actividades reclamadas, se identificó que existían actividades relacionadas con gastos generales, los cuales se determinan al final de la reclamación, procediendo a su respectivo ajuste. 5. Con la determinación de los trabajos reclamados y realizada la clasificación de las coberturas, se procedió finalmente a aplicar los sublímites respectivos para cada una de las coberturas sublimitadas acorde a las condiciones de la póliza en estudio. 6. Un punto relevante en el proceso de ajuste, es el hecho que no hemos incluido el IVA dentro de los montos indemnizables, esto en virtud que los montos asegurados han sido determinados sobre la base de los valores del contrato de construcción sin este impuesto". Sobre la base de lo anterior, el liquidador efectuó una serie de ajustes que se pormenorizan en el informe, luego de los cuales propone una indemnización de UF 112.758,63, según se lee a fojas 155 del expediente;

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que con fecha 29 de enero de 2016, tanto el asegurador como el asegurado impugnaron el informe de liquidación. Chilena Consolidada, porque no se habría determinado si existieron los estudios de ingeniería y la obra cumplía las medidas de prevención de inundaciones que exige la póliza para que el siniestro se encuentre cubierto; y, adicionalmente, por la eventual existencia de infraseguro que determinaba la necesidad de una determinación efectiva del valor



de los bienes asegurados al momento del siniestro, con una investigación y recálculo del ajuste; y por la necesidad de verificación de eventuales modificaciones o aumentos de obra respecto del mandante con motivo del siniestro. Señala el asegurador en la carta de impugnación (acompañada a fojas 205 de autos) que impugna la totalidad del informe de liquidación, "por cuanto los puntos antes referidos inciden tanto en la potencial existencia o ausencia de cobertura de la póliza (tema de las medidas de prevención de inundaciones), como en el cálculo completo del ajuste e indemnización (por la potencial aplicación del infraseguro y por ende prorratoe de una eventual indemnización)". Por su parte, Besalco impugna el informe de liquidación argumentando, en síntesis, que agrupa una serie de costos bajo el Amparo G, "Remoción de Escombros", sublimitándolos al monto establecido en la Póliza, en circunstancias que se encuentran amparados por una de las coberturas principales: Amparo C; hace caso omiso de la contradicción existente entre la "cláusula de indemnización" y la de "pérdida parcial", aplicando la más favorable para el asegurador; yerra al ajustar la pérdida sobre la base de precios unitarios; no existen motivos plausibles que justifiquen el ajuste del valor de la mano de obra; el ajuste no contempla la utilidad, pese a que se pagó prima por ella; considera sólo una parte del siniestro en el caso de los sublímites fijados sobre la base de un



porcentaje del mismo; no contempló el sublímite de horas extras en el ajuste de la pérdida; da por cerrado el proceso de liquidación en circunstancias que reconoce la existencia de gastos pendientes de análisis;

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que con fecha 16 de febrero de 2016, FGR Ajustadores de Seguros responde por carta a las impugnaciones al informe de liquidación que manifestaran tanto el asegurador como el asegurado. En lo que guarda relación con la impugnación de Chilena Consolidada, el liquidador señala que “las obras de evacuación y drenaje de aguas lluvias de la ciudad de Copiapó están diseñadas para eventos climáticos de 50 años de período de retorno, por lo que no se requerían medidas de protección adicionales a las existentes en la ciudad”, agregando que “cabe destacar que el evento climático registró en la ciudad de Copiapó 31,4 mm de agua caída en un día, lo que supera el promedio anual de 10.7 mm, lo que explicaría la inundación masiva de la parte baja de la ciudad”; que la comparación entre el presupuesto de adjudicación del proyecto de Normalización del Hospital de Copiapó Etapas Constructivas 4^a y 5^a neto de IVA - UF 1.423.643,98- y el monto asegurado en la póliza -UF 1.423.696,31- no da motivo para suponer la existencia de un infraseguro, además que Besalco “es una empresa que tributariamente puede recuperar el Impuesto al Valor Agregado, por lo que no incorporó este concepto al monto expuesto a riesgo”;



aportando, finalmente, las explicaciones pertinentes a la incorporación de equipamiento y eventuales incrementos de obra, luego de lo cual el liquidador se inclina por mantener "la conclusión de indemnización detallada en el informe de liquidación". En lo que atañe a la respuesta a la impugnación manifestada por Besalco, el liquidador explica su posición respecto de los puntos que el asegurado discute, concluyendo que mantiene la opinión vertida en el informe final;

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que se encuentra acompañada también en el expediente la carta que Chilena Consolidada enviara a Besalco con fecha 23 de febrero de 2016, leyéndose en el documento que rola a fojas 214 de autos y que contiene la notificación de la resolución final del asegurador que éste reitera y ratifica todos los argumentos que señalara en la impugnación del informe de liquidación y hace presente que "la resolución final de Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. (CHILENA) es rechazar las conclusiones consignadas tanto en el informe final de Liquidación, como en las respectivas respuestas a la impugnación del mismo, en razón de los cuestionamientos y consideraciones señalados", que da por expresamente reproducidos. Agrega el asegurador que "CHILENA rechaza tanto la recomendación de cobertura del siniestro como el ajuste de pérdidas efectuado por FGR en su informe de liquidación N° 3275, toda vez que el Asegurado no ha acompañado antecedentes



suficientes y verosímiles para acreditar la procedencia de la cobertura del siniestro ni la indemnización reclamada". Termina el asegurador haciendo presente "el derecho que asiste al asegurado para recurrir al procedimiento establecido en la póliza, o al que corresponda conforme a la ley, para reclamar el pago de su pretendida indemnización o solucionar las dificultades que subsistan";

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que lo expresado en las consideraciones que preceden, revela que el proceso de liquidación encomendado por el asegurador a FGR Ajustadores de Seguros no hizo posible un consenso en torno a la indemnización recomendada por el liquidador, discrepando, asimismo, Chilena Consolidada de la calificación efectuada por éste de que el siniestro denunciado por Besalco se encontraba cubierto por la póliza contratada. Como consecuencia de lo anterior, se produjo una divergencia para cuya resolución se constituyó el presente arbitraje, debiendo este árbitro determinar, en primer lugar, si el siniestro denunciado se encuentra cubierto por la póliza, para, en caso de estimarlo así, avaluar la indemnización que correspondería pagar al asegurador, esto último en el contexto de que lo que se demanda es el cumplimiento forzado de una obligación de dar una suma de dinero. Lo anterior, determina que la evaluación que en este caso pudiera hacer el juez se sujeta a parámetros diversos de



aquellos que regulan la que efectúa el liquidador en el proceso de liquidación que establece el Reglamento antes citado, pues se trata de dos procedimientos radicalmente diferentes. El liquidador debió, como se mencionó antes, inspeccionar personalmente los bienes afectados y requerir los informes técnicos de especialistas según la naturaleza del riesgo cubierto, obligación que cumplió FGR Ajustadores de Seguros, quien contó con la asesoría de la empresa de ingeniería RSM, contratada para apoyar el trabajo de ajuste de pérdidas. Lo anterior, determina que para la labor de evaluación de la indemnización el liquidador tiene una mayor proximidad con el siniestro y sus circunstancias, lo que conlleva una natural amplitud del criterio con que pudiera arribar al monto que se debe pagar y aplicar lo que denomina "ajustes". Así lo desprende este juez árbitro de la declaración del señor Angelo Hettich Laporte, socio de FGR Ajustadores de Seguros, ingeniero civil industrial a quien correspondió participación sustancialmente importante en el proceso de liquidación, cuando describiendo en qué consistió el trabajo realizado y mencionando varias visitas en terreno, en las cuales se verificaba la extensión de los daños, contando con la asesoría permanente de la ingeniero señora Débora Riquelme, dice que "a partir de nuestros propios levantamientos de daños, más los que nos estaba haciendo la constructora, fuimos cuantificando los costos de reparación del edificio". No resulta irrelevante, por



ende, para la cuantificación de los daños la apreciación personal del liquidador, sustentada en el conocimiento personal del sitio del siniestro, su experiencia de más de veinte años como liquidador de seguros, la asesoría técnica de ingenieros con que contó en todo momento y las reuniones que dice haber celebrado con representantes del asegurador y del asegurado, en las cuales presumiblemente buscaba bases de un acuerdo para los ajustes propuestos. Sin embargo, la evaluación del liquidador y los ajustes que ésta contiene no son vinculantes para el juez, quien no se encuentra en el imperativo de reconocerla como la que efectivamente resarce el daño sufrido como consecuencia del siniestro. Fallido el procedimiento para cuantificar la indemnización del seguro, que es lo que ocurrió en el caso sub-lite, la labor del juez no consiste en establecer si las impugnaciones que formuló una y otra parte tenían o no fundamento, ni si los ajustes que postuló el liquidador eran o no pertinentes, sino que debe proceder como si tal evaluación no se hubiese efectuado, cuantificando los daños de acuerdo con las reglas y principios generales, según el mérito del proceso. De acuerdo con las disposiciones generales de la póliza contratada, el procedimiento judicial como consecuencia de la demanda del asegurado, supone que la reclamación por los gastos en que incurrió para las reparaciones y otros daños que hubiesen sido necesarias debe sustentarse en las facturas que aquél presente,



sin perjuicio de que se encuentra obligado a proporcionar los informes y documentos que el asegurador le solicite. Consta en autos que Besalco presentó las facturas y antecedentes que fueron analizadas por el perito designado en el juicio, limitándose el asegurador a declarar que controvierte cualquier monto que por concepto de daño alegue el asegurado, pero sin requerir documentos adicionales que hubiese podido haber solicitado si no tuviese la certeza de que las reparaciones y gastos a que se refieren las facturas y demás antecedentes fueron efectuadas. La defensa del asegurador en el período de discusión se centra en ciertas excepciones que dicen relación con que el siniestro no encuentra cobertura en la póliza y con algunos puntos específicos del proceso de liquidación, sin que Chilena Consolidada haya manifestado en dicho período los reparos concretos y específicos que pudiere reprocharse a las facturas presentadas por Besalco, lo que sí hace, mas solamente como un comentario, en el escrito de observaciones a la prueba. El predicamento del asegurador es controvertir la existencia del gasto de que dan cuenta las facturas presentadas por Besalco, sobre la base de que, como lo dice en la notificación al asegurado de la resolución final adoptada en relación con el siniestro, "el asegurado no ha acompañado antecedentes suficientes y verosímiles para acreditar la cobertura del siniestro ni la indemnización reclamada", lo que no se concilia con el testimonio del liquidador señor Hettich, cuando reconoce



explicitamente que se encuentran documentados por Besalco los gastos que los liquidadores recomendaron como indemnizables.

Juzga este sentenciador que la ejecución de buena fe del contrato de seguros obliga al asegurador a manifestar en términos precisos y directos las razones por las cuales estima que las facturas presentadas por el asegurado no se ajustan a la existencia de un gasto real, sin que sea suficiente para desconocerlas la mera afirmación de que se controvierte el monto de la factura o de que faltan antecedentes o documentos que no se especifican. La necesidad de que cada factura o documentación de un gasto refleje en forma fiel y exacta el desembolso efectuado por Besalco, se ve corroborada por el hecho de que de conformidad con lo que se señala en el N° 2 de la cláusula 10 de las Condiciones Generales de la Póliza, el seguro puede quedar sin efecto en caso de que la reclamación de daños presentada por el asegurado fuese de cualquier manera fraudulenta; si en apoyo de dicha reclamación se hicieren o utilizaren declaraciones falsas, si se empleasen medios o documentos engañosos o dolosos para el asegurado o por terceras personas obrando por cuenta de éste, a fin de obtener un beneficio cualquiera con motivo de la presente póliza. Ello, sin perjuicio de que el asegurado puede contraer, además, responsabilidad penal.



CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que si el proceso de liquidación, en D.E. 143, lo que atañe a la cuantificación de los daños recomendada por el liquidador, hubiese sido aprobado por el asegurador y el asegurado, lo que supone, en el caso del primero, que hubiese aceptado, en primer lugar, que el siniestro se encontraba cubierto de acuerdo con lo establecido en la póliza, los ajustes efectuados por el liquidador hubieran quedado a firme, lo que naturalmente significa que el asegurado no podría haber aspirado a una indemnización por los daños superior a aquella propuesta en el informe de liquidación. Sin perjuicio de lo anterior, es menester reparar en que el asegurado hubiese obtenido, en un plazo razonable, la indemnización o la parte de ella que no hubiese sido discutida; evitando de esta manera las dilaciones y gastos inherentes a todo proceso judicial. En la situación de Chilena Consolidada y Besalco, en que la primera impugnó el informe de liquidación en todas sus partes y la segunda parcialmente, el asegurado puede reclamar los gastos facturados sin considerar los ajustes efectuados por el liquidador en su informe, correspondiendo al asegurador probar que tales facturas no se ajustan a un gasto real y posibilitar así la deducción que correspondería considerar por el juez. Para los efectos de la evaluación judicial del monto de la indemnización debe considerarse como si la liquidación con los ajustes propuestos por el liquidador no hubiese existido, lo que no obsta para

considerar que el informe de liquidación, en lo que no atañe a la cuantificación de la pérdida sufrida por el asegurado resultante de los ajustes antes mencionados, resulta un antecedente valioso para el establecimiento de ciertos hechos que no se vinculan con aquella, como son los daños observados como consecuencia de las visitas de inspección efectuadas por el liquidador, la causa u origen de aquellos –“ocurrencia de una inundación y posterior aluvión de lodo, que afectó a las instalaciones aseguradas”-; el avance del proyecto – “A la fecha del evento, el proyecto se encontraba con un avance cercano al 60%. Dado que el proyecto se entrega por etapas, existen edificios entregados, edificios en proceso de entrega y un tercero en etapa de término de obra gruesa. Los subterráneos se encuentran igualmente en etapa de término de obra gruesa y con una parte de ellos entregada a uso”- ; las fotografías de las áreas “ya en reparación (subterráneos hospitalización, subterráneos estacionamientos, edificio psiquiátrico) y de parte de los materiales dañados extraídos de los subterráneos donde se encontraban guardados”-; la vigencia y ubicación del riesgo como los daños que sufrió el proyecto asegurado, relacionados con “la inundación que afectó a toda la ciudad de Copiapó a causa del desborde del río Copiapó, evento producto de un importante frente de mal tiempo que afectó a gran parte del norte chileno (II, III y IV Regiones de nuestro país)” ; la conclusión de cobertura – “es nuestra opinión que el siniestro





informado encuentra amparo bajo el contrato de seguros en estudio, no resultando aplicable ninguna de las exclusiones de cobertura que éste incluye" ; la determinación de la pérdida con la constancia de "la documentación de soporte de la valorización de los perjuicios dejados por el evento y de todos los antecedentes complementarios necesarios para el desarrollo del estudio de la pérdida" que hizo llegar el asegurado. Los hechos anteriormente mencionados permiten razonablemente, a juicio de este sentenciador, vincular los gastos de las facturas y demás documentos entregados por el asegurado con las reparaciones y desembolsos que necesariamente debió haber hecho Besalco para el evento de la pérdida o destrucción parcial prevista en la póliza, pudiendo anticiparse que se atribuirá al informe de liquidación, en lo que resulta pertinente para los fines del presente juicio, el valor probatorio que señala la ley;

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que habiendo demandado Besalco a Chilena Consolidada el cumplimiento forzado de la obligación de dar una suma de dinero por el siniestro ocurrido en los días 24 y 25 de marzo de 2015, consistente en un temporal que causó desbordamientos de ríos y aluviones de agua y lodo, que afectó al Hospital Regional de Copiapó en que Besalco se encontraba construyendo una torre de hospitalización, un edificio de urgencias y un psiquiátrico, la primera excepción que opone Chilena Consolidada es la de falta de legitimación activa de

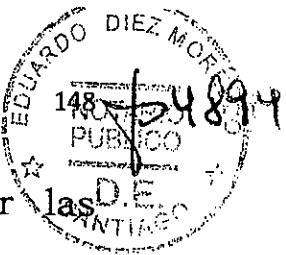


Besalco, la que funda en que la póliza contratada durante el año 2009 establece, entre sus condiciones particulares, que el beneficiario del seguro es el MOP, lo cual, al traspasarse el proyecto al SSA, determinó que este último pasara a tener la calidad de beneficiario, como lo señala el Endoso N° 5, que define como beneficiario de la póliza al SSA y elimina al MOP. Agrega la demandada que el beneficiario es la persona a quien corresponde recibir la indemnización, de modo que es el único titular para demandar su pago, de lo que emana como consecuencia que Besalco carece de legitimación activa para demandar el pago de las indemnizaciones por el contrato de seguro que pretende en la demanda. Fundamenta, por otra parte, la excepción deducida en que la doctrina acepta que el reclamo de una pretensión tiene como presupuesto la legitimación, como calidad o condición de una parte en el caso concreto, y que la falta de legitimación impide que pueda concederse la pretensión que contiene la acción deducida. Concluye que la demandante no es titular del derecho que reclama, lo que impide que se acoja la demanda, y que el único legitimado activo para demandar una eventual indemnización derivada del siniestro es el SSA, beneficiario indicado en la póliza. Besalco ha demandado la indemnización para sí, ignorando al SSA en su demanda, en circunstancias que las acciones pudo iniciarlas para que se indemnice al beneficiario, pero con su autorización, sin que el SSA haya



autorizado este proceder de su contratista, quedando así en evidencia su falta de titularidad y legitimidad para reclamar el pago que pretende;

QUINCUAGÉSIMO: Que Besalco, refutando a la demandada, afirma tener legitimidad activa para reclamar en juicio el pago de los daños y perjuicios al beneficiario de la póliza. Ello, porque si bien en virtud del Endoso N° 5 de la póliza el beneficiario sería el SSA, la demandada omitió señalar que en el Endoso N° 1, emitido casi tres meses antes, Chilena Consolidada pactó con Besalco que el SSA no tendría la responsabilidad de arbitraje señalada en las condiciones generales de la póliza, dejándose adicionalmente constancia en el mismo endoso, que tampoco el SSA tendría que realizar el aviso del siniestro, el cual sería de responsabilidad del asegurado, Besalco. En consecuencia, por pacto expreso del contrato de seguro se eximió al beneficiario, el SSA, de la carga de ejercer las acciones judiciales que fueren pertinentes en caso de no pago de los daños asegurados, quedando constancia en el mismo Anexo N° 5, redactado por la aseguradora, que Besalco podría ejercer las acciones destinadas a la determinación de los daños y perjuicios. La demandante agrega que la propia aseguradora, con fecha 23 de febrero de 2016, envió una carta a Besalco, en la que señala que "hacemos presente el derecho que asiste al asegurado para recurrir al procedimiento establecido en la póliza, o al que corresponda conforme a la ley, para reclamar



el pago de su pretendida indemnización o solucionar las dificultades que subsistan". Concluye la demandante que la legitimación activa es una condición de eficacia de la acción deducida, que consiste en que quien reclama la intervención del órgano jurisdiccional debe ser titular del derecho subjetivo comprometido y tener un interés pecuniario actual y directo en las resultas del juicio, debiendo tenerse presente que el derecho subjetivo comprometido de Besalco es que, en su calidad de asegurado, se otorgue la cobertura contratada en la póliza, en tanto el interés pecuniario, actual y directo en las resultas del litigio, es que se condene a la aseguradora a pagar al beneficiario lo demandado en autos, lo que permitirá que Besalco reciba las sumas de dinero que sufragó para reparar los daños derivados del siniestro cubierto por la póliza. Todo lo cual determina que, en concepto de la demandante, la excepción de falta de legitimidad activa deba ser rechazada;

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que para resolver la excepción de falta de legitimidad activa opuesta por la demandada, es preciso atender a los siguientes hechos: a) La Póliza de Todo Riesgo de Construcción N° 2351836, copia de la cual se encuentra acompañada en autos, emitida el 14 de septiembre de 2009 y firmada por los representantes de Besalco y de Chilena Consolidada, deja constancia de que el asegurado es Besalco Construcciones S.A.; el mandante, el Servicio de Salud de



Atacama -SSA- y el beneficiario, el Ministerio de Obras Públicas.

Sin embargo, a través de las modificaciones a la póliza original efectuadas por intermedio de los denominados “endosos”, la primera de ellas contenida en el Endoso N° 1, de fecha 23 de octubre de 2009, se cambia la designación del beneficiario, que pasa a ser el Servicio de Salud de Atacama; estipulándose, asimismo, que “el Servicio de Salud de Atacama queda excluido de la responsabilidad de arbitraje señalada en las condiciones generales de la póliza” y que “el Servicio de Salud de Atacama se encuentra eximido de la obligación de realizar aviso del siniestro, lo cual es responsabilidad del asegurado, liberando al Servicio de Salud de Atacama de esta responsabilidad”. La calidad de beneficiario del Servicio de Salud de Atacama se reitera en el Endoso N° 5, emitido con fecha 14 de enero de 2010, por medio del cual “se define como beneficiario de la póliza a Servicio de Salud de Atacama”, modificándose en las condiciones especiales del seguro donde dice “sociedad concesionario” por “asegurado”; “donde se refiere al Ministerio de Obras Públicas o MOP debe referirse al Servicio de Salud de Atacama”, eliminándose como asegurado adicional al Ministerio de Obras Públicas o MOP; b) Quedando claramente establecido que para los efectos de la póliza antes citada el único que tiene la calidad de beneficiario de la eventual indemnización que debiera pagar la compañía aseguradora es el Servicio de Salud de Atacama, cabe reparar en



un antecedente de particular importancia, cual es que
asegurador y asegurado convinieron expresamente que lo que
llaman "la responsabilidad de arbitraje", no es sino la situación
que pudiera producirse a raíz de alguna controversia que afectare
los intereses del beneficiario sujeta al procedimiento del juicio
arbitral, la cual debe ser afrontada por el asegurado, quien se
obliga a comparecer en el arbitraje defendiendo los intereses de
aquél; c) La demanda de autos, entablada ante un tribunal
arbitral, en que Besalco tiene la calidad de demandante y Chilena
Consolidada la de demandada, se funda, precisamente, en la
obligación que contrajo la primera de asumir la responsabilidad
del arbitraje, pues ella constituye la manera por medio de la cual
el Servicio de Salud de Atacama queda libre de tal
responsabilidad, como lo menciona el Endoso N° 1 antes citado.
Para estos efectos, viene a ser equivalente a que Besalco,
subrogando al beneficiario del contrato de seguro, que es el
Servicio de Salud de Atacama, y ocupando jurídicamente su
lugar, reclame la indemnización a que dicho beneficiario tiene
derecho, lo que constituye, precisamente, la aplicación de lo
estipulado en el documento en que consta el Endoso N° 1; d)
Dado que Besalco no es la beneficiaria de la póliza, calidad que,
como se ha dicho, solamente tiene el Servicio de Salud de
Atacama, la condición de demandante de la primera se justifica,
precisamente, en que con fundamento en lo estipulado en el



Endoso N° 1, asume la responsabilidad del arbitraje para demandar el pago de la indemnización, lo que no significa que corresponda reconocerle derecho alguno a percibir la indemnización que derivara del contrato de seguro; e) Sobre la base de lo expuesto, no cabe sino concluir que Besalco tiene la legitimidad activa para reclamar la indemnización que corresponde percibir al beneficiario, debiendo el tribunal tener presente que la estipulación en que Besalco asume la responsabilidad del arbitraje y en cuyo mérito es la persona que cuenta con la legitimación activa para demandar tal indemnización, no la habilita para percibir el monto de la suma de dinero a que pudiera ser condenada la compañía aseguradora. El monto de dicha indemnización debería pagarse al beneficiario, en este caso, el Servicio de Salud de Atacama, que es legal y contractualmente a quien corresponde percibirla, aspecto que, por lo demás, aparece reconocido expresamente por la demandante, como se señala en el considerando precedente, sin que el hecho de que ésta no haya señalado en la parte petitoria de su demanda la persona a quien debe pagarse la indemnización altere la conclusión a la que debiera llegar el tribunal de manera natural y obvia: al Servicio de Salud de Atacama, pues éste es el único que encuentra en el contrato de seguro un título para percibir tal indemnización en su condición de beneficiario;



QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que atendiendo a lo que se expresa en el Endoso N° 1 mencionado en el considerando precedente, que explícitamente exime al beneficiario de la responsabilidad del arbitraje e implícitamente la impone al asegurado, en lo que constituye una modificación a la póliza original consentida en forma expresa por la compañía aseguradora, llama la atención que ésta se haya sorprendido por la demanda en que Besalco reclama una indemnización que, en definitiva, debiera percibir el beneficiario, pues tal demanda no constituye sino una necesaria consecuencia de la pertinente estipulación en el citado endoso, más todavía si ésta no podía ser ignorada por el asegurador. Por el contrario, la carta que Chilena Consolidada envió a Besalco, haciéndole presente la necesidad del procedimiento judicial que Besalco debía promover para reclamar la indemnización, constituye un acto que refleja inequívocamente, a juicio de este sentenciador, que Chilena Consolidada se representaba una futura demanda en la cual naturalmente Besalco asumiría la calidad de demandante. No parece, por lo mismo, una explicación satisfactoria la que da la demandada, cuando dice que la carta es un texto con que se sigue una rutina y que carece de toda significación, pues no se compadece con la seriedad de una empresa de seguros como Chilena Consolidada ni con lo que significa la ejecución de buena fe del contrato de seguros. En consecuencia, y de acuerdo con las



reflexiones contenidas en los considerandos precedentes, el tribunal estima que la excepción de falta de legitimidad activa debe ser desechada;

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Que, en segundo lugar, la demandada opuso la excepción de contrato no cumplido que fundamenta en el artículo 1552 del Código Civil, argumentando que un asegurado no puede pretender el pago de una indemnización por parte de los aseguradores si ha incumplido las estipulaciones del contrato de seguro, y afirma que lo anterior se manifiesta en la ausencia de medidas de seguridad en el diseño y ejecución del proyecto y en la falta de aquellas necesarias para prevenir el siniestro o para moderar sus efectos. Refiere que de conformidad con el denominado Endoso 110, que contempla condiciones especiales relativas a medidas de seguridad en caso de precipitaciones, avenida e inundación, la cobertura del seguro se encuentra sujeta a que en el diseño y ejecución del proyecto se hubieran tomado adecuadas medidas de seguridad, y en el caso sub-lite, en que la mayor parte de los daños reclamados se produjo por el ingreso de los desbordes a las rampas de los subterráneos de la torre de hospitalización, quedó en evidencia la ausencia de tales medidas. Agrega que, por otra parte, el subterráneo del recinto hospitalario carecía de cualquier protección especial para almacenar elementos de valor, no estaba implementado como bodega y, en general, carecía de medidas de



seguridad. En concepto de la demandada, el antes citado Endoso 110, que fue expresamente incluido en el contrato de seguro, no puede ser privado de efectos por el solo hecho de tener la ciudad de Copiapó un plan maestro de aguas lluvias, el cual no excusa al asegurado de cumplir con lo estipulado y de adoptar medidas de seguridad específicamente en relación con el proyecto. Señala el asegurador que, de acuerdo con el proyecto, la ejecución de las obras tomaría varios años a contar desde 2009, y que el siniestro ocurrió en 2015, es decir, cinco años más tarde, siendo un hecho conocido que de tanto en tanto se altera la usualmente baja pluviometría de la región de Copiapó con lluvias intensas que producen graves daños, que fue lo que ocurrió, por ejemplo, en 1997, con personas muertas y cuantiosos daños materiales, lo que hacia evidente el riesgo real de que durante el largo período de ejecución de las obras pudiera ocurrir un fenómeno climático de esta naturaleza. Así ocurrió en marzo del año 2015, con lluvias torrenciales que se iniciaron el día anterior al de la inundación, llegándose a decretar Estado de Emergencia, por lo que en tales condiciones resulta inexplicable que Besalco, empresa con vasta experiencia y que cuenta con los equipos necesarios, no hubiese adoptado medida alguna para prevenir o aminorar los daños que causaría la inminente inundación, especialmente en los subterráneos antes mencionados. La debida diligencia imponía alguna medida para proteger la rampa de acceso y limitar el libre



paso del curso del flujo proveniente del desborde del río, más si se tiene en cuenta que la póliza de seguro contra todo riesgo para contratistas determina que el asegurado debe tomar todas las precauciones razonables para prevenir una pérdida o daño, lo que, por lo demás, se encuentra establecida en el artículo 556 N° 3 del Código de Comercio, que obliga al asegurado a "emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro", lo que determina que el estándar exigible es actuar con la diligencia y cuidado ordinario a que se refiere el artículo 44 inciso 3° del Código Civil. Señala la demandada, asimismo, que la jurisprudencia ha indicado que pesa sobre el asegurado la carga de la prueba que adoptó las medidas propias de un buen padre de familia para prevenir el siniestro;

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Que como se señala en el considerando precedente, la demandada sostiene que la demandante incumplió las obligaciones contractuales y legales, especialmente en lo que atañe al deber de prevenir el siniestro, afirmando que, como lo han resuelto los tribunales, tal circunstancia determina la pérdida del derecho a solicitar la indemnización, quedando el asegurador, de esta manera, liberado de responsabilidad. Reiterando que el asegurado no empleó el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro, pese a que a ello lo aconsejaba el sentido común y lo inusualmente intenso del frente de mal tiempo, señala



la demandada que Besalco no adoptó las medidas adicionales de seguridad para, al menos, disminuir los daños en el subterráneo y en el contenido que almacenaba, lo que le impide demandar la indemnización. En subsidio, si se estimara que el incumplimiento sólo impide reclamar indemnización por la reparación o indemnización de los bienes respecto de los cuales pudo adoptarse medidas para prevenir el siniestro o aminorar los daños, se solicita que se excluya de cualquiera indemnización que pudiera proceder los daños a los subterráneos del edificio de hospitalización y de urgencias, y a los materiales que en esa área, especialmente expuesta a daños, almacenaba el asegurador, como volcanita, cemento, puertas, equipos de ascensores, etc., pues la imprudencia manifiesta del asegurado manifestada respecto de los subterráneos y materiales que almacenaba en ellos, trae como consecuencia la exclusión de la cobertura, que es lo que señala la letra a) de la cláusula 5 de las Condiciones Generales. Chilena Consolidada afirma que Besalco dilató la entrega de los subterráneos de la torre de hospitalización que había construido como parte del proyecto con el objeto de almacenar materiales e implementos, y que al actuar de esa manera fue imprudente, asumiendo los riesgos de pérdidas y daños en los estacionamientos que debió haber entregado con anterioridad al siniestro. La demandante se expuso al riesgo de sufrir daños físicos en los subterráneos por un período mayor al



que correspondía de conformidad con el proyecto, y empleó como bodegas un recinto que no era apto para tal fin, en circunstancias que el Endoso 109 de la póliza establece obligaciones en lo que atañe al almacenamiento de materiales de construcción. Es improcedente que se reclame al asegurador por los daños a los subterráneos, como respecto de los materiales e implementos que en ellos se guardaban, expresando Chilena Consolidada que subsidiariamente se alegará que tales daños deben ser descontados del ajuste de pérdidas de cualquiera indemnización por el siniestro;

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que la demandante señala que, tal cual consta en la cláusula 2 letra C de las Condiciones Generales, Chilena Consolidada se obligó a otorgar una cobertura adicional a Besalco, hasta por el límite del monto asegurado, que cubriría los daños materiales a los bienes asegurados producto de: "ciclón, huracán, tempestad, vientos, inundación, desbordamiento y alza del nivel de las aguas, enfangamiento, hundimiento o deslizamiento del terreno, derrumbes y desprendimiento de tierra o de rocas" y que, por la condición especial de cobertura o Endoso 110 de la póliza, Chilena Consolidada impuso a Besalco que, para indemnizar las pérdidas, daños o responsabilidades causados por precipitaciones, avenida e inundación, el diseño y ejecución del proyecto debía contemplar como medida adecuada de seguridad



para dicho riesgo los valores de precipitaciones, avenida e inundación, considerando un período de recurrencia de veinte años según las estadísticas oficiales de los servicios meteorológicos locales con respecto a la localidad asegurada y a cualquier fecha dentro de la vigencia del seguro. Besalco sostiene que tanto el diseño del Servicio de Salud de Atacama como la ejecución del proyecto construido por Besalco, consideraban las medidas de seguridad adecuadas para las precipitaciones, avenida e inundación en la localidad donde se encuentra ubicada la obra, según el estándar exigido en la póliza, para un período mayor a veinte años; y hace presente que el hospital de Copiapó se encuentra emplazado en un lugar que tiene una inclinación y pendiente suficientes, que constituyen una medida de seguridad natural para tales fenómenos, adecuadas para el período de recurrencia de veinte años, pues de no haber sido así el MOP y el SSA jamás habrían aprobado el proyecto licitado; y que en forma adicional el proyecto tuvo en consideración que la ciudad de Copiapó cuenta con obras de evacuación y drenaje de aguas lluvias ejecutadas conforme al "plan maestro de evacuación y drenaje de aguas lluvias de Copiapó y Vallenar", que prevé medidas de seguridad para un período de recurrencia de 50 años de eventos climáticos, con lo que cumplió la exigencia contenida en el Endoso 110. Agrega que Chilena Consolidada debió haber verificado el cumplimiento de esta garantía o condición de



asegurabilidad antes de la aceptación del riesgo y entrega de la póliza, y en todo caso dentro de los seis años posteriores al contrato y antes del siniestro, porque sólo así se explica que haya asegurado la obra durante tal lapso y percibido la prima correspondiente. Menciona, asimismo, que el siniestro ocurrido tiene un período de recurrencia de setenta y cinco años, por lo que el argumento relativo a las medidas de seguridad exigidas por la póliza resulta, no sólo falso, sino que también irrelevante;

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: La demandante rechaza, por otra parte, que haya incumplido alguna obligación por la supuesta falta de medidas de seguridad específicas para la obra porque el siniestro fue producto de un caso fortuito, cuya magnitud fue imposible de prever y resistir. Relata que el siniestro se inició con una lluvia copiosa que, a kilómetros de la ciudad de Copiapó, cayó sobre terreno arcilloso y con poca permeabilidad, formando gran cantidad de lodo que se depositó en el lecho de los ríos, desbordándolos. Durante toda la noche del 23 de marzo llovió en Copiapó, lluvia que cesó el 24 de marzo, sin consecuencias para la ciudad, y que recién en la noche de este último día se reinició la lluvia, especialmente intensa en la zona precordillerana alta que no se transformó en nieve, lo que contribuyó en forma importante al arrastre del lodo hacia la ciudad de Copiapó. El 25 de marzo, a las 9 de la mañana, una hora después de iniciada la jornada de trabajo en la obra y habiendo Besalco instalado sacos



con arena en las rampas de acceso a los subterráneos y en las entradas a los primeros pisos de los edificios, el lugar se inundó violentamente con el torrente de agua y lodo, sin que pudiera haberse adoptado medida alguna de seguridad o mitigación suficiente para contenerlo. El agua y el lodo ingresaron a los edificios no solo por las rampas de los estacionamientos, sino que también por el primer piso de los edificios en funcionamiento y sus ductos de ventilación, escurriendo por las escaleras hasta llegar a los subterráneos; ingresó igualmente por las circulaciones interiores entre los edificios que conforman el hospital y desde las propiedades vecinas, cuyos ocupantes destruyeron un cerro medianero para evacuar el agua y lodo que anegaba los inmuebles. Besalco trabajó todo el 25 de marzo para defender la obra con sus casi 400 trabajadores, haciendo presente la demandante que cualquier medida para proteger los accesos a los edificios de la obra hubiese sido inútil, pues la magnitud del evento fue enorme. Si el siniestro hubiera sido previsible o inminente, como lo asevera Chilena Consolidada, las autoridades hubiesen evacuado a los habitantes de la ciudad la noche del 24 de marzo, y no habrían esperado a que el día siguiente fallecieran personas y que casi todas sufrieran pérdidas o daños. Haciéndose cargo de la supuesta exclusión de cobertura en que habría incurrido Besalco por haber dilatado en su propio interés la entrega de los estacionamientos de la torre de



hospitalización en que almacenaba materiales e implementos, la demandante niega haber retardado culpablemente la entrega de los estacionamientos, ya que estos fueron excluidos por expresa resolución de la DOM de Copiapó, pues la entrada a los mismos estaba proyectada por la calle Vicuña y la salida por la calle Bernardo O'Higgins, a través de los estacionamientos de la torre de urgencias que a la fecha se encontraba en construcción, y recién en octubre de 2016 los estacionamientos fueron recepcionados. Esta es la razón por la cual Besalco mantenía a su cargo los estacionamientos de la torre de hospitalización y pagaba prima por el seguro de los mismos. Agrega la demandante que los materiales estuvieron siempre almacenados en los estacionamientos, sin oposición ni reclamo del asegurador, lo que pudo haber hecho si hubiera inspeccionado la obra en los seis años anteriores al siniestro, por lo que su alegación actual es extemporánea; y que adicionalmente, tal como lo exigía el endoso 109 mencionado por la contraria, el lugar de almacenaje tenía protección para inundaciones con períodos de recurrencia de veinte años, todo lo cual determina que deba desecharse la excepción de contrato no cumplido opuesta por la contraria;

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que para resolver si el siniestro otorgaba derecho para demandar indemnización por los daños sufridos en la obra asegurada, es menester considerar que el Endoso 110 de las Condiciones Generales de la póliza expresa lo

siguiente: "Condiciones Especiales relativas a Medidas de

Seguridad en caso de Precipitaciones, Avenida e Inundación.

Queda entendido y convenido que, sujeto a los términos, exclusiones, cláusulas y condiciones contenidos en la póliza o a ella endosados, los aseguradores sólo indemnizarán al asegurado las pérdidas, daños o responsabilidades directa o indirectamente causados por precipitaciones, avenida e inundación, si en el diseño y la ejecución del proyecto se han tomado las medidas adecuadas de seguridad. A los efectos de lo anteriormente expuesto, se entienden las medidas adecuadas de seguridad que los valores de precipitaciones, avenida e inundación que puedan deducirse de las estadísticas oficiales de los servicios meteorológicos locales con respecto a la localidad asegurada y a cualquier fecha dentro de la vigencia del seguro, tengan en cuenta un período de recurrencia de 20 años. No se indemnizarán las pérdidas, daños o responsabilidades causados por el hecho de que el asegurado no haya removido inmediatamente posibles obstáculos (p. ej. arena, troncos de árboles) del cauce para mantener ininterrumpido el caudal de las aguas dentro del sitio de la obra, con independencia de que el cauce conduzca agua o no";

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: Que lo primero que corresponde destacar es que, según se desprende del tenor literal del texto antes trascrito, frente al riesgo constituido por precipitaciones,



avenida o inundación, las partes se representaron aquellas precipitaciones que, de conformidad con las mediciones de los servicios meteorológicos locales, pudieran esperarse como probables, estimando en tal calidad las que se registraren con un período de recurrencia de veinte años, previendo, solamente en relación con éstas, que tanto el diseño como la ejecución del proyecto debe contar con lo que llaman medidas adecuadas de seguridad, en términos amplios, pues no las especifican ni definen, de manera tal que, para el evento en que precipitaciones con dicho rango de recurrencia provoquen daños, el asegurador pueda legítimamente eximirse de responsabilidad si probare, en primer lugar, que el fenómeno meteorológico que causó los daños era uno de aquellos que se registran dentro del lapso de veinte años expresamente previsto; y, en segundo, las medidas de seguridad que razonablemente pudieran estimarse adecuadas para evitar que las tantas veces citadas precipitaciones fueran la causa de daños previsibles;

QUINCUAGÉSIMO NOVENO: Que la demandada configura jurídicamente como una obligación del asegurado la de tomar las medidas de seguridad adecuadas a que se refiere el Endoso 110, tanto así que sobre la base de la supuesta carencia de tales medidas estructura un incumplimiento de obligación, en el cual fundamenta la excepción de contrato no cumplido para eximirse de la responsabilidad de indemnizar los daños. Sin embargo, no



existe antecedente alguno del cual pudiera extraerse la conclusión de que el asegurado contrajo la obligación de dar, hacer o no hacer algo en relación con las medidas de seguridad a que se refiere el Endoso 110, surgiendo la natural reflexión de que si el asegurado hubiese, efectivamente, contraído una obligación al respecto, la habría asumido sobre la base de la especificación de las medidas que debiera contemplarse en el diseño o ejecución del proyecto para prevenir el riesgo de inundación por precipitaciones con un período de recurrencia de veinte años, sin que conste que el asegurador, con anterioridad al siniestro, hubiese manifestado alguna prevención en torno a la ausencia de tales medidas o a la necesidad de que el asegurado tomara uno o más resguardos específicos en la ejecución de las obras a su cargo. Lo anterior revela, a juicio de este árbitro, que se dejó entregado al criterio del asegurado la determinación de si el diseño y la ejecución del proyecto contaba con las medidas de seguridad adecuadas para prevenir el riesgo antes citado; ello sin perjuicio de que si el asegurado reclamare la reparación de los daños como consecuencia de una inundación, el asegurador puede legítimamente eximirse de responsabilidad si prueba, como se ha dicho antes, que la inundación fue provocada por precipitaciones con un período de recurrencia de veinte años, y las medidas concretas de seguridad que se hubiesen requerido



para prevenir los daños, revelando, de esta manera, que en el diseño y ejecución del proyecto tales medidas faltaban;

SEXAGÉSIMO: Que es un hecho no controvertido que las precipitaciones que causaron la inundación por la cual Besalco demanda la indemnización del seguro, excedieron, ampliamente, aquellas que se preveían con un período de recurrencia de veinte años, siendo ilustrativo anticipar que, según consta en el documento de la ONEMI que se analiza más adelante, en treinta minutos llovió más de aquello que se registra para un año completo, lo que también se menciona en la carta en que FGR responde a la impugnación que al informe de liquidación formulara Chilena Consolidada, cuando se expresa que el evento climático registró en la ciudad de Copiapó 31,4 mm de agua caída en un día, lo que supera el promedio anual de 10,7 mm. Lo anterior, lleva a la necesaria conclusión de que la representación que se hicieron las partes del escenario que hace exigible medidas adecuadas de seguridad, es sustancialmente diferente de aquel que se registró en la realidad, lo que conduce, asimismo, a la reflexión de que carece de todo sentido práctico preguntarse si en el diseño y la ejecución del proyecto existían tales medidas, asumiendo que el siniestro se produjo como consecuencia de precipitaciones que excedían con creces el período de recurrencia que las partes tuvieron en consideración, lo que guarda lógica si se piensa que estas últimas, posibles pero no probables, son



excepcionales y de escasa frecuencia; siendo razonable inferir que, por la misma naturaleza que presentan y los devastadores efectos que producen, se hace imposible la representación de medidas adecuadas de seguridad;

SEXAGÉSIMO PRIMERO: Que a modo de conclusión y reiterando lo antes expuesto, resulta razonable suponer que si las precipitaciones, avenida e inundación por las cuales Besalco solicitó la indemnización excedieron ampliamente el período de recurrencia de veinte años previsto en el Endoso 110, pierde toda relevancia analizar si en el diseño y ejecución del proyecto se habían tomado las medidas adecuadas de seguridad para las que tuviesen hasta veinte años de recurrencia, lo que hubiese sido pertinente solamente si la inundación se hubiera provocado como consecuencia de lluvias que estuviesen dentro de dicho rango; debiendo en tal caso el asegurador acreditar, para eximirse de responsabilidad, cuáles eran las medidas de seguridad que debió haber tenido el diseño y la ejecución del proyecto del hospital de Copiapó que hubieran sido idóneas para prevenir, evitar o aminorar los daños por inundaciones producto de las lluvias; ello porque constituye un principio en materia de prueba que quien alega la existencia de un hecho que extingue su responsabilidad debe comprobarlo, sin que conste en autos prueba alguna en tal sentido, toda vez que el asegurador se limitó a afirmar que era el asegurado quien había contraído la obligación de implantar las



medidas adecuadas de seguridad, y que no había cumplido con tal supuesta obligación;

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: Que para interpretar la intención de las partes con la estipulación del Endoso 110, cabe observar la aplicación práctica que aquellas hicieron del contrato de seguro , pudiendo verificarse que si bien el Endoso 110 obliga al asegurador a indemnizar sobre la base de que en el diseño y ejecución del proyecto se hubieren tomado las medidas adecuadas de seguridad contra el riesgo de precipitaciones, avenida e inundación con un período especificado de recurrencia, no se ha comprobado que dentro de los seis años de vigencia del contrato con anterioridad al siniestro, el asegurador hubiese hecho presente a Besalco que en el diseño o ejecución del proyecto debía tomar una u otra medida específica o que faltaba alguna que Chilena Consolidada considerare en tal carácter; sin que tampoco hubiese inspeccionado o reparado en las que el asegurado consideraba suficientes, y que derivan de las que contemplaba el diseño del proyecto y del emplazamiento del terreno donde se construía el hospital. Lo anterior revela que en la intención de las partes el tema de si el proyecto contenía o no las medidas adecuadas de seguridad tantas veces citadas debía observarse recién una vez ocurrido el siniestro para el cual el asegurado solicitó la cobertura, siempre y cuando éste no fuere de aquellos con una recurrencia mayor a veinte años, pues es



evidente que en relación con éstos las partes previeron que no cabe suponer la existencia de medidas de seguridad adecuadas, pues parece razonable conjeturar que cualquiera resulte estéril dada la magnitud extrema del siniestro. En otras palabras, para verificar si las medidas de seguridad eran o no las adecuadas, es indispensable cotejarlas con un evento específico y concreto. Si éste era uno de aquellos que ocurren hasta con veinte años de recurrencia, se podrá determinar si las medidas de seguridad eran o no adecuadas; siendo imposible, en cambio, formular tal juicio cuando el evento es de aquellos que ocurren una vez cada treinta años, por ejemplo, ya que en éstos son insuficientes o totalmente irrelevantes las medidas que deben adoptarse en relación con los primeros;

SEXAGÉSIMO TERCERO: Que de los antecedentes allegados en el juicio por la demandante, tales como informaciones en los periódicos y en el documento denominado Análisis Multisectorial Eventos 2015, en lo que se refiere al Evento Hidrometeorológico Marzo, elaborado por el Comité Científico Técnico de la ONEMI en el año antes citado, se deduce que el fenómeno meteorológico que afectó a la ciudad de Copiapó el 24 de marzo de 2015 fue extremadamente intenso y con consecuencias particularmente dañinas, pudiendo agregarse su carácter excepcional y anómalo. Así, el diario La Tercera del día 27 de marzo de 2015, refiriéndose al fenómeno y citando la opinión de meteorólogos de Estados



Unidos, contiene una crónica en la cual se lee que “las precipitaciones excesivas estaban destinadas a ser catastróficas, dada la extrema rareza de tal evento”, mencionando que “este tipo de eventos no se desarrollan tan al norte y tan temprano en el otoño”, opinando el experto norteamericano Jason Nicholls que “lo que ocurrió en el norte de Chile ocurre una vez en 100 años”.

Revisando el documento del Comité Científico Técnico de ONEMI, antes citado, se lee que “18 aluviones generados por una baja segregada, conocida también como núcleo frío en altura, muy estacionario y con precipitaciones de características históricas e inusuales para las regiones del norte del país por más de 75 años, generaron 31 muertos, 16 desaparecidos, 35.086 damnificados, 2.701 viviendas destruidas y 6.253 con daño mayor”; “El evento meteorológico de gran extensión territorial, con gran impacto regional y local no encuentra antecedentes similares en las áreas afectadas. El elemento iniciador fueron las precipitaciones de gran intensidad, con amplio alcance territorial y de larga duración temporal, y particularmente en una zona de extrema aridez no condicionada naturalmente a este tipo de fenómenos hidrometeorológicos extremos, por lo que el cambio climático ya como evidencia científica señala entre sus principales conclusiones que estos eventos extremos aumentarán con frecuencia con el tiempo”; “Las precipitaciones fueron anormalmente intensas en zonas cordilleranas y



precordilleranas, las que se produjeron con una altura del nivel de la isoterma cero muy alta, incrementando en un 100% la cantidad de agua en todas las cuencas de las localidades comprometidas. La intensidad de la precipitación fue tan grande que en la estación de Socaire, en la alta cordillera de la Región de Antofagasta el registro fue de 8,2 mm en 15 minutos. En la estación de Alto del Carmen, en la zona precordillerana de la Región de Atacama, fue de 11 mm en 30 minutos, es decir, el equivalente a un año de precipitación en Copiapó, en tan solo 30 minutos”; “Pese a los registros señalados, que dan cuenta del carácter intensamente convectivo, es decir, que nubes de gran altura descargan una altísima cantidad de precipitación en poco tiempo, el fenómeno es considerado anómalo y se ubica en la escala de los casi nulamente ocurridos con anterioridad, desde que se dispone de registros, justamente por lo intenso, persistente y amplio en su alcance espacial”; “La región de Atacama fue la que tuvo mayor afectación. Los aluviones dejaron muertos y daños a las viviendas e infraestructura en las ciudades de Copiapó, Paipote, Chañaral, Tierra Amarilla y otras localidades de la región”; “A pesar que en algunas ciudades se construyeron obras de contención, tanto para crecidas como para aluviones, estas no fueron suficientes para controlar el gigantesco flujo del agua y lodo. Las obras de contención localizadas en el curso de la quebrada de Taltal no detuvieron el violento flujo, siendo



insuficiente su estructura. El agua y los diversos materiales arrastrados, sobrepasaron la obra por encima y saliéndose de su canalización el flujo escurrió por el camino en forma paralela a las demás piscinas decantadoras, inundando la ciudad”; “Estos procesos aluvionales extremos, capaces de modificar la geografía del lugar, ocurren en forma aislada y puntual, teniendo períodos de retorno de varias décadas, inclusive siglos”; “Cuando llueve sobre áreas desérticas o con poca cobertura vegetal, la gota de agua impacta directamente sobre el suelo desnudo disgregándolo, proceso que se multiplica en toda el área desprovista de vegetación. El agua forma una película sobre el suelo, para concentrarse y formar hilos de agua que a medida que recorren espacios van aumentando su caudal y desaguan en otros mayores sucesivamente. El material suelto y erosionado, es arrastrado por el agua, incrementando la cantidad de sólidos en ella, esta característica le otorga mayor poder erosivo. De esta forma, la mezcla de agua y lodo no solo erosiona y profundiza el lecho sino que, además, socava las márgenes y origina el desprendimiento de grandes masas de tierra, que son rápidamente disgregadas y unidas al flujo existente. El flujo adquiere volumen y velocidad, arrastrando cualquier elemento que se interponga a su paso, decantándolo posteriormente en la zona plana inmediatamente después de abandonar la pendiente cordillerana, dejando paso solo al flujo de agua que continúa

escurriendo hasta perder energía" (fojas 73, 74 y 75). Relatando la evolución del evento, el informe señala que "La precipitación acumulada máxima del evento fue de 64 mm, medida en la estación de Pastillo de la Dirección General de Aguas (DGA) del Ministerio de Obras Públicas, ubicada en la parte alta de la cuenca del río Copiapó, a 1300 msnm, siendo contrastada con los registros históricos de la estación de la DGA Iglesia Colorada, cercana al punto de medición, a una elevación de 1500 msnm, El análisis muestra que en las 3 horas consecutivas más lluviosas este evento superó lo observado en promedio cada 30 años. Las 36 horas más lluviosas superan lo observado en promedio cada 50 años. Los registros también muestran que no existen períodos de tormenta de más de 3 días de duración, como así ocurrió en esta ocasión dado que se observaron precipitaciones durante 4 días seguidos. Es más, de acuerdo a la estación Las Vegas (DGA), en la parte alta de la cuenca del Río Salado, si bien existen eventos anteriores con igual o mayor cantidad de agua caída, la excepcionalidad del evento se debe en mayor medida a su ocurrencia durante el mes de marzo. Este evento hidrometeorológico tuvo un desplazamiento desde el sur (Región de Coquimbo) hacia el Norte (Región de Antofagasta) y su mayor intensidad se produjo en la precordillera de la parte norte de la Región de Atacama (fojas 76). "Los flujos aluviales de la cuenca del río Copiapó afectaron principalmente a la ciudad de Copiapó,





y localidades como Los Loros, Nantoco, Tierra Amarilla y Paipote.

A lo largo de la cuenca los flujos se concentraron entre la tarde del día 24 hasta la tarde del día 25 de marzo". (fojas 77). "En la zona urbana del río Copiapó, existen pequeñas quebradas afluentes que cuentan con obras de control aluvional pero para este evento, ninguna de estas quebradas se activó debido a que la lluvia se concentró en la zona de la Cordillera, la única quebrada observada en el terreno que aportó material al río Copiapó fue la Quebrada Paipote, la cual no contaba con obras para mitigar el riesgo aluvional. Es más, los desbordes de la quebrada Paipote son los que más afectaron las áreas urbanas de Copiapó y Paipote. Estos desbordes corresponden a 4 tipos: a) Desbordes por colmatación de cauce: Estos desbordes son normalmente de baja energía, y generan daños sólo por inundación. b) Desbordes por taponamiento de cauce: Provocado por la acumulación de escombros en puentes, Este tipo de desborde puede ser de mediana a baja energía dependiendo de cuanto escombro se acumula en el puente y por cuánto tiempo. c) Desbordes por erosión de ribera externa en curvas del cauce: Estos son de media a alta energía, con gran poder destructivo en las inmediaciones donde pueden transportar grandes escombros. d) Desborde por angostamiento del cauce: Al entrar el cauce de la quebrada Paipote a la zona urbana de Copiapó, este sufre una dramática disminución de sección, lo que genera el desborde por

EDUARDO DÍAZ NO. 174
NOTARIO PÚBLICO
D.E. SANTIAGO
FOLIO 549-20

toda la ribera este del cauce entre Calle Inca de Oro y Avenida Copayapu, drenando grandes cantidades de material hacia el centro de la ciudad". (fojas 83); "Producto de la situación de emergencia ocurrida el 25 de marzo la Presidencia de la República decretó a la Región de Atacama en Estado Constitucional de Catástrofe" (fojas 83). Finalmente, en relación con los eventos aluvionales, se dice que tienen una recurrencia que involucra varias décadas y que no habían sido registrados los últimos 30 años (fojas 93);

SEXAGÉSIMO CUARTO: Que corresponde atribuir al documento denominado "Análisis Multisectorial Eventos 2015", elaborado por el Comité Científico Técnico de la ONEMI, en lo que se refiere al Evento Hidrometeorológico Marzo de 2015 en la ciudad de Copiapó, el valor de plena prueba para acreditar que el siniestro se produjo como consecuencia de un hecho de la naturaleza, constitutivo de un caso fortuito o fuerza mayor, que excedía los 20 años de recurrencia previsto en el Endoso 110. Ello, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 1700 y 1703 del Código Civil;

SEXAGÉSIMO QUINTO: Que si bien Besalco considera que tanto en el diseño como en la ejecución del proyecto se tomaron las medidas de seguridad a que alude el Endoso 110, principalmente por la ubicación del terreno en donde se encuentra la obra, que



constituye, en concepto de la demandante, una medida de seguridad natural, y por la existencia en la ciudad de Copiapó de un plan maestro de drenaje y manejo de aguas lluvias, la demandada afirma que en los documentos acompañados por la contraria se indica que el lugar en que se ejecutó la obra corresponde a una zona de inundación; y que el plan maestro antes referido nunca ha entrado en funcionamiento, sin que aquél constituya, por otro lado, una medida de seguridad adoptada por el asegurado, como lo impondría el citado endoso. Besalco afirma, sin embargo, que luego de intensas precipitaciones registradas en años anteriores, el hospital no se inundó, sin que Chilena Consolidada haya probado lo contrario, salvo que el hospital se encuentra construido sobre un terreno que se considera susceptible de inundación. Sobre el particular, reflexiona este sentenciador que la magnitud del evento hidrometeorológico del 24 de marzo de 2015, descrito por el Comité Científico Técnico de la ONEMI, y del cual se han reproducido en el considerando precedente algunos comentarios, lleva a preguntarse si cabe la posibilidad de concebir la existencia de alguna medida de seguridad razonable y ajustada a la realidad de la construcción de un hospital (funcionando parcialmente), que hubiese permitido evitar o aminorar los efectos que produjo la inundación de marzo de 2015, proveniente de la corriente que arrastraba agua y lodo por lo que eran las calles de la ciudad de



Copiapó, más si las medidas a que se refiere el Endoso 110 eran sobre el supuesto de prever siniestros con 20 años de recurrencia, lo que, a simple vista y sin duda alguna, como se infiere del documento del mencionado Comité de ONEMI, fue ampliamente superado por el siniestro de marzo de 2015. Quizás, si el fenómeno no se hubiera agravado por el lodo que arrastraban las aguas y se hubiera limitado a precipitaciones de aquellas con 20 años de recurrencia, como las que se verificaron antes de marzo de 2015 y que si bien inundaron las calles no dañaron la obra asegurada, las medidas de protección respecto de aguas lluvias que tenía el hospital que no han sido controvertidas, como son encontrarse situado, al menos, a 30 cms. sobre la vereda del primer piso, tener rampas de acceso a los estacionamientos subterráneos con canaletas de aguas lluvias, para impedir su escurrimiento al interior, y tener pendiente hacia la calle en los patios exteriores, hubieran sido suficientes para evitar una inundación, lo que constituye una mera especulación que comprueba lo que se decía antes, en el sentido de que solamente si el siniestro hubiese derivado de precipitaciones con características que no hubieran excedido a las de aquellos que ocurren cada veinte años, hubiese sido factible confirmar si las medidas de seguridad que dice Besalco con que contaba eran adecuadas. La realidad fue diferente y lo que ocurrió fue una devastadora catástrofe, que lleva a este tribunal a la convicción



de que es absolutamente estéril preguntarse por la existencia de las medidas de seguridad requeridas por el Endoso 110, pues frente a la fuerza desatada de la naturaleza pareciera que no existe ninguna que razonablemente pueda exigirse, como lo reconocía la antigua doctrina jurídica con el aforismo "a lo imposible, nadie se encuentra obligado";

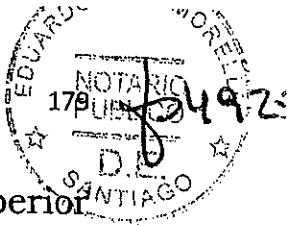
SEXAGÉSIMO SEXTO: Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 539 del Código de Comercio, "el siniestro se presume ocurrido por caso fortuito; pero el asegurador puede acreditar que ha sido causado por un accidente que no le constituye responsable de sus consecuencias, según la convención o la ley". La aplicación de la norma antes trascrita determina que el evento hidrometeorológico ocurrido en la ciudad de Copiapó el 24 de marzo de 2015 constituye un siniestro cubierto por la presunción legal de que ocurrió por un caso fortuito; correspondiendo al asegurador probar que fue causado por un accidente que no lo constituye responsable, ya sea por disposición de la ley o de la propia convención. En el primer caso, no sería responsable, por ejemplo, si acredita que no se dan los supuestos que determina la ley para el caso fortuito o fuerza mayor, como es la imprevisibilidad, aspecto al cual ha aludido la demandada cuando dice que Besalco pudo prever la inundación, si bien no comprueba cómo pudiera ello haber sido posible, no solo para una empresa experta en construcciones sino que para



meteorólogos, la misma ONEMI o las autoridades de la ciudad.

También la demandada afirma que Besalco no tomó las medidas que le hubieran sido exigibles para resistir la inundación o moderar sus consecuencias, con lo cual procura encontrar como causa de los daños la imprudencia o falta de diligencia y cuidado del asegurado, aunque tampoco indica las acciones de Besalco que hubieran sido legalmente exigibles de acuerdo con el grado de culpa de que responde, tomando como referente a una empresa constructora de similares características que se hubiere encontrado en circunstancias análogas. Si bien, como se ha dicho, no se controvierte que Besalco procuró reaccionar contra la inundación y trató de impedirla con empalizadas de madera y sacos de arena, lo que el asegurador considera insuficiente, correspondía a éste probar qué es lo que Besalco debió haber hecho actuando con la diligencia debida, pues no basta para que el asegurador se libere de la obligación de indemnizar la mera afirmación de que los daños fueron causados por la imprudencia del asegurado, pues tal supuesta imprudencia debió comprobarse para destruir la presunción legal de que el siniestro se debe a un caso fortuito que impone responsabilidad al asegurador;

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO: Que según lo que se reflexiona en los considerandos precedentes, estima este sentenciador que encontrándose fuera de duda que el siniestro de marzo de 2015



era de aquellos que tenía un periodo de recurrencia muy superior a los veinte años que menciona el Endoso 110, carece de relevancia indagar si en el diseño y ejecución del proyecto se habían tomado las medidas adecuadas de seguridad a que aquél se refiere. Sin embargo, y pese a lo anterior, dado que Besalco indica que el diseño y ejecución del proyecto contaba con las medidas requeridas por el citado endoso, las que menciona, sin que Chilena Consolidada las controvepta, limitándose a indicar que aquellas eran insuficientes, correspondía al asegurador probar que el diseño y ejecución del proyecto carecía de las medidas de seguridad adecuadas, para lo cual debió analizar y acreditar las que faltaría en el diseño y ejecución del hospital de Copiapó. Lo anterior, hubiese permitido a Besalco comprobar, a su vez, que tales medidas pudieran estimarse excesivas si las hubiesen requerido inundaciones que superaren los 20 años de recurrencia. Solamente a través de dichas probanzas hubiese podido este sentenciador apreciar si existieron o no las medidas adecuadas de seguridad para estimar exigible o no la obligación del asegurador; siendo menester consignar que Chilena Consolidada no aportó prueba alguna que hubiese permitido establecer que el siniestro era uno de aquellos que se registran en un periodo de 20 años de recurrencia ni tampoco sobre las medidas de seguridad específicas que debiera haber tenido el diseño y ejecución del proyecto, a fin de establecer si había



alguna omisión por parte de Besalco que hubiese permitido a

Chilena Consolidada eximirse de responsabilidad;

SEXAGÉSIMO OCTAVO: Que la demandada, según se ha expresado antes, además de acusar la falta de medidas de seguridad que deben adoptarse sobre la base de siniestros con recurrencia que no supere los veinte años, acusa a la demandante de haber omitido labores de prevención que hubieren sido exigibles cuando cayeron las primeras lluvias del día anterior al del siniestro, y de no haber efectuado los trabajos que hubiesen permitido evitar que el agua inundara el recinto y los subterráneos. Estima este sentenciador que era absolutamente imposible, para cualquier habitante de Copiapó, prever siquiera que se iba a producir la inundación del día 25 de marzo de la manera violenta e inusitada con que se desencadenó; y se pregunta qué medidas pudo haber adoptado el asegurado, aun en el evento de que estuviera obligado a actuar con suma diligencia y cuidado, que no fueran las que ejecutó, las cuales no son controvertidas por el asegurador, que las considera, sin embargo, insuficientes, aunque evita hacer la menor alusión o descripción de las medidas que, en su concepto, eran exigibles a Besalco. Ello sustenta la convicción de que tomando en cuenta la situación concreta y específica en que corresponde observar a Besalco en la construcción del hospital de Copiapó, frente a la inundación de agua y barro que sorpresiva y repentinamente



rebalsó puentes y calles y se arrastró por la ciudad dejando prácticamente anegados varios sectores, cualquier empresa constructora que se encontrase en similares condiciones, nada más hubiera podido hacer que tratar de montar empalizadas de madera y acumular sacos de arena, que el aluvión rápidamente hizo insuficientes. Por lo mismo, no puede reprocharse a Besalco incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas que fueren pertinentes para prevenir o aminorar, al menos, las consecuencias del siniestro, pues cualquiera que razonablemente se hubiera adoptado y que pudiese exigirse a un constructor diligente habría quedado superada por la magnitud del siniestro, que califica, sin lugar a dudas, como uno de aquellos que constituyen responsable al asegurador de sus consecuencias, como lo señala el artículo 539 antes trascrito del Código de Comercio;

SEXAGÉSIMO NOVENO: Que uno de los aspectos en que la demandada acusa la falta de diligencia y cuidado de Besalco para prevenir el siniestro, se observa en lo que aquella juzga como imprudencia de Besalco respecto de materiales e implementos almacenados en los estacionamientos subterráneos. Señala Chilena Consolidada que Besalco concentró el riesgo, al usar los subterráneos para almacenar materiales e implementos, de modo que la ausencia de medidas específicas para contener el riesgo creado por el asegurado constituye una infracción a su deber



legal de emplear el cuidado y celo de un buen padre de familia para prevenir el siniestro, según lo dispone el artículo 556 N° 3 del Código de Comercio. Al mismo tiempo, Besalco agravó el riesgo al concentrar materiales de valor en un subterráneo que carece de medidas de seguridad para inundaciones, infringiendo el artículo 538 del mismo cuerpo legal. Agrega que es impropio que Besalco pretenda trasladar al asegurador el riesgo que significa acumular materiales de valor en un estacionamiento subterráneo que debía entregar el año 2013, en la primera etapa, y que ha terminado pero no ha entregado por una "configuración funcional", aprovechando ese espacio por dos años para almacenar materiales para ser usados en la segunda etapa de la obra, concentrando así todo el riesgo de inundación del hospital en el estacionamiento subterráneo, no adecuadamente protegido y más vulnerable en caso de inundación. Chilena Consolidada estima que lo anterior configura una imprudencia manifiesta de Besalco, lo que determina la exclusión de cobertura de acuerdo con la cláusula 5 letra a) de las Condiciones Generales de la póliza, y hace presente que nada de lo ocurrido en los estacionamientos subterráneos y su uso como almacén para beneficio de Besalco en la realización de las etapas II y III de la obra fue informado al asegurador. Menciona que Besalco tenía un conflicto de interés, pues usaba a su conveniencia el estacionamiento subterráneo para almacenar materiales de las



antedichas etapas y no hacia entrega del estacionamiento subterráneo que era parte de la etapa I por una cuestión de "configuración funcional", que no era parte del estacionamiento en sí sino que de sus ingresos y salidas, situación que se dilató por años hasta que Besalco terminó con las dos últimas etapas y entregó los estacionamientos que integraban la etapa I, entregada en 2013;

SEPTUAGÉSIMO: Que lo primero que corresponde tener en cuenta es que el contrato de seguro impone obligaciones tanto al asegurador como al asegurado, algunas con fuente en la convención, la ley o la costumbre y otras en lo que constituye la ejecución de dicho contrato de buena fe, a la luz de lo que establece el artículo 1546 del Código Civil. Sobre esta base, cabe observar que si bien la principal obligación del asegurador, pagar la indemnización por un siniestro, se hace exigible con posterioridad a la ocurrencia de dicho evento, ello no significa que no haya asumido obligaciones en el periodo que media entre la contratación del seguro y la fecha del siniestro, más todavía si se encuentra percibiendo la prima que paga el asegurado, y el deber de cooperación le impone, durante dicho periodo, hacer ver con claridad al asegurado los hechos o circunstancias que le era posible advertir y que pudiesen traer como efecto que no se vea obligado, en definitiva, a pagar dicha indemnización. Es evidente que no ejecuta el contrato de buena fe el asegurador que sabiendo



o debiendo saber determinados hechos que ocurren en el período antes referido, y con sustento en los cuales, si ocurriera el siniestro, pudiera encontrar asidero una exención de responsabilidad, nada diga al asegurado y prefiera guardar silencio, pues de dicho silencio va a obtener consecuencias que le serían provechosas. En la especie, el asegurador considera que el asegurado ha incurrido en imprudencia que lo priva del derecho a solicitar indemnización, por el hecho de haber almacenado Besalco en el subterráneo que sería destinado a estacionamientos materiales e implementos de considerable valor, concentrando y agravando el riesgo de daño por inundación. Cabe hacer presente que Chilena Consolidada habla indistintamente de subterráneo o de estacionamiento subterráneo, en circunstancias que no se controvierte que a la fecha del siniestro no se encontraban habilitados los estacionamientos para los cuales se destinaría el subterráneo, correspondiendo mencionar que no se encuentra en parte alguna de los antecedentes acompañados la prohibición de que el constructor almacene en la obra o en parte de ella que no ha sido entregada, como el subterráneo, materiales o implementos para la construcción, ni que deba dar aviso al asegurador de una decisión en tal sentido, sin que Chilena Consolidada haya aportado prueba alguna de que con ello estaría concentrando o agravando el riesgo de daño por inundación. Se ha dicho que el



alud de agua con lodo que ingresó al hospital como consecuencia de las precipitaciones e inundación del 25 de marzo debe apreciarse en el contexto de una catástrofe sin precedentes, al extremo que no surge una respuesta inequívoca para responder a la pregunta de si tales materiales o implementos hubiesen estado más o menos expuestos al riesgo si se hubieran encontrado, no en un subterráneo, sino que en un primer piso, en un patio o en un galpón, como comprueban las fotografías acompañadas en el expediente que exhiben de qué manera la inundación de ese día afectó, no solo al recinto donde se construía el hospital, sino que a toda la ciudad de Copiapó. Parece absurdo, por otra parte, estimar que la única manera de evitar lo que el asegurador considera concentración del riesgo o agravamiento del mismo, era que el asegurado dejara el subterráneo vacío y no almacenara en éste materiales e implementos, si surge como razonable considerar que éste era un lugar que permitía mantener tales elementos a salvo de hurtos y de toda clase de daños. No se divisa tampoco de qué manera el asegurado hubiese variado por sí solo el lugar del riesgo o cualquiera otra de las circunstancias que se hayan tenido en vista para estimarlo, que es lo que supone la imputación de que ha infringido el artículo 538 del Código de Comercio. Pero la reflexión que se formula este árbitro, a la luz de lo que dispone el artículo 1546 del Código Civil, es por qué el asegurador,



observando que el subterráneo a que se ha hecho mención debió haberse entregado y recibido mucho antes del siniestro, como lo ha aseverado en la demanda, no tuvo la más mínima inquietud por inquirir el destino a que lo había reservado el asegurado, para lo cual la póliza le confiere las más amplias facultades de inspección que le hubieren permitido, de inmediato, advertir que en dicho subterráneo se almacenaban materiales e implementos, lo que debió haber hecho si por tal subterráneo se pagaba una prima que el asegurador continuó percibiendo. Según Chilena Consolidada, Besalco nunca informó que destinaba el subterráneo para guardar tales elementos; pero eso no inhibía al asegurador de averiguar la razón por la cual el asegurado continuaba pagando la prima por los subterráneos, pese a que según el primero, por el hecho de estar construidos, habían perdido la cobertura del seguro. De esta suerte, como se decía antes, Chilena Consolidada, frente a un hecho que conocía o debía conocer, prefirió guardar silencio, que rompe solamente una vez acaecido el siniestro, lo que no constituye un comportamiento que se adecúa a la obligación de ejecutar el contrato de buena fe;

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO: Que Chilena Consolidada imputa a Besalco imprudencia manifiesta por haber almacenado materiales e implementos de la construcción en un subterráneo que se encontraba particularmente expuesto al riesgo de

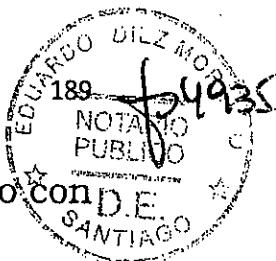


inundación, sin indicar ni hacer mención alguna a las medidas a que se hubiera encontrado obligado para prevenir dicho riesgo, con lo que aplica la tesis de que bastaría para el asegurador la mera imputación de negligencia o descuido en el asegurado para que cese la responsabilidad del primero. Como se ha dicho antes, el artículo 539 del Código de Comercio es claro en cuanto a que para desvirtuar la presunción de responsabilidad que pesa en contra del asegurador, éste debe acreditar que la inundación de los subterráneos se debió a un accidente que no le constituye responsable de sus consecuencias, según la convención o la ley. De esta manera, Chilena Consolidada debió haber comprobado qué hubiera correspondido hacer a un constructor como Besalco, actuando con el cuidado y celo de un diligente padre de familia, para prevenir el siniestro y resguardar eficientemente los materiales que hubiese almacenado en un subterráneo sin exponerse imprudentemente al riesgo de inundación, nada de lo cual el asegurador ha hecho y es lo único que hubiera permitido al tribunal calificar si existió la imprudencia denunciada. No se ha controvertido que Besalco procuró detener la inundación con sacos de arena en los accesos del edificio, que hasta ese momento parecía la única acción que para cualquiera que actuara con mediana diligencia hubiese sido exigible; debiendo tenerse presente que, como se ha mencionado reiteradamente, la magnitud y rapidez del evento fueron tales, que superaron



cualquiera medida racional para impedirlo, como se verificó en prácticamente todos los edificios de la ciudad de Copiapó. Corresponde, en consecuencia, desechar la defensa del asegurador, consistente en que al concentrar el riesgo Besalco no actuó con la diligencia debida, y que agravó el riesgo infringiendo el artículo 538 del Código de Comercio, por no haber probado, sobre la base del comportamiento de un constructor que se encontrare en similares circunstancias, que éste no hubiera almacenado en el subterráneo de un edificio materiales valiosos, o que de hacerlo hubiese empleado ciertas medidas específicas para precaver el riesgo de inundaciones;

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO: Que las reflexiones contenidas en las consideraciones precedentes, fundamentan el convencimiento de este árbitro en torno a que el siniestro encontraba cobertura en la póliza, por lo que Chilena Consolidada se encuentra en la obligación de pagar la indemnización estipulada; procediendo el rechazo de la excepción de contrato no cumplido opuesta por la demandada, fundada en que la asegurada no habría cumplido obligaciones que imponía para aquella el Endoso 110, pues tal estipulación no engendra obligación alguna para Besalco; y que habría infringido, asimismo, las obligaciones inherentes a la prevención del siniestro y a la ejecución de las medidas tendientes a evitar los daños, pues no ha señalado ni comprobado cuáles serían las



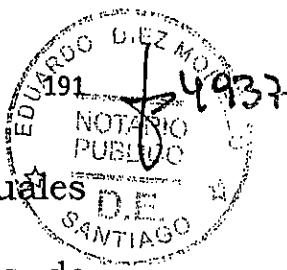
medidas específicas que debiera haber adoptado, de acuerdo con el grado de culpa de que responde, para prevenir o aminorar los daños que produjo la inundación en la obra asegurada y en los materiales guardados en los subterráneos de ésta;

SEPTUAGÉSIMO TERCERO: Que otro argumento de Chilena Consolidada para procurar sustentar la imputación de que Besalco actuó con imprudencia respecto de los implementos almacenados en el subterráneo, lo hace consistir la demandada en que, según el Endoso 109, la indemnización de pérdidas o daños a los materiales en construcción no debe exceder de tres días de demanda de tales materiales, en circunstancias que los materiales por los cuales Besalco reclama indemnización se encontraban almacenados en el subterráneo de manera permanente, y no para atender una demanda de tres días, lo que determina que los materiales sobrantes no se encuentran cubiertos por la póliza;

SEPTUAGÉSIMO CUARTO: Que el Endoso 109, citado por la demandada, expresa lo siguiente: "Obligación relativa al Almacenaje de Material de Construcción. Queda entendido y convenido que, sujeto a los términos, exclusiones, cláusulas y condiciones contenidos en la Póliza o en ella endosados, el Asegurador sólo indemnizará al Asegurado las pérdidas, daños o responsabilidades directa o indirectamente causados a los materiales de construcción por avenida e inundación, si dichos



materiales de construcción no exceden una demanda de tres días y la parte sobrante es almacenada en sitios no afectados por avenidas con un período de recurrencia de, por lo menos, 20 años", estipulación que hace pertinente formular las siguientes observaciones: a) Para determinar la responsabilidad que contrae el asegurador por los daños que se causen a los materiales de construcción como consecuencia de avenida e inundación, el Endoso 109 distingue entre los materiales que no se encuentran almacenados y aquellos que sí lo están; b) En relación con los primeros, la responsabilidad del asegurador queda limitada o circunscrita a los daños causados a los materiales de construcción que no exceden a una demanda de tres días, limitación que no existe con respecto a los materiales almacenados, entre los cuales pueden encontrarse los que excedan una demanda de tres días; c) Solamente en relación con los materiales almacenados se contempla que deben encontrarse en "sitios no afectados por avenidas con un período de recurrencia de, por lo menos, 20 años", lo que interpreta este sentenciador considerando que las palabras "por lo menos" se encuentran demás, pues surgen de un evidente error. En efecto, incluir tales palabras supondría que nunca se produciría el riesgo, pues el sitio de almacenamiento debería ser apto para soportar todo tipo de avenidas, incluso aquellas tan imprevisibles o catastróficas como pueden serlo las que registran un período



de recurrencia superior a veinte años, en relación con las cuales pareciera imposible que no se vean afectados los sitios de almacenamiento. Si bien debe desecharse toda interpretación que conduzca al absurdo de que el asegurador no tenga responsabilidad por siniestros especialmente dañinos, como el ocurrido por la inundación del hospital de Copiapó en marzo de 2015, cree este sentenciador que la interpretación de que las palabras "por lo menos" están demás y que no reflejan la intención de las partes, queda corroborada por lo que se expresa en el Endoso 110, antes comentado en los considerandos precedentes, para el mismo riesgo de avenidas e inundaciones, que contempla como condición que el desarrollo y ejecución del proyecto tengo las medidas de seguridad adecuadas para aquellas avenidas e inundaciones con un período de recurrencia de veinte años, sin emplear las palabras "por lo menos" que reflejan un error manifiesto, y que se pueden excluir de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1562, 1563 y 1564 del Código Civil; d) En consecuencia, para que se haga exigible la obligación del asegurador, tratándose de los materiales de construcción que se encuentran almacenados, independientemente de que excedan o no una demanda de tres días, el sitio en que éstos se encuentran debe contar con las medidas que permitan que no se vea afectado por avenidas con un período de recurrencia de 20 años;



SEPTUAGÉSIMO QUINTO: Que no se ha comprobado por la demandada que puede legítimamente eximirse de la obligación de responder de los daños que el siniestro causó a los materiales almacenados en el subterráneo, toda vez que no acreditó que Besalco hubiese concentrado el riesgo sin adoptar las medidas exigibles ni que ésta hubiese faltado al cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro, como lo dispone el artículo 556 N° 3 del Código de Comercio. Ello determina que corresponde rechazar la defensa de la demandada desarrollada en los considerandos anteriores, y la planteada para el evento de que el tribunal estime que la cobertura del seguro se extendía a los materiales almacenados, cuando solicita que se determine que la cobertura en relación con éstos solo alcanza para los materiales necesarios para tres días de demanda;

SEPTUAGÉSIMO SEXTO: Que la demandada destaca como una defensa importante aquella que opone afirmando que la cobertura del seguro por daños físicos de la obra se extiende solo hasta la terminación de la correspondiente etapa, y que la construcción de los estacionamientos subterráneos de la etapa I había terminado antes de ocurrir el siniestro. Lo anterior, determina que las obras cuya construcción ha terminado deben asegurarse como bienes físicos. En relación con los estacionamientos subterráneos de la Torre de Hospitalización que correspondía a la etapa I del Proyecto, lo que se encontraba



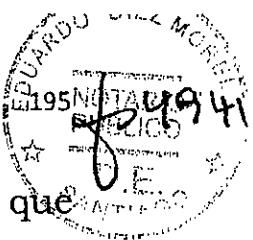
en construcción era solamente los accesos de ingreso y salida, que demoraron mientras se concluyeron las demás etapas del proyecto, tiempo durante el cual Besalco los utilizó como almacenes. Las condiciones particulares establecen que terminado el período de construcción para cada etapa (o de su recepción o puesta en servicio, lo que primero ocurra), la póliza se limita a una cobertura restringida de mantenimiento, que no incluye riesgos como el ocurrido el 25 de marzo de 2015. Por su parte, Besalco refuta a la demandada, afirmando que al momento del siniestro los estacionamientos subterráneos no estaban terminados ni habían sido entregados al Servicio de Salud de Atacama, ya que lo anterior ocurrió más de un año después de ocurrido el siniestro. La demandante destaca como prueba de lo anterior un documento que acompañó al proceso: el Certificado de Cobertura emitido por Chilena Consolidada con fecha 11 de agosto de 2015 (con posterioridad al siniestro), suscrito por el señor Francisco Silva R., Subgerente de Energía e Ingeniería GL, por medio del cual la aseguradora da fe de que, casi cinco meses después del siniestro, los estacionamientos subterráneos del edificio de Hospitalización y las conexiones de éste con el Servicio de Urgencia permanecían cubiertos por la póliza pues su entrega se encontraba pendiente;

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que entre las cláusulas particulares de la póliza, bajo el título Período de Mantenimiento,



se lee lo siguiente: "12 meses desde finalizado el período de construcción o desde la recepción provisoria (sic) o puesta en servicio (el que ocurra primero) para cada etapa, parte o fragmento de la obra que sea entregada provisoriamente o definitivamente al asegurado durante el período de vigencia de la póliza. La cobertura de esta póliza sobre aquellas partes expirará al momento en que entren en operación, o hayan sido puesta (sic) en servicio, y su cobertura se limitará a lo indicado en el endoso de propiedad existente. Mantienen su vigencia solo las obras que no estén en operación o puestas en servicio";

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO: Que la demandada interpreta la cláusula antes trascrita en el sentido de que expira la cobertura de la póliza 12 meses después de que ha finalizado el período de construcción o desde la recepción provisoria o puesta en servicio, lo que ocurra primero, lo que justifica su interés en acreditar que los subterráneos de la torre de Hospitalización se encontraban construidos o que había finalizado el período de construcción de aquellos, lo que haría irrelevante la recepción provisoria o la puesta en servicio, pues tal construcción ocurrió primero. Sin embargo, la lectura detenida de la cláusula permite observar cuándo cesa la cobertura de la póliza, mencionándose que "Para cada etapa, parte o fragmento de la obra que sea entregada provisoria o definitivamente al asegurado durante el período de vigencia de la póliza, la cobertura de esta póliza sobre aquellas



partes expirará al momento en que entren en operación o que
hayan sido puestas en servicio, y su cobertura se limitará a lo
indicado en el endoso de propiedad existente", lo cual hace
posible deducir que para que expire la cobertura del seguro
contratado en la póliza, se requiere la existencia de un hecho que
no puede faltar: la entrega provisoria o definitiva para cada etapa,
parte o fragmento de la obra, correspondiendo destacar que el
efecto antes mencionado no se produce a la fecha de la entrega,
sino que "al momento" en que la etapa, parte o fragmento de la
obra entregada "entre en operación o haya sido puesta en
servicio," lo que la cláusula corrobora cuando prevé
expresamente que la cobertura de la póliza mantiene su vigencia
solamente respecto de "las obras que no estén en operación o
puestas en servicio". De esta manera, la interpretación de la
cláusula atribuyéndole el sentido que fluye claramente de su
tenor literal, lleva a inferir que el subterráneo de los
estacionamientos de la Torre de Hospitalización pudiera
encontrarse construido y, no obstante, mantener la póliza la
cobertura en relación con éste, si no se hubiese verificado la
entrega antes mencionada. Cabe mencionar que la interpretación
de este sentenciador en relación con el sentido y alcance que
corresponde atribuir a la citada cláusula, aparece compartida, a
lo menos antes del juicio, por la demandada, pues según el
certificado emitido con fecha 11 de agosto de 2015 por el



funcionario que no cabe sino inferir que la representa para emitir la declaración contenida en el mismo, "Se entiende que la suma asegurada actual considera solo las obras pendientes de entrega, es decir, edificio de urgencia, residencias médicas, edificio psiquiátrico, obras exteriores y subterráneos sector estacionamiento del edificio de hospitalización y conexiones de éste a urgencia. El resto de las obras han sido entregadas al Servicio de Salud para su operación y no forman parte de este seguro". Dicho certificado, aunque la demandada afirme que carece de toda significación para el presente juicio porque se refiere a un endoso efectuado con fecha posterior a la del siniestro que no se aplica de manera retroactiva, constituye plena prueba de que a la fecha en que se emitió todavía no habían sido entregados los subterráneos del sector estacionamientos de la Torre de Hospitalización, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 1700 y 1703 del Código Civil. Dicho reconocimiento explícito del asegurador priva de importancia al certificado que cita la demandada del Servicio de Salud de Atacama en que dicho organismo afirma lo contrario, como consecuencia de lo que no puede ser sino un error. Por otra parte, el antes mencionado "Certificado de Cobertura" cuando certifica que la Póliza 2351836 se encuentra con cobertura hasta la fecha de vigencia que indica, mencionando que la suma asegurada



actual (al 11 de agosto de 2015) de UF 451.400,13 considera sólo las obras pendientes de entrega, entre las cuales menciona específicamente a los subterráneos sector estacionamientos del edificio de hospitalización y las conexiones de éste a urgencia, expresamente señala que "El resto de las obras han sido entregadas al Servicio de Salud para su operación y no forman parte de este seguro. Dejando sin efecto la cobertura a Obras civiles aseguradas recibidas o puestas en operación. Estas obras ya entregadas inician a partir de esta fecha el período de Mantenimiento Amplio de 12 meses indicado en la póliza". Lo anterior, constituye la aplicación práctica que ha hecho el asegurador, con aprobación del asegurado, de la cláusula que establece cuándo debe entenderse expirada la cobertura del seguro a que se refiere la póliza contratada, quedando en evidencia que aquella opera solamente en relación con las obras que han sido entregadas para su operación, lo que representa que la interpretación de este sentenciador refleja la intención de Besalco y de Chilena Consolidada;

SEPTUAGÉSIMO NOVENO: Que lo señalado en los considerandos que preceden, determina que deba ser desechada la defensa de la demandada, en el sentido que los subterráneos de la Torre de Hospitalización destinados para estacionamientos, carecían de cobertura del seguro por encontrarse totalmente construidos. Para que expire la cobertura del seguro prevista en



la póliza, se requiere, en primer lugar, que la obra o parte de ella haya sido entregada provisoria o definitivamente, hecho que no ocurrió;

OCTOGÉSIMO: Que la demandada, para el evento de que el tribunal declare que Chilena Consolidada debe indemnizar, ha opuesto excepciones subsidiarias, siendo la primera de ellas la que dice relación con la existencia de infraseguro, señalando Chilena Consolidada que el valor de las obras del Proyecto de Normalización del Hospital de Copiapó fue superior a la suma asegurada en la póliza, y que el artículo 532 del Código de Comercio determina que el seguro es eficaz solamente hasta el valor de la cosa asegurada, lo que determina que no encontrándose asegurado el valor íntegro, el asegurador debe indemnizar solamente la proporción correspondiente. Si bien Chilena Consolidada reconoce que la póliza contempla una cláusula de aumento automático que permite incrementar las sumas aseguradas hasta en un 10%, menciona que ello se encuentra sujeto al pago de una prima proporcional. Agrega que el aumento del monto del proyecto, necesariamente Besalco debía saberlo tan pronto se produjese, pues ello constituye materia de obras o costos adicionales o extraordinarios con el mandante; y que es indiscutible que lo conocía al presentar su reclamo al asegurador, poco después de marzo de 2015, que es la fecha del siniestro. Sin embargo, nunca pagó ni ofreció pagar la prima



proporcional adicional por el aumento de valor, ni informó al respecto. Según afirma Besalco en la demanda, solo al ocurrir el siniestro se puede establecer el porcentaje del aumento, observando Chilena Consolidada que el asegurado lo calculó al efectuar su reclamo al amparo del seguro, pero sin pagar ni tampoco allanarse a hacerlo. Agrega que Besalco no puede pretender que se aplique la cláusula de aumento automático sin haber pagado la prima adicional, recurriendo al artificio de ofrecer compensar la prima que debe con la eventual indemnización que se ordene, sin reparar en que no tiene derecho a percibir tal indemnización, pues el beneficiario de ésta es el SSA. La falta de pago de la prima proporcional correspondiente, constituye infracción de una obligación esencial, que es el precio que se debe pagar por tal estipulación. Con fundamento en que la demandante se encuentra en mora de cumplir su obligación, la demandada opone la excepción de contrato no cumplido, en virtud de la cual no corresponde aplicar la cláusula de aumento automático por no haberse pagado la prima adicional a que se encontraba aquella sujeta; en subsidio, el infraseguro debe fijarse respecto de cada partida separadamente, pues de acuerdo con lo que establecen los dos últimos incisos del artículo 8º de las Condiciones Generales de la póliza, debe examinarse el valor de cada objeto o partida de costo para determinar el infraseguro, de modo que, como ocurre en el presente caso, poco importa el valor



de los varios edificios que comprendía el proyecto, ya que debe examinarse lo correspondiente a los subterráneos y a los materiales que en ellos se depositaron. Una eventual indemnización debe disminuir en su cuantía considerando separadamente cada partida, en cuyo caso deberá accederse a la demanda reconvencional que la demandada interpone en un otrosí de la contestación;

OCTOGÉSIMO PRIMERO: Que la demandante sostiene que no existió infraseguro, dado que el monto asegurado por la póliza tenía un aumento cubierto automáticamente, según lo pactado por las partes, sin necesidad de que Besalco tuviera que dar aviso de los aumentos. Una vez determinado el aumento del valor asegurado hasta un 10%, la aseguradora debe calcular la prima proporcional, tomando en cuenta la tasa original de la póliza, lo que es posible establecer solamente al final del contrato o al ocurrir el siniestro, pues solo entonces se puede establecer el porcentaje exacto de aumento. El aumento del valor de las obras al tiempo del siniestro alcanzaba el 4% del total, que se encuentra plenamente cubierto por el seguro, ya que la cláusula de extensión automática prevé la cobertura inmediata, sin necesidad de trámite previo, hasta un aumento del 10% del valor del contrato. Hace presente, por otra parte, Besalco, que es evidente que corresponde el pago de la prima proporcional por el



aumento de cobertura, y que aquel será exigible una vez que la aseguradora lo calcule y requiera su pago;

OCTOGÉSIMO SEGUNDO: Que en la página 5 de las Cláusulas Particulares de la póliza, como una de las cláusulas especiales y bajo el título “Aumento automático del valor del Proyecto”, se lee lo siguiente: “Esta cláusula permite aumentos automáticos en la sumatoria de todos los contratos hasta un 10%, sujeto a cobro proporcional de prima, para lo cual se tomará como base de cálculo la tasa original de la presente póliza”. La redacción de la cláusula, que contiene las expresiones “sujeto a”, pareciera dar a entender, a primera vista, que el derecho del asegurado para que opere el aumento allí previsto se encuentra subordinado a una condición suspensiva, consistente en el cobro proporcional de prima por el asegurador, significado que este sentenciador desecha porque no le parece que se ajusta a la lógica. Cabe reparar que la cláusula no dice que el aumento se sujeta a la condición de que el asegurado haya pagado la prima adicional, con lo que debe descartarse que el pago de ésta constituya una condición o requisito para que nazca el derecho del asegurado para acogerse al aumento. Corresponde tener presente, por otra parte, que el aumento del valor del proyecto es “automático”, como se califica expresamente en la citada cláusula, expresión que, según su significado natural y obvio, designa un incremento que opera sin necesidad de ninguna condición o requisito

adicional. Sobre la base de lo reflexionado precedentemente, estima este árbitro que el sentido que procede atribuir a la cláusula es que consagra un derecho para el asegurado, consistente en que puede acogerse a un aumento en la sumatoria de todos los proyectos hasta un 10%, sin perjuicio de que acogerse a tal derecho le impone la obligación de pagar una prima adicional cuyo cálculo corresponde al asegurador, que es el alcance que corresponde atribuir a las expresiones "sujeto a cobro proporcional de la prima, para lo cual se tomará como base de cálculo la tasa original de la presente póliza". La cláusula no señala cuándo se hace exigible la obligación de pagar la prima adicional, y pese a que la demandada postula que aquella debe pagarse tan pronto como se verifica el aumento, estima este árbitro razonable lo que afirma la demandante, en el sentido de que sólo se van a conocer con certeza los aumentos que sean pertinentes al momento de que se efectúen las liquidaciones que van a servir de sustento a la reclamación de la indemnización, de manera tal que recibida la petición correspondiente por el asegurador, una vez que verifique que los aumentos que pudiera incluir se ajustan a la cláusula en análisis, efectúe el cobro proporcional de la prima, tomando como base de cálculo la tasa original de la presente póliza;

OCTOGÉSIMO TERCERO: Que habiendo Besalco invocado un 4% de aumento automático en el valor del proyecto, la





demandada opone la excepción de contrato no cumplido, con fundamento en que el asegurado se encuentra en mora de cumplir su obligación de pagar la prima adicional y no se encuentra llano a cumplir, sustentando su pretensión en el artículo 1552 del Código Civil;

OCTOGÉSIMO CUARTO: Que a raíz de lo que se menciona en el considerando precedente, cabe tener presente que la demandada opuso la “excepción de contrato no cumplido”, primeramente, para fundar su pretensión de que no se encuentra obligada a pagar suma alguna de dinero por concepto del siniestro, lo que esta sentencia rechaza; y, seguidamente, para descartar la procedencia de la cláusula de ajuste automático del seguro, antes mencionada. Sobre el particular, estima oportuno este árbitro hacer presente que nuestro ordenamiento jurídico no reglamenta la excepción “de contrato no cumplido”, sin perjuicio de lo cual, con tal denominación, se conoce, por la doctrina, aquella excepción que puede oponer una de las partes de un contrato bilateral para evitar la constitución en mora, que es un requisito de la indemnización de perjuicios. Con sustento en lo dispuesto por el artículo 1552 del Código Civil, aunque una parte haya infringido la obligación, para que pueda ser constituido en mora por la otra, es necesario que esta última haya cumplido o esté llana a cumplir las obligaciones que contrajo en virtud del contrato bilateral, lo que acarrea, si falta este requisito de la

SOUARJO DIEZ MORENO
204 NOTARIO PÚBLICO
SANTO DÍA DE SANTIAGO

mora, que el contratante infractor no indemnizará perjuicios, mas no que puede eximirse legítimamente de cumplir su obligación. Lo anterior, determina que el ámbito de aplicación de la denominada excepción de contrato no cumplido con sustento en el artículo 1552 del Código Civil, se circumscribe a la indemnización de perjuicios, que no es el alcance con que la opone la demandada. Cabe reparar, sin embargo, que no con amparo en el artículo 1552 del Código Civil, sino que en el artículo 1546 del mismo cuerpo legal, se evidencia como contrario a la ejecución del contrato de buena fe, que la parte que no ha cumplido ni se encuentra llana a cumplir su obligación, pretenda obtener el cumplimiento forzado de la obligación de la contraparte, por lo cual, analizada con este alcance, cabe preguntarse si pudiera encontrar algún sustento la excepción opuesta por Chilena Consolidada, esta vez en relación con la mencionada cláusula de ajuste automático;

OCTOGÉSIMO QUINTO: Que es menester tener presente que, si bien Besalco no ha pagado la prima adicional, no se niega al pago ni rehúsa su cobro, aunque en la contestación de la demanda reconvencional erradamente oponga la excepción de compensación, como se verá en su oportunidad. Cree este sentenciador que el tema hay que encararlo de otra manera, pues la parte que se ha negado en forma constante al pago de la indemnización del seguro es el asegurador, quien ha manifestado

un comportamiento que no se condice con el de quien pudiera encontrarse llano a pagar, por lo que mal pudiera excusarse de aceptar el aumento automático de las sumas aseguradas, reprochando a la contraria que no haya cumplido su obligación de pagar la prima adicional o que no se encuentre llana a pagarla;

OCTOGÉSIMO SEXTO: Que procediendo, en consecuencia, aplicar la cláusula de aumento automático contenida entre las cláusulas particulares de la póliza en la forma y de la manera que lo ha señalado Besalco, corresponde desechar la oposición a la misma en la excepción que la demandada denomina de contrato no cumplido; y teniendo en consideración que no existe el infraseguro que pretende Chilena Consolidada, ello determina, asimismo, el rechazo de la defensa opuesta en subsidio de la antes citada excepción, en el sentido de que el infraseguro debe fijarse respecto de cada partida separadamente según el artículo 8º de las Condiciones Generales de la póliza;

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO: Que otro punto controvertido dice relación con el cálculo de la indemnización que pudiera proceder bajo el contrato de seguro, pues según la aseguradora cualquier indemnización, si fuese pertinente su pago, debe calcularse según los valores unitarios, considerando el valor de trabajos y materiales establecidos como precios unitarios en el contrato de construcción; en cambio, la asegurada sostiene que los daños deben pagarse atendiendo al valor real o efectivo que demande

GUARDIA NACIONAL
206
SANTIAGO
2005

dejar al bien en condiciones iguales a las que tenía antes del siniestro. Besalco sostiene que las reparaciones debieron indemnizarse según el valor que éstas representaron, lo que sustenta en lo que establece la cláusula 12 de las Condiciones Generales; y Chilena Consolidada argumenta que el monto de la indemnización se obtiene aplicando los precios unitarios del proyecto, de conformidad con lo que señalan las Cláusulas Particulares de la póliza, que prevalecen sobre las normas generales, pues son especiales y derogan a aquellas;

OCTOGÉSIMO OCTAVO: Que observando las Cláusulas Particulares de la póliza, la titulada “Cláusula de Indemnización”, establece lo siguiente: “En caso de siniestro indemnizable el importe de la indemnización se establecerá en base a la aplicación directa de los precios unitarios del proyecto a las mediciones de las partes dañadas, siempre que el valor resultante sea inferior o igual al coste efectivo de reconstrucción/reparación del daño. No se indemnizarán reparaciones o reconstrucciones que representen mejoras o cambios al proyecto”;

OCTOGÉSIMO NOVENO: Que la cláusula antes trascrita discurre sobre la base de que el siniestro ha impuesto la necesidad de reconstruir un bien o de reparar los daños que aquél ha causado, determinando, en ambos casos, que la indemnización se establecerá sobre la base de la aplicación de los precios unitarios. En las Condiciones Generales, en cambio, se

distingue entre pérdida parcial y pérdida total, señalando la cláusula 12 que "en los casos de pérdida parcial, la reclamación deberá contener los gastos en que necesariamente se incurra para dejar el bien dañado en condiciones iguales a las existentes inmediatamente antes de ocurrir el siniestro"; y la cláusula 14 que "en los casos de destrucción total del bien asegurado, la reclamación deberá comprender el valor de la propiedad inmediatamente anterior a la ocurrencia de la pérdida, menos deducible y salvamento". Comparando las condiciones generales con las particulares, queda en evidencia que el criterio para establecer el monto de la indemnización es sustancialmente diferente en unas y otras, pues en las primeras se atiende al valor que tenía el bien antes del siniestro; y en las segundas, en cambio, a la aplicación de los precios unitarios del proyecto. Según lo afirma la demandante, existe entre las cláusulas generales y las cláusulas particulares una evidente contradicción, pues ambas tratan la misma materia dando soluciones diametralmente opuestas, por lo que habiendo extendido Chilena Consolidada el contrato de seguro, debe preferirse la interpretación más favorable al asegurado, conforme lo establecen el artículo 3º inciso 4º del DFL 251 sobre compañías de seguros y el artículo 1566 del Código Civil. Concluye la demandante señalando que si Chilena Consolidada hubiese querido modificar la cláusula 12 de las Condiciones Generales o



evitar la aplicación de las normas antes citadas, debió haberlo acordado expresamente en la póliza, más porque una interpretación diferente desconocería por completo el objeto indemnizatorio del contrato de seguro. La demandada sostiene, por su parte, que no existe ambigüedad o contradicción entre las condiciones o cláusulas particulares y las generales, sino que una distinta jerarquía normativa por especialidad, de manera que el uso de cláusulas particulares que derogan los modelos o condiciones generales constituye la técnica general en la contratación de seguros, aceptada en Chile y en el extranjero. Los modelos, que corresponden a las condiciones generales, se modifican según lo negociado por las partes a través de cláusulas o condiciones particulares que, por su especialidad, prevalecen. Agrega la demandada que la estipulación especial de las cláusulas particulares de la póliza, según la cual el monto de la indemnización se encuentra limitado a la aplicación de los precios unitarios del proyecto a las mediciones de las partes dañadas, y siempre que el valor resultante sea igual o inferior al valor de reparación, es plenamente eficaz, pues la reparación íntegra del daño no constituye un elemento de la esencia del contrato de seguro, que es de indemnización; como lo dice el artículo 517 del Código de Comercio; pudiendo las partes asegurar un monto inferior o determinar un límite de indemnización. En opinión de Chilena Consolidada, no procede

NOTARIO
209
PLAZA
B495

fijar indemnización alguna que tenga como referente los perjuicios reales y efectivos experimentados por Besalco, pues la obligación asumida por el asegurador es indemnizar al asegurado sobre la base del precio unitario del proyecto, que constituye la medida del daño que las partes han pactado para ser indemnizada;

NONAGÉSIMO: Que para resolver este aspecto de la controversia, juzga necesario el tribunal observar que, como lo señala la demandada, la cláusula de indemnización contenida entre las cláusulas particulares de la póliza es lo suficientemente clara y precisa como para descartar la ambigüedad que le atribuye la demandante, y que el asegurado, empresa constructora que por el desarrollo de las actividades propias de su giro contrata seguros y cuenta con los conocimientos y asesoría profesional y técnica como para representarse cabalmente el significado y efectos de las cláusulas de las pólizas, no puede sino haber advertido que la que se está analizando contiene una regla que se aplica para todos los siniestros indemnizables, sea que el daño haga necesario reconstruir una cosa o bien repararla, la cual presenta significativa importancia, pues se refiere al importe de la indemnización, limitada a la que resulte de la aplicación directa de los precios unitarios del proyecto a las mediciones de las partes dañadas, siempre que el valor resultante sea igual al coste efectivo de reconstrucción o reparación. Sobre tal



entendido, si el asegurado hubiese pretendido que la indemnización en el evento de reparaciones hubiese sido por el valor que real y efectivamente hubiese invertido en efectuarlas, no es razonable que haya consentido en la póliza que discurre sobre la base de una regla diferente y que contempla que toda indemnización se calcula a base de los precios unitarios, como tampoco que lo hubiera hecho en la creencia de que para la indemnización debía aplicarse la cláusula 12 de las Condiciones Generales, pues no podía desconocer que priman las Condiciones Particulares sobre lo establecido en aquellas. Teniendo presente, como se decía antes, que la cláusula de indemnización presenta un alcance claro y que se desprende de su sola lectura, sin que se observe ambigüedad en ella, y que prima sobre lo establecido en el artículo 12 de las Condiciones Generales, cree este sentenciador que asiste la razón a la demandada cuando refuta la pretensión de la demandante en el sentido que la indemnización que ésta pretende en el evento de reparaciones no se sujeta a aquella que resulta considerando los precios unitarios. Debe dejarse constancia, sin embargo, que la cláusula de indemnización incluida entre las cláusulas particulares de la póliza, por su naturaleza de especial debe interpretarse restrictivamente, en el sentido de que para su aplicación la indemnización que se fije debe ceñirse y ajustarse en todas sus partes a lo que en dicha cláusula se señala. Resulta de esta



manera que si para las reparaciones que hubiera hecho el asegurado no se contara con los precios unitarios del proyecto que permitan su aplicación directa a la medición de las partes dañadas, como lo requiere explícitamente la cláusula en análisis, mal podría calcularse la indemnización de la manera que señala la póliza, sin que ésta se pusiera siquiera en el evento de que para ciertas reparaciones no existen en el proyecto precios unitarios que hagan posible el necesario cotejo y cálculo. Besalco ha hecho presente que ciertas reparaciones que indica se encuentran en esta situación; postulando el asegurador que para aquellas debiera crearse o reflejarse de alguna manera el concepto de precio unitario, pese a que el proyecto no lo contempla. Cree, sin embargo, este sentenciador que frente a lo que constituye una omisión y un vacío que no aparece regulado en las cláusulas particulares, no es posible reproducir un precio unitario que no se encuentra incluido en el proyecto, por lo que estima que en ausencia de una cláusula particular que regule la indemnización, que es el efecto que deriva de la citada omisión, lo que jurídicamente corresponde es recoger el concepto contenido en las cláusulas generales de la póliza, que parece lo razonable más si se considera que éstas, en tal materia, no fueron expresamente derogadas. De esta suerte, lo que procede, a juicio de este sentenciador, es aplicar para el cálculo de la indemnización por reparaciones la cláusula de indemnización especial contenida



entre las cláusulas particulares de la póliza, bajo la condición de que en el proyecto exista considerado el precio unitario que haga posible tal cálculo, pues si aquél falta, no se hace posible fijar el importe de la indemnización atendiendo a los precios unitarios. La falta del precio unitario trae como necesaria consecuencia que se aplique para establecer la indemnización en caso de reparaciones el criterio general contenido en la cláusula 12 de las condiciones generales, que atiende al valor que demande dejar el bien dañado en condiciones iguales a las existentes inmediatamente antes de ocurrir el siniestro;

NONAGÉSIMO PRIMERO: Que, asimismo como alegación subsidiaria que incide en el monto de la indemnización, Chilena Consolidada sostiene que el Amparo C no cubre la remoción de agua, lodo o fango, sino que únicamente los daños que sufren los bienes asegurados. A juicio de la demandada, la remoción de agua, lodo o fango se encuentra cubierta específicamente por el Amparo G, que contempla un sublímite de un 10% del siniestro. Desarrollando esta tesis, Chilena Consolidada señala que el Amparo C de la póliza contempla la obligación del asegurador de indemnizar los daños causados a los bienes físicos por la inundación, en tanto el Amparo G comprende lo relacionado con la remoción de escombros, aplicándose el sublímite correspondiente. La demandada observa que tal interpretación es la que siguió el liquidador, y afirma que la remoción del lodo y el

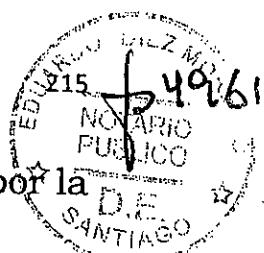


fango no es daño físico, por lo que no se encuentra comprendida bajo la cobertura del Amparo C; mencionando, asimismo, que la prueba rendida sobre la práctica habitual en materia de seguros lo corrobora, como también la aplicación que Besalco ha aceptado en siniestros pasados y que no puede desconocer, pues se trata de actos propios, lo que ha aceptado expresamente en otras liquidaciones de siniestros entre las mismas partes aunque con distintos liquidadores. Chilena Consolidada considera que la remoción de escombros cubierta bajo el Amparo G revela que, bajo tal lógica, todos los elementos ajenos a los bienes asegurados, como son el lodo y el agua, en tanto deben retirarse o removese, se encuentran amparados por la cláusula de remoción y no de daños físicos; los daños físicos deben repararse, en tanto el agua, el lodo y el fango deben removese. Así, las paredes cubiertas de barro son objeto de limpieza y pintura; pero el barro debe removese, labor que no se encuentra amparada por la cobertura sobre daños físicos sino que por la de remoción de escombros;

NONAGÉSIMO SEGUNDO: Que la demandante sostiene que los trabajos que son inherentes a la limpieza y extracción de agua, lodo y fango se encuentran contemplados en el Amparo C, que cubre inundación y enfangamiento, de manera que el informe de liquidación se equivoca cuando subsume los costos del retiro de agua, lodo y fango en el sublímite remoción de escombros del



Amparo G. Ello, porque el agua, el lodo y el fango configuran un daño por sí mismos, y se encuentran naturalmente comprendidos en el concepto de inundación y enfangamiento. De acuerdo con el principio de la especialidad y aplicando la interpretación armónica del contrato de seguro, no cabría sino concluir que los costos antes mencionados caben en el Amparo C, y no en el G, pues no puede caber duda de que se encuentra dañado un inmueble con metros de agua y barro en su interior, condiciones que impiden que sea utilizado. Cita Besalco el numeral 7 del artículo 5.1.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, según el cual una propiedad debe entenderse dañada por el solo hecho de quedar cubierta con agua, lodo y fango, pues ello la hace inhabitable, lo que determina que la inhabitabilidad constituye un daño en sí mismo. No existiendo otra forma de restablecer las instalaciones al estado anterior al siniestro que no sea retirando el agua y el fango, los costos del retiro caen directamente en el Amparo C, que cubre los riesgos de inundación y enfangamiento que la póliza no definió. Se observa en el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española que los términos agua, lodo y fango son inherentes a los conceptos de inundación y enfangamiento, por lo que coinciden con el Amparo C. La naturaleza de la obligación contraída por el asegurador y el principio de la buena fe contractual determinan que los costos en que se incurra para la



remoción del agua, del lodo y del fango deben ser pagados por la cobertura prevista en el Amparo C, sin que puedan ser artificialmente afectados al sublímite de remoción de escombros.

Según el diccionario antes citado, escombro significa "desecho, broza y cascote que queda de una obra de albañilería o de un edificio arruinado o derribado", lo que descarta que el agua, lodo y fango se encuentren naturalmente comprendidos en el Amparo G. Se pregunta la demandante qué sentido habría tenido la contratación de una cobertura de inundación y enfangamiento por el total del monto asegurado, con el pago de una prima extra, si aquella se limitara al 10% del monto del siniestro, con un máximo de 100.000 Unidades de Fomento;

NONAGÉSIMO TERCERO: Que según se lee en las Cláusulas Particulares de la póliza, la cobertura todo riesgo construcción contratada por Besalco incluye, entre otras coberturas adicionales, los denominados Amparo C y Amparo G, referido el primero a "ciclón, huracán, tempestad, vientos, inundación"; y el segundo, a "desmontaje y remoción de escombros". En el texto que contiene las Condiciones Generales de la póliza, se lee que la allí denominada Cobertura C comprende los "daños causados directamente por ciclón, huracán, tempestad, vientos, inundación, desbordamiento y alza de nivel de aguas, enfangamiento, hundimiento o deslizamiento de terreno, derrumbes y desprendimiento de tierra o de rocas"; en tanto que



la Cobertura G se refiere a "los gastos por concepto de remoción de escombros que sean necesarios después de ocurrir un siniestro amparado por la presente Póliza";

NONAGÉSIMO CUARTO: Que constituye un hecho no controvertido que la ciudad de Copiapó quedó prácticamente inundada, luego del inusual temporal de lluvia ocurrido en marzo del año 2015, en el transcurso del cual, por lo que eran las calles de la ciudad, circulaba un caudal de agua con fango que ingresó a los inmuebles, permaneciendo en ellos empozada, lo que permite representarse que lo primero que pensaron los afectados por el siniestro era encontrar la manera que les permitiera extraer el agua y el barro acumulados en el interior de las construcciones ejecutando las labores de limpieza indispensables. Tal era la situación de Besalco, pues en el inmueble donde se construía el hospital ingresaron torrentes de agua y lodo hacia los recintos interiores. Habiendo reflexionado este tribunal, según se lee en los considerandos precedentes, que el siniestro se encontraba cubierto por el seguro que Besalco había contratado con Chilena Consolidada, y que no corresponde acoger las excepciones y defensas opuestas por el asegurador para eximirse de la obligación de pagar la pertinente indemnización, cabe hacer presente que el informe de liquidación del seguro, si bien estima que la inundación antes referida contaba con la cobertura del seguro prevista en el denominado Amparo C, que se ha



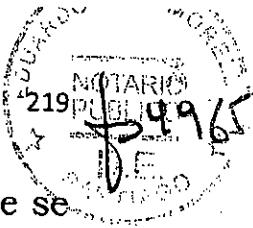
mencionado antes, éste cubre los daños causados directamente a los bienes, pero no los gastos que sea menester efectuar para extraer el agua y el fango acumulados, los que podrían quedar comprendidos en la cobertura del denominado Amparo G, "Desmontaje y Remoción de Escombros", siempre que no excedieren el límite establecido para aquél, que es el 10% del siniestro con un máximo de UF 100.000; interpretación que la demandada comparte, para el evento de que el tribunal considerara que el siniestro se encuentra cubierto por el seguro contratado;

NONAGÉSIMO QUINTO: Que de lo anteriormente expuesto, queda claro que la controversia radica en si los costos que demande la extracción de agua y barro y la limpieza de los recintos inundados se encuentra comprendida en el Amparo C, que constituye la pretensión de la demandante, o si tales costos no corresponden a los indemnizables bajo tal Amparo C, mas sí a los del Amparo G con el límite de cobertura antes indicado, que constituye la alegación de la demandada;

NONAGÉSIMO SEXTO: Que estima este árbitro que la discrepancia entre las partes radica en la interpretación que corresponde atribuir a un contrato, regulada por los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, materia en relación con la cual quien suscribe un informe de liquidación puede sustentar una legítima opinión, aun cuando ésta pudiera no constituir el



alcance que corresponde atribuirle en el ámbito jurídico teniendo en consideración las reglas que sobre interpretación de los contratos contiene el Código Civil, obligatorias para las partes y por las cuales debe ceñirse el juez. Así, en la página 13 del informe de liquidación se lee que "La cobertura del contrato de seguros se activa a partir del Amparo C, es decir daños a la materia asegurada causados por inundación, desbordamiento y alza en el nivel de las aguas, enfangamiento (énfasis contenido en el texto). Las inspecciones realizadas y la investigación desarrollada, permitieron comprobar que la inundación y enfangamiento, generaron un daño sobre la materia asegurada que hace necesaria su reparación". "Para la actividad de remoción de escombros y lodo, se utiliza la Cobertura G, orientada a cubrir "Gastos por concepto de remoción de escombros que sean necesarios después de ocurrir un siniestro amparado bajo la presente póliza", de lo que pareciera resultar que, en criterio del liquidador, el Amparo C cubre solamente aquellos daños sobre la materia asegurada que hace necesaria su reparación, o en otras palabras, los gastos que demande la reparación de los bienes dañados, y que el retiro del agua y del lodo, se indemniza sobre la base de considerar que ambos elementos participan de la naturaleza de un escombro que se puede remover, lo que hace aplicable el Amparo G. Cabe mencionar que una interpretación similar sustenta la demandada, cuando afirma que la



indemnización del seguro prevista en el Amparo C solamente se hace exigible cuando el agua o el fango dañan los bienes asegurados, sin que tal Amparo suponga cobertura por los gastos que debió hacer el asegurado para retirar el agua o remover y extraer el fango, lo que determina que aquellos escapan de una indemnización del seguro, a menos que el asegurado hubiese contratado una cobertura adicional, que es la de remoción de escombros, lo que revela que se da al agua y al fango la característica de constituir "escombros", lo que, a simple vista, no puede dejar de llamar la atención;

NONAGÉSIMO SÉPTIMO: Que para interpretar la intención de las partes en lo que atañe a lo que incluye la Cobertura C del contrato de seguro, lo primero que cabe tener presente es que las palabras utilizadas por aquellas deben entenderse según su significado natural y obvio, lo que refleja que para cualquiera persona que contrata tal cobertura adicional que le impone pagar una prima especial, constituye motivo de particular preocupación el riesgo de inundación o de enfangamiento, siendo de presumir que su temor es que la cosa asegurada se inunde, es decir, quede cubierta total o parcialmente por agua, o se enfangue, esto es, se cubra de lodo o barro, lo que constituye un daño por sí mismo, pues la cosa inundada o enfangada no sirve para su uso natural o si llegara a servir, tal uso en el mejor de los casos pudiera ser imperfecto o deteriorado en relación con el que podía ejercerse



antes del siniestro. En este caso, el uso que se asignaba a la cosa asegurada era el de, a través de su construcción, programada en diversas etapas, llegar a constituir en el futuro el hospital de Copiapó, quedando en absoluta evidencia que la inundación y enfangamiento producidos en la torre de hospitalización y en sus subterráneos, constituía un obstáculo insalvable para que tal construcción prosiguiere, impidiéndose de esta manera el uso antes mencionado. Lo anterior, a juicio de este árbitro, deja de manifiesto la existencia de un daño sobre la cosa asegurada, que la única manera de reparar es retirando el agua y el fango acumulados y que configuran lo que constituye una inundación, pareciendo sobre tal base ilegítimo y alejado a lo que constituye la ejecución de buena fe del contrato que un asegurador que toma sobre sí el riesgo de inundación pretenda limitar la indemnización a los daños físicos que pudiera sufrir la cosa asegurada, descartando aquellos que naturalmente experimenta mientras se mantiene inundada. Ello, porque el seguro por inundación, según el significado que corrientemente se da a tal palabra, conduce a estimar que el primer daño que tal seguro prevea es el de la inundación propiamente tal, es decir, mientras se mantiene un caudal de agua dentro de un inmueble que impide su uso, siendo lo mismo aplicable para el riesgo de enfangamiento. No es posible desconocer, por otra parte, que el motivo que puede inducir a contratar un seguro por inundación o enfangamiento es



precisamente el temor de que un inmueble se inunde o quede cubierto por lodo, representándose el asegurado como daño los gastos necesarios para la extracción del agua y el fango, más que los daños que pudiera provocar sobre la construcción misma o sus diversas piezas el agua o el lodo. Sobre la base de lo expuesto, estima este árbitro que el Amparo C que constituye la cobertura adicional contratada por Besalco para el riesgo de inundaciones y enfangamiento, obliga al asegurador a estimar en la indemnización por el siniestro los gastos necesarios para el completo retiro del agua y del fango que se hubieren depositado en el inmueble, pues mientras el agua o el fango se mantienen en aquél configuran un daño que, por su misma naturaleza, el referido Amparo C debe indemnizar. Sobre esta base, surge como forzada la interpretación de que el seguro por inundación sólo cubre los daños físicos que puede producir el agua y el fango en los bienes asegurados, y que la extracción del agua en el inmueble inundado o del lodo en el enfangado se indemnizan solamente si se hubiera contratado el seguro adicional por remoción de escombros, pues atendiendo al significado natural de la palabra escombro, nada presentan en común con ésta el agua o el fango depositados en un edificio como consecuencia de una inundación;

NONAGÉSIMO OCTAVO: Que Chilena Consolidada ha hecho presente que en siniestros anteriores que han afectado contratos

de seguro entre las mismas partes, éstas han considerado los gastos de retiro de sedimentos como actividades de remoción de escombros, y cita en comprobación de lo anterior los informes de liquidación N° TRC-5410 y N° TRC-6027, ambos emitidos por Crawford Liquidadores de Seguros Ltda., en los cuales el lodo y el fango fueron calificados bajo el Amparo G, sin que Besalco hubiese manifestado reparo alguno; siendo el criterio utilizado por Crawford el mismo que aplicó FGR en su proceso de liquidación. Según la demandada, la falta de oposición por parte de Besalco configura un comportamiento que resulta contradictorio con lo que ahora pretende, y vulnera la norma de interpretación de los contratos contenida en los incisos 3° y 4° del artículo 1564 del Código Civil;

NONAGÉSIMO NOVENO: Que estima este árbitro que la falta de oposición a la calificación contenida en los informes de liquidación antes citados no configura un comportamiento concluyente de Besalco en orden a desprender, inequívocamente, que comparte tal calificación, sin que aquella permita, tampoco, afirmar que constituye la aplicación práctica que ha dado Besalco sobre la misma materia en contratos diferentes. Ello, porque el informe que emite un liquidador de seguros constituye una apreciación y opinión técnica, si se quiere, pero en ningún caso tiene la fuerza de una interpretación obligatoria para las partes del contrato, tanto así que legítimamente pueden disentir de las





conclusiones contenidas en aquél y recurrir al dictamen de un juez. Así, en la práctica común es perfectamente posible que un asegurado acate la opinión del liquidador y no manifieste objeciones a la misma, no porque esté de acuerdo con la interpretación o razonamientos que la sustentan, sino por representarse que insistir en una posición distinta determina la necesidad de un juicio con resultados inciertos y que va a postergar necesariamente el pago de la indemnización. Por eso, la situación que prevé un informe de liquidación en relación con un siniestro específico, constituye una realidad propia y específica, de difícil comparación con la prevista en otros informes y con distintos siniestros, lo que determina que el perjuicio que puede sufrir el asegurado porque el liquidador dictamina que el Amparo C no cubre la remoción de agua y de fango para un siniestro determinado, puede ser mucho mayor que el que deriva de otro, en que los daños por tales conceptos resultan elevados y no alcanzan a quedar cubiertos por el sublímite del 10% del siniestro que contempla el Amparo G, que es lo que ocurrió precisamente con el que afectó el proyecto del hospital de Copiapó. Por ello no parece sano que la opinión de un liquidador en torno a que el Amparo C relativo a inundaciones y enfangamiento no cubre los gastos de extracción de agua y fango para un caso determinado, constituya una especie de jurisprudencia o precedente obligatorio para el asegurado que no



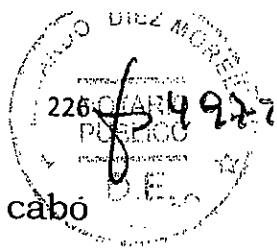
formuló objeciones de tal opinión, cuando reclama en otros siniestros con el mismo asegurador la cobertura del Amparo C para los gastos antes citados, ni jurídicamente aceptable que tal comportamiento pueda constituir la aplicación práctica del contrato reveladora de una intención. La determinación de si la inundación y enfangamiento previstas en el Amparo C otorgan derecho al asegurado para requerir indemnización por los gastos efectuados para extraer el agua y el lodo de la inundación y del enfangamiento, respectivamente, constituye una labor que corresponde al juez, quien deberá determinar el sentido y alcance que tal amparo presenta recurriendo a las normas sobre interpretación de los contratos que contiene el Código Civil, de modo que lo que aquél determine sea obligatorio para las partes, más todavía si la opinión de un liquidador, en un aspecto de contenido esencialmente jurídico, puede apartarse de dichas normas y representar para el asegurador, beneficiado con la misma, un aprovechamiento injustificado del contrato, que se aparta por completo de lo que significa la ejecución de buena fe de la convención a la luz de lo dispuesto por el artículo 1546 del Código Civil. La disposición antes citada, a juicio de este árbitro, obliga al asegurador a consignar una declaración en la póliza, en la cual se deje constancia de que el Amparo C no cubre los gastos necesarios para la extracción del agua o del fango provocados por la inundación o el enfangamiento; declaración indispensable si

se tiene en cuenta que el sentido contrario es el fluye de la misma naturaleza del que seguro que cubre tales riesgos;

CENTÉSIMO: Que las reflexiones contenidas en los considerandos precedentes, determinan que deba rechazarse la alegación formulada por Chilena Consolidada, en el sentido de que el Amparo C de la póliza cubre daños físicos a los bienes asegurados y no la remoción de agua, lodo o escombros que corresponden al rubro clasificado precisamente como remoción de escombros, y que en consecuencia están cubiertos en el Amparo G que tiene un sublímite del 10% del siniestro. Asimismo, debe rechazarse la alegación subsidiaria, en el sentido de que sólo podría admitirse cubierto por el Amparo C la limpieza de los bienes enfangados, pero en ningún caso la remoción de agua y barro;

CENTÉSIMO PRIMERO: Que la demandante solicita que la indemnización del seguro incluya el pago de la utilidad a que Besalco tiene derecho como justa retribución por haberse encargado de la reparación del siniestro, lo que el informe de liquidación no recomendó por estimar que el seguro no puede ser ocasión de lucro para el asegurado. Dicho razonamiento la demandante lo considera errado, pues cuando Besalco cobró una utilidad por las reparaciones llevadas a cabo en el hospital, no se encontraba lucrando con el siniestro, sino solamente cobrando por el trabajo ejecutado al asegurador, que es quien lo contrató,





como lo hubiera hecho cualquiera constructora para llevar a cabo las reparaciones, sin que pueda entenderse que Besalco trabajara para Chilena Consolidada sin derecho para cobrar utilidades. Si la utilidad de Besalco (7,03%) formó parte del monto asegurado y se pagó una prima por ella, forma parte del riesgo asumido por el asegurador el pago de la suma que resulte por este concepto;

CENTÉSIMO SEGUNDO: Que la demanda sostiene, por su parte, que el seguro no puede ser motivo de ganancia o provecho, según lo establece el artículo 517 del Código de Comercio, lo que constituye un principio de orden público, que se vería vulnerado si la indemnización considerara utilidades para el asegurado.

Reconoce Chilena Consolidada que si las reparaciones las hubiese hecho un tercero, ciertamente que el costo de ellas, incluyendo las utilidades, tendría que ser asumido por el asegurador, lo que no es posible cuando las reparaciones las ejecuta el asegurado, pues el orden público de seguros busca evitar el riesgo moral, esto es, que un siniestro pueda ser conveniente para el asegurado y le permita ganar como si se hubiese adjudicado otra licitación. Ello puede afectar su conducta y el deber de actuar diligentemente como si no tuviese seguros, lo que determina que para prevenir lo contrario se prohíbe que el asegurado pueda beneficiarse. Ello no obsta a que sus costos le sean indemnizados, si la póliza así lo indica, de manera que los gastos generales incluidos en la reclamación de



Besalco cubren las horas y el tiempo dedicados a rehacer lo dañado en cuanto esté amparado por el seguro; pero, como asegurado, no puede concedérsele ganancias, pues ello contraviene el orden público;

CENTÉSIMO TERCERO: Que estima este árbitro como legítima la argumentación de que el contrato de seguro no puede constituir una fuente de lucro o ganancias para el asegurado; pero tampoco puede el asegurador imponer tal tesis cuando ha sido él mismo quien ha encargado a Besalco la ejecución de las reparaciones después del siniestro, las que si hubiesen sido ejecutadas por un tercero habrían requerido el pago de la utilidad que una obra de esta naturaleza supone, toda vez que la indemnización del seguro contratado contempla una utilidad. Sobre esta base, lo que parece legitimo y razonable es que la indemnización que deba pagar el asegurador incluya la utilidad, sea que la ejecución de las reparaciones las hubiere tomado a su cargo un tercero, o bien como ocurrió en la especie, la empresa constructora Besalco. Sin embargo, teniendo presente que, según afirma la demandante, fue el liquidador quien comunicó al asegurado que se encontraba autorizado para efectuar las reparaciones que fueren necesarias, autorización que no podía sino provenir del asegurador, lo que no ha sido controvertido en autos, no se puede desconocer que en esta relación particular que se creó entre la empresa constructora y la compañía de



seguros, bien podía la primera haber consultado a la segunda su opinión en torno al eventual pago de utilidades, porque ello es lo único que hubiese contribuido a prevenir cualquiera discrepancia en torno a si teniendo la empresa constructora la calidad de asegurada, a la vez, podía aspirar al cobro de utilidades, omisión de la que deriva como consecuencia que no existió acuerdo alguno sobre el particular. Lo anterior determina que Besalco aceptó ejecutar las reparaciones sin haber estipulado nada en relación con el derecho a cobrar utilidades, pese a que la empresa constructora, a la luz de lo que significa la ejecución de la buena fe de la convención, era la parte a quien correspondía tomar la iniciativa para llegar a un acuerdo en ese aspecto, al cual con posterioridad le atribuye significativa importancia; lo que determina que contrató consciente de un vacío y asumiendo, por lo mismo, las consecuencias de éste. Cree, en consecuencia, este árbitro, que al aceptar Besalco la ejecución de las obras de reparación en su calidad de empresa constructora, pero al mismo tiempo de asegurado, debió derivar su derecho a cobrar utilidades de una convención o acuerdo con el asegurador, cuya omisión provoca la imposibilidad de determinar el monto de la utilidad a que Besalco pudiera tener derecho; sin que necesariamente tampoco, a mayor abundamiento, pueda desprenderse inequívocamente que la utilidad del contrato de construcción, ascendente a un 7,03%,



sea la que hubiera debido aplicarse para lo que fueron solamente reparaciones como consecuencia de una pérdida parcial, ni se haya allegado en el proceso antecedente alguno que permita estimar que tal porcentaje es el que debiera haberse aplicado para las obras ejecutadas, más si se tiene presente que, como lo reconoce la demandante, Besalco cobró utilidad en razón de que realizó trabajos adicionales -reparaciones y despeje- que no estaban contemplados en el contrato original. Corresponde, por ende, desechar la pretensión de la demandante en torno al cobro de utilidades;

CENTÉSIMO CUARTO: Que de conformidad con los antecedentes allegados en el proceso, los hechos más relevantes para la resolución de la controversia dicen relación, en primer lugar, con el siniestro, sus causas y los daños sufridos como consecuencia del mismo; y, en segundo, con los gastos en que incurrió el asegurado por la ejecución de los trabajos destinados a la reparación de los daños. Como se hizo presente en la presente sentencia, en lo que atañe al primer aspecto antes mencionado, este árbitro ha estimado como antecedente particularmente valioso el informe de liquidación, apreciación que encuentra fundamento en la declaración del profesional a quien correspondió participación activa en su elaboración, el señor Angelo Hettich Laporte, el cual, citado como testigo de la demandada, junto con reconocer el citado informe, explica en qué



consistió su labor, correspondiendo hacer presente que en la audiencia respectiva el abogado de la demandada justifica la comparecencia del testigo mencionando que "el liquidador no tiene ningún resultado en este juicio. Ningún resultado de carácter económico, ni ningún otro. Viene acá y dispone de su tiempo precisamente para tratar de ilustrar al tribunal cuál fue el proceso de liquidación en el que estuvo involucrado y que tuvo por objeto establecer la ocurrencia del siniestro, el monto de la cobertura indemnizable aplicando los términos y condiciones del contrato de seguro. Desde este punto de vista, el liquidador es un testigo valioso, que la jurisprudencia le ha otorgado un carácter probatorio más elevado, precisamente por tratarse de una persona especialmente instruida para realizar esta misión y cuya función está debidamente reglamentada y fiscalizada. El aporte es mayor aún, tratándose de personas de impecable trayectoria, como el señor Hettich, ingeniero civil industrial, que tiene más de 20 años en el mercado emitiendo informes de liquidación e investigando siniestros". En la misma audiencia en que prestó declaración el testigo antes mencionado, éste, preguntado por el tribunal, explica que el proceso de liquidación fue un trabajo arduo en el que intervinieron diversas personas, y reitera que su participación fue directa y en cabal conocimiento de todos y cada uno de los antecedentes y hechos del siniestro;



CENTÉSIMO QUINTO: Que la sola lectura de la declaración del testigo señor Hettich, hace posible apreciar que este, reiterando lo que se señala en el informe de liquidación suscrito por él, menciona que “los hechos guardan relación con la inundación que afectó a Copiapó”, a raíz de la cual se produjo un desborde del río Copiapó que afectó gran parte del plano de la ciudad. Agrega que durante el proyecto constructivo del Hospital de Copiapó, “estando ya ad-portas de entregar el proyecto del Hospital de Copiapó por parte de la constructora Besalco, se generó una inundación del subterráneo de las obras”, el cual, además de estar en proceso de terminaciones, servía como bodega de acopio de materiales; ingresando una masa de barro hacia el interior del edificio, debiendo Besalco “rescatar los materiales y también hacer la limpieza del subterráneo de este proyecto”, lo que demandó un costo para la constructora. Declara el testigo, describiendo el trabajo realizado como liquidador de seguros, que este consistió en varias visitas en terreno, en las cuales se verificaba la extensión de los daños, y que para poder cuantificar los perjuicios debía contar con la asesoría permanente de una persona en terreno, lo que motivó la contratación de asesores, y en tal calidad, a la ingeniera doña Débora Riquelme, que estuvo con sus socios concurriendo en forma permanente para revisar las cuantías. Expresa que “a partir de nuestros propios levantamientos de daños, más los que



nos estaba haciendo la constructora, fuimos cuantificando los costos de reparación del edificio", pudiendo percatarse que gran parte de los costos estaban asociados, más que a la obra misma, con el retiro de barro que había ingresado, "que fue el común denominador que pasó en muchas obras en Copiapó producto de la inundación";

CENTÉSIMO SEXTO: Que en la misma audiencia a que se ha hecho mención, a raíz de que se exhibieron al testigo señor Hettich los documentos acompañados por Besalco en el presente juicio y que contienen los gastos en que esta alega haber incurrido con motivo del siniestro, aquél declara que tales documentos son los mismos que se tuvieron a la vista en el proceso de liquidación; formulando observaciones solamente respecto de los gastos relacionados con horas extraordinarias y con el salvataje del bien asegurado, de las que se hace cargo la presente sentencia cuando se analiza, más adelante, el informe pericial. Dicha declaración ratifica lo que se señala en la página 15 del informe de liquidación, en cuanto a que se solicitó al asegurado y este acompañó "la documentación de soporte de la valorización de los perjuicios dejados por el evento, y todos los antecedentes complementarios necesarios para el desarrollo del estudio de la pérdida" y lo que se menciona a fojas 17 del mismo informe, refiriéndose a la entrega de un archivo en Excel

denominado "Gasto Total por Pérdidas Siniestro 25-09-2015

Hospital de Copiapó Rev 3";

CENTÉSIMO SÉPTIMO: Que como se ha expresado antes, el informe de liquidación da cuenta de un proceso que consideró numerosas inspecciones al lugar afectado por el siniestro y en el que trabajaron, durante meses, diversos profesionales y expertos, que resultó fallido en lo que atañe a la liquidación o cuantificación de la suma que debía pagar el asegurador por las impugnaciones que hizo Besalco a los ajustes propuestos por el liquidador y Chilena Consolidada a la totalidad del mismo, particularmente en lo que atañe a la conclusión de que el siniestro se encontraba cubierto por el seguro. Sin embargo, como también lo ha hecho presente este árbitro, tales impugnaciones no obstan a la realidad de ciertos hechos que en dicho informe se consignan, particularmente en lo que atañe a la descripción del riesgo siniestrado, a los daños observados y a la causa y origen del daño, según se lee en las páginas 6, 7 y 8 del citado informe. Ahora bien, el reconocimiento que hizo don Ángelo Hettich del documento en que consta el informe de liquidación, cuando presta declaración como testigo de la parte demandada, viene a ser equivalente y produce los mismo efectos que si hubiese declarado en la audiencia de prueba testimonial sobre los hechos que antes se mencionaban, por lo que corresponde determinar el valor probatorio que es menester





atribuir a dicha declaración, especialmente lo que se relaciona con los aspectos que no forman parte del ajuste de las pérdidas efectuado por el liquidador e impugnado por el asegurador y por el asegurado;

CENTÉSIMO OCTAVO: Que de conformidad con lo que establece el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, la declaración de un testigo imparcial y verídico constituye una presunción judicial cuyo merito probatorio será apreciado en conformidad al artículo 426, señalando este última disposición que las presunciones como medios probatorios se regirán por las disposiciones del artículo 1712 del Código Civil, y que una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento. El artículo 1712 del Código Civil señala, por su parte, que las presunciones que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes. Teniendo presente lo anterior, y sobre la base de que es posible presumir aquello que forma parte de lo que constituye lo normal o corriente, cabe reflexionar que las conclusiones que se contienen en un informe elaborado por profesionales y técnicos competentes, que inspeccionaron personalmente los daños y que los atribuyen a la ocurrencia de una inundación y posterior aluvión de lodo, reproducen, en lo que atañe a tales hechos, lo que configura la realidad, pues ello constituye, precisamente, lo corriente o



normal en informes técnicos de esta naturaleza, más todavía, si se considera que no se ha controvertido en el proceso que el siniestro se produjo como consecuencia de las lluvias torrenciales que se desataron en Copiapó, que provocaron una inundación de agua y fango que afectó gravemente a toda la ciudad, tanto que la autoridad la declaró zona de catástrofe; y que los mayores daños que sufrió la obra asegurada se observan a raíz de que se desbordó el río Copiapó, anegándose las calles que rodean al proyecto e inundándose los subterráneos del hospital con agua y una gran cantidad de lodo. Estima, por lo mismo, este árbitro, que los hechos antes mencionados, declarados por el testigo señor Hettich, y aquellos que deben darse por reproducidos en su declaración cuando reconoce expresamente el informe de liquidación, llevan razonablemente a deducir que son reales y verosímiles, y que se produjeron en la forma en que se señala, tanto en la declaración como en el informe, con las características de gravedad, precisión y concordancia que establece el artículo 1712 del Código Civil; sirviendo, por ende, de base para una presunción judicial que tiene el valor de plena prueba, pues sin duda se dan los elementos que establece el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil para formar el convencimiento del juez. Con fundamento en tal razonamiento, este sentenciador estima que el testimonio del señor Hettich, en lo que atañe a los hechos que declara y a aquellos a que debe entenderse se



extiende su declaración como consecuencia del reconocimiento explícito del informe de liquidación, en lo que guarda relación con las causas del siniestro y a los daños sufridos en la obra asegurada como consecuencia del mismo, debe apreciarse como una presunción que constituye plena prueba para comprobar la realidad y efectividad de tales hechos.

CENTÉSIMO NOVENO: Que habiendo este tribunal determinado que el siniestro se encontraba cubierto por el seguro y que el asegurador no comprobó que existía alguna causal que le permitiera eximirse de responsabilidad, el otro aspecto que debe dilucidarse es el monto de la suma de dinero que debe pagar Chilena Consolidada a Besalco, para lo cual, de conformidad con lo que señala la respectiva póliza, la demandante acompañó, como justificación del gasto, una serie de facturas y otros documentos, que analizó pormenorizadamente el perito designado en estos autos. En relación con los antecedentes que revisó el perito, individualizándolos, cabe hacer presente que, como se mencionaba antes, el asegurado debe ser especialmente cuidadoso con las facturas que presenta para justificar un gasto, pues la falta de veracidad de las mismas o la inclusión de gastos que no se ajustan a la realidad, puede constituir una causal de resolución del contrato de seguro; y, asimismo, que las facturas individualizadas por el perito forman parte de aquellas que presentó el asegurado al liquidador, junto con los documentos de

respaldo y demás antecedentes que este requirió para iniciar el proceso de liquidación. No puede desconocerse, por otra parte, que habiéndose acreditado el siniestro, las causas del mismo y los daños sufridos en la obra asegurada, no cabe sino considerar que los gastos que documentan las facturas encuentran en tales daños su causa directa, y que quien presenta las facturas y demás documentos que dan cuenta de un gasto es una empresa constructora conocida por el asegurador, lo que justifica que se haya encomendado a la propia Besalco las obras tendientes a la reparación de los daños, permitiendo ello entrever que existía entre asegurado y asegurado una relación de confianza, que hace poco probable que los gastos que en tales facturas se documentan no obedezcan a la realidad. A mayor abundamiento, los ajustes que, en su oportunidad, propuso el liquidador para cuantificar el monto de la indemnización del seguro, no aparecen fundamentados en una supuesta falta de veracidad de los gastos documentados en las facturas que presentó el asegurado. Todos estos antecedentes presentan, a juicio de este árbitro, los caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar el convencimiento de que las facturas y documentos que analizó el perito representan un gasto real, configurándose una presunción judicial que constituye plena prueba. Ello, sin perjuicio de que, cuando se analiza la prueba pericial a la luz de las reglas de la sana crítica, este sentenciador considere que las facturas que





documentan algunos gastos específicos no aparecen fundadas en antecedentes que permitan comprobar la realidad o verosimilitud que aquellas exhiben, según se dirá en la parte pertinente de la presente sentencia;

CENTÉSIMO DÉCIMO: Que habiendo este árbitro concluido que el siniestro se encuentra cubierto por la póliza contratada, y que Chilena Consolidada debe pagar la pertinente indemnización al beneficiario en cumplimiento del contrato de seguro, corresponde evaluar el monto de los daños ocasionados por dicho siniestro. Tal labor supone, en primer lugar, establecer el rubro o concepto a que corresponde cada documento que da cuenta de un gasto incurrido por Besalco – facturas, en su mayoría –, lo que adquiere especial relevancia en relación con la aplicación de los límites y sub-límites previstos en la póliza para algunas de las denominadas “coberturas”. Adicionalmente, la determinación del monto que Chilena Consolidada debe pagar por reparaciones definitivas y temporales requiere analizar qué gastos corresponden a partidas que tienen precio unitario en el contrato de construcción; y si lo pagado por Besalco para aquellas que no lo tenían constituía un precio o valor razonable. En atención a que la adecuada clasificación de los documentos y demás aspectos técnicos mencionados requiere conocimientos especiales en materia de ingeniería y construcción, el tribunal citó a los abogados de las partes a un comparendo que se llevó a



cabo con fecha 14 de junio de 2018, leyéndose en el acta de fojas 4.045 que los apoderados de las partes convinieron en facultar al árbitro para que éste procediese a designar una persona en el cargo perito, pudiendo escoger libremente a cualquiera de aquellas que fueron previamente propuestas por las partes, y sin que sea necesario sujetarse a las formalidades y requisitos establecidos en los artículos 413 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. De acuerdo con ello, el tribunal decretó por resolución que rola a fojas 4.046 de autos, la realización de un informe pericial, como medio de prueba, designando en la calidad de perito al señor Álvaro Peña Fritz, doctor ingeniero de la Universidad Politécnica de Madrid, Máster en Mecánica de Suelos e Ingeniería Geotécnica de la Universidad de Madrid e Ingeniero en Construcción de la P. Universidad Católica de Valparaíso. En la mencionada resolución se establece, asimismo, que el peritaje tiene por objeto el esclarecimiento de las materias que constan en la resolución de fojas 3.989, modificada por la de fojas 4.032, y que corresponden a las materias convenidas por los apoderados de las partes en reunión efectuada ante el árbitro con fecha 9 de mayo de 2018. El perito asumió el encargo, jurando desempeñarlo fielmente, en la audiencia de fecha 26 de julio de 2018, en cual, además, se dejó constancia del hecho que el perito retiró el expediente y los documentos acompañados en autos, y del acuerdo de los apoderados de las partes en torno a eximir al



señor Peña de practicar el reconocimiento a que se refiere el inciso final del artículo 417 del Código de Procedimiento Civil y cualquiera otra formalidad legal para dar inicio a su cometido;

CENTÉSIMO UNDÉCIMO: Que el Informe Pericial tuvo por objeto el esclarecimiento de las siguientes materias: "1. Reparaciones provisorias y obras temporales en el Hospital de Copiapó. El perito deberá clasificar los antecedentes documentales presentados por las partes, distinguiendo entre: a. Trabajos y materiales individualizados con precios unitarios en el contrato de construcción, en cuyo caso deberá indicar el monto que debiese corresponder a dicha actividad conforme con los precios unitarios fijados por Besalco para la construcción de la obra. b. Montos pagados que, de acuerdo con los documentos acompañados, habrían sido pagados por Besalco para Obras que pudieren calificar como reparaciones provisorias y obras temporales, y que de acuerdo con la letra a), a juicio del perito, correspondan a trabajos que sí estaban contemplados con precio unitario en el contrato original; c. Trabajos y materiales sin precios unitarios individualizados en el contrato de construcción. Respecto de los indicados en las letras b y c, se solicitará al perito pronunciarse acerca de la racionalidad del monto que de acuerdo con los documentos acompañados habría sido pagado por Besalco, debiendo tener en consideración para ello las circunstancias extraordinarias en que debieron realizarse las



reparaciones, atendiendo la fecha del siniestro y de las reparaciones. 2. Reparaciones definitivas a la obra del Hospital de Copiapó. El perito deberá clasificar los antecedentes documentales presentados por las partes, identificando los montos a que los documentos se refieren, distinguiendo entre: a. Trabajos y materiales individualizados con precios unitarios en el contrato de construcción, en cuyo caso deberá indicar el monto que debiese corresponder a dicha actividad conforme con los precios unitarios fijados por Besalco para la construcción de la obra. b. Trabajos y materiales sin precios unitarios individualizados en el contrato de construcción, por tratarse de reparaciones propiamente tales, que el Informe de Liquidación consideró como partidas "Sin calificación" o "sin clasificación". Respecto de éstos, se solicita al perito, adicionalmente, pronunciarse acerca de la racionalidad del monto que de acuerdo con los documentos acompañados habría sido pagado por Besalco, debiendo tener en consideración para ello las circunstancias extraordinarias en que debieron realizarse las reparaciones, considerando la fecha del siniestro y de las reparaciones. 3. Remoción de escombros y retiro de fango. El perito deberá identificar el monto que de acuerdo con los documentos acompañados habría sido pagado por Besalco por concepto de: a. Remoción de escombros. b. Remoción de fango. c. Limpieza asociada a la remoción de fango. 4. Planos y

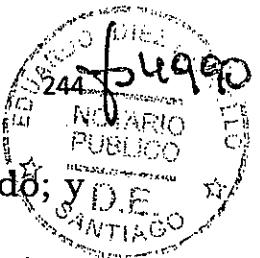
242-24988
SANTO DOMINGO
NOTARIO PÚBLICO
D.E. SANTIAGO

documentos. El perito deberá identificar el monto pagado por Besalco por concepto de planos y documentos relativos a la obra asegurada. 5. Horas extraordinarias. El perito deberá identificar el monto que de acuerdo con los documentos acompañados habría sido pagado por Besalco por concepto de horas extraordinarias e identificar los documentos y las partidas en que funda los montos reclamados por este concepto. 6. Materiales dañados a reponer. El perito deberá identificar los documentos presentados por Besalco para dar cuenta de los desembolsos que dicen relación con los conceptos de reposición de materiales y limpieza de porcelanato y aluminio dañados. 7. El perito deberá identificar el monto que de acuerdo con los documentos acompañados habría sido pagado por Besalco para la administración y utilización del patio de salvataje, en el que se clasificaron, ordenaron y mantuvieron los materiales rescatados hasta su retiro por la empresa de salvataje. 8. Al clasificar las facturas, el perito deberá identificar todas aquellas que correspondan a Gastos Generales y cuáles corresponden a Gastos Directos.”;

CENTÉSIMO DUODÉCIMO: Que por resolución dictada con fecha 11 de marzo de 2019, el tribunal tuvo por acompañado y agregado al presente juicio el documento denominado “Informe Peritaje Juicio Arbitral – Besalco Construcciones S.A. y Chilena Consolidada Compañía de Seguros Generales S.A.”, que se lee a



fojas 4.201 de autos; teniéndose, en consecuencia, por evacuado el encargo hecho al perito don Álvaro Peña en la misma resolución antes mencionada. Por resolución de fojas 4.396, el tribunal confirió a los abogados de las partes un plazo de 5 días para que manifestaran lo que estimasen pertinente en relación con el informe, y posteriormente dio traslado de los escritos en que cada parte hizo uso de su derecho. Apreciando las observaciones formuladas al informe pericial, a fojas 4.439 el árbitro resolvió ordenar, como medida para mejor resolver, que el perito complementase su informe en el siguiente sentido: "Atendido el objetivo perseguido con el informe pericial de autos, y en ejercicio de las facultades anteriormente mencionadas, se decreta de oficio, como medida para mejor resolver, que se requiera al perito señor Álvaro Peña Fritz, a fin de que complemente, explique o corrija el informe de su autoría, según corresponda, de acuerdo con lo siguiente: 1º En relación con las facturas anteriores a la fecha del siniestro, requiérase al perito para que complemente su informe añadiendo, como alternativa, el cálculo que hubiera resultado de contemplar en el informe original las facturas de fecha anterior al siniestro. 2º En relación con las materias que se indican a continuación, que constituyen observaciones que las partes han formulado al informe pericial, requiérase al perito para que explique o corrija los puntos del informe a que tales observaciones se refieren. Correspondrá



explicar el criterio aplicado si el perito confirma lo informado; y corregir el informe si advierte que asiste la razón a una o ambas partes en los supuestos errores u omisiones en que incurría al informe pericial. Las observaciones para las cuales corresponde requerir, alternativamente, su explicación o corrección, son las siguientes: (i) Las observaciones que el escrito respectivo de la demandante, que rola a fojas 4.404, identifica con el numeral "I.2"; (ii) Las observaciones que el escrito respectivo de la demandada, que rola a fojas 4.399, con los números: 2, 3, 5, y 6." En cumplimiento de lo ordenado, con fecha 8 de mayo de 2019, el Perito evacuó un "Informe Complementario", que se agregó a los autos a fojas 4.450;

CENTÉSIMO DÉCIMO TERCERO: Que el Informe Pericial evacuado por el ingeniero Álvaro Peña Fritz consta de 57 páginas, más 11 anexos que, por su parte, suman 135 páginas. El informe se desarrolla en seis capítulos, siendo del caso destacar que en el denominado "4. Metodología" (P. 7 del Informe Pericial, fojas 4.209) el perito explica que para la realización del peritaje se requirió una serie de análisis distintos en su naturaleza. Indica que, para el desarrollo de los estudios correspondientes a cada materia, el análisis documental, en los aspectos ingenieriles y contables, fue realizado con los antecedentes disponibles en la causa previamente aportados por las partes, y consistió en las siguientes actividades: "1. Conformación de un equipo



profesional multidisciplinario de apoyo, en las áreas de ingeniería, derecho y contabilidad. 2. Digitalización y ordenamiento de la información recibida. 3. Análisis de los documentos técnicos, presupuestarios y contractuales dispuestos en la causa. 4. Clasificación de la información analizada, orientada a las respuestas de las materias objeto de peritaje. 5. Análisis de partidas, precios unitarios y verificación de valores de mercado. 6. Procesamiento de la información y desarrollo de las materias. 7. Redacción del Informe Pericial."

Más adelante, en la sección "5.2 Análisis de las materias objeto del Peritaje", el perito señala que el conjunto de técnicas aplicadas para cada materia, tiene alcances y matices que se precisan en cada una de las preguntas encargadas. A continuación, el perito distingue y analiza separadamente cada una de las materias que fueron objeto del encargo, presentando finalmente un sexto capítulo en que se consignan las conclusiones. Cabe señalar que en los anexos al informe, el perito singulariza en forma precisa cada factura o documento que, según su criterio experto, debe integrar cada partida o rubro que le fuera encargado clasificar;

CENTÉSIMO DÉCIMO CUARTO: Que, de acuerdo con lo señalado precedentemente, en el escrito que se lee a fojas 4.399 de autos, Chilena Consolidada formuló observaciones al Informe Pericial, consistiendo aquellas, en lo que más interesa, en lo



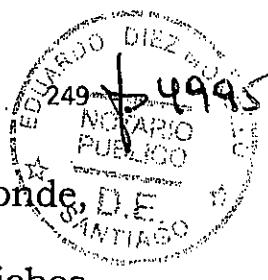
siguiente: (i) La demandada observa que existirían algunos errores en los valores de obra, dado que el perito incluye modificaciones posteriores a la ocurrencia del siniestro. Señala que en este juicio sólo puede considerarse el valor al momento de la ocurrencia del siniestro. El Perito responde la observación en su Informe Complementario de fojas 4.450, señalando a fojas 4.496 que la información señalada en la observación fue entregada en el Informe Pericial sólo a modo de Antecedentes Generales de la Obra, no siendo determinante en los resultados del cálculo de los montos asociados a las materias objeto del Peritaje; (ii) En relación con los precios unitarios, Chilena Consolidada observa que del informe no es posible apreciar si aquellos fueron efectivamente incluidos en los valores que informa. El Perito responde la observación a fojas 4.497, señalando que la única materia que considera cuantificación de obras y precios unitarios de contrato en forma parcial, corresponde a Reparaciones Definitivas, cuyo monto es de \$1.630.621.019, de los cuales \$389.918.799.-corresponden a partidas que cuentan con precios unitarios para la construcción de la obra, según se indica en las Tablas 5.7 a la 5.12 del Informe Original; y, por otra parte, \$1.240.702.220 corresponden a trabajos que no cuentan con precios unitarios de contrato; (iii) La demandada observa que habría un grupo de facturas consideradas varias veces. El Perito responde la observación a

fojas 4.499, señalando que las facturas de los proveedores Servimaqui y Elizabeth Diaz Vallejos, no se encuentran repetidas en cuanto al monto completo, sino que los montos de cada factura fueron parcializados proporcionalmente en partes iguales y distribuidas en las Partidas que Besalco informó; (iv) Chilena Consolidada observa que el Informe Pericial no tendría un criterio objetivo y determinado para la distinción entre un gasto general y un gasto directo, y consideraría erróneamente diversos gastos generales como gasto directo. Por ejemplo, fletes, traslados, viajes, consumos, el arriendo de equipos propios, etc. El perito responde la observación a fojas 4.510, señalando que consideró los fletes como costo directo, debido a que dicha partida corresponde a flete de equipos, materiales incorporados a la obra y/o productos de la misma. Respecto a arriendo de equipos propios, señala haberse limitado a informar los antecedentes de la causa, clasificándolos según su presentación y contenido; y, (v) La demandada hace presente a fojas 4.402 una supuesta incongruencia con las sumas demandadas, en cuanto a que, en algunos rubros, el resultado del peritaje excede lo demandado por Besalco, como ocurriría, por ejemplo, con las reparaciones provisorias, reparaciones y patio de salvataje, lo que se analizará más adelante;

CENTÉSIMO DÉCIMO QUINTO: Que en el escrito de fojas 4.404 de autos Besalco formuló observaciones al Informe Pericial,

haciéndolas consistir, fundamentalmente, en lo siguiente: (i) La demandante señala que el análisis de los Gastos Directos en mano de obra no siguió un criterio uniforme y recogió la información proporcionada de forma incompleta o errada. A fojas 4.490, el perito responde la observación señalando que analizó los antecedentes de la causa, además de considerar la oferta registrada en el portal Mercado Público bajo el ID 4668-11029-LP08, en la cual se observa que, en los antecedentes de la oferta económica, archivo Desgloses Gastos Generales, se consideró como parte de la mano de obra indirecta los cargos que indica, lo que, a juicio del Perito, determina que no sea posible reclasificar los cargos como Costos Directos; (ii) Besalco sostiene que el perito "se saltó" 3 trabajadores en el mes de abril, y recogió incorrectamente los cargos de los últimos 76 trabajadores contemplados en el Anexo 11.2.. A fojas 4.494, el Perito responde la observación señalando que se modifica la planilla de mano de obra del mes de abril, manteniendo el monto determinado de \$271.279.906. Respecto a dos trabajadores que se individualizan, el perito señala que no pudieron ser incluidos por constar en documentos ilegibles; (iii) La demandante observa que el perito determinó erróneamente que la reconstitución de documentos y archivos sería costo indirecto. El perito no reparó en que Besalco tuvo que reconstituir documentos y archivos propios de la obra, que se dañaron a raíz del siniestro, por lo que





los gastos en que incurrió son costos directos. El perito responde, a fojas 4.495, que su conclusión se funda en que dichos documentos corresponden a material de apoyo para la obra, por lo que, a su juicio, corresponden a gastos generales;

CENTÉSIMO DÉCIMO SEXTO: Que en el escrito que rola a fojas 4.560, la demandada hace presente que no corresponde considerar para la evaluación de los daños, las facturas y documentos con fechas anteriores a la del siniestro, argumentando, en lo que más interesa, que es imposible acreditar si los materiales a que se refieren tales facturas fueron o no utilizados o si se encontraban almacenados en obra. El árbitro decretó que el perito complementara su informe, de modo de considerar como cálculo alternativo aquel que incluyese las facturas antes citadas, lo que aquél efectuó en su informe complementario, en relación con las siguientes partidas: reparaciones provisorias y definitivas, remoción de fango, materiales dañados repuestos y trabajos adicionales. Sobre el particular, estima este árbitro que los documentos y facturas, cuya fecha es anterior a la del siniestro, dan cuenta de un gasto, que debe ser considerado para la evaluación de la indemnización que debe pagar el asegurador, con fundamento en que tales documentos y facturas se refieren a bienes que efectivamente sufrieron un daño, según lo constata el informe de liquidación, como se señala en la página 20 del mismo: "En el caso de los



materiales reclamados, se procedió a identificar sobre la base de respaldos contables, el ingreso a la faena, la cantidad ingresada y los vales de consumo, de forma de verificar la existencia versus las cantidades reclamadas". Queda en evidencia, de esta manera, que el liquidador, quien inspeccionó personalmente el lugar de ocurrencia del siniestro y contó con toda la documentación que fue requerida al asegurado, concluyó que aquella con fecha anterior al siniestro se vinculaba directamente con bienes dañados existentes, estableciendo un criterio que parece plenamente razonable, lo que corrobora lo mencionado en la parte pertinente de la presente sentencia, cuando se atribuye al informe de liquidación el carácter de prueba relevante para comprobar el daño. Tal criterio resta relevancia a las observaciones formuladas, asimismo, por Chilena Consolidada cuando expresa que deben ser excluidas las facturas que, a pesar de considerar un monto, no contemplan un objeto identificable con alguna obra de reparación; o que no existe un inventario que permita acreditar los materiales almacenados en los subterráneos, quedando en evidencia que el liquidador observó en terreno y contando con los antecedentes que estimó necesarios, la realidad de los daños y su vinculación con el siniestro;

CENTÉSIMO DÉCIMO SÉPTIMO: Que en el Informe Pericial y el Informe Complementario, el perito concluyó que el análisis de los

documentos acompañados en el juicio permite clasificar y valorizar las partidas cuya indemnización se reclama por Besalco en la forma que para cada una de aquellas indica en la parte pertinente de dichos informes. Sobre el particular, estima este sentenciador que las conclusiones del perito en relación con la clasificación documental de los gastos en determinadas partidas, como asimismo el monto que corresponde atribuir a cada una de éstas, constituyen el medio de prueba idóneo para justificar la evaluación de los daños ocasionados por el siniestro que Chilena Consolidada deberá indemnizar en cumplimiento del contrato de seguro. En efecto, la apreciación, a la luz de las reglas de la sana crítica, del análisis que efectuó el perito en el Informe Pericial y en el Informe Complementario, permite, a juicio de este árbitro, atribuir a sus conclusiones el valor de plena prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil. Como es sabido, la jurisprudencia reiterada de la Excelentísima Corte Suprema establece que la apreciación que deben hacer los tribunales del dictamen de peritos de acuerdo con las reglas de la sana crítica “...importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o se le reste valor, teniendo presente la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de la demás prueba o antecedentes del proceso, de manera que conduzcan a la

conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba que apunta a la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que de acuerdo a su experiencia le produzcan convicción" (Considerando Undécimo de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Suprema con fecha 28 de noviembre de 2016, en los autos ROL N° 18.485-2016). Lo primero que dicta la experiencia a este respecto, es que para que sea posible al sentenciador atribuir valor a las conclusiones de un perito, es indispensable que éste posea los conocimientos especiales de la ciencia o arte de que se trate. En efecto, no pudiendo el juez concluir por sí mismo de qué manera corresponde esclarecer la materia sometida a peritaje, pues ello requiere conocimientos ajenos al plano jurídico, lo racional y lógico es que sólo pueda atribuirse veracidad al dictamen de un perito en la medida que éste posea efectivamente los conocimientos especiales mencionados, pues no siendo así desaparece toda posibilidad de considerar verosímiles sus conclusiones. Esta primera condición o requisito fundamental que dicta la lógica y la experiencia se cumple cabalmente en el peritaje de autos pues, como se ha expresado antes, la labor encomendada al perito no consistió en la aplicación de las estipulaciones de la póliza, sino que en la clasificación de los



documentos que dan cuenta de un gasto en diversas partidas, determinación que supone conocimientos especiales en materia de ingeniería y construcción, siendo más que razonable suponer que detenta la calidad de experto en ingeniería y construcción un profesional y académico como lo es el señor Peña Fritz. Asimismo, la lógica y la experiencia permiten apreciar que los informes evacuados por el perito cumplen con los requisitos necesarios y suficientes para estimar que se formulan con el debido rigor científico, pues incluso no siendo posible al juez emitir un pronunciamiento sobre el fondo técnico en que se basa el análisis y conclusiones contenido en tales informes, sí es posible apreciar que su autor explica adecuadamente cuáles fueron los razonamientos que permitieron arribar a sus conclusiones, haciendo expresamente presente en qué consistió la metodología aplicada a lo largo del peritaje, y singularizando uno por uno los documentos que, de acuerdo con su juicio experto, conforman cada partida de daños. Adicionalmente, de la lectura del Informe Complementario se observa que el perito responde satisfactoriamente a cada una de las observaciones que fueran formuladas por las partes, haciéndose cargo de aclarar cada una de aquellas, demostrando que, en la mayoría de los casos, las observaciones carecían de verdadero fundamento; y realizó las correcciones que estimó pertinentes, las cuales, por lo demás, se aprecian, a simple vista, como menores, considerando que





ninguna de tales correcciones se funda en un error metodológico, falta de lógica, errada aplicación de conocimientos científicos o equivocaciones que revelen ausencia de éstos ni, en general, en razones que desvirtúen el razonamiento y metodología que permitió al perito arribar a cada una de sus conclusiones;

CENTÉSIMO DÉCIMO OCTAVO: Que, sin perjuicio de lo señalado en relación con el mérito probatorio que, a juicio de este sentenciador, corresponde atribuir al dictamen del perito, respecto de ciertas partidas existen razones jurídicas que determinan que no corresponda a Chilena Consolidada indemnizar los daños en que aquellas consisten. En efecto, en relación con las "horas extraordinarias" y el denominado "Patio de Salvataje", el perito determinó que los documentos que indica, según un criterio técnico, corresponden ser clasificados en una y otra categoría, y que los gastos de que dan cuenta dichos antecedentes suman las cantidades de dinero que señala, esto es, \$69.288.182.- para las horas extraordinarias (p. 32 del Informe Pericial, fojas 4.234); y \$270.273.250.- respecto del Patio de Salvataje (p. 38 del Informe Pericial, fojas 4.240). Sin embargo, es menester considerar lo siguiente: (i) En relación con las horas extraordinarias, la demandada sostiene que sólo existe registro de éstas en las planillas Excel elaboradas por la demandante, agregando que, a su juicio, debió haber acompañado los documentos y registros que el empleador debe llevar de acuerdo



con la legislación laboral, entre ellos la liquidación de sueldo del artículo 54 del Código del Trabajo (fojas 4.620); y que no habría prueba alguna que permita vincular esos trabajadores con labores relacionadas con el siniestro (fojas 4.622). Si bien, a juicio de este sentenciador, para los efectos del presente juicio, en que se reclama el cumplimiento de la obligación principal que el contrato de seguro impone a la aseguradora, la demandante pudo haber comprobado la cantidad de horas extraordinarias y su valorización valiéndose de cualquier medio de prueba que razonablemente, y según las reglas legales pertinentes, permitiese atribuir verosimilitud al reclamo que hace por el concepto mencionado – y no solamente a través de los documentos que la legislación laboral exige al empleador para otros efectos, que no son el de avaluar un daño que corresponde indemnizar a la aseguradora –, lo cierto es que asiste la razón a Chilena Consolidada, cuando señala que no es prueba suficiente aquella que no permite vincular el gasto con una actividad determinada que, debidamente comprobada, corresponda a las que encuentran cobertura en el contrato de seguro. Ello se ve corroborado por la declaración del testigo señor Angelo Hettich Laporte, quien señaló que el asegurado presentó una planilla Excel con una descripción de horas, resultando imposible para los liquidadores – y más todavía para el juez – verificar si realmente se había ocupado tales horas y que los trabajadores



mencionados habían trabajado en jornada extraordinaria. En el mismo sentido, el señor Gonzalo de la Fuente Trigo, liquidador de FGR, coincide con la apreciación del testigo Hettich, señalando que los documentos presentados por Besalco no permiten establecer una relación entre las horas extraordinarias y el trabajo realizado (fojas 132), lo que era especialmente relevante considerando que en las inspecciones de obra vio gente trabajando en el siniestro y otra en lo que constituía la construcción del hospital de Copiapó; y, (ii) En relación con los gastos que constituyen la partida “Patio de Salvataje”, corresponde tener en consideración lo señalado por el testigo señor Hettich, quien declaró que los costos que Besalco atribuye al salvaje son “absolutamente excesivos”, testimonio que coincide con el testimonio del señor Juan Andrés Acevedo Herl de la empresa Vedisa – dedicada a recupero de materiales, salvataje y servicios a compañías de seguros y liquidadores –, al cual este sentenciador atribuye relevancia, considerando que el testigo participó en la instancia de “recupero de material”, para lo cual fue a inspeccionar los restos ya separados o retirados del lugar del siniestro, y que se encontraban acopiados en un predio. El señor Acevedo declaró que se trataba de un predio que la demandante arrendaba a un agricultor de la zona, de aproximadamente dos hectáreas, de las cuales Besalco ocupaba entre mil y mil quinientos metros cuadrados. Preguntado por el



abogado de la demandada en relación con la suma de casi UF 6.000.- que Besalco reclama por acciones de salvamento, declara que estima dicho monto alto para una labor de salvataje y que lo cree un poco exagerado por lo que se vio del rescate. Señala que el predio que vio era agrícola, y declara que una bodega con techo y puertas se cotizaría entre 0,12 y 0,15 UF el metro cuadrado, y que existía un volumen importante de materiales acopiados, con una enorme cantidad de daños a raíz tanto de la labor de extracción y traslado como del mismo barro que los afectó;

CENTÉSIMO DÉCIMO NOVENO: Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 384 regla segunda del Código de Procedimiento Civil, corresponde atribuir el valor de plena prueba a los testimonios mencionados en el considerando precedente, en lo que respecta a los gastos de horas extraordinarias y patio de salvataje, comprobándose, de esta manera, que las facturas y documentos presentados por Besalco, en relación con aquellos, no representan adecuadamente un gasto que haga pertinente la indemnización pactada en el contrato;

CENTÉSIMO VIGÉSIMO: Que en el escrito de observaciones a la prueba, Chilena Consolidada formula una serie de reparos a las facturas acompañadas por la demandante justificando los gastos para los cuales solicita la indemnización del seguro, que se leen a fojas 4.619 y ss. del expediente. Este árbitro considera necesario hacer presente que, si bien las mencionadas facturas



fueron acompañadas por Besalco en el período probatorio, éstas corresponden a las mismas que se presentaron para el proceso de liquidación y que tuvo en consideración el liquidador, y que Chilena Consolidada, cuando impugna el informe de liquidación, revela que las conocía, mencionando que "el asegurado no ha acompañado antecedentes suficientes y verosímiles para acreditar la procedencia de la cobertura del siniestro ni la indemnización reclamada", de lo que se infiere que, ya en ese momento, tenía reparos en contra de las facturas y documentación en que Besalco fundaba sus pretensiones. No obstante lo anterior, en el período de discusión la demandada no formula las observaciones o reparos que le merecían tales antecedentes; y en el período probatorio, una vez acompañados por la demandante los antes citados documentos, la demandada tampoco acredita los hechos que, a su juicio, impiden que las facturas sean suficientes y verosímiles para acreditar los gastos, y solamente terminado el probatorio, en el escrito de observaciones a la prueba, se explaya sobre supuestas deficiencias que, valga reiterarlo, nunca aparecen comprobadas, con la sola excepción de los antecedentes relativos a horas extraordinarias y patio de salvataje, para lo cual citó a declarar como testigos al señor Angelo Hettich, Gonzalo de la Fuente y Juan Andrés Acevedo; y deponiendo los primeros sobre las horas extraordinarias y el último sobre el patio de salvataje, coinciden



en que los respectivos gastos facturados por Besalco son excesivos. Si bien la demandada parece creer que recae sobre la demandante la carga de la prueba de acreditar que las facturas y documentación acompañada reflejan un gasto real, olvida que, de conformidad con lo estipulado en la póliza, el reclamo del asegurado debe hacerse a través de la presentación de facturas y de los demás antecedentes que hubiese solicitado el asegurador, de manera que recae sobre el asegurador la carga de probar que las facturas contienen un gasto que no se concilia con la realidad. Estima este sentenciador que la sola alegación de reparos en las facturas contenida en el escrito de observaciones a la prueba, no constituye la instancia procesal idónea para hacerlos efectivos, pues constituye propiamente una defensa que debió ser planteada en el período de discusión o, a lo menos, debió ser comprobada en el período probatorio. En mérito de lo anterior, resulta innecesario un pronunciamiento específico del tribunal sobre las supuestas deficiencias de las facturas, no comprobadas;

CENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERO: Que entre las partidas de daños cuya indemnización, en cumplimiento del contrato de seguro, reclama la demandante, se encuentra la relativa a los gastos generales. De acuerdo con lo que se lee en el escrito de la demanda, Besalco solicita que Chilena Consolidada sea condenada a pagar por este concepto la suma de UF 66.417.-,



cantidad que obtiene aplicando el porcentaje de 33,68% contemplado en el contrato de construcción para el pago de Gastos Generales, al total de costos directos en que Besalco habría incurrido como consecuencia del siniestro, esto es, a la suma de UF. 197.199.- La demandada, por su parte, señala que el contrato establece un 33,68% del Gasto Directo como un límite y no una forma de determinación a todo evento, siendo lógico y razonable tener en cuenta que, si los gastos generales resultan acreditados separadamente, carece de sentido calcular su indemnización sobre la base de un porcentaje del costo directo. Cabe señalar que, del total de los costos calculados, y conforme le fuera encargado expresamente, el perito distingue entre gastos generales y directos de la siguiente forma (informe complementario p. 35 - fojas 4.486): Corresponde a Gastos Generales la cantidad de: \$960.181.667, y a Gastos Directos la cantidad de \$3.789.445.976;

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, para resolver la controversia en torno a los gastos generales, conviene tener presente que las partes se encuentran contestes en que aquella corresponde a una partida indemnizable bajo el contrato de seguro; discrepando, sin embargo, en relación con la forma en que corresponde avaluar el monto de tal indemnización. La demandante, por un lado, sostiene que procede aplicar a este respecto la misma lógica prevista en el Contrato de Construcción,



lo que supone aplicar un porcentaje al costo directo, independientemente de cuál sea el monto efectivo de gastos generales que Besalco haya debido solventar como consecuencia del siniestro. La demandada, por la inversa, confiere relevancia principal a los gastos generales efectivamente incurridos, aunque toma en cuenta el porcentaje aludido como un límite a la indemnización. A juicio de este sentenciador, el problema sobre los gastos generales debe abordarse de la misma manera en que corresponde analizar la cobertura aplicable a cualquier especie de daño cuya indemnización se reclame a la compañía aseguradora, vale decir, de acuerdo con las estipulaciones que configuran el contrato de seguro que liga a demandante y demandada, pues en cuanto esta convención se remite al Contrato de Construcción para la evaluación de un daño, adquieren relevancia las cláusulas de aquél. De la lectura de los diversos instrumentos que componen el contrato de seguro, se advierte que no existe una estipulación que regule expresa y específicamente la forma en que cabe avaluar la indemnización de los gastos incurridos por Besalco que correspondan a la categoría de "gastos generales" tantas veces mencionada, de lo que se sigue la necesidad de aplicar a este respecto las reglas generales sobre pérdida parcial contempladas en la póliza. De conformidad con lo razonado en la parte pertinente de esta sentencia, y no correspondiendo los gastos generales a una



partida que cuente con "precio unitario" en el Contrato de Construcción, la indemnización de aquellos debe evaluarse según el valor que demande dejar el bien dañado en condiciones iguales a las existentes inmediatamente antes de ocurrir el siniestro, lo que determina que Chilena Consolidada deberá indemnizar los gastos generales en que Besalco efectivamente debió incurrir, especialmente considerando que las estipulaciones del Contrato de Seguro no contemplan como forma de determinación de los gastos generales la aplicación de un porcentaje a los costos directos, ni tampoco consideran un porcentaje como límite específico al monto indemnizable por tal concepto, distinto de los eventuales límites propios de la partida pertinente;

CENTÉSIMO VIGÉSIMO TERCERO: Que específicamente en relación con la partida denominada "Documentos y Archivos", el perito determinó un monto total que asciende a \$3.635.784.- (informe complementario p. 28 – fojas 4.479), siendo del caso señalar que el Perito consideró que los costos respectivos correspondían en su totalidad a gastos generales, criterio con el que la demandante discrepa. Sin embargo, observa este tribunal que el reparo formulado por la actora a este respecto pierde relevancia de acuerdo con lo razonado en torno a la forma en que corresponde evaluar la indemnización de los gastos generales, siendo del caso hacer presente que el rubro de que se trata tiene



cobertura expresa en las Condiciones Especiales, con el límite que en éstas se indica;

CENTÉSIMO VIGÉSIMO CUARTO: Que debiendo los informes evacuados por el perito designado en autos servir de base para la evaluación de los daños ocasionados por el siniestro, corresponde fijar la suma de dinero en que se valoriza cada partida cuya indemnización se ha estimado procedente de acuerdo con las consideraciones anteriores, todo lo cual se entiende sin perjuicio de la posterior deducción de los montos asociados a "horas extraordinarias" y la pertinente aplicación de los límites y el deducible contemplados en la póliza. De esta manera, la evaluación de los daños indemnizables bajo el contrato de seguro, es la siguiente: (i) En relación con las "Reparaciones Provisorias y Obras Temporales", se avalúa el daño en la suma de \$530.262.276 (p. 12 del Informe Complementario, fojas 4.463); (ii) En cuanto a las "Reparaciones Definitivas", se avalúa el daño en la suma de \$1.630.621.019 (informe complementario p.25 - fojas 4.476); (iii) En lo que respecta a la partida "Remoción de Fango", se avalúa el daño en la suma de \$463.907.570 (informe complementario p. 13 - fojas 4.464); (iv) En cuanto a la partida "Remoción de Escombros" se avalúa el daño en la suma de \$93.306.782 (informe complementario p. 15 - fojas 4.466); (v) En relación con los "Materiales Dañados Repuestos", se avalúa el daño en la suma de \$1.453.795.140 (informe complementario p.



24 - fojas 4.475); (vi) En cuanto al “Porcelanato”, se evalúa el daño en la suma de \$87.261.371 (informe complementario p. 31 - fojas 4.482); (vii) Respecto del “Aluminio” se evalúa el daño en la suma de \$18.233.049 (informe complementario p.32 - fojas 4.483); (viii) En relación con la partida denominada “Trabajos Adicionales”, se evalúa el daño en la suma de \$198.331.401 (informe complementario p. 34 - fojas 4.485); y, (ix) “Planos y Documentos”: \$3.635.784 (p. 31 del Informe de Peritaje, fojas 4.233). Cabe hacer presente que el perito, de acuerdo con lo que le fue solicitado, se pronunció sobre la racionalidad de los valores pagados por Besalco en relación con reparaciones provisionales y definitivas que no contaban con precios unitarios en el contrato de construcción, y concluye que sí detentan dicha racionalidad, señalando que: “... se aprecia una racionalidad de los montos pagados por Besalco y verificados por el suscripto. Este concepto de racionalidad se abordó desde una visión sistemática de la forma en que se desarrollaron los trabajos de reparación de las obras producto de la emergencia...” (p. 48 del Informe Pericial, fojas 4.250), expresando más adelante en qué consistió la denominada “visión sistemática” empleada en su análisis, la información que esta metodología “entregó” (p. 48, fojas 4.250), y los antecedentes que, en definitiva, permitieron verificar montos racionales (p. 49 del Informe Pericial, fojas 4.251);



CENTÉSIMO VIGÉSIMO QUINTO: Que, según lo razonado en la parte pertinente de esta sentencia, este árbitro ha estimado que corresponde rechazar la indemnización que solicita la demandante en relación con la partida de "horas extraordinarias", lo que hace necesario restar de las sumas que se han indicado en el considerando presente, las cantidades de dinero que el perito, bajo un criterio técnico, concluyó que Besalco había desembolsado por el concepto mencionado. Ello, toda vez que si bien el perito expresó separadamente el monto que asignó a la partida de horas extraordinarias, de la sola lectura del informe se advierte que aquél se encuentra también incorporado en el cálculo de las siguientes partidas: "Reparaciones Provisorias y Obras Temporales", "Materiales Dañados Repuestos" y "Reparaciones Definitivas" (p. 32 del Informe Pericial, fojas 4.234). En consecuencia, corresponde modificar la evaluación de estas partidas, de lo que resultan las siguientes cantidades: (i) La evaluación del daño por "Reparaciones Provisorias y Obras Temporales" se fija en la suma de \$520.385.329, que resulta de descontar \$9.876.947 a la cantidad de \$530.262.276 en que fuera inicialmente evaluada; (ii) La evaluación del daño por "Materiales Dañados Repuestos" se fija en la suma de \$1.444.554.360, que resulta de descontar \$9.240.780 a la cantidad de \$1.453.795.140 en que fuera inicialmente evaluada; y, (iii) La evaluación del daño por



“Reparaciones Definitivas” se fija en la suma de \$1.580.450.564 que resulta de descontar \$50.170.455 a la cantidad de \$1.630.621.019;

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEXTO: Que, efectuada la deducción de los montos correspondientes a horas extraordinarias, y habiéndose determinado de esta manera las sumas de dinero en que se avalúan los daños indemnizables bajo el contrato de seguro, corresponde aplicar a aquellas los límites contemplados en la póliza. Para tales efectos, cabe tener presente que la póliza establece las siguientes estipulaciones relevantes: (i) La denominada “Cobertura” o “Amparo” “C”, que comprende, entre otros, los daños causados directamente por inundación y enfangamiento, no contempla límite de cobertura específico, es decir, cubre todos los daños que reconocen su causa en los hechos que indica hasta el límite del monto asegurado; (ii) La denominada “Cobertura” o “Amparo” “G”, que comprende los gastos por concepto de remoción de escombros, contempla un límite específico consistente en un 10% del siniestro con un máximo de UF 100.000; (iii) De acuerdo con las Condiciones Particulares de la póliza, la cobertura relativa al costo de transcripción de planos y documentos contempla un límite específico que asciende a UF 10.000; (iv) En relación con las “Reparaciones Provisorias”, las Condiciones Particulares de la



póliza establecen un límite específico, consistente en un 10% del siniestro con un máximo de UF 30.000;

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que para los efectos de aplicar los límites específicos o “sublímites” que contempla el contrato de seguro a las citadas coberturas, es indispensable considerar, como punto de partida, el valor total del siniestro. Cabe hacer presente que asiste la razón a la demandante cuando sostiene que el liquidador incurrió en un error al calcular los sublímites, no sobre la base del valor total del siniestro, es decir, la evaluación total de los daños, sino que utilizando lo que el asegurado califica como un “especial criterio” que hizo consistir el “valor del siniestro” en la suma de únicamente las siguientes partidas: materiales dañados, reparaciones y gastos generales. Juzga este sentenciador que, no encontrándose establecido en el contrato de seguro el especial criterio aplicado por el liquidador, lo natural y obvio es considerar como “valor del siniestro” la totalidad del monto en que se avalúa el daño;

CENTÉSIMO VIGÉSIMO OCTAVO: Que para determinar el valor del siniestro corresponde, en consecuencia, sumar la totalidad de los montos en que este tribunal ha evaluado los daños de cada una las partidas reclamadas, y que hecha la deducción de las horas extraordinarias, se resume como sigue: (i) “Reparaciones Provisorias y Obras Temporales”: \$520.385.329; (ii) “Reparaciones Definitivas”: \$1.580.450.564; (iii) “Remoción de



Fango": \$463.907.570; (iv) "Remoción de Escombros": \$93.306.782; (v) "Materiales Dañados Repuestos": \$1.444.554.360; (vi) "Porcelanato": \$87.261.371; (vii) "Aluminio": \$18.233.049; (viii) "Trabajos Adicionales": \$198.331.401; y, (ix) "Planos y Documentos": \$3.635.784. Efectuada la operación de sumar las cantidades indicadas para cada partida, corresponde determinar el valor total del siniestro en la suma de \$4.410.066.210, la que debe transformarse en su equivalente en unidades de fomento, consistiendo ésta en la que se encontraba vigente al 24 de marzo de 2015, es decir \$24.600,59, lo que arroja como resultado la suma de UF 179.266,68;

CENTÉSIMO VIGÉSIMO NOVENO: Que los sublímites trascritos precedentemente razonan alternativamente entre el 10% del valor del siniestro y un máximo expresado en una suma cierta y determinada, lo que hace necesario calcular el expresado porcentaje. Efectuada la operación respectiva, resulta que el 10% del valor del siniestro asciende a la suma de UF 17.926,66;

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO: Que la adecuada aplicación de los sublímites supone que las partidas de daños tantas veces mencionadas, sean clasificadas o subsumidas en algunas de las categorías a que se refieren las coberturas relevantes del contrato de seguro, siendo menester, en consecuencia, determinar a cuál o cuáles de aquellas corresponden los daños evaluados por concepto de "Porcelanato", "Aluminio" y "Trabajos Adicionales",



estimando este sentenciador que los costos en que incurrió Besalco para trasladar, seleccionar, lavar y rescatar el porcelanato y las ventanas de aluminio; como, asimismo, los trabajos adicionales que fueron necesarios efectuar para las reparaciones, corresponden a la categoría de "Reparaciones Definitivas". En consecuencia, para los efectos de aplicar los sublímites, corresponde previamente sumar a esta partida los montos en que se han evaluado los daños por concepto de "Porcelanato", "Aluminio" y "Trabajos Adicionales". Efectuada esta operación, resulta que la partida denominada "Reparaciones Definitivas" se avalúa en la suma de \$1.884.276,385;

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, asimismo en forma previa a la aplicación de los sublímites pertinentes, corresponde expresar en unidades de fomento las cantidades en que se evaluaron las partidas respectivas, operación que arroja como resultado lo siguiente: (i) "Reparaciones Provisorias y Obras Temporales": UF 21.153,37; (ii) "Reparaciones Definitivas" UF 76.594,76; (iii) "Remoción de Fango": UF 18.857,58; (iv) "Remoción de Escombros": UF 3.792,86; (v) "Materiales Dañados Repuestos": UF 58.720,31; y, (vi) "Planos y Documentos": UF 147,79;

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que de lo reflexionado en los considerandos precedentes, y aplicación los sublímites contemplados en la póliza a las cantidades indicadas, se hace



possible concluir lo siguiente: (i) Las partidas denominadas “Reparaciones Definitivas” “Remoción de Fango” y “Materiales Dañados Repuestos” no contemplan sublímite; (ii) Las partidas denominadas “Remoción de Escombros” y “Planos y Documentos” corresponden ser, asimismo, indemnizadas en su totalidad, al haber sido evaluadas en una suma de dinero que no excede el sublímite respectivo; (iii) La evaluación de las denominadas “Reparaciones Provisorias”, consistente en la suma de UF 21.153,37, excede el sublímite respectivo al ser superior al 10% del valor del siniestro, correspondiendo, en consecuencia, rebajarse la indemnización por este concepto hasta por el monto de dicho sublímite, esto es, la cantidad de UF 17.926,66;

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO TERCERO: Que correspondiendo aplicar el deducible contemplado en el contrato de seguro, cabe hacer presente que aquél asciende al 5% de la pérdida, con un mínimo de UF 1.500 y un máximo de UF 10.000. El referido 5% del valor del siniestro corresponde a la cantidad de UF 8.963,33, monto que por ser inferior al máximo antes mencionado, será descontado del total de la indemnización que la aseguradora deberá pagar al beneficiario;

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO CUARTO: Que, habiendo aplicado los sublímites previstos en el contrato de seguro, este sentenciador determina los siguientes montos, según partida: (i) “Reparaciones Provisorias”: UF 17.926,66; (ii) “Reparaciones Definitivas”: UF

76.594,76; (iii) "Remoción de Fango": UF 18.857,58; (iv) "Remoción de Escombros": UF 3.792,86; (v) "Materiales Dañados Repuestos": UF 58.720,31; y, (vi) "Planos y Documentos": UF 147,79. La suma de las partidas mencionadas arroja como resultado el total de UF 176.039,96, a la cual corresponde restar el deducible de UF 8.963,33. Efectuada esta operación, se concluye que la indemnización que el asegurador debe pagar al beneficiario asciende a la suma de UF 167.076,63

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO QUINTO: Que la demandada sostiene en el escrito que se lee a fojas 4.399 que existiría una supuesta incongruencia entre las cantidades que el perito determina para la valorización de ciertos rubros o partidas y los montos demandados por Besalco de acuerdo con un cuadro de detalle acompañado por la demandante a fojas 124, que forma parte de la acción deducida. Así ocurriría, por ejemplo, con las partidas de reparaciones provisorias, reparaciones y patio de salvataje, lo que, según Chilena Consolidada determina que el tribunal estaría imposibilitado de otorgar más de lo pedido respecto de cada rubro del reclamo "a fin de resguardar la debida congruencia procesal". Reflexiona sobre el particular este árbitro que, si bien es efectivo que el citado cuadro de detalle forma parte de la demanda, lo que determina el alcance de la petición se desprende de lo solicitado por la actora en el petitorio de aquella, que se hace consistir en una suma de dinero total, que no distingue ni se descompone en



partidas. Lo relevante, entonces, es que la suma que el tribunal condene a pagar no exceda tal monto, siendo del caso hacer presente, a mayor abundamiento, que en todo momento la demandada pudo ejercer su derecho a defensa en relación con todos los documentos y facturas que componen el total reclamado, sin que tal derecho se viere afectado por la clasificación que hace el perito de determinadas partidas, resultante de la aplicación de un criterio eminentemente técnico, que era lo que se pretendía con la pericia decretada;

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEXTO: Que Besalco demanda, asimismo y conjuntamente, indemnización de perjuicios, para lo cual solicita: (i) 14.002 Unidades de Fomento a título de indemnización compensatoria, que resulta de aplicar al capital adeudado el interés corriente de 3,72% anual, desde la fecha del siniestro hasta la presentación de la demanda, o en su defecto la suma que el tribunal determine; (ii) a título de perjuicios moratorios, la suma que resulte de aplicar intereses corrientes sobre la suma de 267.478 Unidades de Fomento, menos el deducible y sobre la suma de 14.002 Unidades de Fomento, desde la fecha de presentación de la demanda hasta el pago de la obligación, o la suma que el tribunal estime pertinente;

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que uno de los requisitos para que proceda la indemnización de perjuicios en que se hace efectiva la responsabilidad civil contractual, es que quien la



demandada pruebe el daño y justifique de qué manera el monto en dinero en que consiste la indemnización repara tal daño, lo que no se observa tratándose de la indemnización que la demandante llama compensatoria, pues Besalco se limita a pedir que se aplique sobre la suma de dinero que adeuda Chilena Consolidada un porcentaje que aquella atribuye al del interés corriente anual. Lo anterior, revela que el sustento de tal pretensión lo encuentra la demandante en el artículo 1559 del Código Civil, que establece una excepción a la regla general de que los perjuicios deben probarse, pues tratándose de una obligación de pagar una cantidad de dinero, éstos se presumen cuando el acreedor se limita a cobrar intereses, pues como dice la disposición "basta el hecho del retardo". Sin embargo, Besalco demanda, además, indemnización moratoria, para la cual solicita, asimismo, se apliquen los intereses corrientes, no sólo sobre el capital adeudado, sino que sobre la suma que resulte de aplicar la tasa de interés en que avalúa la indemnización que denomina compensatoria, lo que determina que se estaría cobrando intereses sobre intereses. La falta de prueba de los perjuicios determina que deba desecharse la petición a título de indemnización compensatoria; y que deba accederse, en cambio, a la petición de indemnización a título de perjuicios moratorios, mas no de la manera en que ella se solicita, pues lo que legalmente corresponde es que a la cantidad de dinero que el



tribunal condene a pagar a Chilena Consolidada deben aplicarse los intereses corrientes, desde la fecha de la notificación de la demanda hasta la de su pago efectivo. No procede, en consecuencia, el pago de intereses desde la fecha de la demanda, como lo pide Besalco, pues no existiendo entre las partes un término estipulado para el cumplimiento de la obligación, el deudor se constituye en mora -que es un requisito de la indemnización de perjuicios- desde la fecha de la notificación;

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO OCTAVO: Que procede el rechazo de la alegación de Chilena Consolidada cuando afirma que los intereses que se reclaman a título de indemnización son improcedentes en derecho, pues solo se está obligado a éstos cuando el deudor se encuentra en mora, lo que no ocurriría durante el proceso de liquidación de un siniestro. Ello, porque el tribunal condenó a pagar intereses desde la fecha de la notificación de la demanda de Besalco a Chilena Consolidada, momento en que es indudable la constitución en mora de esta última.

En cuanto a la demanda reconvencional:

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO NOVENO: Que Chilena Consolidada demandó reconvencionalmente a Besalco en el primer otrosí del escrito de contestación de la demanda, haciendo presente que la demanda reconvencional se interpone para el evento de que se establezca que debe aplicarse la cláusula de aumento automático



del valor del proyecto hasta por un 10%, caso en el cual procede que Besalco pague la prima proporcional correspondiente, según la tasa acordada en el contrato de seguro. Chilena Consolidada solicita que el tribunal declare que debe pagarse la prima proporcional reclamada subsidiariamente, más sus intereses y reajustes, todo lo anterior con costas. Cabe consignar, asimismo, que la demandante reconvencional formula reserva del derecho para discutir el monto de la suma que se reclama en la demanda reconvencional para la etapa de ejecución del laudo arbitral o para otro juicio diverso;

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO: Que Besalco, contestando la demanda reconvencional interpuesta por Chilena Consolidada, opone la excepción de compensación, pues ésta adeuda a Besalco 2.184,80 Unidades de Fomento, más los intereses corrientes desde la presentación de la demanda hasta su pago efectivo; y Besalco adeudaría a Chilena Consolidada la prima proporcional según la tasa acordada en el contrato, la que debe ser establecida por el tribunal y liquidada sobre la base de cálculo correspondiente, con lo que se cumplirían los requisitos de la compensación, que operaría una vez que el tribunal dicte sentencia;

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que en la réplica de la demanda reconvencional, Chilena Consolidada señala que la excepción de compensación opuesta por Besalco es

improcedente, pues de acuerdo con el artículo 1656 del Código Civil ambas partes deben ser personal y recíprocamente acreedoras y deudoras, y Besalco no tiene un crédito en contra de Chilena Consolidada. Agrega que tampoco se cumple el requisito de que ambas obligaciones sean ciertas y determinadas, y que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 438 del Código de Procedimiento Civil, "se entenderá cantidad líquida, no solo la que actualmente tenga esta calidad, sino también la que pueda liquidarse mediante simples operaciones aritméticas con solo los datos que el mismo título ejecutivo suministre", mencionando que en el caso particular las eventuales obligaciones carecen de liquidez, pues respecto de la demanda principal, los montos de la indemnización cuya procedencia y beneficiario se encuentran controvertidos, no están determinados y son objeto del juicio mismo; y respecto de la demanda reconvencional, la cuantía de la obligación del demandado reconvencional se ha reservado para la etapa de cumplimiento del fallo. Los argumentos para que se rechace la excepción de compensación son controvertidos por Besalco en el escrito de dúplica de la demanda reconvencional, mencionando que dicha excepción es procedente, ya que si bien el Servicio de Salud de Atacama es el beneficiario de la indemnización por el seguro contratado, fue Besalco quien sufragó las reparaciones y los demás daños que ocasionó el siniestro, por lo que en su momento, cuando se deba fallar la



demanda principal y la excepción de compensación, Besalco podrá percibir las sumas a que sea condenada Chilena Consolidada, en virtud del correspondiente poder para percibir que le otorgue el beneficiario; y porque a partir del momento en que el tribunal determine y liquide en la sentencia definitiva las obligaciones reclamadas, las pretensiones de las partes serán líquidas y exigibles;

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que habiendo reflexionado este sentenciador que procede reconocer el derecho del asegurado para acogerse a la estipulación que se lee en la página 5 de las Cláusulas Particulares de la póliza bajo el título "Aumento Automático del Valor del Proyecto", es innegable que el asegurado se encuentra obligado a pagar la prima proporcional a la tasa pactada en el contrato de seguro, sin que sea pertinente acoger la excepción de compensación opuesta por Besalco, pues para que haya lugar a la compensación, como lo establece el artículo 1657 del Código Civil, es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras, lo que no ocurre en este caso, pues si bien el asegurador contrajo la obligación de pagar una suma de dinero por los daños que produjo el siniestro, el acreedor de tal obligación es el beneficiario, el Servicio de Salud de Atacama, y no el asegurado, Besalco, aun cuando sobre esta última recaiga la obligación de pagar a Chilena Consolidada la prima que corresponde por la cláusula de aumento automático del valor del

proyecto, antes mencionada. Procede, en consecuencia, rechazar la excepción de compensación opuesta por Besalco y acoger la demanda reconvencional entablada en contra de ésta por Chilena Consolidada, en cuanto es pertinente declarar que el asegurado debe pagar la prima proporcional que corresponda. Asimismo, y dado que el tribunal carece de antecedentes que permitan establecer el monto de la citada prima, procede acoger la reserva formulada por Chilena Consolidada en el segundo otrosí del escrito de contestación de la demanda reconvencional, del derecho para discutir sobre tal monto para la etapa de ejecución del laudo arbitral o para otro juicio diverso;

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que tanto Besalco, en la demanda principal, como Chilena Consolidada, en la demanda reconvencional, solicitan que se condene a la parte respectivamente demandada, al pago de las costas. Estima el tribunal que tal petición corresponde ser rechazada, por lo que cada parte deberá pagar sus costas. Ello, porque si bien se ha determinado que es pertinente acoger la demanda de Besalco, procediendo el pago de la indemnización del seguro, Chilena Consolidada, obligada a la indemnización, no tiene la calidad de parte totalmente vencida, pues la demanda no se acogió en todas sus partes, lo que hace evidente que tenía motivo plausible para litigar. Por su parte, debe tenerse presente que se acogió la demanda reconvencional sólo en cuanto es pertinente declarar



que Besalco se encuentra obligada a pagar la prima adicional por la cláusula de ajuste automático, obligación que Besalco no controvierte, sin condenar a Besalco a pagar intereses, pues para que pueda considerarse a Besalco en mora no es suficiente con la declaración antedicha, sino que era menester que el asegurador hubiese calculado la prima adicional que debe pagar Besalco y determinado la suma de dinero que ésta debe por tal concepto, lo que la demandada reconvencional no hizo, reservándose el derecho para efectuar la liquidación pertinente en la ejecución de la sentencia o para otro juicio diverso, asistiendo a Besalco motivo justificado para litigar;

Y TENIENDO PRESENTE lo previsto en las disposiciones citadas en la presente sentencia; en los artículos 1489, 1545, 1546, 1551, 1552, 1560 y siguientes, 1698, 1703, 1712 del Código Civil; en los artículos 539 y 550 del Código de Comercio; en los artículos 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales; 170 N° 4, 384, 425, 426 del Código de Procedimiento Civil; en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la forma de las sentencias de 30 de septiembre de 1920; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1° Se acogen las tachas deducidas por la demandada en contra de los testigos presentados por la demandante señores Sergio Chandia Labrín, Paulo González Pedemonte y Oscar Luarte

EDUARDO VILLEGAS
280
F5026
D.D.
Espinoza; y se acoge, asimismo, la oposición formulada por la demandada a que se tenga en consideración la declaración de los testigos presentados por la demandante señores Eduardo Araya Rivera y Juan Rafael Mery Pinto.

2º Se rechazan las tachas deducidas por la demandante en contra de los testigos presentados por la demandada, señores Angelo Hettich Laporte y Sergio Gonzalo de la Fuente Trigo; y se rechaza, asimismo, la oposición formulada por la demandante a que se tenga en cuenta la declaración del testigo presentado por la demandada señor Benjamín Soto Marín. Se rechaza, por otra parte, la tacha deducida por la demandada en contra del testigo presentado por la demandante, señor Ricardo Espinoza Hidalgo.

3º Se acoge la demanda de cumplimiento de obligación entablada por Besalco Construcciones S.A. en contra de Chilena Consolidada Seguros Generales S.A., **sólo en cuanto:** (i) **Se declara** que Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. debe dar cumplimiento a la obligación de dar cobertura al siniestro que le impone el contrato de seguro; y (ii) **Se condena** a Chilena Consolidada S.A. a pagar al beneficiario del seguro la suma equivalente en pesos a 167.076, 63 Unidades de Fomento, según el valor de la Unidad de Fomento al día del pago efectivo; más los intereses corrientes que se devenguen desde la notificación de la demanda hasta la fecha del pago efectivo. **Se rechaza la**



demanda en cuanto a la petición de intereses que la demandante denomina "compensatorios".

4º Se rechazan las excepciones y defensas opuestas por Chilena Consolidada S.A. en lo que atañe a: (i) Falta de legitimidad activa del demandante; (ii) Excepción de contrato no cumplido que se hace consistir en el incumplimiento de obligación por ausencia de medidas de seguridad en el diseño y ejecución del Proyecto, ausencia de medidas de seguridad específicas para prevenir un siniestro inminente o aminorar los daños, imprudencia manifiesta del asegurado respecto de los subterráneos y materiales que almacenaba en ellos; (iii) que el seguro sólo cubre daños físicos hasta que termine la construcción o entren en operación o servicio; (iv) y las opuestas en subsidio, consistentes en que respecto de cualquiera indemnización del seguro que proceda deberá aplicarse prorratoe por la existencia de infraseguro; que las reparaciones deben fijarse al valor del contrato original; que el Amparo C de las Condiciones Generales cubre daños por inundación y otros pero no la remoción del agua, lodo o fango; que la indemnización de pérdidas por daños a los materiales de construcción por inundación no puede exceder a una demanda de tres días; que la indemnización no puede legalmente incluir utilidades, sin perjuicio de que no procede contemplarlas por no encontrarse determinado su monto; tales

excepciones y defensas con el alcance que les atribuye la demandada.

5º Se acoge la demanda reconvencional entablada por Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. en contra de Besalco Construcciones S.A., **sólo** en cuanto **se declara** que la demandada reconvencional tiene la obligación de pagar a la demandante reconvencional la prima proporcional como consecuencia de la aplicación de la cláusula de aumento automático, una vez que se proceda a su cálculo; acogiéndose, asimismo, la reserva del derecho para discutir sobre el monto de aquella de conformidad con lo dispuesto por el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil; **y se rechaza** en lo que atañe a intereses y reajustes.

6º Se rechaza la excepción de compensación opuesta por Besalco Construcciones S.A. a la demanda reconvencional entablada por Chilena Consolidada Seguros Generales S.A.

7º Que cada parte deberá soportar las respectivas costas, en atención a que tenían motivo plausible para litigar.

Se deja constancia de que la presente sentencia fue dictada por el Juez Arbitro don Víctor Vial del Río, y suscrita por éste y por los dos testigos de actuación designados con este objeto: el Notario Público don Eduardo Diez Morello y el abogado don José Antonio Vial Sanfuentes.

V. Vial del Río
J. A. Vial

