

Santiago de Chile, a 2 de marzo del dos mil doce

Vistos:

Se ha seguido este juicio arbitral, ante mi, como arbitro de Derecho, para conocer y fallar la demanda ordinaria seguida por el abogado Rodrigo Silva Guzmán, domiciliado en San Isidro N° 19 oficina 1106, comuna de Santiago, en representación de “Comercializadora de Calzados Aracena Ltda.” del giro de su denominación, Rut 76.068.110-5 –cuyo representante legal es doña Marcela Soledad Aracena Pérez, factor de comercio-, ambos domiciliados para estos efectos en San Isidro N° 19 oficina 1106, demanda seguida en contra de “Chilena Consolidada Seguros S.A. del giro de su denominación, cuyo representante legal es don José Manuel Campusano, factor de comercio, domiciliado ambos en Avda. Pedro de Valdivia 195, comuna de Providencia, Rut 99.037.000-1, representada en autos, por el abogado don Javier Ithurbisquy Laporte, domiciliado en Hendaya 60 oficina 503, comuna de Las Condes. En esta demanda se solicita a fs. 72 y siguientes que se declare el incumplimiento de la Compañía Aseguradora, respecto del siniestro N° 865586, cubierto con la póliza de Seguros de incendio N° 2316741, que contenía además el ítem de perjuicios por paralización, a consecuencia de un terremoto, solicitándose además de que se declare el incumplimiento de la demandada con respecto al contrato de Seguros, que se le condene a pagar la suma de siete mil Unidades de Fomento equivalentes, a modo referencial, a la fecha de la demanda a \$ 151.495.000, más reajustes desde la fecha del siniestro y con intereses desde la mora del deudor, mas las costas de la causa. Toda esta demanda se fundamenta en la ocurrencia del terremoto de 27 de Febrero del 2010, que asoló especialmente la ciudad de Concepción, donde funcionaba la Comercializadora demandante, en calle Freire N° 811, de la indicada ciudad, todo lo cual según aduce la actora le imposibilitó seguir funcionando en el mencionado local, y la obligó a abrir un nuevo local en otra ubicación, debiendo incurrirse en gastos adicionales, para poder reestablecer la actividad comercial, produciéndose además pérdidas por paralización de las actividades comerciales, no obstante que no se despidió a ningún empleado y se les siguió pagando sus remuneraciones y solventando los pagos de arrendamiento. Se agrega que dentro del cobro se incluye el del daño moral

por tres mil Unidades de Fomento. Que todos los gastos incurridos se encuentran cubiertos por la póliza en la cláusula 2 letra c) y definidos en la cláusula 6 letra i) y que según el informe de liquidación, que la actora considera inaceptable, la cantidad a pagar no disputada ascendería a 0,71 Unidades de Fomento, lo que considera un absurdo, ya que no se considera que los meses afectados por la pérdida corresponden a seis meses y no a tres, como dice el liquidador, y además esos meses perdidos eran justamente los mejores meses del año para la demandante.

A fs. 82 la Chilena Consolidada Seguros Generales S.A., contesta la demanda, opone la excepción de pago o de cumplimiento de la obligación y la subsidiaria de pago parcial, y la excepción de “límite asegurado o de suma asegurada”, solicitando que en definitiva se rechace la demanda en todas sus partes con expresa condenación en costas.

La demandada reconoce la existencia del contrato de seguro con el adicional de terremoto, para la existencia en el local de calle Freire 611, Concepción, bajo la póliza 2316741, con una cobertura de UF 2055 por costos fijos más UF 1088 por utilidades, por un período indemnizable máximo de 6 meses, bajo las condiciones generales de la póliza POL 1 93 026, registrada en la S.V.S.

Agrega que los perjuicios cubiertos se indemnizaron sobre la base de la pérdida efectivamente sufrida por el asegurado, comprendiendo la utilidad operacional del siniestro, según su contabilidad histórica efectiva. Que se conviene un deducible de UF 10 por las primeras 120 horas de paralización; que el período de indemnización debería corresponder al efectivamente producido, por lo cual podría ser menor al de 6 meses estipulados.

Manifiesta que es efectivo que la Municipalidad ordenó la demolición del local de calle Freire, y que la actora consiguió otro local en junio del 2010 y que reclamó perjuicios por la cobertura de paralización, por \$ 9.721.056 por gastos permanentes; \$ 5.459.515 por utilidad no percibida y \$ 6.204.216 por gastos adicionales Que a la actora se le indemnizó \$ 5.224.720 por gastos permanentes, no aceptándose rubros que eran improcedentes; que no se le indemnizó por utilidad no percibida, ya que no había registrado utilidad en los dos últimos años contables, y que tampoco se le indemnizó por “gastos

adicionales” ya que la cobertura de PxP no los contempla y el asegurado no había contratado un seguro para edificio en la póliza bajo lo cual se practicó la liquidación, sino solo para su contenido.

La demandada plantea como principios del contrato de seguro, que “el seguro no es para ganar” y que de acuerdo al art. 517 del Código de Comercio, no puede ser ocasión de ganancia para el asegurado.

En cuanto a la excepción de pago parcial, la oponente, ya que imputando lo que se ha pagado a la actora quedaría un saldo a su favor de 0,71 UF.

En cuanto a la excepción del límite asegurado o de suma asegurada, expresa que la cobertura contratada es de UF 2055 para reembolso de gastos permanentes y de UF 1088 para utilidades no percibidas, lo que da un total de UF 3143, límite que debería ser considerado en todo caso.

También la demandada efectúa la alegación fundada en la doctrina de los actos propios, ya que la actora ha incurrido en contradicciones, ya que en la actualidad invoca un hecho para el cual no existe cobertura.

En cuanto al daño moral, sostiene que el cobro de indemnización al respecto es improcedente, ya que la actora no lo atribuye a ello, sino a sus socios, personas naturales, distintas de la persona jurídica que es la que demanda.

A fs. 100 se celebra comparendo de conciliación que no prospera a fs. 101 se dicta el auto de prueba, que al ser objeto de una reposición presentada de común acuerdo entre las partes, queda en definitiva redactado a fs. 107 en los siguientes términos:

“Santiago 6 de Julio del 2011

Proveyendo la reposición presentada de común acuerdo por las partes a fs. 105 y a fs. 106, acógrese dicha reposición del auto de prueba en todas sus partes, el que por consiguiente quedará de la siguiente forma:

“1.- Efectivamente de haber sufrido la actora perjuicios por paralización a consecuencia del siniestro 27/F/2010;”

“2.- Efectivamente que dichos perjuicios se encontraban amparados en la póliza que la actora mantenía con Chilena Consolidada Seguros Generales; Montos, hechos y circunstancias que determinan dichos perjuicios”.

“3.- Si los gastos de instalación del nuevo local se encontraban amparados por la póliza ya indicada y bajo qué concepto”.

“4.- Período durante el cual se prolongaba la paralización de las actividades de la demandante por causa del terremoto”.

“5.- Efectivamente de haber sufrido la actora daño moral a consecuencia de no pago de la póliza de acuerdo a las cláusulas bajo las cuales se contrató dicho seguro”.

“6.- Efectivamente que la demandada indemnizó a la actora la cantidad de UF 238,29 en razón del siniestro”.

A fs. 109 la parte demandante presenta su lista de testigos.

A fs. 114 la parte demandada presenta lista de testigos y acompaña documentos con citación, de los cuales se forma cuaderno separado.

A fs. 120 la actora objeta documento de recibo de prefiniquito acompañado por la demandada.

A fs. 125 la demandada acompaña certificado emitido por la SGC Ajustadores S.A.

A fs. 130 y siguiente consta la absolución de posiciones de doña Marcela Soledad Aracena;

A fs. 134 declara el testigo de la actora don Gabriel Enrique Gómez;

A fs. 137 la actora acompaña diversos documentos con citación y que ascienden a 66 documentos, con los cuales se forma cuaderno separado.

A fs. 149 declara el testigo de la demandada, Alejandro Jaime Eduardo Infante Rogers; y a fs. 153 declara por la demandada la testigo Susana Zulema Robles Albornoz; y a fs. 155 declara el testigo de la actora Manuel Antonio Muñoz Guzmán y a fs. 158 declara el testigo de la actora José Miguel Moscoso Escarate; a fs. 165 depone el testigo de la actora Roberto Héctor Palacios Ortiz;

A fs. 169 la parte demandada formula observaciones a la prueba, y a fojas 174 la demandante formula observaciones a la prueba.

A fs. 190 y fs. 192 constan las actas de gestiones de conciliación, que no prosperaron, como se deja constancia además a fs. 192 vta.

A fs. 193 vta. y con fecha 18 de Enero del 2012 se citó a las partes para oír sentencia.

CON LO RELACIONADO PRECEDENTEMENTE Y CONSIDERANDO

Primero: Carácter del Arbitro

Consta de la cláusula 24 de la póliza relativa al arbitraje, que si las partes no se pusieren de acuerdo en la persona del árbitro, “éste será designado por la Justicia Ordinaria, y en tal caso el árbitro tendrá las facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, debiendo dictar sentencia conforme a Derecho”.

Segundo: Que a la estipulación antes referida se ha ceñido estrictamente este árbitro, que tendría el carácter de mixto, y que por consecuencia emite el presente fallo conforme a Derecho.

Tercero: Que como se ha dicho en la parte expositiva, el abogado Rodrigo Eduardo Silva Guzmán, en representación de Comercializadora de Calzado Aracena Ltda., ha demandado a “Chilena Consolidada Compañía de Seguros S.A.”, por incumplimiento del contrato de seguro, que consta de la póliza de incendio N° 2316741 que contenía además el ítem de perjuicios por paralización a consecuencia de algún terremoto, expresando que con motivo del sismo de 27 de Febrero del 2010, el local de calle Freire 811 de Concepción, donde funcionaba el giro de la actora, sufrió grandes pérdidas materiales, lo que la obligó a abrir un nuevo local, todo lo cual implicó gastos para seguir funcionando y perjuicios derivados de la inhabilitación del local y por todo lo cual se le ha determinado en el proceso de liquidación la suma de o,71 Unidades de Fomento, que considera irrisoria. Agrega que el Liquidador contempla un período de tres meses anteriores para calcular la pérdida, en circunstancias que la póliza contempla seis meses, que son los mejores meses para su representada agrega que los gastos adicionales en que se incurrió para reinstalar el local y restablecer el local, se encuentran amparados por la póliza, en la cláusula 2 letra c) y definidos en la cláusula 6 letra i. Solicita una indemnización de mil Unidades de Fomento por lucro cesante, de tres mil Unidades de Fomento por daño moral y de tres mil Unidades de Fomento, por paralización, todo lo cual asciende a 7.000 Unidades de Fomento o a la suma de ciento cincuenta y un millones cuatrocientos noventa y cinco mil pesos, más reajustes, intereses y costas de la causa, o la suma que el árbitro determine.

Cuarto: Que como se ha dicho en la parte expositiva, la demandada ha solicitado el rechazo total de la demanda con expresa condenación en costas.

En el curso de su libelo opone la excepción de pago o cumplimiento de las obligaciones, ya que se le pagó a la actora UF 238,29 valor justo de los daños sufridos, quedando un saldo de 0,71 UF; subsidiariamente opone la excepción de pago parcial por la referida cantidad de UF 238,29 y oponiendo además la excepción de límite asegurado, ya que la cobertura asegurada era de UF 2.055 para el reembolso de los gastos permanentes y de UF 1.088 para el ítem de utilidades no percibidas, lo que da un total de UF 3143, que fija un límite para las pretensiones de la actora. Además invoca en su defensa la doctrina de los Actos Propios, ya que la actora primitivamente denunció un siniestro reclamando una pérdida de 1.000 UF y posteriormente reclama una suma de UF 4.000, esto es cuatro veces superior a la primitiva. Finalmente expresa que es improcedente el cobro del daño moral, ya que entre otras razones expresa que el supuesto daño moral lo habrían sufrido los socios, personas naturales distintas a la persona jurídica que representan.

Quinto: DILIGENCIA DE ABSOLUCIÓN DE POSICIONES

Que la actora en la diligencia de absolución de posiciones al contestar las preguntas 4 y 6, reconoce que la Compañía Aseguradora le pagó “el contenido” –posición 4-, y al contestar la posición 6 reconoce que es efectivo que le hicieron un anticipo de quince millones de pesos y “me dijeron que diez millones de pesos correspondían a perjuicio para que yo arrendara otro local” y “que cinco millones de los quince totales que me entregó la Compañía correspondían a indemnización por contenido”.

PRUEBA TESTIMONIAL

Sexto: Que no se dedujeron tachas de inhabilidad en contra de los testigos que declararon en esta causa.

Séptimo: Que por la parte demandante declararon los testigos Gabriel Enrique Gómez Gómez a fs. 134; a fs. 155 lo hace el testigo de la actora Manuel Antonio Muñoz Guzmán y en tal calidad lo hace también a fs. 158 el testigo José Miguel Moscoso Escárate y a fs. 165 el testigo Roberto Héctor Palacios Ortiz.

Octavo: Que por parte de la demandada declara a fs. 149 el testigos Jaime Eduardo Infante Rogers y a fs. 153 la testigo Susana Zulema Robles Albornoz.

Noveno: Que a fs. 134 depone el testigo de la demandante don Gabriel Enrique Gómez Gómez, y que expresa que supo que la actora, tuvo paralizado su local a consecuencia del terremoto y que además habían saqueado la tienda; que en los perjuicios por paralización deben contarse los gastos fijos que deben seguir cancelándose aunque no hayan ventas. Que al cabo de tres meses empezaron a funcionar en el nuevo local.

Décimo: Que a fs. 155 declara el testigo a la demandante, Manuel Antonio Muñoz Guzmán, quien expresa que el edificio en que estaba el local de la actora, estaba “totalmente roto, quebrado se notaba que no se podía seguir trabajando ahí” agrega que si la actora se trasladaba a otro local “no contaba con mercaderías para partir”. Que el calculó que levantar un negocio como tenía la actora requería 6 ó 7 meses. Que en el negocio del calzado hay que estar comprando la mercadería en forma anticipada a la próxima temporada, o sea si se trata de mercadería para el Invierno, hay que comprarla en los meses de Enero, Febrero y Marzo, y en el caso de que se trata la actora quedó con su mercadería invendible al momento del terremoto, de modo que la actora en esa circunstancia iba a perder la venta de invierno. Que también tuvo daño moral.

Décimo Primero: A fs. 158 declara el testigo de la demandante José Miguel Moscoso Escarate, quien expresa que la actora a consecuencia de los perjuicios por la paralización tuvo daños de tipo financiero y moral. Que a consecuencias del terremoto la actora tuvo “perjuicios en las ventas de los meses de Invierno”, que “tuvo un desgaste enorme en la parte a pago de proveedores debido al siniestro”.

Que la actora tenía que comprar tres o cuatro meses antes la mercadería para venderla en la próxima temporada y que en virtud del terremoto, este le trajo “consecuencias y perjuicios en las ventas de los meses del año que corresponden al invierno”.

Décimo Segundo: Que a fs. 165 depone el testigo de la demandante Roberto Héctor Palacios Ortiz, quien manifiesta que la actora sufrió perjuicios laborales, ya que no pudo continuar con la venta de calzados y que estuvo paralizada “por más de tres meses” (fs. 166), agregando que el calzado debe comprarse a lo menos con tres meses de anticipación.

Décimo Tercero: Que a fs. 149 depone el testigo de la demandada Alejandro Jaime Eduardo Infante Rogers, quien reconoce como efectivo que el local de la actora fue demolido a raíz del terremoto. Que en la liquidación se contemplaran perjuicios en torno a los cinco millones de pesos, y que no se le pudo acreditar al siniestrado utilidades no percibidas, ya que en los dos último Balances figuraba con pérdidas. Que el negocio se rehabilitó en un nuevo local después de “tres meses y fracción” y que la póliza contemplaba un periodo indemnizable de 6 meses, como plazo límite, y que estaba sujeto a la condición de que la actora contara “con el tiempo necesario para reponer el stock siniestrado” y que a los tres meses el local arrendado ya estaba operando con un stock que definió el propio asegurado. Que al cabo de tres meses la actora se trasladó a otro local.

Que no se acogieron todos los costos fijos, como gastos de arriendo y cuentas de servicio, porque no eran parte de la póliza. “esos costos fijos eran del mes de marzo del 2010 y meses posteriores los cuales no se acreditaron y por lo tanto no se acogieron en la liquidación”; que tampoco se acogieron los gastos de instalación del local arrendado. Que la Aseguradora pagó a la actora \$ 5.000.000 por pérdida por paralización y \$ 10.000.000 por pérdida de inventarios e instalaciones.

Décimo Cuarto: Que a fs. 153 declara la testigo de la demandada, Susana Zulema Robles Albornoz, quien expresa que “el local en que funcionaba el negocio sufrió daños en su estructura y eso impedía el funcionamiento del negocio”, expresa además que no recuerda el monto total de los perjuicios y que los conceptos del reclamo del asegurado “son pérdidas de utilidades y gastos fijos. Se consideraron tres meses que fue el periodo en que volvió a funcionar el negocio”; agrega que “no se pudo establecer la existencia de utilidades ya que se analizaron los dos últimos balances del negocio y ambos arrojaron pérdidas”; Que “los gastos de instalación corresponden al nuevo local arrendado el cual no formulaba parte del seguro contratado”. Agrega que a la actora se le pagaron \$ 10.000.000 contra la pérdida de perjuicios por paralización y \$ 5.000.000 contra la pérdida de daño físico, con el objeto de “apoyar a Comercial Aracena en la reactivación de su negocio”.

PRUEBA INSTRUMENTAL

Décimo Quinto: Que la parte demandante acompañó la siguiente prueba instrumental:

- 1.- Copia de escritura de Constitución Social de "Comercializadora de Calzados Aracena Limitada" a fs. 5.
- 2.- Copia de Informe Final de Liquidación de Siniestro N° 865584 preparada por la Chilena Consolidada Seguros Generales S.A..
- 3.- Póliza de Seguros N° 2316741, a fs. 21.
- 4.- Copia de Informe final de Liquidación del Siniestro, que se acompaña nuevamente a fs. 61.
- 5.- Cupón de pago de CGE por \$ 1.381.201.
- 6.- Copia de factura N° 146570 a nombre de Prosegur Limitada por \$ 17.976.
- 7.- Copia de factura N° 158907 a nombre de Prosegur Limitada por \$ 1.600.000
- 8.- Copia de factura a nombre de Movistar por \$ 43.355.
- 9.- Copia de factura N° 3258877 por \$ 1.344 a nombre de ESSBIO.
- 10.- Factura N° 2174333 a nombre de CGE por \$ 26.200
- 11.- Factura a nombre de Entel N° 14198185 por \$ 7.000.
- 12.- Factura N° 2179932 a nombre de CGE por \$ 52.900.
- 13.- Comprobante de pago de gastos comunes Edificio V Centenario.
- 14.- Copia recibo de arriendo por \$ 650.000 de 6 de Abril 2010
- 15.- Copia de comprobante Comisión de Arriendo del nuevo local de Freire 960 por \$ 178.750.
- 16.- Copia factura N° 21761345 de Movistar.
- 17.- Copia factura N° 183934 a Prosegur por \$ 35.872
- 18.- Copia factura a Entel N° 142193216 por \$ 13.340.
- 19.- Copia de comprobante pago a Entel por \$ 14.000
- 20.- Copia de factura electrónica N° 14171674 por \$ 660.
- 21.- Copia de factura N° 3284464 a nombre de ESSBIO por \$ 11.270.
- 22.- Copia de recibo de arriendo por \$ 416.666 correspondiente a Mayo 2010.
- 23.- Comprobante gastos comunes Edificio V Centenario por \$ 120.338.
- 24.- Copia de factura a nombre de CGE N° 2193143 por \$ 162.000.
- 25.- Copia de factura a ESSBIO N° 377272 por \$ 12.729
- 26.- Copia de factura Entel por valor de \$ 13.340.

- 27.- Factura N° 6747 ESSBIO por \$ 48.076.
- 28.- Copia recibo arriendo Junio 2011 por \$ 416.666
- 29.- Copia factura Entel 2206826 por \$ 337.700
- 30.- Carta cobranza gastos comunes Edificio V Centenario.
- 31.- Comprobante gastos comunes Septiembre 2010 por \$ 117.000.
- 32.- Recibo arriendo por \$ 650.000 julio 2010.
- 33.- Carta cobranza gastos comunes
- 34.- Factura CGE N° 2224184 por \$ 717.900
- 35.- Copia Carta cobranza gastos comunes.
- 36.- Copia Cancelación gastos comunes por \$ 176.004
- 37.- Copia recibo arriendo agosto 2010 por \$ 650.000
- 38.- Carta cobranza gastos comunes
- 39.- Planilla pago cotizaciones previsionales 23-6-2010
- 40.- Copia de declaración de no pago de cotizaciones previsionales marzo-abril-mayo 2010.
- 41.- Copia de 6 liquidaciones de sueldos
- 42.- Copia de pago fuera de plazo de cotizaciones previsionales abril 2010
- 43.- Copia de no pago de fondo de pensiones abril 2010
- 44.- Copia comprobante pago de fondo de pensiones abril 2010 por \$120.324.
- 45.- Pago fondo de pensiones por \$ 22.308
- 46.- pago fondo pensiones por \$ 120.324
- 47.- comprobante pago fuera de plazo por \$ 45.717
- 48.- Copia liquidación de 6 remuneraciones correspondiente abril 2010.
- 49.- 2 planillas remuneraciones Marcela Aracena.
- 50.- Comprobante pago fuera de plazo cotizaciones previsionales de Mayo 2010 por \$ 118.346.
- 51.- Comprobante pago cotizaciones previsionales Mayo 2010.
- 52.- Declaración de no pago cotizaciones previsionales.
- 53.- Copia de 6 liquidaciones de remuneraciones Mayo 2010
- 54.- Comprobante Cotizaciones Provida fuera de plazo
- 55.- Copia cotizaciones AFC.
- 56.- Comprobante pago cotizaciones fuera de plazo por \$ 118.346
- 57.- Copia anexo detalle periodos pagados.