

Santiago, treinta y uno julio de dos mil catorce

Vistos:

En estos autos ingreso de Corte N° 6767, seguidos ante el juez árbitro mixto don Juan Eduardo Palma Jara, caratulados “Salmones Caleta Bay S.A. con Royal & Sunalliance Seguros Chile S.A”, por sentencia de primera instancia de seis de agosto de dos mil doce, escrita a fojas 209 y siguientes, se rechazó, sin costas, la demanda de cumplimiento de contrato de seguro con indemnización de perjuicios.

Se alzó la parte demandante interponiendo recursos de casación en la forma y apelación.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de nulidad.

Primero: Que el recurso se sustenta en la causal prevista en el artículo 768 número 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es por haberse otorgado más de lo pedido por las partes o haberse extendido a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal. Al efecto argumenta el actor que el fallo concluyó que su parte no logró demostrar que los señores Steffens Aburto y Bórquez Klaggens tenían facultad para recepcionar la denuncia del siniestro realizada por SCB y, menos aún probar que éstos - liquidador y corredor de seguros respectivamente- actuaban en representación de la demandada RSA de manera de cumplir por su intermedio la obligación de denuncia que empece al asegurado contenida en el artículo 12 de la Póliza y en el artículo 556 N° 5 del Código de Comercio. El fallo atacado concluye que las normas que regulan la labor de los liquidadores y de los corredores de seguros, contenidas en el Reglamento de los Auxiliares del Comercio de Seguros, contenido en el decreto supremo N° 863, de 1989, no contemplan esa prerrogativa y, por ende, determina la extemporaneidad del denuncio del siniestro.

Agrega que la sentencia yerra por cuanto solo dio valor probatorio a la comunicación hecha verbal y personalmente al gerente de la Compañía de Seguros, don Juan Iroume Arrau con fecha 5 de noviembre de 2008,

determinando que dicha comunicación sí cumple con la finalidad de poner en conocimiento del asegurador la existencia del siniestro.

Por tanto, en opinión del recurrente es claro que si el demandado no solicitó declarar que el corredor de seguros Manuel Bórquez Klagges carecía de facultades para recibir la mentada denuncia, pues solo alegó que dicho corredor jamás la recibió, afirmación que quedó totalmente desvirtuada en el fallo recurrido al asentar el sentenciador que esa comunicación tuvo lugar el 22 de octubre de 2008, verbalmente y por correo electrónico, se equivoca el fallo al establecer que el denuncio resulta extemporáneo, incurriendo en el vicio que se reclama.

Segundo: Que la sentencia de primera instancia rechazó, en todas sus partes, la demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicio, motivo por el cual no se advierte el vicio de orden adjetivo que el recurrente plantea. El sentenciador resolvió la controversia de acuerdo al mérito del proceso sin extenderse a puntos ajenos a la litis, vicio que en todo caso solo puede tener lugar en la parte resolutiva de la sentencia y en la especie la sentencia trata y decide la cuestión controvertida, rechazando la demanda. A lo anterior cabe agregar que los fundamentos del fallo que el recurrente reprocha corresponden al establecimiento de los hechos, sin que ello importe alterar la causa de pedir de las excepciones opuestas por el demandado en su contestación.

Tercero: Que desde otra perspectiva, el recurso igualmente debe ser desestimados por cuanto los hechos que lo fundamentan fueron alegados vía recurso de apelación, razón por el cual aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable únicamente con la invalidación del fallo.

II.- en cuanto al recurso de apelación.

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos DUODECIMO, DECIMO TERCERO, DECIMO CUARTO, DECIMO SEXTO, DECIMO SÉPTIMO a TRIGÉSIMO, que se eliminan.

Y teniendo, en su lugar, y además presente:

Cuarto: Que es un hecho establecido en autos -como lo afirma la sentencia atacada- que el Centro de Cultivo San Antonio, ubicado en Canal San Antonio, comuna de Calbuco, Provincia de Llanquihue, X Región, de propiedad de la demandante se infectó con la enfermedad bacteriana SRS la cual fue diagnosticada formalmente el 20 de octubre de 2010 por el Laboratorio Aquagestión Ltda., fecha a la que debe estarse para los efectos contractuales que se revisan.

En el informe final sobre Liquidación de Seguro, la empresa Juan Pablo Valdivieso y Asociados, determina el rechazo de la cobertura por ser extemporánea la comunicación del siniestro y además por cuanto las pérdidas calculadas se encuentran bajo el deducible acordado en la Póliza.

Quinto: Que en cuanto a la oportunidad de la denuncia para hacer operar la cobertura de la Póliza N° 3271747 vigente con la demandada, la cláusula 12 dispone: “*es requisito determinante para que la compañía sea responsable de indemnizar, que el asegurado de aviso, salvo los casos de fuerza mayor, lo cual deberá ser probado por el asegurado, dentro de 72 horas posteriores al conocimiento del siniestro, por carta certificada, teléfono, télex, telegrama o fax, a la ó las personas que previamente ha designado la compañía. En caso de aviso telefónico, éste deberá ser refrendado posteriormente por una comunicación escrita*”.

Sexto: Que el siniestro se identifica en cada elemento de convicción allegado a la causa con el N° 308.413.774, el cual corresponde al mismo que le fuera asignado por la Compañía liquidadora el 22 de octubre de 2008. Por consiguiente, este antecedente fáctico unido a lo declarado por los testigos de la demandante a fojas 154, los que se aprecian contestes en los hechos que narran, permite asentar que la empresa demandante por vía telefónica, personalmente y por mail, todos de fecha 22 de octubre de 2008, comunicó el siniestro a Hans Steffans Aburto y a Manuel Bórquez y por tanto que la sociedad siniestrada informó a la compañía liquidadora y al corredor de seguros la ocurrencia del evento que hacía operar la cobertura contratada con la demandada hasta el 20 de diciembre de 2008.

Las comunicaciones de que dan cuenta la prueba documental y testimonial sobre el hecho del siniestro y la intervención directa del liquidador PVP a contar del día 22 de octubre del citado año, constituyen un conjunto de antecedentes de los cuales este tribunal presume que ese proceder corresponde a la dinámica aceptada por los contratantes en situaciones análogas y así se demuestra también con los hechos aceptados por la demandada en su contestación en la cual únicamente desconoce la comunicación al corredor de seguros - Manuel Bórquez - sin alegar ausencia de facultades para recibir el denuncio. En efecto, la demandada señala en cuanto a que el mencionado día 22 se habría dado aviso al corredor de la Póliza que “*esta afirmación debe ser probada y está expresamente desvirtuada por las declaraciones del propio corredor ante el Liquidador designado; por cuanto este corredor declara no haber recibido correo ni aviso alguno.*” Luego agrega “*A mayor abundamiento este aviso dado con fecha 22 de octubre, solo sería oportuno (en el caso de haberse efectivamente producido) si la fecha de conocimiento del siniestro hubiera sido el 20 de octubre, y como hemos visto, la oportunidad en que CALETA BAY supo o debió saber o sospechar de la existencia de una enfermedad en los peces, se remonta al 6 de octubre de 2008, razón por la cual este mismo aviso es también extemporáneo*”. Por otra parte es la demandada quien aduce que en siniestros anteriores, cubiertos por la misma Póliza en un total de siete que en la contestación precisa, la demandante “*denunció los siniestros en tiempo y forma a través del corredor de seguros*”, agregando que “*los denuncios fueron recibidos dentro de las 72 horas siguientes por intermedio del corredor de seguros*”.

El actor para reforzar sus asertos, en cuanto a que la comunicación se realizó el 22 de octubre de 2008, sostiene que el 5 de noviembre del citado año los señores Hans Steffens Aburto y Soledad Canales realizaron una inspección física al Centro de Cultivo de San Antonio de propiedad de la demandante con el fin de constatar en terreno la situación denunciada y las medidas adoptadas por su parte, lo cual resulta también demostrativo de la forma de proceder ante los eventos objeto de cobertura por la Póliza

vigente, esto es, que la comunicación del siniestro se entendía válida y oportuna con el aviso dado al corredor de seguros, lo que en la especie se cumple el 22 de octubre de 2008, pues así se reconoce por Osiel Guzmán Muñoz, Hans Steffens Aburto y Manuel Bórquez, lo que es coherente con la visita a terreno practicada el 5 de noviembre de 2008, por cuanto ninguna explicación razonable existe en autos para entender el motivo de ella si a esa fecha, como lo pretende la demandada, no se había concretado el denuncio del siniestro. Por consiguiente, la aplicación práctica del contrato es la regla de interpretación que cabe aplicar en la materia desde que con ella se justifica el actuar de quienes intervienen en los hechos no solo en este evento sino en los siete anteriores que la demandada habiendo procedido la actora en iguales términos, es decir, hecho el denuncio al corredor de seguros, pagó la cobertura pactada.

Séptimo: Que por tanto, acreditado que el demandante cumplió con la comunicación en el plazo fijado en la Póliza, procede entonces revisar si la demandada al rechazar el pago del siniestro incumplió la obligación asumida.

En este aspecto la demandante alega que las pérdidas fueron mal calculadas en el informe de liquidación señalando que se “*reasignaron erróneamente las mortalidades*” de peces, que el deducible fue mal determinado por no corresponder al peso promedio a la fecha en cuestión y por cuanto no se consideraron los gastos de salvamento. En primer lugar ha de establecerse que las condiciones particulares de la Póliza indican que en caso de enfermedad corresponde aplicar como deducible el 17% del monto del riesgo y para tal efecto se acordó como procedimiento: a) aplicarlo a la población existente al momento inmediatamente previo a la fecha determinada como inicio del evento, definiéndose de esta forma un número determinado de peces que será la base de cálculo del deducible para este riesgo, b) establecer el peso promedio de la población aseguradora durante el periodo que cubre el evento, c) establecer el valor medio del Kg/pez durante el periodo que cubre el evento y d) aplicar los

valores obtenidos (b) y (c) al número de peces determinados en (a). El valor resultante corresponde al deducible aplicable al siniestro.

En las condiciones generales de la Póliza N° 03271747 Piscicultura como Coberturas Adicionales se pactó: “*Enfermedades. Toda anomalía biológica, metabólica, anatómica o funcional de las especies acuáticas, causadas por un agente patógeno identificable, infeccioso, parasitario y/o nutricional, no perteneciente al fitoplancton, que presente síntomas típicos de esa anomalía*” y “*se extiende a cubrir los gastos de salvamento, razonablemente incurridos por el asegurado, tendientes a evitar y/o minimizar las pérdidas provocadas por siniestros de enfermedades declaradas... con límite agregado anual de US\$200.000 y un deducible de US\$10.000... y como definición por evento 75 días para toda enfermedad*”.

En el informe final del liquidador se explica la cuantía de la pérdida indicando que “*no se consideraron como pérdida la mortalidad individualizada como eliminaciones y desadaptados. Además, a la mortalidad registrada se le ha rebajado una mortalidad estimada como normal, estableciendo así las pérdidas de peces atribuibles en forma directa a la enfermedad*”, “*...se pudo establecer el peso promedio de la mortalidad el cual es inferior que el peso promedio de la población en engorda en el plantel*”. El Informe establece que la biomasa perdida en este caso corresponde a un total de 254.630,10 Kg., determinando que la pérdida de peces equivale a US\$ 650.883,23 y el deducible a US\$816.204,23.

El demandante para desvirtuar los cálculos del Informe antes referido acompañó a la causa Certificados extendidos por la empresa reductora Salmonoil en los cuales consta la recepción de mortalidad de peces de fecha 31 de octubre, 30 de noviembre, 31 de diciembre de 2008 y 31 de enero de 2009, en los cuales se indican las toneladas de pescados provenientes del centro de cultivo San Antonio, sin ningún dato adicional, lo que lleva a descartar que el total de producto catalogado de “mortalidad” corresponda exclusivamente a los peces que adquirieron la enfermedad

cuya resarcimiento se pretende. Por otro lado, los registros diarios de mortalidad emanan de la parte que los presenta a juicio al igual que la tabla de cálculo de biomasa afectada por el siniestro, de valorización de pérdidas y de recepción de mortalidad, antecedentes que carecen de total mérito probatorio para el fin que se persigue. En las condiciones anotadas, la prueba aportada por el actor resulta insuficiente para adquirir convicción del error que denuncia por cuanto se echa en falta un informe técnico elaborado por un perito que hubiera ilustrado al tribunal acerca del real perjuicio cuyo resarcimiento se reclama y de las deficiencias del Informe de Liquidación N° 112008-25598/ ACU observadas por el actor.

Octavo: Que en cuanto al tratamiento profiláctico, la documentación científica acompañada a juicio permite asentar que los antibióticos corresponden a la terapia adecuada en este tipo de patología y con el mérito de lo declarado por la testigo Vivian Guttler Russell, en cuanto a los gastos en que incurrió la demandante para atacar el problema de los peces que rola a fojas 166, se tiene por acreditado en autos que el tratamiento antibiótico aplicado desde el 13 de octubre al 5 de noviembre de 2008, efectivamente se llevó a efecto en el Centro San Antonio de propiedad de la demandante y que éste corresponde a gastos de salvamento para dar un bienestar sanitario a los peces frente al aumento de mortalidad por enfermedad. Este antecedente se desprende también del Informe del Liquidador por cuanto desde mediados del mes de octubre de 2008 y una vez concluida la labor de retiro voluntario de peces stunt - tamaño pequeño e inadaptados- la contingencia sospechada se atacó con oxitetraciclina inyectable, medicamentos y servicio administrado por las empresas Kuality Harvest, Europharma Chile S.A. y Veterquimica S.A., por un total de \$168.378.456, equivalente a US\$375.141, según consta de las facturas que se individualizan en los números 39 y 40 del escrito de 2 de septiembre de 2011. Por consiguiente, conforme a las condiciones particulares de la Póliza de la suma total invertida para superar la contingencia corresponde a la demandada reembolsar US\$ 190.000,

considerando para ello el tope anual pactado menos el deducible acordado y el periodo cubierto por el seguro.

Noveno: Que por no haber resultado totalmente vencida la parte demandada no será condenada en costas.

Por estas consideraciones y de conformidad además a lo que disponen los artículos 144, 426, 768, 769 del Código de procedimiento Civil, **se resuelve:**

- a) **Que se RECHAZA** el recurso de casación en la forma contra la sentencia de seis de agosto de dos mil doce, escrita a fojas 209 y siguientes de este expediente reconstituido.
- b) **Que se REVOCA** la referida sentencia que rechazó la demanda en todas sus partes y en su lugar se declara que se la acoge solo en cuanto se condena a la demandada a reembolsar al actor el valor de los gastos de salvamento por el equivalente a US\$ 190.000.
- c) En lo demás apelado **se la CONFIRMA.**

Redactó el Ministro señor Villarroel Valdivia.

Regístrese y devuélvase con sus documentos.

Nº 6767-12.

No firma el Ministro señor Villarroel, por haberse acogido a jubilación.

Pronunciada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Patricio Villarroel Valdivia e integrada por la Ministro señora Jessica González Troncoso y por el Abogado Integrante señor Ángel Cruchaga Gandarillas.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a treinta y uno de julio de julio de dos mil catorce,
notifique en secretaría por el estado diario la resolución precedente.