

Sr **JAVIER MOYA HERNÁNDEZ** en representación de las demandadas Chilena Consolidada de Seguros Generales SA y Liberty Compañía de Seguros Generales SA., notifico por cédula lo siguiente.

DOMICILIO: El Golf Numero 40 Oficina 401 de la comuna de Las Condes.

Fojas 952

Oficina: 401

COPIA CONFORME
STGO 18.08.2023

En Santiago, a once de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Christian Muñoz Palma
Receptor Judicial
I.S.A. de Santiago

I. Constitución del arbitraje.

1. Empresa Eléctrica Aguas del Melado S.A., representada por don Rafael Lira Salinas, solicitó ante el ante el 4° Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol C-5492-2017, que se citara a Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y a Compañía de Seguros Generales Penta S.A., hoy Liberty Seguros Generales S.A., a fin de que concurrieran a la designación de un árbitro mixto para conocer las diferencias surgidas entre las sociedades Empresa Eléctrica Aguas del Melado S.A., por una parte, y por la otra Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Compañía de Seguros Generales Penta S.A., hoy Liberty Compañía de Seguros Generales S.A., en relación a la Póliza de Todo Riesgo Construcción N°2600983, estas últimas en calidad de coaseguradoras de la primera.

2. Por resolución de 14 de agosto de 2018, dictada por el 4° Juzgado Civil de Santiago, previo acuerdo presentado por escrito por las partes, el suscrito fue designado como árbitro mixto para conocer las diferencias surgidas entre las sociedades Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA (en adelante denominada también indistintamente "EEAM" o "Aguas del Melado"), por una parte, y por la otra, Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. (en adelante denominada también indistintamente "Chilena Consolidada") y Compañía de Seguros Generales Penta S.A., hoy Liberty Compañía de Seguros Generales S.A. (en adelante denominada también indistintamente "Liberty")

3. Con fecha 22 de octubre de 2018 el suscrito aceptó el cargo de árbitro mixto y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible, ante el Receptor Judicial don Marcos Catalán Holuigue, según consta de estampado de fojas 63.

4. Por resolución de 14 de noviembre de 2018, que rola a fojas 64 y 65, se tuvo por constituido el compromiso y se citó a las partes a comparendo para fijar el procedimiento.

5. El 19 de noviembre de 2018 se llevó a efecto el comparendo indicado precedentemente, en el que se fijó de común acuerdo por las partes el procedimiento a aplicar.

II. Demanda.

6. A fojas 201 comparece don Sergio Manzanares Parra, abogado, en representación de Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA, e interpuso una demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios en contra de Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A., solicitando se declare la obligación de estas últimas de indemnizar a Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA la pérdida de beneficios anticipada sufrida por ésta, condenándolas al pago de la suma equivalente en moneda nacional a UF 167.747 (ciento sesenta y siete mil setecientos cuarenta y siete unidades de fomento), según el valor de la Unidad de Fomento al día de su pago efectivo, con cargo a la póliza de seguros de Todo Riesgo de Construcción y Pérdida de Beneficios Anticipada N° 2600983, en sus respectivos porcentajes de 70% y 30%, de acuerdo con el coaseguro en que participan en dicha póliza o, en subsidio, condenarlas al pago de la suma que este Tribunal Arbitral determine, con costas.

7. Antecedentes en que se funda la demanda:

a) DEL CONTRATO DE SEGURO.

De acuerdo a lo exigido en las Bases Administrativas del Contrato de Construcción, denominado "Contrato CHLH-01.11 Ingeniería, Suministro, Transporte, Construcción, Montaje, Pruebas y Puesta en Servicio de la Central Hidroeléctrica Los Hierros y su Línea de Transmisión", y con el propósito de asegurar las obras materia de dicho contrato así como el Atraso en la Puesta en Marcha o Pérdida de Beneficios Anticipada (ALOP) de la Central Los Hierros, Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA contrató con Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. la Póliza de Todo Riesgo de Construcción y Pérdida de Beneficios Anticipada (TRC) N°2600983, en adelante la "Póliza". Marsh

Corredores de Seguros S.A. actuó como intermediaria en la contratación de dicha póliza.

Las características principales de la póliza son:

- Fue contratada en modalidad de coaseguro con las demandadas, siendo sus respectivos porcentajes de participación de un 70% para Chilena Consolidada (asegurador líder) y un 30% para Penta Security Seguros Generales S.A., hoy Liberty Compañía de Seguros Generales S.A..
- El texto completo de la póliza contratada consta de Condiciones Particulares (16 páginas), Condiciones Generales (19 páginas) y 17 endosos.
- Según se establece en las Condiciones Particulares (o Cláusulas Particulares), se trata de un seguro del tipo *"Todo Riesgo de Construcción y Pérdida de Beneficios Anticipada"*, cuyo asegurado principal es Empresa Eléctrica Aguas del Melado Limitada, hoy Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA.
- Intereses y valores asegurados: UF 1.552.904, contemplados en Sección de Daños a las Obras, que corresponde al valor total del proyecto sin IVA; y UF 462.673, contemplados en la Sección de Demora en Puesta en Marcha (ALOP) o Pérdidas Financieras por Atraso en Puesta en Marcha, que corresponde al Margen Comercial de la Central a base de 18 meses. La primera suma asegurada fue aumentada con posterioridad durante la vigencia del seguro.
- Objeto: amparar las obras en construcción de la Central contra daños físicos causados por o a consecuencia de los riesgos de incendio, explosión, caída de objetos, terremoto, inundación, tempestad, volcanismo, fenómenos de la naturaleza, huelga, sabotaje, averías mecánicas, pruebas y demás riesgos propios de un seguro de Todo Riesgo de Construcción y Montaje, todo ello según el texto de póliza Munich Re CAR y endoso de amparo adicional de Pérdida de Beneficios Anticipada. En cuanto a la cobertura de daños financieros por pérdida de beneficios anticipada, la Póliza contiene la cláusula especial de Determinación de Atraso en Puesta en Marcha ALOP para empresas generadoras de electricidad, según la cual *"Los aseguradores acuerdan que si la propiedad asegurada por esta*

póliza y sus extensiones sufriera pérdida, destrucción o daño material a raíz de cualquier riesgo asegurado y la fecha de inicio de operación comercial del negocio del asegurado fuere atrasada, entonces los aseguradores pagarán al asegurado el monto de los perjuicios económicos resultantes de tal atraso en conformidad con las disposiciones aquí especificadas", aclarándose que la cobertura de ALOP *"se extiende a la totalidad de la cobertura de sección I y de sus extensiones"* (página 5 de las condiciones particulares). Así, los riesgos contra los cuales se otorga la cobertura de ALOP serían los mismos riesgos de la cobertura de daños físicos.

- Vigencia de la Póliza: desde el 01 de octubre de 2011 hasta el 31 de marzo de 2013, coincidiendo esta última fecha con la de finalización del proyecto y con el inicio de la operación comercial de la Central, conforme a lo señalado expresamente en la póliza. Luego de sucesivos endosos, la vigencia de la Póliza fue extendida mediante el Endoso N° 18 hasta el 21 de marzo de 2014.
- En la página 3 de las Condiciones Particulares de la Póliza se dejó constancia que la materia asegurada correspondía a bienes de propiedad de Empresa Eléctrica Aguas del Melado S.A., Besalco Construcciones S.A. y terceros, relativos a *"Todas las operaciones pertenecientes a la construcción, montaje, pruebas y puesta en marcha del Proyecto Central Hidroeléctrica Los Hierros de 20 MW – Chile."* Se agrega en las mismas Condiciones Particulares que *"Se incluye trabajos de mejoramiento de Canal Melado existente sujeto al límite principal de la póliza; se incluye el Canal Melado con sus bocatoma, desarenador y obras asociadas existentes, sujeto al sublímite de indemnización detallado más abajo"*.
- Asimismo, la página 5 de las Condiciones Particulares especificó que la cobertura se extendía a *"Todo riesgo construcción y montaje, incluyendo demora en puesta en marcha (ALOP) amparando daños físicos por o a consecuencia de incendio, explosión, caída de objetos, terremoto, inundación, tempestad, volcanismo, fenómenos de la naturaleza, huelga, sabotaje, averías mecánicas, pruebas y demás riesgos propios de un seguro de todo riesgo construcción y montaje, todo según póliza Munich Re Car y endoso de amparo adicional de pérdida de beneficios anticipada."*

b) DEL PROYECTO ASEGURADO: La Central Hidroeléctrica Los Hierros

Empresa Eléctrica Aguas del Melado S.A. ("EEAM") es dueña de la Central Hidroeléctrica Los Hierros, central hidroeléctrica de pasada, ubicada en la Región del Maule, en la ribera sur del río Melado y en las cercanías del Canal Melado, que posee actualmente una potencia instalada de 25 MW.

Al momento de la contratación del seguro materia de autos, poseía una capacidad estimada de 20MW, capaz de producir una energía promedio de 145 GWh/año, para ser despachada al Sistema Interconectado Central.

La captación de aguas se realiza por medio de una obra de toma ubicada en el kilómetro 18,5 del Canal Melado, situada en coordenadas UTM Norte 6.029,5 km y Este 313,5 km, punto en que son desviadas en dirección a las instalaciones de la central. Para el uso de estas aguas y el Canal, EEAM suscribió un convenio con la Asociación Canal Melado, el cual establece que puede utilizar no consuntivamente las aguas del canal de modo de no afectar el uso prístino de los derechos de agua consuntivos de los asociados de la Asociación. El convenio también contempla la restauración de la infraestructura, lo cual forma del proyecto asegurado.

Las obras e instalaciones del proyecto asegurado por la póliza están conformadas por:

- i) Un canal y túnel de aducción
- ii) Una Cámara de Carga,
- iii) Una Tubería en presión
- iv) Una casa de maquinas o generadora de energía
- v) Canal de restitución
- vi) Construcciones permanentes o temporales y trabajos complementarios, instalaciones provisionales de faena, bodegas, campamentos, caminos, materiales, suministros y demás detallados en la página 4 de dichas Condiciones Particulares.

Se suscribe convenio con la Asociación Canal Melado “ACM” para el uso de aguas y del Canal Melado. El convenio entre EEAM y ACM establece que EEAM puede utilizar no consuntivamente las aguas del Canal y la restauración de la infraestructura.

Para desarrollar el proyecto Central Hidroeléctrica Los Hierros y su línea de transmisión se suscribió el 03 de enero de 2011, a suma alzada, un contrato EPC (*Engineering Procurement and Construction Contract*) entre la EEAM y Besalco Construcciones S.A. (BSC) para la “*Ingeniería, Suministro, Transporte, Construcción, Montaje, Pruebas y Puesta en Servicio de la Central Hidroeléctrica Los Hierros y su Línea de Transmisión*”, siendo su fecha original de término el 31 de agosto de 2013.

Debido a la complejidad del Proyecto, para tareas específicas, se contrataron servicios de las siguientes empresas:

- a. Gester S.A.: Diseño general y básico de las Obras de Restauración Canal Melado
- b. SMI Ingenieros Limitada: Inspección técnica de las Obras de Restauración Canal Melado
- c. Elequipos S.A. y D.S.T.S.A.: Diseños básicos y detalles de las Obras de Transmisión y Conexión.
- d. Edic Ingenieros S.A. y Dessau Chile Ingeniería S.A.: Diseños básicos y detalles de las Obras de Generación.

El suministro de hormigón fue encomendado a Melón Hormigones S.A., con el objeto de ejecutar correctamente el programa de acopio y explotación de cemento de los galpones especialmente diseñados para ello y ejercer un control eficaz sobre el tiempo máximo de almacenamiento del cemento – 90 días- Según las definiciones técnicas del contratista.

Planificación y Logística del acopio de cemento.

La construcción de obras de generación implicaba tanto la restauración del Canal Melado como la construcción de la Hidroeléctrica, generando dos frentes de trabajo.

La logística para mantener ambos frentes de trabajo era complicada en cuanto:

- a. El Canal debía intervenir en una longitud de 18,5 km.
- b. El canal corre por un terreno alto, escarpado, de acceso sólo por un camino estrecho que corre a su costado, el borde canal.
- c. El Canal sólo podía ser intervenido entre los meses de mayo y octubre, que son los meses de lluvia, puesto que los regantes de la Asociación Canal Melado disponen de él en los demás meses para sus riegos.

A consecuencia de lo anterior, se decidió subdividir los frentes de trabajo en dos sectores:

- (i) Sector el Látigo, cerca del lecho del río y al inicio del Canal Melado, entre el km 0 y el km 10.

Sector para el exclusivo uso de la restauración del Canal Melado. Las instalaciones de faena en este lugar se subdividieron en dos, en la primera se dedicó a los hormigones y se dispuso de un galpón de almacenamiento de cemento y de otros materiales, además de una planta de hormigón, y la segunda tenía por objeto el acopio de materiales en tránsito tales como áridos, moldajes, enfierraduras y otros, además de sectores de residuos peligrosos.

- (ii) Sector Los Hierros, al final del recorrido del Canal y cerca de donde se instalaría la casa maquinas, entre el km 0 hasta el km 18,5.

Sector destinado para construir las instalaciones de la Central Hidroeléctrica. El sector tenía muy mal acceso en época de lluvia y el resto del año el único acceso era por el borde del Canal Melado, el cual sólo permitía el tránsito de camiones de trocha angosta, bajo tonelaje y tránsito a velocidad reducida, debido a su estrechez y emplazamiento

expuesto a erosión. En este sector se dispuso de 5 galpones, de los cuales 4 estaban dedicados al ciclo del hormigón y el restante para acopio de insumos críticos.

Planificación y logística del acopio de cemento.

En el sector de los hierros se dispuso de cuatro galpones para lograr almacenar un volumen máximo equivalente a 4.000 toneladas de cemento, en una superficie techada de 1.876 m², para protegerlo de la humedad y asegurar su vida útil de 90 días, conforme a las especificaciones de Melón Hormigones S.A. (proveedor de cemento). Tres de los galpones fueron destinados al almacenamiento de cemento, dos con superficie de 55 m² cada uno y un galpón de 540 m².

Los dos primeros fueron construidos contiguos uno al otro interconectados y el tercero fue ubicado a 90 metros.

Las tasas de ingreso al sector de acopio de los Hierros fueron proyectadas de la siguiente manera:

- A razón de 120 toneladas diarias por el camino del lecho de río hasta el 15 de mayo de 2012.
- De 66 toneladas diarias por el camino de borde del canal, entre 15 de mayo y el 15 de junio de 2012, debido a que entre dichas fechas era factible el uso del camino en turno de 24 horas por condiciones de secado y preparación de trabajos al interior del canal Melado.
- De 20 toneladas diarias a partir del 15 de junio de 2012, dada la factibilidad de uso del camino de borde del canal sólo en ciclo nocturno, impuesto por los trabajos de mejoramiento del propio Canal y del flujo de materiales que debían ingresar al sector de Los Hierros.

La planificación permitía obtener hacia mediados de junio el stock máximo de 4000 toneladas de cemento, lo que abarcaba aproximadamente el 55% del total del insumo a ser tratado en dicho lugar.

c) DEL SINIESTRO: El atraso en puesta en marcha y la configuración del siniestro de pérdida de beneficios anticipada o ALOP.

Entre el 26 y 28 de mayo del año 2012, un sistema frontal azotó la zona centro sur del país y, en lo que nos ocupa, la cuenca del Río Melado y sus alrededores, el cual se caracterizó por fuertes vientos, inusuales y elevadas temperaturas para la fecha e intensas precipitaciones, lo que provocó una crecida en el caudal del Río Melado, que en conjunto con las intensas precipitaciones y los fuertes vientos causaron graves daños materiales en el proyecto de la Central Hidroeléctrica Los Hierros. Particularmente en el Sector Los Hierros se verificaron daños en la casa de máquinas, en el camino del lecho del río, canal de restitución y en el galpón de acopio de cemento N°3, entre otros.

El siniestro fue denunciado a la aseguradora líder Chilena Consolidada, designando a SGC ajustadores como liquidadores del siniestro. Los liquidadores evacuaron su informe de liquidación N°1051255 con fecha 02 de octubre de 2014.

Los daños fueron constatados en el informe de Liquidación de SGC Ajustadores, y el mismo Informe los divide en dos grupos, atendido el tipo de riesgo que causó los respectivos daños, esto es, la inundación y el desborde del Río Melado, por una parte, y el viento por la otra.

El Informe de Liquidación concluye que aquella parte del reclamo referida a los daños causados por el riesgo de inundación no estaban cubiertos por la póliza, por cuanto no se habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el endoso N°110 del texto estándar del seguro de Todo Riesgo Construcción Múnich Re, que establece como requisito para el otorgamiento de cobertura de daños materiales contra los riesgos de lluvia, avenida e inundación el haber adoptado medidas de protección en contra de lluvia, avenida e inundación para un periodo de recurrencia de 20 años, cuestión que el asegurado no habría implementado en la construcción del proyecto, por otro lado, sí reconoció cobertura a los daños causados por el viento en el galpón de acopio, lo que no fue objetado por las compañías de seguro.

En el Informe de Liquidación, en lo que se refiere a las partidas correspondientes al Galpón de Acopio N°3, acogió y validó la indemnización por los daños al mismo, en los mismos valores reclamados, ya que el riesgo y causa del daño fue la acción del viento y no la inundación.

Lo que atañe a la cobertura que se reclama en la demanda, esto es, el Atraso en Puesta en Marcha o Pérdida de Beneficios Anticipados o ALOP, señala la demandante que son los daños materiales y cobertura sufridos en la techumbre y en el revestimiento del costado del galpón N°3 del sector Los Hierros, parte de los cuales se desprendieron por la acción del viento, lo que dejó el galpón expuesto a la acción de la lluvia y la humedad y, por lo tanto, quedó inservible para continuar almacenando cemento, puesto que su almacenamiento requiere condiciones de sequedad absoluta, ya que el agua y la humedad lo dañan irremediablemente al endurecerlo, quedando imposibilitado o inservible para la fabricación de hormigón.

El Informe de Liquidación ilustra tales daños y validó su costo de reparación en la suma de \$ 20.328.274, monto que al quedar bajo el deducible establecido en la póliza para estos daños materiales, no fue indemnizado.

Por lo tanto, los daños materiales sufridos en la bodega N°3 gozan de cobertura bajo la póliza contratada y fueron esos los que causaron el ALOP que se reclama en la demanda materia de autos.

La demanda señala que a consecuencia del daño material sufrido por el Galpón N°3 éste quedó inservible para ser utilizado en el almacenamiento de cemento necesario para la fabricación de hormigón, durante el periodo de su reparación, lo que resultó crítico para el avance del proyecto, pues alteró el flujo de producción de hormigón. En consecuencia, al no poder producirse hormigón en la cantidad y oportunidad requeridas, según la programación establecida, se retrasó (impactó) la ejecución de las obras y la consiguiente puesta en marcha de la Central, la que no pudo entrar en operación en la fecha prevista en la póliza (31 de marzo de 2013), sino que 162 días más tarde, como consecuencia directa de este evento dañoso.

La central no pudo entrar en operación comercial sino hasta el día 12 de abril de 2014, no obstante, solo 162 días son consecuencia directa o efecto del evento del 26 al 28 de mayo de 2012, siendo el resto del atraso atribuible fundamentalmente a dos factores:

- i. El excesivo tiempo que demoró la generación de los permisos para autorizar el seccionamiento (conexión eléctrica) de la línea de alta tensión "Loma Alta-Pehuenche", sin los cuales la Central Los Hierros no puede inyectar energía al Sistema Interconectado Central.
- ii. Siniestro ocurrido con fecha 19 de enero de 2014, durante la fase de pruebas de la Central, que causo un ALOP inferior a los 45 días deducibles de la póliza.

Al quedar la bodega N°3 dañada e inservible se rompió la cadena y ritmo de suministro de cemento hacia la planta de hormigón, volviéndose imposible mantener el ritmo y la programación de los trabajos. Tampoco fue posible recuperar el tiempo perdido por el atraso de las obras.

Esto obligó a Besalco Construcciones S.A. a tener que reprogramar tanto la logística de suministros de cemento a la planta de hormigón como la programación misma de los trabajos pendientes de ejecución.

El tiempo de reparación del galpón no pudo ser inferior a 29 días, ya que la única vía de acceso al lugar era por el camino borde canal El Melado, lo que restringía el tipo de camiones y velocidad de tránsito de estos, todo cual impactó directamente en el tiempo de reparación.

d) EL DERECHO: La cobertura del siniestro de ALOP que se reclama y la procedencia de la obligación de indemnizar por las demandadas según el derecho y los términos de la póliza contratada. Análisis del Contrato.

La póliza contratada está estructurada en dos secciones: Sección I, de Daños Materiales, y la sección II, de Pérdidas de Beneficios Anticipados (ALOP) la cual tiene las siguientes condiciones:

- a) Cobertura a las *"Pérdidas financieras por atraso en puesta en marcha"* por un valor de hasta UF 462.673.
- b) El *"inicio de la operación comercial coincide con la fecha de finalización del proyecto (31 de marzo de 2013)"*
- c) La cobertura corresponde al tipo *"Todo Riesgo de Construcción y Montaje, incluyendo Demora de Puesta en Marcha (ALOP)"*
- d) La cobertura del ALOP *"se extiende a la totalidad de la cobertura de sección I y sus extensiones"*

Por su parte, las Condiciones Generales de la póliza en su Clausula 1 consagran la cobertura de todo riesgo del seguro contratado, al disponer que la póliza cubre las pérdidas o daños materiales que sufran los bienes asegurados por cualquier riesgo que no esté excluido en la póliza, siendo de esta forma el siniestro en cuestión un riesgo cubierto.

Sin embargo, la cobertura de ALOP está contemplada en forma específica en las Condiciones Particulares de la póliza contratada, en una cláusula especial denominada *"Cláusula de determinación de atraso en puesta en marcha ALOP para empresas generadoras de electricidad"*, cuyos aspectos principales son los siguientes:

- i) En cuanto a su cobertura: se establece que la cobertura de ALOP *"se extiende a la totalidad de la cobertura de sección I y de sus extensiones"*, ello significa que los riesgos contra los cuales se concede la cobertura de ALOP son los mismos riesgos concedidos para la cobertura de la Sección 1 de Daños Materiales, que comprende que al provenir el ALOP sufrido por el asegurado de un riesgo de la naturaleza cubierto por la sección de daños físicos, ello significa que el ALOP también está cubierto.
Basta con la concurrencia de tres requisitos para que proceda el pago de la indemnización por concepto de pérdidas de ALOP: 1° que la propiedad asegurada por esta póliza y sus extensiones sufriera pérdida, destrucción o daño material; 2° que la pérdida, destrucción o daño material sean a raíz de cualquier riesgo asegurado; 3°, que

- la fecha de inicio de la operación comercial del negocio del asegurado fuere atrasada.
- ii) En cuanto a la suma asegurada: el monto declarado de atraso en puesta en marcha corresponde a la reducción del margen operacional de la empresa asegurada al simular su operación en situación sin siniestro versus situación con siniestro.
 - iii) En cuanto al cálculo de las indemnizaciones: estas estarán basadas en la pérdida real sufrida (*Actual Loss Sustained*).

De acuerdo con los términos de dicha cláusula especial, los perjuicios económicos por concepto de pérdida de beneficios anticipada o atraso en la demora de puesta en marcha (ALOP) reclamados en la demanda gozarían de cobertura bajo dicha póliza, toda vez que sería un hecho objetivo que el evento de los días 26 a 28 de mayo de 2012 corresponderían a un riesgo de la naturaleza cubierto por la póliza contratada.

Esto se verifica al constatare un atraso en la fecha prevista para el inicio de operación comercial de la Central (31 de marzo de 2013), como consecuencia de daños materiales ocurridos sobre las obras en construcción de la Central durante la vigencia de la póliza como consecuencia de un riesgo cubierto y la existencia de perjuicios económicos para el asegurado resultante de tal atraso, más allá del deducible pactado en la póliza.

En consecuencia, considerando el mandato contenido en el artículo 1545 del Código Civil, que dispone que “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes*”, las demandadas deben honrarlo y pagar la indemnización que por concepto de ALOP se reclama en esta demanda.

El fundamento jurídico de la obligación de indemnizar de las demandadas, radica esencialmente en la “*Clausula de determinación de atraso en puesta en marcha o ALOP para empresas generadoras de electricidad*”.

e) DE LA CUANTIA DE LA DEMANDA: Los perjuicios económicos indemnizables por concepto de pérdida de beneficio anticipada.

El impacto directo de 162 días de atraso respecto de la fecha de puesta en marcha de la Central, significó una pérdida económica real de UF 301.837 por concepto de pérdida de beneficios anticipados. Monto que fue determinado para cada uno de los 162 días de acuerdo con las estipulaciones contenidas el respecto en la *"Clausula de determinación de atraso en puesta de marcha ALOP para empresas generadoras de electricidad"*.

La cifra real de pérdida de beneficios superó en UF 96.097 las sumas aseguradas mensuales de margen informados para esos mismos meses (UF 205.740, incluyendo el 15% de *leeway*) al contratar el seguro para determinar la suma asegurada de ALOP para la vigencia de 18 meses (UF 462.673). De esos UF 301.837 la pérdida reclamable al seguro asciende sólo a UF 205.740, suma a la que debe restársele el deducible de 45 días previsto en la póliza, con lo cual se llega a una pérdida indemnizable de UF 167.747, que es la cuantía de esta demanda y que corresponde al perjuicio económico sufrido.

f) Peticiones Concretas.

A partir de los razonamientos antes indicados, la parte demandante formula las siguientes peticiones concretas:

- i) Tener por interpuesta demanda de cumplimiento de contrato y, en definitiva, declarar la obligación de las demandadas de indemnizar a Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA la pérdida de beneficios anticipada, condenándola al pago de la suma de UF 167.747 con cargo a la póliza de seguros N°2600983, en sus respectivos porcentajes 70% y 30%, de acuerdo con el coaseguro en que participan en esa póliza.
- ii) Que se condene a la demandada al pago de costas.

g) Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA acompañó los siguientes documentos a su demanda:

- i) Póliza de Seguro N°2600983 emitida por Chilena Consolidada Seguros Generales S.A.
- ii) Informe Final de liquidación de siniestro N°1051255 emitido por SGC Ajustadores.
- iii) Protocolización, extracto e inscripción de la escritura de transformación de Empresa Eléctrica Aguas del Melado S.A. en Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA., con citación.

III. Contestación de la demanda Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A.

A fojas 311 comparecen los abogados don Andrés Amunátegui Echeverría y don Javier Moya Hernández, ambos en representación de Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A., quienes contestaron la demanda de Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA, solicitando que la misma sea rechazada en todas sus partes, con expresa condena en costas. Fundan dicha solicitud en los siguientes argumentos:

1. La Póliza de Seguro

El contrato materia de autos trata de la Póliza N°26009383, que otorga cobertura de Responsabilidad Civil y ALOP por 12 meses, con vigencia desde el 1 de octubre de 2011 al 31 de marzo de 2013. En el caso de riesgos de la Naturaleza, el deducible es de 2% del monto ejecutado del proyecto al momento del siniestro, con un mínimo de UF 3.400. Para la cobertura del ALOP, el deducible establecido es de 45 días por evento.

- 1.1) En las condiciones particulares de la póliza se señala como asegurado principal a Empresa Eléctrica Aguas del Melado Ltda. y como otros asegurados adicionales a Besalco Construcciones S.A., Besalco S.A., Besalco Concesiones, Empresa Constructora Besalco, Aguas del Melado S.A., Contratistas y Subcontratistas, Proveedores, Manufacturadores, Ingenieros, Técnicos, Consultores

y demás profesionales. El beneficiario de la póliza sería el Banco de Crédito e Inversiones (BCI).

- 1.2) La póliza contratada otorga cobertura a las obras de construcción, responsabilidad civil y ALOP. El Endoso N°110 establece como requisitos de cobertura la adopción de medidas adecuadas de protección para las obras del proyecto frente a un evento climático, estas medidas deben estar en la etapa de diseño y construcción de las obras. El monto asegurado corresponde a UF 1.552.904 por el valor de la obra y UF 462.673 por pérdida de beneficio. Establece también una serie de conceptos y consideraciones respecto a la cobertura de ALOP.

2. Del siniestro.

Producto del mal tiempo que afectó la zona centro sur de Chile entre los días 26 y 28 de mayo de 2012, las precipitaciones caídas produjeron la crecida de río Melado y sus quebradas afluentes, lo que ocasionó daños a las obras de construcción de la central de paso Los Hierros I. También sufrieron daño vados, caminos, puentes, techumbre de bodega y obras de construcción, principalmente ocasionados por la inundación de agua, barro y piedras.

SGC Ajustadores fueron designados liquidadores para determinar la cobertura del siniestro, quienes en su *“Informe Final de Liquidación Siniestro N°1051255”*, de fecha 02 de octubre de 2014, concluyeron que el reclamo de este siniestro no tendría cobertura bajo la póliza contratada, esto por no haber establecido el asegurado medidas adecuadas de protección, según lo exige el Endoso N°110.

Respecto de algunos daños ocasionados por el viento, específicamente a bodegas y galpones de acopio, se aceptó el reclamo, pero no existió recomendación de indemnización al quedar éstos bajo el deducible de la póliza.

Con relación al ALOP, dicho informe señala que *“de acuerdo a los antecedentes evaluados en la visita de las obras, del día 10 de enero de 2013, observamos a esa fecha un retraso generalizado en las obras de construcción, por lo que el camino destruido en el lecho del río Melado, necesario para el transporte de equipos*

mayores no constituían una ruta crítica del proyecto y, por ende, en nuestra opinión no se constituyó causal de ALOP bajo la póliza”.

3. Alegaciones y Defensas.

3.1) Excepción de prescripción:

Las demandadas fundan esta excepción en los siguientes antecedentes:

- Los días 26 y 28 de mayo de 2012 había tenido lugar el siniestro;
- Por correo electrónico de 28 de mayo de 2012 se habría efectuado el denuncia del siniestro por parte del asegurado adicional Besalco Construcciones, reclamando daños a las obras de generación, al camino Currillinque, Campamento Medina y vados de río.
- SGC Ajustadores, en su informe final antes referido, habría concluido en la falta de cobertura de los daños reclamados, por incumplimiento de las condiciones contenidas en el Endoso 110, y sólo reconoció cobertura de daños menores ocasionados por el viento. En el proceso de liquidación el asegurado adicional habría realizado un reclamo preliminar de ALOP, por retraso de 137 días, asociado a los daños físicos reclamados, imputable al evento climático y a la no disponibilidad de del camino para transportar los dos generadores al sitio de la obra, lo que habría sido descartado por el liquidador, fundado en que habrían existido atrasos en el proyecto de construcción de obras civiles no imputables al evento climático ni a la no disponibilidad del camino alegada.
- El informe del liquidador fue impugnado por Belsaco con fecha 17 de octubre de 2014 en base principalmente a apreciaciones subjetivas de la labor de liquidación, insistiendo respecto al cumplimiento de las medidas exigidas por el Endoso 110 y la improcedencia de la falta de cobertura contenida en el Informe de Liquidación.
- La demanda de autos fue presentada por el asegurado principal, Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA., con fecha 19 de diciembre de 2018, reclamando la existencia de un ALOP, fundada en la demora de 29 días en la reparación de la techumbre del galpón de acopio de cemento, atribuible a las limitaciones y características del camino que, a juicio de

las demandadas, inexplicablemente habrían dado lugar a un retraso en la entrada en operaciones de 162 días. Esta demanda fue notificada el día 27 de diciembre de 2018.

La parte demandada sostiene que el supuesto ALOP nunca fue objeto de la reclamación del asegurado adicional ni tampoco de parte del demandante y asegurado principal. Agrega también que la única referencia a un supuesto ALOP se encuentra en la impugnación de Besalco, efectuada el día 17 de octubre de 2014, en la cual no aporta ningún antecedentes y nada dice de una reclamación de retraso en el inicio de las operaciones de la Central, lo que evidencia la inexistencia de este retraso y supuesto ALOP. Así, constituye un concepto no reclamado con anterioridad y que nunca formó parte del proceso de liquidación.

- Luego de dicha descripción, las demandadas invocan las disposiciones de los artículos 822 y 541 del Código de Comercio, y el artículo 2514 del Código Civil, solicitando se declaren prescritas las acciones del demandante y rechazar la demanda, con costas. Al efecto, señalan que el plazo para exigir el cumplimiento de una obligación de indemnización, en contra de las compañías aseguradoras demandadas, comenzó a correr desde la ocurrencia del siniestro, esto es, el día 28 de mayo de 2012, y las acciones que asistían al demandante prescribieron el día 28 de mayo de 2016. Así, la reclamación se preduce habiendo transcurrido más de 6 años desde la ocurrencia del siniestro, y más de 4 años desde que la las compañías demandadas notificaran su decisión final en el siniestro materia de autos.

3.2) Falta de legitimación activa:

En subsidio, las demandadas alegan la falta de legitimación activa del demandante, esto se debe a que por Endoso N°3 de fecha 17 de abril de 2012, se estableció expresamente como único beneficiario de la póliza al Banco de Crédito e Inversiones, siendo éste el titular de los derechos indemnizatorios que de este seguro emanan.

Por lo que, se alega que esta demanda debe rechazarse de plano por cuanto quien en ella comparece como demandado carece de los derechos que invoca.

3.3) Otras alegaciones y defensas:

a) Improcedencia del cumplimiento forzado demandado.

a.1) Antecedentes.

Como antecedente se sostiene por las demandadas que la conclusión del liquidador en su informe fue negar la cobertura del siniestro. Citan al efecto las partes pertinentes del Informe de Liquidación, que señala:

"En nuestra opinión, ni el proyecto ni la construcción del camino construido en el lecho del río ni tampoco las obras civiles asociadas al proyecto (casa de máquinas y canal de restitución) establecieron medidas adecuadas de protección según lo exige el Endoso 110 Munchener Requerido por la póliza. // En efecto, de acuerdo a los antecedentes consignados en el estudio del evento climático y la crecida del río Melado, el mayor caudal de la crecida, 1.001 m³/s, tiene un Período de Retorno comprendido entre 2 y 3 años. Un estudio independiente efectuado por el Ing. Francisco Verni, asigna un Período de Retorno de 2,55 años a la crecida señalada y lo concreto es que con la crecida ocurrida, las obras se inundaron y registraron daños, es decir, el proyecto no contó a la fecha del siniestro con las medidas adecuadas de protección como exige la cobertura del E-110. // Por lo anteriormente expuesto, se concluye que el presente reclamo no encuentra cobertura en la póliza contratada "

A este respecto, agregan las demandadas que sería un hecho no controvertido en el presente juicio el que las medidas de protección para evitar daños por inundaciones y crecidas no fueron adoptadas por el asegurado, según indicó el referido informe de liquidación y, en consecuencia, los daños ocasionados por el evento climático no tendrían cobertura bajo la póliza.

Por lo tanto, para las demandadas la acción en autos se limitaría únicamente a reclamar la supuesta cobertura de ALOP, derivada del retraso de las obras que la contraria imputa a los días que tardaron en reparar los daños ocasionados por el viento al galpón N°3, derivados de las condiciones del camino borde canal.

a.2) Referencia al ALOP en el Informe de Liquidación y de su existencia.

Reiteran las demandadas que la demandante nunca efectuó reclamo alguno y menos uno que incluyera el ALOP que se demanda en autos, con lo que el liquidador nunca contó con elementos para pronunciarse sobre los hechos que siete años después del siniestro se pretenden reclamar. La única alusión en el informe de liquidación es genérica, relativa al reclamo del asegurado adicional Besalco, en el que argumentaba acerca de la existencia de un retraso de 137 días en las obras, sin mayores antecedentes en el proceso de liquidación, que habría sido desvirtuado por el liquidador. Al efecto, el informe indicaría que: *"De acuerdo a los antecedentes evaluados en la visita a las obras, del día 10 de Enero 2013, observamos a esa fecha un atraso generalizado en las obras en construcción, por lo que el camino destruido en el lecho del río Melado, necesario para el transporte de equipos mayores no constituía la ruta crítica del proyecto y por ende, en nuestra opinión no se constituyó causal de ALOP bajo la póliza"*

Así, el liquidador pudo constatar un retraso en la construcción de obras civiles, sin relación con el evento climático, por lo que se concluye que el proyecto presentaba un retraso generalizado al 10 de enero de 2013, con lo cual no existiría ALOP, con lo cual no existiría ALOP asociado a los daños ocasionados por el siniestro.

Explican a continuación que el ALOP es una cobertura secundaria, cuya procedencia esta condicionada a la ocurrencia de un daño material a un bien cubierto en la póliza que sea capaz de producir un atraso en la puesta en marcha del proyecto.

La impugnación de Besalco al informe de liquidación, efectuada el 17 de octubre de 2014, no da cuenta de ningún retraso imputable a la demora por la reparación de la techumbre del galpón afectado por el viento.

Señala también la defensa que el asegurado adicional reconoció que la causa del eventual retraso en las obras sería el evento climático y la no disponibilidad del camino para transportar dos generadores al sitio de las obras, ninguno de los cuales está relacionado con las supuestas demoras en la reparación del galpón N° 3, que la demandante argumentaría el día hoy como causa del retraso.

a.3) Delimitación del ALOP según lo reclamado en juicio.

Señalan las demandadas que, según los dichos contenidos en la demanda, Aguas del Melado comienza imputando el supuesto ALOP a la demora en el acopio de cemento por el siniestro, luego señala que el retraso es imputable al evento climático ocurrido entre el 26 y 28 de mayo de 2012 y, finalmente, a la demora en la reparación de aquellos daños ocasionados por viento a uno de los galpones de acopio de cemento por las dificultades que presentaba el camino borde canal. De esto se concluye que el demandante pretende imputar la demora de 162 días única y exclusivamente a la tardanza en la reparación de los daños menores ocasionados por el viento al galpón N°3 por las dificultades del camino borde canal. Así, de acuerdo a la demanda, el ALOP reclamado quedaría delimitado y tendría su causa en los 29 días que habría tomado la reparación de los daños ocasionados por el viento al galpón N°3, derivado de las dificultades y características del camino borde canal, a fin de restablecer el acopio de cemento, hecho que para la demandante sería la única causa de los 162 días de retraso sufrido.

a.4) Del nexo causal exigido por la póliza.

La póliza contratada, en la cláusula sobre la determinación del atraso en puesta en marcha ALOP, establece que *"los aseguradores acuerdan que si*

la propiedad asegurada por esta póliza y sus extensiones sufriera pérdida, destrucción o daño material a raíz de cualquier riesgo asegurado y la fecha de inicio de operación comercial del negocio del asegurado fuere atrasada, entonces los aseguradores pagarán al asegurado el monto de los perjuicios económicos resultantes de tal atraso en conformidad con las disposiciones aquí especificadas ".

Así, dicha cláusula exige un nexo causal entre los daños ocasionados por un riesgo asegurado y el retraso en el inicio de la operación comercial y los perjuicios asociados a este.

La causa del retraso no se encontraría directamente en los daños ocasionados por el siniestro, sino que por un hecho ajeno a la póliza y a la aseguradora, que es la demora en reparar el galpón afectado por el viento. Las demandadas cuestionan el que la reparación de daños menores derivado de la voladura de techumbres pudieran haber tomado 29 días, en lugar de dos o tres y, aún de ser así, se trataría de una situación que carece de toda cobertura en la póliza, ya que el supuesto retraso vendría, no ya de los daños por viento, sino que de la tardanza en su reparación por las condiciones del camino borde de canal, lo cual no sería un riesgo asegurado en la póliza.

Además de la inexistencia del nexo causal, sostienen las demandadas que el mencionado galpón N°3 era una estructura bastante precaria y básica, construidas con perfiles metálicos y planchas de zinc, y que el viento que afectó la techumbre sólo ocasionó daños menores reparables con unas cuantas planchas metálicas, cuestión que no puede demorar más que un par de días. Debido a lo expuesto, se alega que cualquier retraso que se pretenda alegar, tiene su causa en retrasos anteriores al siniestro, en otros hechos como el retraso de las autorizaciones de Transelec y/o otros daños y hechos sin cobertura de la póliza.

En todo caso, las características del camino o sus limitaciones no son un hecho amparado en la póliza y el ALOP indemnizable debe ser consecuencia de los daños ocasionados por un riesgo asegurado,

demostrándose la inexistencia de nexo causal entre el supuesto retraso y un hecho amparado en la póliza.

Aún cuando pudiese considerarse que existió un nexo causal con riesgos o hechos amparados en la póliza, para las demandadas es evidente que el retraso no puede haber provenido de las dificultades que presentaba el camino borde de canal y de las que habría resultado una demora de 29 días en la reparación de los daños por viento, toda vez que dicho camino no impedía o dificultaba el traslado de los materiales menores necesarios para reparar la techumbre (avaluados por el propio asegurado en cerca de \$20.000.000.-). Insisten en que las reparaciones mismas no requerían más de un par de días o, incluso, de representar el camino un problema, el asegurado debió adoptar otros medios que permitiesen la reparación en el tiempo adecuado en cumplimiento de su obligación de actuar como un diligente padre de familia para evitar los cuantiosos daños que ahora pretende.

a.5) De la falta de plausibilidad de los hechos de la demanda en relación de causalidad.

Señalan las demandadas que en la demanda se indica una proyección de ingreso de cemento a los galpones de acopio, que concuye que a mediados de junio de 2012 habría permitido contar con un stock máximo equivalente a 4.000 toneladas, cemento que sería trasladado hasta el galpón por el camino del lecho del río hasta el 15 de mayo, y por el camino borde canal desde el 15 de mayo de 2012 en adelante. Agregan que según el demandante, el cemento requerido por la planificación no pudo ser satisfecho por el tiempo que tomó la reparación de los daños ocasionados por el viento al galpón en cuestión.

Sin embargo, estiman las demandadas que considerando que no existía ningún impedimento para la reparación de los daños en un par de días, resulta infundado pretender un atraso mayor con repercusión en la puesta en marcha de la obra. Además, señalan que existían otros dos galpones de

acopio de cemento, con lo cual este podía ser acopiado en esos galpones mientras el mismo iba siendo utilizado. Así, concluyen que el galpón N°3 hubierta sido reparado en el tiempo que realmente requería atendido el tipo de daños que sufrió, no existía ningún impedimento para continuar con el acopio de cemento. Si ello no fue así, lo fue por hechos imputables al asegurado o a otros daños o situaciones que estarían fuera de la cobertura de la póliza.

Concluyen en que tesis de Aguas del Melado no resulta plausible y omitiría otras situaciones que pudieron haber ocasionado algún retraso, en caso de acreditarse la efectividad de éste. De hecho, el propio demandante reconoció en su demanda un retraso imputable a la demora de autorizaciones y permisos de parte de TRANSELEC, tramitación que necesariamente debe ser coetánea a los trabajos de la obra y que deben existir al momento de la fecha de inicio de operaciones para que la central pueda operar. Es así la propia demandante la que reconocería que a la fecha de inicio de operaciones aún se estaban tramitando estas autorizaciones, obteniéndose bastante tiempo después en base a los cálculos que realiza para computar los supuestos atrasos.

A partir de lo señalado en este capítulo las demandadas plantean una serie de interrogantes qu a su entender desvirtúan el nexo causal.

a.6) Del incumplimiento de las obligaciones del asegurado.

Señalan las demandadas que, aún poniéndose en el hipotético caso de un retardo en la reparación por las características del camino como causal del ALOP reclamado, existiría un incumplimiento de la obligación del asegurado contenida en el artículo 556 N°3 del Código de Comercio vigente a la fecha de contratación de la póliza (actualmente artículo 524 N°4 del mismo código), toda vez que si sabía que un retraso de 29 días en la reparación del galpón implicaría uno de 162 días, equivalente a UF 167.747, debió adoptar las medidas para reparar el techo en menor tiempo a fin de aminorar los daños.

La ley exige el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro, cuestión que no habría ocurrido y que, por lo tanto, no habilita a la parte contraria a exigir el pago de una indemnización.

Sostiene que, si el galpón hubiese sido reparado en el tiempo que corresponde, sin duda los costos o la eventual pérdida indemnizable sería mínima. Al efecto, dan cuenta también de la la desproporción de lo que se reclama, puesto que el atraso en la reparación de un galpón, avaluados en \$20.000.000, difícilmente habría sido capaz de generar un retraso en las obras por un monto de UF 167.747

b) Del ALOP reclamado.

b.1) Respecto a la existencia de pérdida indemnizable.

La demandante no habría impugnado el informe de liquidación, conformándose con las recomendaciones y conclusiones del mismo, hasta la presentación de la demanda de autos. No existiría controversia alguna respecto de la falta de cobertura del siniestro por incumplimiento de las condiciones establecidas en el Endoso 110, así como tampoco existe reclamo por atrasos imputables a demoras en la reparación de los daños a los galpones. La única impugnación fue la realizada con fecha 17 de octubre de 2014 por el asegurado adicional Besalco Construcciones S.A., que no sólo fue desestimada por el liquidador, sino que además se centra en hechos que no son objeto del juicio, como es el incumplimiento de las medidas de protección a que se encontraba obligado el asegurado, refiriéndose secundariamente al ALOP y considerando que éste tendría cobertura pues los daños físicos a su juicio también la tendrían por haberse adoptado las medidas exigidas en el Anexo 110.

Habiendo otros hechos que generaron atrasos, como la demora en la generación de los permisos, los que deben ser obtenidos de forma previa a la fecha de inicio de operaciones a fin de que la central pueda operar. Por ende, si a la fecha de inicio de operaciones el demandante no contaba con

los permisos, igualmente no podía comenzar a operar, el retraso en ello no es imputable a los hechos que reclama o al menos, no es posible determinar si ello es así, y no existe pérdida indemnizable.

Agregan las demandadas que aún en el evento de acreditarse todos los supuestos que exige la póliza y considerarse procedente el reclamo del demandante, señala que habría otros hechos o factores que podrían haber ocasionado un retardo en el inicio de operaciones, como por ejemplo, la demora de Transelec, los atrasos de la obra previos al siniestro y los daños sin cobertura en la póliza. Citan la póliza en aquella parte que señala que para *"determinar la pérdida económica sufrida por el asegurado, es preciso considerar las condiciones que regulan la actividad del asegurado en el mercado eléctrico, sean estas de carácter legal o técnico. Las principales consideraciones al respecto son: b) Las pérdidas por energía no generada de una central podrá derivar en pérdida indemnizable siempre y cuando la misma hubiese sido despachada para generar por el CDEC una situación sin siniestro durante el periodo en que se produjo el atraso"*.

A este respecto, agregan las demandadas que las eventuales pérdidas por energía no generada pueden derivar en una pérdida indemnizable bajo la póliza, cuando dicha energía hubiese podido ser despachada para generar por el CDEC durante el periodo de atraso, sin embargo, en el periodo del supuesto atraso, igualmente la energía no habría podido ser despachada, pues el demandante aún no tenía las autorizaciones o permisos por parte de TRANSELEC. La póliza establece asimismo que *"El monto declarado de atraso en puesta en marcha corresponde a la reducción de margen operacional de la empresa asegurada al simular su operación en situación sin siniestro versus situación con siniestro"*. Al efecto, estiman las demandadas que en el caso de autos, si se simula la operación de la empresa sin la situación que el demandante considera como causa de ALOP, ésta no experimenta ningún cambio, ya que la empresa tampoco hubiese podido operar al no contar con los permisos y autorizaciones de TRANSELEC.

b.2) De la determinación de la supuesta pérdida indemnizable.

Bajo este título las demandadas argumentan que resulta improcedente que se solicite el cumplimiento forzado del contrato de seguros, al no existir incumplimiento alguno, al rechazar el siniestro acogiendo las recomendaciones del liquidador.

En relación a la determinación del ALOP demandado, las demandadas insisten en que no entienden cómo se llega a los 162 días de retraso, cuestión que estiman se habría hecho a partir de un simple descarte, al tomar la fecha de entrada en operación de la obra y restarle la demora en los permisos por parte de TRANSELEC (sin que señale cuánto demoró esto) y el siniestro de enero de 2014 (donde tampoco señala su duración), lo cual en caso alguno permite acreditar la necesaria relación de causalidad entre el hecho que invoca como causante del retraso y el supuesto retraso.

Las demandadas luego sostienen que tampoco existiría constancia que el asegurado haya dado cumplimiento a las obligaciones que en este respecto se contienen en la póliza, tales como mantener a disposición de la compañía todos los documentos y antecedentes referentes a la programación y costos de generación o que haya reportado el monto actualizado del supuesto atraso en la puesta en marcha en los meses posteriores al siniestro, tal como lo exige las páginas 12 y 13 de la póliza. Estos antecedentes serían fundamentales para determinar no sólo la existencia, sino la procedencia y monto del retraso.

Para las demandadas tampoco tiene fundamento el fijar el periodo del retraso que Aguas del Melado imputa a la póliza, inmediatamente a partir de abril de 2013, cuando ella misma reconoce que existen a lo menos, otras 2 situaciones que produjeron retraso, una de las cuales sería incluso coetánea al hecho que se pretende imputar como nexo causal, como la demora de TRANSELEC. Agregan que no ven razones para considerar los primeros 5 meses y no los últimos previos a la entrada en operación en abril de 2014 o asignarse parte del retraso de esos meses a TRANSELEC.

Se preguntan también que qué parte del supuesto atraso es imputable a los hechos reclamados en la demanda y cuál a TRANSELEC.

Sobre este punto, señalan que la póliza establece algunos conceptos para determinar perjuicios financieros por atraso en la puesta en marcha que deben ser considerados, entre ellos destacan:

I. *Los provenientes de las pérdidas esperadas por venta de energía y potencia al CDEC... que se hubiesen realizado durante el atraso si dicho siniestro no hubiese ocurrido”.*

Argumentan que, si el siniestro no hubiese ocurrido, el demandante igualmente no hubiese podido realizar ventas de energía y potencia al CDEC.

II. *“Disminución de la potencia a firme del asegurado: esta pérdida es valorada como la diferencia entre la potencia firme que hubiera sido asignada a la empresa asegurada si el siniestro no hubiese ocurrido y la real potencia firme asignada a la empresa asegurada después del siniestro...”*

Sin el siniestro, estando pendiente la autorización de TRANSELEC, la potencia a firme hubiese sido la misma que luego de ocurrido éste, ante la imposibilidad de funcionar si estas autorizaciones, por lo que tampoco existen pérdidas derivadas de este concepto

III. *“Beneficio o pérdida por nivel de energía embalsada al final del periodo del siniestro”*

Al final de periodo de “siniestro” este beneficio o pérdida sería el mismo, ya que igualmente, la central no habría podido entrar en operaciones ante la falta de las autorizaciones mencionadas.

Concluyen las demandadas que no puede establecerse, en base a los criterios de la póliza, una *“pérdida real sufrida”* que tenga nexo causal con los hechos descritos en la demanda, ya que aún aplicando estos *“conceptos”*, la situación del demandante es la misma al existir otro elemento que le impedía la entrada en operación, cuestión que demuestra no sólo la falta de nexo causal, sino que además, la ausencia de una pérdida indemnizable.

4. Peticiones concretas.

De acuerdo a las argumentaciones planteadas en su escrito de contestación de demanda, las demandadas formulan las siguientes peticiones concretas:

- i) Acoger la excepción de prescripción.
- ii) En subsidio, acoger la excepción de falta de legitimación activa del demandante.
- iii) En subsidio de las anteriores, rechazar la demanda en todas sus partes en virtud de las demás alegaciones y defensas.
- iv) Se condene en costas a la demandante.

5. Observación

En el primer otrosí de su presentación, las demandadas piden que se tenga por observado el documento acompañado en el N°1 del primer otrosí de la demanda, consistente en la Póliza de seguros N°2600983, toda vez que no se acompañó el Endoso N°110 de Condiciones Especiales relativas a Medidas de Seguridad en caso de Precipitaciones, Avenida e Inundación.

6. Documentos:

En su escrito las demandadas acompañaron los siguientes documentos:

- 1. Póliza N°2600983, con sus Condiciones Generales completas y sus Endosos;
- 2. Copia de Escritura Pública de fecha 14 de noviembre de 2018, otorgada en la Notaría de doña Nacy de la Fuente Hernández, donde consta la personería por Liberty Compañía de Seguros Generales S.A;
- 3. Copia de Escritura Pública de fecha 20 de noviembre de 2018, otorgada en la Notaría de don René Benaventes Cash, donde consta la personería por Chilena Consolidada Seguros Generales S.A.

V. Réplica de Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA.

A fojas 342 comparece la demandante Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA., solicitando el rechazo de las alegaciones y defensas interpuestas por las demandadas, refiriéndose a: La excepción de prescripción; La alegación de falta de legitimación activa, y; en cuanto a las demás alegaciones y defensas opuestas por la demandada.

I. En cuanto a la Excepción de Prescripción.

1. El fundamento de la excepción de prescripción invocada por las demandadas.

1. Aguas del Melado discrepa de que el plazo para reclamar ALOP haya comenzado a correr desde la ocurrencia del siniestro, el día 28 de mayo de 2012, puesto que el plazo de cuatro años se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, lo cual tiene lugar recién una vez que se cumpla íntegramente el riesgo de que se trate.

Señala que este “riesgo” es el evento dañoso contemplado en la póliza, que está compuesto por: (a) el atraso en la fecha de inicio de operación comercial de la Central, y; (b) la existencia de pérdidas financieras de carga de las demandadas a consecuencia de dicho atraso. En virtud de lo anterior, el riesgo se entendería realizado sólo cuando se han verificado íntegramente esos dos elementos, según se depende de lo dispuesto en los artículos 529, 513 letras x) y t), del Código de Comercio.

Al efecto, el artículo 529 del Código de Comercio dispone que es obligación del asegurador *“indemnizar el siniestro cubierto por la póliza”*. Por su parte, el artículo 513 letra x) del mismo código define la expresión Siniestro como *“la ocurrencia del riesgo o evento dañoso contemplado en el contrato”* y, a su vez, el artículo 513 letra t) del mismo código define la expresión Riesgo como *“la eventualidad de un suceso que ocasiones al asegurado o beneficiario, una pérdida o una necesidad susceptible de estimarse en dinero”*.

De estas disposiciones se concluye que el riesgo está constituido por el evento dañoso contemplado en el contrato, el cual, en el caso de la cobertura de la

Sección III Demora en Puesta en Marcha, ALOP, se trata de un riesgo complejo constituido por la reunión de los dos hechos señalados anteriormente, de manera que mientras no se hayan verificado todos los elementos integrantes o constitutivos del hecho dañoso, no hay siniestro aún y mientras no haya siniestro tampoco nace la obligación del asegurador de indemnizarlo y, por tanto, su obligación aun no es exigible.

De este modo, la obligación sería exigibles desde el 28 de mayo de 2016, en virtud de que, que si bien la cobertura del ALOP tiene como antecedente el daño físico ocurrido del 26 al 28 de mayo de 2012, ese evento sólo tiene la capacidad de realizar y consumir el riesgo de daños físicos a los bienes en construcción, pero no tendría la capacidad de consumir el riesgo amparado en la Sección III ALOP, el cual se completa al verificarse la reunión completa de los elementos antes señalados que configuran el riesgo. En resumen, sin atraso no hay obligación de pagar ALOP.

2. Del contrato de seguro, de los diversos riesgos transferidos en ella y de las respectivas obligaciones de indemnizar.

Reitera la demandante que el plazo de prescripción de 4 años para las obligaciones que emanan de la póliza se cuenta desde que la respectiva obligación del asegurador se hace exigible, lo que a su vez depende de la fecha en que se realice, verifique o complete el respectivo riesgo reclamado. Ello se desprendería de lo dispuesto en los artículos 512 y 541, ambos del Código de Comercio, que respectivamente disponen que *"por el contrato de seguros se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima..."* y que *"las acciones emanadas del contrato de seguro prescriben en el término de cuatro años contados desde la fecha en que se haya hecho exigible la obligación respectiva."*

En virtud de la póliza materia de autos se habrían sido transferidos a las demandadas diversos y distintos riesgos, originando cada uno de ellos una respectiva obligación de indemnizar según el respectivo riesgo afectado. La póliza separa los riesgos en dos grandes Secciones con coberturas distintas: Sección I, "Daños Materiales" y la Sección III, "Demora en Puesta en Marcha o

ALOP”, está enfocada a pérdidas financieras. Ambas secciones de la póliza comprenden coberturas de naturaleza y características diversas y se verifican también en momentos distintos, lo que implica que bajo la póliza las demandadas asumieron diversas obligaciones de indemnizar dependiendo de cuál de los riesgos amparados por la póliza sea el riesgo materializado y reclamado. De acuerdo con el artículo 541 del Código de Comercio, *“las acciones emanadas del contrato de seguro prescriben en el término de cuatro años contados desde la fecha en que se haya hecho exigible la obligación respectiva.”* Así, cada riesgo transferido impone el asegurador una obligación condicional de indemnizar que se hace exigible sólo en el momento en que se concreta el riesgo descrito en la cobertura reclamada.

3) De la exigibilidad de la obligación bajo la cobertura de Pérdida de Beneficios Anticipada ALOP, cuyo cumplimiento se persigue en la demanda.

En autos sólo se perseguiría el cumplimiento de la obligación de indemnizar bajo la cobertura de Pérdida de Beneficios Anticipada ALOP y no la cobertura de la ya mencionada Sección 1 de “Daños Materiales a la Obra”. Así, la exigibilidad para contar los palzos de prescripción debe analizarse desde la perspectiva de la obligación de indemnizar que corresponde bajo la Sección III de la póliza.

Esta obligación del asegurador se hace exigible donde se concretan o verifican esos hechos que componen el riesgo: un atraso en la fecha de inicio de operación comercial del negocio del asegurado y la existencia de perjuicios económicos debidos, y no los daños materiales. Sin atraso no hay ALOP ni obligación del asegurado respecto de esta cobertura.

Respecto a la fecha de inicio de la operación comercial de la Central, ella está expresamente prevista en la póliza, el 31 de marzo de 2013. Los perjuicios económicos a cargo del asegurador son aquellos que excedan los 45 días de deducible establecidos específicamente para el ALOP, los que se cuentan a partir del 31 de marzo de 2013, por lo que van desde el 1 de abril al 15 de mayo, fecha en la cual se realizó el riesgo asegurado, con lo que se hizo exigible la obligación de indemnizar.

Por último, se señala que la obligación del asegurador no puede ser exigible desde el día en que se verifican los daños físicos a la obra en construcción porque, de ser así, ello conduciría al absurdo de que la acción prescribiría antes de presentarse siquiera el atraso de ALOP en aquellos casos en que la ocurrencia del siniestro de daños físicos y la fecha de inicio de operación comercial transcurre un lapso superior a cuatro años.

4. Interrupción Civil de la Prescripción.

La demandante alega que la prescripción fue interrumpida civilmente, puesto que se interpuso, con fecha 22 de marzo de 2017 ante el 4° Juzgado Civil de Santiago, demanda de designación de arbitro, lo que dio origen al proceso Rol C-5492-2017, presentada la demanda el día 30 de marzo de 2017, a la cual el tribunal resolvió *"Por interpuesta la demanda"*, citando a las partes a comparendo de designación de arbitro, siendo ambas partes notificadas el día 31 de marzo de 2017. Por lo que, por la notificación judicial de la demanda y de su resolución la prescripción fue interrumpida civilmente, de acuerdo con el artículo 2518 del Código Civil. Agrega que la doctrina y jurisprudencia estarían contestes en que la la gestión judicial de designación de árbitro interrumpe la prescripción.

Sin perjuicio de lo anterior, se sostiene que se tiene por interrumpida naturalmente la prescripción con la comparecencia de las demandas en el referido proceso y la presentación conjunta al tribunal el día 11 de abril de 2017, en escrito en donde se designó arbitro.

II. En cuanto a la alegación de falta de legitimación activa.

La actora solicita que se rechace en debido la alegación carece de fundamentos de hecho y de derecho, fundada en los siguiente:

1. El texto del endoso desmentiría la afirmación de las demandantes.

Señala la demandante que la razón de las demandadas para alegar la falta de legitimación activa es que se habría establecido al Banco de Crédito e Inversiones

como único beneficiario de la póliza, siendo este el titular de los derechos indemnizatorios que de este seguro pueden emanar, siendo el único legitimado activamente para ejercer las acciones legales pertinentes, de acuerdo con el Endoso N°3.

Agrega que dicho razonamiento no es correcto, debido a que el referido Endoso N°3 no señala lo que afirman las demandadas, sosteniendo que sólo dice que se “incluye” al Banco BCI como beneficiario, coexistiendo de esta forma con los demás. Tampoco eliminó o excluyó a ningún otro beneficiario, quedando los subsistentes. Dicho endoso señala textualmente que *“A CONTAR DEL INICIO DE VIGENCIA Y A SOLICITUD DEL ASEGURADO, SE INCLUYE COMO BENEFICIARIO AL BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES (BCI). OTRAS ODIFICACIONES NO HAY. SIN MOVIMIENTO EN LA PRIMA.”*

Así, mediante dicho endoso lo único que se hizo fue incluir al BCI como beneficiario, sin excluir a los demás.

2. La cláusula de determinación de atraso en Puesta en Marcha ALOP para Empresas Generadoras de Electricidad expresamente señala que el pago de los perjuicios económicos resultantes de tal atraso se hará al asegurado.

También sostiene la demandante que la Cláusula de Determinación de Atraso en Puesta en Marcha ALOP expresamente señala que el pago de los perjuicios económicos resultantes de tal atraso se harán al asegurado (página 10 de las Condiciones Particulares). El caso es que el asegurado de la póliza es Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA, que es además la que tiene la calidad de empresa generadora eléctrica, por lo que corresponde que la indemnización sea pagada a este última. Asimismo, según se desprende de la lectura de la misma cláusula cuando, a continuación, al referirse a los conceptos técnicos que regulan la cobertura, tales como la determinación de la suma asegurada por concepto de ALOP, el mecanismo de cálculo de los perjuicios económicos en base a los cinco conceptos del modelo computacional del CEDEC, etcétera, la misma se refiere al asegurado y a la empresa asegurada como aquel que declara el monto asegurado, que ve reduciendo su margen operacional a raíz del retraso de la puesta en marcha, que puede sufrir pérdidas por venta de energía y potencia al CDEC,

entre otros conceptos. Agrega la demandante ciertos ejemplos en que la póliza se refiere al asegurado, de las que quedaría de manifiesto que la beneficiaria de la "Cláusula de Atraso en Puesta en Marcha Alop" es Empresa Eléctrica Aguas del Melado.

3. Interpretación que las propias partes han hecho del contrato mediante la aplicación práctica que de sus cláusulas.

Señala Aguas del Melado que con ocasión de ejecución del Contrato, las mismas demandadas han pagado directamente a Empresa Eléctrica Aguas del Melado S.A. la única indemnización que han efectuado bajo la póliza contratada, no obstante que a la fecha ya estaba vigente el Endoso N°3, lo que demuestra un claro reconocimiento de su calidad de beneficiario por las propias demandadas.

Destaca también que la cláusula de "Recomendación de Pago de Indemnización" reconoce la calidad de beneficiario a Empresa Eléctrica Aguas del Melado S.A.

Se señala que resulta evidente que Empresa Eléctrica Aguas del Melado S.A., por su actividad y giro es la directamente perjudicada en caso de materializarse un siniestro de ALOP y por ello también es la interesada en la no realización de dicho riesgo, de ahí que también sea la titular del interés asegurable, que la legitima activamente para haber incoado la acción que deduce en autos.

II. En cuanto a las demás alegaciones y defensas opuestas por las demandadas.

En relación a las demás alegaciones y defensas, solicita la demandante que éstas sean íntegramente rechazadas, por las siguientes razones:

1. Las demandadas alegaron que sería improcedente la demanda de autos por cuanto el siniestro de daños por inundación ocurrido del 26 al 28 de mayo de 2012 fue rechazado por inobservancia al Endoso N°110, de lo cual concluyen que *"la acción de autos se limitaría a reclamar la supuesta cobertura de ALOP derivada de un retaso de las obras que la contraria imputa a los días que tardaron en ser reparados los daños que habrían sido ocasionado por viento al*

galpón N° 3 de acopio de cemento, derivado de las condiciones del camino borde canal", lo cual constituiría un error.

Como primer punto, Aguas del Melado señala que bajo los términos de la Cláusula de Atraso en Puesta en Marcha ALOP de la póliza contratada, la cobertura de ALOP no depende de que a los daños físicos que le sirven de antecedente se les reconozca cobertura, sino que solo se exige que esos daños físicos sean causados por "cualquier riesgo asegurado", lo cual sería muy distinto.

Sin perjuicio de que el ALOP que se reclama proviene de los daños causados al galpón N°3 por el temporal de viento, cuya cobertura fue reconocida en el informe de liquidación y no objetada en autos. De este modo, la argumentación de las demandadas supone exigir un requisito que la póliza no contempla. Basta con que los daños materiales que le sirven de antecedentes hayan sido causados por un riesgo asegurado, siendo irrelevante para sus efectos que la compañía de seguros haya denegado el pago de los daños materiales.

2. En cuanto a la segunda alegación, Aguas del Melado clarifica que nunca ha sostenido que el ALOP derive de un atraso en los trabajos de reparación. Estos trabajos no habrían sufrido atrasos y la demandante habría actuado con la mayor diligencia posible dadas las circunstancias.

Ante esto, la demandante sostiene que las afirmaciones de la parte demandada sobre el tiempo y forma de reparación del galpón en cuestión son equívocas y revelan desconocimiento sobre los trabajos que debían hacerse para efectuar la reparación, pues para proceder a los mismos se debía dar previamente lugar a una serie de actos preparatorios. Entre otras cosas, la demandante sostiene que se tuvo que despejar el área dañada; desmontar con equipos las vigas y planchas dañadas; cotizar y conseguir vigas y planchas; arreglar y reemplazar los vados denominados Puente Manzano, Enemigo 1 y Enemigo 2 del camino público Curillinque; agotar las áreas inundadas; transportar todos los elementos al sitio de obra; recurrir a un subcontrato de especialidad. Tampoco había personal, maquinaria ni herramientas necesarias para reparar el galpón, por lo que tampoco estaban disponibles los andamios y los equipos de levante necesario.

Además, se señala que los materiales no son de fácil adquisición, en las cantidades y dimensiones requeridas.

En consecuencia, no se trata de trabajos de fácil reparación, como sostienen las demandadas, y el plazo de 29 días para reparar el galpón se encuentra más que justificado.

Por esa misma razón, no es efectivo que la demandante haya incumplido el deber que le impone el artículo 556 N°3 del Código de Comercio, en cuanto no haber actuado con la diligencia de un buen padre de familia.

3. Por último, sostiene la actora que el asegurado no tenía como saber en el momento de los hechos cuanto tiempo iba a tomar la reparación del galpón N°3 ni menos podía saber el impacto que podría tener el plazo de reparación en el plazo de puesta en marcha de la central. En vista de lo anterior, agrega que su representada hizo todo lo posible por efectuar las reparaciones del referido galpón en el menor tiempo posible, y que la afirmación de la demandada de que habría bastado “un par de días” para completar los trabajos de reparación no se basa en ningún antecedente técnico concreto que lo justifique. De igual manera la falta de relación causal entre dichos 29 días de interrupción en la secuencia de fabricación de hormigón y el impacto final de 162 días carece de fundamento técnico y será materia de prueba.

III. Solicita finalmente tener por evacuado el trámite de la réplica y en definitiva, solicita a este Tribunal Arbitral:

- i) Rechazar la excepción de prescripción opuestas por las demandadas, con costas.
- ii) Rechazar la alegación de falta de legitimación activa opuesta por las demandadas, con costas.
- iii) Rechazar la alegación de improcedencia del incumplimiento forzado demandado opuesta por las demandadas, con costas.
- iv) Rechazar todas y cada una de las demás alegaciones y defensas opuestas por las demandadas, con costas.

- v) Acoger la demanda de autos en todas sus partes, condenando a las demandadas al pago de la suma en autos o, en subsidio, a la suma que se determine conforme al mérito de autos, en ambos casos en sus respectivas proporciones, con costas.

VI. Dúplica de Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A.

Con fecha 09 de mayo de 2019, a fojas 387 del expediente, Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A. y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A. presentaron su escrito de dúplica, por el cual se reiteran todos y cada uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, refiriéndose especialmente a los siguientes puntos: 1) Excepción de prescripción; 2) Falta de legitimación activa; 3) Demás alegaciones y defensas, y; 4) De otras alegaciones respecto a las cuales el demandante guardo silencio. Como se pasa a exponer a continuación:

I. Excepción de prescripción.

Sostienen las demandadas que, de acuerdo con el artículo 822 del Código de Comercio vigente a la época del siniestro, en relación con el actual 541 del mismo cuerpo legal, el plazo de prescripción es de 4 años, sin establecer distinción alguna. Por su parte, el artículo 541 vigente luego del siniestro y que, por tanto, no puede ser aplicable a este juicio, establece que la prescripción comienza a correr desde que se *“haya hecho exigible la obligación respectiva”*. Así, la exigencia es que la obligación se haya hecho exigible y no que el riesgo debe cumplirse íntegramente. La obligación de la aseguradora es pagar el siniestro, es decir indemnizar al asegurado (artículo 550 del Código de Comercio vigente a la época del siniestro, que corresponder al actual artículo 526 N°2 del mismo código). Cosa distinta es que esos daños queden sujetos a acreditación, determinación de cobertura y del monto indemnizable.

En definitiva, ya sea bajo la norma aplicable o el nuevo texto citado, a decir de las demandadas, resultaría claro que el plazo de prescripción comienza a correr

desde el siniestro, tanto es así que la actual norma sobre la prescripción señala en su inciso segundo que *“Fuera de otras causales legales, la prescripción que corre en contra del asegurado se interrumpe por la denuncia del siniestro, y el nuevo plazo regirá desde el momento en que el asegurador le comunique su decisión al respecto”*. Es decir, si la prescripción no hubiese comenzado a correr no se entiende por qué se interrumpiría con el denuncia del siniestro.

Recuerdan las demandadas que el denuncia del siniestro fue efectuado por el asegurado adicional, Besalco, y en su denuncia y reclamo nunca se incluyó el ALOP que ahora reclama el demandante, con lo cual la prescripción que corre a su respecto no ha sido interrumpida y se habría cumplido con creces el día 28 de abril de 2016. Señala la defensa que esta afirmación se encuentra confirmada por el Decreto 1055 sobre Auxiliares del Comercio de Seguros y Procedimientos de Liquidación de Siniestros, en su artículo 19, al disponer: *“Pago de indemnización y procedimiento de liquidación. 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 y monto, dispondrá su liquidación”*.

Se argumenta que el denuncia del siniestro fue efectuado por el asegurado adicional Besalco, y que en dicha denuncia no se incluyó el supuesto ALOP, con lo cual la prescripción que corre a su respecto no ha sido interrumpida y se ha cumplido con creces el día 28 de abril de 2016. El demandante, si es que pretendía ser indemnizado por el supuesto ALOP, debió formular el pertinente denuncia y reclamo para interrumpir la prescripción, cuestión que no hizo.

Por otro lado, el reclamo realizado por el asegurado adicional, Besalco, no sólo no dice relación con lo pedido en el juicio, sino que ni siquiera podría producir efecto de interrumpir la prescripción a favor del actor, de acuerdo con el artículo 2519 del Código Civil, que prescribe que *“La interrupción que obra en favor de uno de varios coacreedores, no aprovecha a los otros...”*.

Por último, sostiene que, como el ALOP está estrechamente ligado a los daños físicos, es decir, debe ser consecuencia de éstos, a tal punto que si dichos daños

no tienen cobertura, el ALOP tampoco la tendría. De lo anterior concluyen las demandadas que si el evento climático de los días 26 a 28 de mayo de 2012 ocasionó daños físicos a los bienes asegurados, ya sea por el agua o el viento, el asegurado sabía que los mismos podrían retrasar la puesta en marcha de la central y, por tanto, le era exigible a la aseguradora su respectiva obligación de indemnizar. Lo anterior sin perjuicio que quedara pendiente, dentro del proceso de liquidación y con la prescripción interrumpida producto del denuncia, la determinación de cobertura del daño reclamado y su monto.

Destacan las demandadas que se equivocaría también la demandante, cuando señala que *“mientras no se hayan verificado todos los elementos integrantes o constitutivos del hecho dañoso, no hay siniestro”*, ya que la obligación de indemnizar era plenamente exigible a la fecha del siniestro, sin perjuicio de la determinación de cobertura y avaluación de eventuales daños, y para evitar la prescripción el demandante ha debido reclamar dicho daño antes de transcurridos los 4 años.

Respecto a la argumentación de Aguas del Melado que sostiene que la póliza ampara diversos riesgos y que cada uno de ellos genera una obligación de indemnizar distinta, lo que daría a entender que existen distintos plazos de prescripción, las demandadas contra argumentan que: (i) el ALOP es una cobertura consecuencial del daño físico, no se trataría de una obligación distinta; (ii) el cumplimiento de la obligación de indemnizar, que surge de la cobertura por ALOP, habría surgido junto con la obligación de indemnizar los daños a los bienes físicos, por lo que, no es una obligación proveniente de cualquier demora o retraso, sino aquella ocasionada por el daño físico, siendo equivocada la interpretación de Aguas del Melado en que la obligación se haría exigible cuando se concreta o verifica el atraso en la fecha de origen de la operación comercial.

De lo anterior, concluye la defensa, que la obligación de indemnizar existe si hay daño físico cubierto y si éste, a su vez, es la causa única y exclusiva del retraso en el inicio de operaciones. Siendo el propio demandante el que reconoció en su demanda que existían otras causas de retraso, imputando arbitrariamente los 162 días atribuibles a ALOP al periodo inmediatamente posterior a la fecha en que debía entrar en operaciones la central. Cuestionan las demandadas el que

Aguas del Melado impute el ALOP reclamado a los primeros 162 días de retraso en la operación de la central existiendo a lo menos 2 causales de retraso, ninguna imputable al siniestro.

En cuanto a interrupción civil de la prescripción, reiteran las demandadas que el plazo de 4 años para cómputo de la prescripción se cumplió el 28 de mayo de 2016, y la gestión a la cual atribuyen la interrupción fue notificada el día 31 de mayo de 2017. Así, aún bajo la tesis de la demandante, la acción igual se encontraría prescrita. Se sostiene por las demandadas, en todo caso, que el artículo 2518 del Código Civil, establece que la prescripción se interrumpe civilmente *“por la demanda judicial”*, salvo los casos contemplados en el artículo 2503 del mismo código. La expresión *“demanda”* debe entenderse en el sentido de la existencia de una reclamación de derechos en un asunto contencioso o controvertido. La gestión de designación de árbitro no cumple con dicho carácter. Citan al efecto un fallo de la Excma. Corte Suprema (Rol 19129-2017). Este fallo asigna a la gestión de designación de árbitro un simple carácter voluntario, por la cual no se pretende la solución de un conflicto existente entre las partes ni se aduce un derecho que se pretende quebrantado, requisitos indispensables para que se interrumpa la prescripción

Tampoco la actuación de las partes a propósito de la gestión voluntaria de designación de árbitros puede implicar una interrupción natural de la prescripción, no sólo porque la prescripción ya se había cumplido, sino porque el artículo 2518 del Código Civil exige que exista un reconocimiento de la obligación expreso o tácito del deudor, hipótesis que no se ha cumplido, ya que lo único que existía al momento de la gestión voluntaria de designación de arbitro era el reclamo por daños físicos.

II. Falta de legitimación activa.

Las demandadas sostienen que en el Endoso N°3 nunca se señala que el Banco BCI sea un beneficiario adicional, por tanto, se trata de la designación de aquel beneficiario que prevé la ley cuando establece *“el que, aún sin ser asegurado, tiene derecho a la indemnización en caso de siniestro”*. Siendo el Banco de

Crédito e Inversiones el único legitimado para reclamar y ejercer los derechos de la póliza. Por otro lado, el hecho de las cláusulas se refiera al asegurado en los conceptos para el cálculo y determinación del ALOP, en caso alguno implica que sea él el beneficiario de eventuales indemnizaciones, sobre todo cuando expresamente el asegurado ha designado en beneficiario distinto en la póliza.

III. Demás alegaciones y defensas.

Al respecto la parte demandada rebate lo sostenido en la réplica, relativo a que la cobertura de “ALOP no depende de que a los daños físicos que le sirven de antecedentes se les reconozca cobertura. Señalan que este tipo de perjuicio necesariamente está ligado a los daños físicos que supuestamente le dan origen y, por tanto, si dichos daños no tienen cobertura, tampoco lo tendría el ALOP que se puede originar de ellos, según se resolvió en el informe de liquidación. El ALOP debe ser ocasionado por un riesgo con cobertura para que éste la tenga también, esta relación intenta evitar el demandante cuando imputa el ALOP a daños menores ocasionados por el viento y la tardanza en su reparación, pues si los imputara al resto de los daños de la lluvia y sin cobertura de póliza, el ALOP no tendría cobertura.

En cuanto a la demora en la reparación del galpón N°3, señalan las demandadas, en primer lugar, que la propia actora reconoce que los 29 días que demoró la reparación del galpón fue debido a otros trabajos, que individualizaron en su escrito de réplica. Esto sería contradictorio con lo expuesto en la demanda, en que Aguas del Melado argumentaba que la demora en reparar el galpón fue porque *“la única vía de acceso al lugar era por el mencionado camino borde canal El Melado, el cual por sus propias características y estrechez imponía restricciones al tipo de camiones y velocidad de tránsito de estos, todo lo cual impactó directamente en el tiempo de reparación”*. Insisten las demandadas en que las características del camino borde canal no son un hecho amparado por la póliza y, por tanto, el supuesto ALOP reclamado no tendría su origen en los daños por viento, sino que en la demora en la reparación de dichos daños por hechos que no tienen cobertura en la póliza y que resultarían ajenos a ésta, como por ejemplo los daños ocasionados en el camino Curillinque, por el incumplimiento

del asegurado de las medidas de protección exigidas en el Endoso N°110. De esta manera, sería el propio demandante quien reconocería que este eventual ALOP no tiene cobertura.

Insisten luego las demandadas que el asegurado incumplió con sus obligaciones al no haber adoptado otras medidas para reparar prontamente el galpón. Señalan al efecto que no resulta imputable a hechos amparados en la póliza el supuesto ALOP reclamado, siendo inverosímil que se pretenda cobrar UF 167.747, que se habrían generado a partir de daños por el viento cuya evaluación fue de \$20.000.000.

Las afirmaciones de la demandante en cuanto no haber sabido cuánto tiempo iban a tomar la reparación del galpón, así como tampoco que la demora de 29 días tendría un supuesto impacto de 162 días de atraso no resultaría entendible, al ser empresas con gran experiencia en obras civiles, afectando su obligación de diligencia, por dejar pasar 29 sin reparar daños menores, sin siquiera haber tenido intención de adoptar una solución provisoria, existiendo además otro siniestro y la demora en obtener las autorizaciones de TRANSELEC para iniciar sus operaciones, ni por qué dicho retraso sería imputable inmediatamente a partir de abril de 2013 y no a otro periodo. También cuestionan las demandadas la excusa acerca de la imposibilidad de prever el tiempo de retraso, cuando en la demanda Aguas del Melado presenta un cronograma que contiene la “Demanda total de cemento” y “Periodo de consumo de cemento planificado en año 2012”, que señalaría que son las “cubicaciones y requerimientos de cemento requeridos por la programación de los trabajos para poder cumplir con la fecha de puesta en marcha u operación comercial prevista en la póliza de seguros”. Así, concluyen que Aguas del Melado sabía cuándo cemento necesitaba para las obras, los periodos de consumo, cuál era el ingreso de cemento al sector de acopio y cuánta capacidad tenía en los galpones, sin embargo, en la demanda argumenta que le era imposible conocer el eventual impacto de un retraso de 29 días.

Por último, se hace referencia al segundo siniestro que afectó a la obra, en que las reparaciones de los daños demoraron 17 días y, por tanto, el ALOP derivado de aquellos daños fue de los mismo 17 días, quedando bajo deducible y no existiendo reclamo alguno al respecto.

IV. De otras alegaciones respecto a las cuales el demandante habría guardado silencio.

Las demandadas señalan que el demandante en su escrito de réplica nada dice respecto al cuestionamiento que se ha hecho al nexo causal del ALOP. Según la demandada, la causa del retraso se encuentra en la demora en reparar el galpón N°3 y no en los daños por el viento, cuestión ajena a la póliza. En la réplica el asegurado reconoce que la demora se debió a los daños del camino Curillinque, afectado por las lluvias, reconociendo, de esta manera, la falta de cobertura de ALOP, toda vez que los daños a dicho camino no tenían cobertura en la póliza al haberse incumplido las exigencias del Endoso N°110.

Agregan que, en la réplica tampoco se dice nada sobre los atrasos existentes en la obra antes del siniestro ni a la demora de los permisos otorgados por Transelec, ni a los otros daños son cobertura en la póliza.

La actora también habría omitido referirse a por qué con ocasión de su demanda se reclama el supuesto ALOP, en circunstancias que nada se dijo durante la fase de liquidación del siniestro, ni siquiera en la impugnación del informe de liquidación realizada por Besalco, en octubre de 2014.

Tampoco habría explicado en la réplica cómo se llega a los 162 días de retraso a partir de los 29 días que tomaron las reparaciones; ni por qué no se habrían usado los otros dos galpones destinados al acopio de cemento; ni por qué el galpón quedó inservible durante la reparación, cuando se aprecia voladura de unas pocas planchas metálicas y considerando que el mal tiempo duró solo hasta el 28 de mayo de 2012.

Reiteran las demandadas sus argumentaciones en cuanto a que si el demandante sabía que un retraso de 29 días implicaría un supuesto retardo de 162 días, debió haber adoptado otras medidas para reparar en un menor tiempo los daños o aminorar el efecto de estos, de acuerdo a las obligaciones contenidas en el artículo 556 N°3 del texto vigente del Código de Comercio a la fecha del siniestro

(actual artículo 524 N°4). Para evidenciar el incumplimiento de esta obligación, señalan las demandadas que el asegurado en otro siniestro de fecha 19 de enero de 2014, sí habría empleado la diligencia debida y cumplió con su obligación incurriendo en mayores costos de reparación, que significaron un retraso de 17 días. Se cita al efecto las partes pertinentes del Informe de Liquidación de dicho siniestro.

Según la póliza, para que exista pérdida indemnizable, a la fecha de comienzo de operación debe existir energía que pueda ser despachada para generar por el CDEC durante el periodo de atraso, pero en este periodo la energía no podía ser despachada como consecuencia de la falta de las autorizaciones de TRANSELEC. En este mismo orden de cosas, la póliza también establece que la reducción del margen operacional se obtiene de la simulación de su operación sin la situación que se considera causa del retraso. En este caso, la situación de la empresa no varía con esta supresión mental, ya que la central igualmente no hubiese podido operaren la fecha prevista ante la falta de los respectivos permisos.

Por último, en la dúplica se reitera que Aguas del Melado no se aclaró la forma en que respalda la cifra del ALOP demandado; ni al cumplimiento de las obligaciones que le impone la póliza en las páginas 12 y 13; o porqué debiese considerar los primeros 5 meses y no los últimos u otros previos a la entrada de operaciones de la central; qué parte el supuesto daño es imputable a Transelec o a los otros daños; cómo se cumplirían los “conceptos” que la póliza establece para determinar perjuicios financieros por atraso de la puesta en marcha, y otros interrogantes, todo lo cual demostraría la inexistencia del nexo causal del ALOP reclamado en la demanda y los hechos descritos en la misma, así como la ausencia del mismo perjuicio.

VII. Comparendo de Conciliación.

1. Resolución: con fecha 13 de mayo de 2019, a fojas 405 del expediente, se tiene por evacuado el trámite de dúplica y se cita a las partes a audiencia de conciliación a celebrarse el día 23 de mayo de 2019.

2. Con fecha 23 de octubre de 2019, a fojas 410 del expediente, se resuelve que, no habiendo las partes, alcanzado un acuerdo hasta esta fecha y de conformidad a lo convenido en la audiencia de 23 de mayo de 2019, se declara por concluido el periodo de conciliación.

VIII. Recepción causa a prueba.

1. A fojas 411, el día 23 de octubre de 2019, se recibe la causa a prueba, fijándose como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales deberá caer la misma, los siguientes:

- i) Beneficiarios, riesgos cubiertos, montos asegurados, adicionales, sublímites y exclusiones acordadas en virtud del Contrato de Seguro o Póliza N°2600983, y los demás términos, condiciones y modificaciones o endosos de la Póliza.
- ii) Ocurrencia de un siniestro que haya afectado a Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA. y que se haya encontrado amparado por la Póliza. Hechos circunstancias y demás antecedentes relevantes relacionados con dicho siniestro y la cobertura del mismo de conformidad a la Póliza.
- iii) Antecedentes que den cuenta de la denuncia del siniestro y proceso de liquidación del mismo.
- iv) Existencia de perjuicio que haya podido experimentar Empresas Eléctrica Aguas del Melado SpA. como consecuencia de siniestros amparados por la póliza.
- v) Efectividad de haber transcurrido el plazo de prescripción en que se funda la excepción promovida por la demandada.

2. A fojas 416, la parte demandada, Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y por Liberty Compañía de Seguros Generales S.A., dedujo un recurso de reposición en contra de la resolución que recibió la causa a prueba

3. Por su parte, a fojas 418 la parte demandante, Empresa Eléctrica Aguas del Melado S.A., también dedujo un recurso de reposición en contra de la resolución que recibió la causa a prueba.

4. Luego de evacuados los traslados respectivos, por resolución de fecha 9 de diciembre de 2019, se resolvió acoger parcialmente la reposición de Chilena Consolidada Seguros Generales S.A y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A, dejándose constancia que los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales debía recaer la prueba, serían los siguientes:

1° Beneficiarios, riesgos cubiertos, montos asegurados, adicionales, sublímites y exclusiones acordadas en virtud del Contrato de Seguro o Póliza N°2600983, y los demás términos, condiciones y modificaciones o endosos de la Póliza.

2° Ocurrencia de un siniestro que haya afectado a Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA. y que se haya encontrado amparado por la Póliza. Hechos circunstancias y demás antecedentes relevantes relacionados con dicho siniestro y la cobertura del mismo de conformidad a la Póliza.

3° Antecedentes que den cuenta de la denuncia del siniestro y proceso de liquidación del mismo.

4° Existencia de perjuicios que haya podido experimentar Empresas Eléctrica Aguas del Melado SpA. como consecuencia de siniestros amparados por la póliza. Específicamente, efectividad de la existencia del ALOP reclamado, determinación y monto conforme a los términos de la póliza.

5° Efectividad de haber transcurrido el plazo de prescripción en que se funda la excepción promovida por las demandas o de encontrarse interrumpido dicho plazo, conforme a lo invoca la actora. Hechos que darían lugar al inicio del plazo de cómputo de la prescripción y de su interrupción.

6° Efectividad de haber cumplido el demandante con la obligación de emplear el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro.

8. Suspensión del procedimiento de consuno: a fojas 441, ambas partes solicitan de forma conjunta la suspensión del procedimiento desde el 23 de diciembre de 2019 hasta el día 16 de marzo de 2020, ambos días inclusive.

Se solicita de la misma forma la suspensión del procedimiento para los días 17 de marzo de 2020, hasta el 28 de abril de 2020, ambos inclusive.

Por resolución de 27 de abril de 2020, que rola a fojas 446, se dejó constancia de la suspensión del término probatorio, según lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N°21.226.

A fojas 448, por presentación conjunta de 31 de enero de 2022, las partes solicitaron de común acuerdo que se reanude el procedimiento, y que se fije fecha para las audiencias para recibir la prueba testimonial dentro de la primera quincena del mes de abril de 2022.

Por resolución del día 31 de enero de 2022, que rola a fojas 450, se resolvió la reanudación del procedimiento a contar del día primero de marzo de 2022 y se fijó fecha para rendir prueba testimonial las audiencias de los días 4, 5 y 8 de abril de 2022.

IX. Prueba rendida por las partes.

En autos figura la siguiente prueba rendida:

a) Prueba documental:

La parte demandante presenta la siguiente prueba documental:

- I) Contrato Proyecto Central Hidroeléctrica Los Hierros, personería y siniestros.
1. Documento denominado "Proyecto Central Hidroeléctrica Los Hierros, Contrato CHLH-01.11" con el subtítulo "Ingeniería, suministro, transporte, construcción, montaje, pruebas y puestas

en servicio de la Central Hidroeléctrica Los Hierros y su línea de transmisión”.

2. Documento denominado “Proyecto Central Hidroeléctrica Los Hierros, Contrato CHLH-01.11” con el subtítulo “Ingeniería, suministro, transporte, construcción, montaje, pruebas y puestas en servicio de la Central Hidroeléctrica Los Hierros y su línea de transmisión”, en que contiene las “Bases Administrativas” del contrato signado en el número anterior.
3. Documento denominado “Proyecto Central Hidroeléctrica Los Hierros, Contrato CHLH-01.11” con el subtítulo “Ingeniería, suministro, transporte, construcción, montaje, pruebas y puestas en servicio de la Central Hidroeléctrica Los Hierros y su línea de transmisión”, en que contiene las “Bases de medición y pago” del contrato signado en el número 1 precedente.
4. Adenda N°1 del documento signado en el número 1 precedente, de 01 de mayo de 2012;
5. Adenda N°2 del documento signado en el número 1 precedente, de 30 de diciembre de 2013;
6. Copia autorizada de la escritura pública de modificación y transformación de sociedad “Empresa Eléctrica Aguas del Melado Limitada” a Empresa Eléctrica Aguas del Melado S.A”.
7. Copia autorizada de la reducción a escritura pública del Acta de la Junta extraordinaria de Accionistas de Empresa Eléctrica Aguas del Melado S.A., de 28 de diciembre de 2015.
8. Carta dirigida por Ernesto Huber J., director de operación (I) del CDEC-SIC a Héctor Castillo, de 17 de abril de 2014, en que se hace entrega de disposición del CDEC.SIC de la Central Los Hierros a partir del 12 de abril de 2014.
9. Carta oferta referida al “Suministro de Hormigón N°SP11-074”, de 23 de mayo de 2011, firmado por Gonzalo Castro Villavicencio.
10. Carta de Luciano Croxatto V., dirigida a Melón Hormigones (atención Sr. Gonzalo Castro) de 24 de mayo de 2011, en que se adjudica oferta comercial, presupuesto, suministro de hormigón N°SP11.074;

11. Carta oferta al "Suministro de Hormigón N°SP12-003B", de 8 de febrero de 2012, firmada por José Baya Sandoval.
 12. Carta de Luciano Croxatto Varas, dirigida a Melon Hormigones (atención José Baya Sandoval) de 8 de febrero de 2012, en que se asjudica el suministro de hormigones para la obre "Central Los Hierros, casa de máquinas";
 13. Informe de liquidación emanado de JPV Asociados, Ajustadores especializados, de 22 de diciembre de 2014;
 14. Carta de JPV Asociados en que se adjunta un formato de finiquito para el informe de liquidación N°71195, e 30 de diciembre de 2014;
 15. Carta dirigida por Alejandro Infante Rogers a Rodrigo Pérez Ahumada, de 6 de octubre de 2014, en que se adjuntó a informe final de liquidación N°38092, referida al siniestro N°1051255;
 16. Informe final de liquidación del Siniestro N°1051255, Daños por el temporal en Proyecto Central Los Hierros preparado para Besalco y Chilena Consolidada, de 2 de octubre de 2014, emanado de SGC Ajustadores y firmado por Alejandro Infante Rogers;
 17. Anexo N°1 del Informe final de Liquidación del Siniestro N°1051255, de 2 de octubre de 2014, que contiene 25 fotos complementarias del documento signado en el número anterior;
 18. Documento denominado Estudio de crecidas Melado en el Salto (Rev. 2), Informe técnico emitido por Francisco Verno, de 16 de diciembre de 2013;
 19. Estado de pago emanado de Besalco Construcciones S.A. a Empresa Eléctrica Aguas del Melado, de marzo de 2012 por \$404.904.641, abril de 2012 por \$112.243.170, abril de 2012 por \$526.083.992, mayo de 2012 pro \$88.394.062, mayo de 2012 pro \$1.032.172.626.
- II) Póliza de seguro y sus endosos
20. Póliza 2600983, emitida el 30 de noviembre de 2011, por Chilena Consolidada que asegura a Empresa Eléctrica Aguas del Melado Limitada;
 21. Endoso N°3 correspondiente a la póliza 2600983;
 22. Endoso N°4 correspondiente a la póliza 2600983;
 23. Endoso N°5 correspondiente a la póliza 2600983;
 24. Endoso N°6 correspondiente a la póliza 2600983;

25. Endoso N°7 correspondiente a la póliza 2600983;
26. Endoso N°8 correspondiente a la póliza 2600983;
27. Endoso N°9 correspondiente a la póliza 2600983;
28. Endoso N°10 correspondiente a la póliza 2600983;
29. Endoso N°11 correspondiente a la póliza 2600983;
30. Endoso N°12 correspondiente a la póliza 2600983;
31. Endoso N°13 correspondiente a la póliza 2600983;
32. Endoso N°14 correspondiente a la póliza 2600983;
33. Endoso N°15 correspondiente a la póliza 2600983;
34. Endoso N°16 correspondiente a la póliza 2600983;
35. Endoso N°17 correspondiente a la póliza 2600983;
36. Endoso N°18 correspondiente a la póliza 2600983;
37. Endoso N°19 correspondiente a la póliza 2600983;
38. Endoso N°20 correspondiente a la póliza 2600983;

III) Informe Idiem y sus antecedentes

39. Informe N°1.190.949-2018 elaborado por "IDIEM" denominado "Asesoría técnica. Análisis de impacto en plazo por evento climatológico en la construcción de la central hidroeléctrica Los Hierros", de 14 de diciembre d 2018, firmado Rodrigo Acevedo;
40. Acta de recepción provisional de las obras del Contrato CHLH-01.10, de 1 de abril de 2014;
41. Acta de recepción definitiva de las obras del Contrato CHLH-01.10, de 29 de septiembre de 2014;
42. Carta de Héctor Castillo Bustamante, que a cuenta que la Hidroeléctrica Los Hierros realizó su primera sincronización e inyección de energía al SIC el día 6 de diciembre de 2013;
43. Informe de cálculo de pérdida en Central Los Hierros, periodo de abril de 2013 a septiembre de 2013, de 17 de diciembre de 2018, elaborado por Felipe Durán y Marcos Cisternas.
44. Carta de Adjudicación de Contrato de Fabricación, transporte y montaje de dos galpones de 540 metros cuadrados cada uno a Welzel Montaje Industrial, de 14 de febrero de 2012, y tres anexos de la misma;

45. Carta de Mario Eduardo Araya Espinoza de Empresa Eléctrica Aguas del Melado S.A., dirigida a Cristóbal Araya, en que se entregan los antecedentes complementarios con ocasión de evento Canal Melado sector PK4+575;
46. Carta de Guillermo García Cano, dirigida a Alejandro Infante Rogers, de 17 de octubre de 2014, en la que se impugna el informe final de liquidación relativo al siniestro N°1.051.255, póliza N°2.600.983;
47. Carta de Alejandro Infante Rogers dirigida a Guillermo García Cano, de 22 de octubre de 2014, en la que se contesta la impugnación al siniestro N°1.051.255;
48. Carta de Guillermo García Cano dirigida a Alejandro Infante Roger, de 29 de octubre de 2014, en la que se manifiesta la disconformidad de lo señalado en la carta de 22 de octubre de 2014;
49. Carta de Leonor Pávez Sciberras, dirigida a Empresa Eléctrica Aguas del Melado, de 29 de octubre de 2014, en que se comunica a esta última que se comparte la opinión expresada en el informe de liquidación relativo al siniestro N°1.051.255.

Se acompaña también por la demandante, a fojas 461, documento en soporte electrónico (dos pendrives): Informe IDIEM titulado "Reparación de galpón de acopio de cemento, dañado por frente de mal tiempo ocurrido entre el 26 de mayo y el 28 de mayo de 2012".

A fojas 486, se acompañan los siguientes documentos:

1. Fotografía que da cuenta el posicionamiento de la planta de hormigón y acopio de áridos en plano de altura;
2. Documento denominado "Memoria descriptiva de instalaciones de faena Los Hierros" de marzo de 2017 emanado de Hidroeléctrica Aguas de Melado;
3. Copia de Factura N°0046 emitida por "Emacys" (Enrique Morales y Compañía Limitada) correspondiente al estado de pago N°3 por reparación del galpón de acopio de áridos.

A fojas 487, se acompañan los siguientes informes en derecho:

1. Un informe en Derecho elaborado por el profesor de Derecho Procesal Doctor Alejandro Romero Seguel, titulado "Sobre la interrupción de la prescripción por la notificación de la gestión de designación de árbitro y la legitimación activa en la póliza de seguros de todo riesgo de construcción y pérdida de beneficios anticipada N°2600983", de 44 paginas firmado con firma electrónica avanzada.
2. Un informe en Derecho elaborado por el profesor de Derecho Civil Doctor Hernán Corral Talciani, titulado "Sobre el diez a quo del plazo de prescripción de la obligación de indemnizar el siniestro de ALOP de un contrato de seguro", de 27 páginas, firmado con firma electrónica avanzada.

La parte demandada, a fojas 525, presenta la siguiente prueba documental:

1. Informe final de Liquidación Siniestro N°1051255, Daños por Temporal en Proyecto Central Los Hierros, emitido por SGC Ajustadores.
2. Pre-informe de Liquidación Siniestro N°1051255, Daños Por Temporal en Proyecto Central Los Hierros, emitido con fecha 19 de noviembre de 2013 por SGC Ajustadores.
3. Pre-informe de Liquidación Siniestro N°1051255, Daños Por Temporal en Proyecto Central Los Hierros, emitido con fecha 20 de junio de 2012 por SGC Ajustadores.
4. Pre-informe de Liquidación Siniestro N°1051255, Daños Por Temporal en Proyecto Central Los Hierros, emitido con fecha 12 de marzo de 2013 por SGC Ajustadores.
5. Póliza N°2600983, que contiene:
 - a. Condiciones particulares.
 - b. Condiciones Generales
 - c. Endoso
6. Carta de fecha 29 de octubre de 2014, enviada por Besalco a SGC Ajustadores.
7. Carta de fecha 3 de noviembre de 2014, enviada por SGC Ajustadores a Besalco.

8. Carta de fecha 18 de agosto de 2015, enviada por Besalco a Chilena Consolidada.
9. Carta de fecha 14 de septiembre de 2015, enviada por Chilena Consolidada a Besalco.
10. Carta de fecha 17 de octubre de 2014, enviada por Besalco a SGC Ajustadores, que contiene la impugnación al Informe de Liquidación.
11. Cara de fecha 22 de octubre de 2014, enviada por SGC Ajustadores a Besalco, en respuesta a la impugnación al informe de liquidación.
12. Impresión de mail de fecha 28 de mayo de 2012, enviada por Jorge Orchard de Besalco, que contiene el denuncia del siniestro y daños denunciados.
13. Informe de liquidación de siniestro N°1140468, emitido por JPV Asociados Ajustadores Especializados, de la póliza 2600983, correspondiente al siniestro anterior que afectó al demandante con fecha 19 de enero de 2014.
14. Informe de daños Temporal 27-28 de mayo, presentado por Besalco en la liquidación del siniestro.
15. Resumen Ejecutivo con antecedentes presentado por Besalco en la liquidación del siniestro N°1051255, con los costos asociados a los daños ocasionados por el siniestro,
16. Informe Final "Evaluación de eventual pérdida anticipada de beneficio por siniestro en Galpón N°3 de Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA", elaborado por Best Energy Chile, y sus anexos.

b) Prueba testimonial.

La parte demandante, Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA, rindió prueba testimonial, presentando a los siguientes testigos: Mario Eduardo Araya Espinoza, Álvaro Cesar Chávez Flores, Jorge Andrés Caiseo González, Luciano Andrés Croxatto Váras, Ricardo Chibbbaro Schiesel, Enrique Antonio Morales Miranda, Rodrigo Alejandro Acevedo Pérez, Mauricio Manuel Charmín Osorio, Felipe Antonio Durán San Martín, Hernán Corral Talciani, José Antonio Velásquez Mancilla, Alejandro Romero Seguel y José Ignacio Lois Rivas.

Por su lado las demandadas presentaron la siguiente lista de testigos: Alejandro Infante Rogers, Tomás Zúñiga Saffie, Esteban Bravo Moreno, basilio Espíldora Couso, Carmen Gloria Pérez González y Alexander Rosas Roa.

Con fecha 31 de enero de 2022, a fojas 450, se fijan los días 4, 5 y 8 de abril del mismo año como fecha para audiencias para rendir prueba testimonial, en la cual comparecen: don Mario Eduardo Araya Espinoza, don José Antonio Velásquez Mancilla, don Álvaro Chávez Flores, don Enrique Antonio Morales Miranda, don Mauricio Manuel Charmin Osorio, don Rodrigo Alejandro Acevedo Pérez.

Con fecha 12 de abril de 2022, a fojas 542, se fija para continuación de la prueba testimonial de la demandante audiencia para el día 20 de abril de 2022. Y por parte de la demandada se fija para rendir las testimoniales audiencias los días 9, 10 y 11 de mayo de 2022, fechas a las que comparecen: don Tomás Pablo Zúñiga Saffie y doña Carmen Gloria Pérez González.

c) Informes periciales

A fojas 459, la parte demandante solicita que se acceda a la designación de peritos, para efectos de: a. determinar los daños producidos por el evento climatológico, y; b. Determinar el valor de las pérdidas por concepto de cobertura de ALOP.

El día 11 de abril de 2022 tiene lugar la audiencia de designación de peritos en la cual las partes no llegan a acuerdo en la persona de los peritos, por lo que el tribunal queda en resolver.

Con fecha 9 de mayo de 2022, a fojas 553 del expediente, se resuelve, que, no habiéndose producido acuerdo entre las partes en la audiencia de 11 de abril de 2022, respecto de las personas de los Peritos solicitados por la parte de la Empresa Eléctrica Aguas del Melao SpA, se designan a los siguientes peritos: (i) Don Carlos Mercado Herreros, ingeniero civil; y, (ii) Don Iván Rudnick García, *ingeniero civil*, quienes aceptan sus cargos. Atendida la aceptación de los cargos, se cita a las partes a audiencia de reconocimiento para el día 09 de junio de 2022.

X. Observaciones a la prueba.

Por escritos de fecha 16 de enero de 2023, que rolan a fojas 853 y siguientes y a fojas 923 y siguientes, el demandante y demandado, respectivamente, formularon observaciones a la prueba rendida en autos.

XI. Nuevo período de conciliación.

Por resolución de 24 de enero de 2023 el Tribunal citó a las partes a audiencias individuales de conciliación para los días 6 y 13 de marzo de 2023, respectivamente, conciliación que resultó frustrada, de acuerdo a presentación de Aguas del Melado de 19 de mayo de 2023, en la que pidió se citara a las partes a oír sentencia.

XII. Citación a oír sentencia.

Por resolución de 14 de junio de 2023, que rola a fojas 950 el Tribunal citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I. Excepción de prescripción deducida por Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A.:

PRIMERO: Que las demandadas Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A. opusieron la excepción de prescripción de las acciones deducidas por Empresa Eléctrica Aguas del Melado S.A.. Fundan esta excepción en que el siniestro que configura los daños alegados por la demandante ocurrió entre los días 26 y 28 de mayo de 2012, siendo esta última la fecha en la que la obligación de indemnización se habría exigible, por lo que la acción habría prescrito el día 28 de mayo de 2016. Las demandadas argumentan que, de acuerdo con lo señalado en los artículos 822 y 541 del Código

de Comercio, el plazo de prescripción es de 4 años, sin distinción. Agregan que el artículo 541 establece que la prescripción comienza a correr desde que se “*haya hecho exigible la obligación respectiva*”, lo que habría ocurrido en la fecha del siniestro.

SEGUNDO: Que la demandante replica que, si bien el plazo de la prescripción comienza a correr una vez que la obligación se haya hecho exigible, este tendría lugar recién una vez que se cumpla íntegramente el evento dañoso que emana del riesgo cubierto. El riesgo cubierto comprende la totalidad del evento dañoso considerado como tal en la póliza, el que en consecuencia estaría compuesto por: (i) el atraso en la fecha de inicio de operación comercial de la Central; y (ii) latotalidad de las pérdidas financieras de carga de las demandadas a consecuencia de dicho atraso. En consideración a lo anterior, la demandante concluye que, tratándose de la obligación de indemnización de las pérdidas por daños físicos, ella sería exigible desde el 28 de mayo de 2012. Sin embargo, en relación al ALOP, aunque su cobertura tenga como antecedente el daño físico ocurrido del 26 al 28 de mayo de 2012, el evento dañoso se extiende por todo el período den el que se producen los perjuicios económicos derivados del atraso en la fecha de inicio de la operación comercial de la Central. La obligación del asegurador se haría exigible, entonces, cuando se concretan o verifican del todo el evento dañoso en que consiste el riesgo asegurado, esto es, el atraso en la fecha de inicio del negocio asegurado y la existencia de los perjuicios económicos. La fecha de inicio de la operación comercial de la Central está expresamente prevista en la póliza para el 31 de marzo de 2013. En tales términos, sumando los 45 días de deducible, la fecha de consumación del evento dañoso asegurado se habría producido el 16 de mayo de 2013 y, por lo tanto, el plazo de prescripción habría vencido el día 16 de mayo de 2017; en subsidio, de no sumarse los días de deducible, el plazo de prescripción habría vencido el 1° de abril de 2017.

Finamente, la demandante entiende interrumpida la prescripción con la presentación de la solicitud de designación de árbitro el 22 de marzo de 2017, ante el 4° Juzgado Civil de Santiago, causa Rol N°5492-2017, notificada a las dos demandadas el 31 de marzo de 2017.

TERCERO: Que la prescripción extintiva se encuentra definida como *“un modo de extinguir los derechos y acciones ajenas, por no haberlos ejercitado el acreedor o titular de ellos durante cierto lapso, concurriendo los demás requisitos legales.”*¹

El artículo 2414 del Código Civil dispone en términos generales que *“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.”* Agrega dicha norma que *“Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”*

Así, de acuerdo a la definición y norma legal antes transcrita, para que se configure la prescripción extintiva, deben concurrir copulativamente los siguientes requisitos:

- (i) Que la acción sea prescriptible, cuestión que en la especie no presenta ningún problema, pues las acciones que emanan del seguro son prescriptibles de acuerdo a norma expresa en dicho sentido que se verá más adelante;
- (ii) El transcurso del tiempo fijado en la ley;
- (iii) Inactividad de las partes.

CUARTO: Que, en relación al transcurso del tiempo, el artículo 541 del Código de Comercio, que regula la prescripción del contrato de seguro, dispone que *“las acciones emanadas del contrato de seguro prescriben en el término de cuatro años, contados desde la fecha en que se haya hecho exigible la obligación respectiva”*.² Por su parte, el artículo 568 del Código de Comercio, en su redacción anterior a la Ley N°20.667, prescribía que *“Las acciones resultantes del seguro terrestre, salvo el de transportes, prescriben por el transcurso de 4 años”* (el seguro terrestre se definía en contraposición al seguro que tenía el carácter de marítimo, que cuenta con regulaciones especiales entre ellas, las normas sobre

¹ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. “Las Obligaciones”, Tomo II. Tercera Edición. Editorial Jurídica de Chile, año 1993, pág. 995.

² Se deja constancia que la disposición del artículo 541 del Código de Comercio en su actual redacción fue incorporada en la Ley 20.667, publicada en el Diario Oficial del día 9 de mayo de 2013, esto es, con posterioridad a la suscripción de la póliza y con posterioridad al siniestro materia de autos.

prescripción). Finalmente, el artículo 822 del Código de Comercio señala que *"Las acciones que procedan de las obligaciones de que trata el presente Libro y que no tengan señalado un plazo especial de prescripción, durarán cuatro años."*

En la especie, sea cual sea la norma que se aplique, no existe controversia respecto a que el plazo de prescripción es de 4 años, centrándose la discusión, en consecuencia, sólo respecto a la fecha desde la que comienza a correr el referido plazo de prescripción, que para las demandadas empezaría en la fecha del siniestro y para la demandante, una vez llegada la fecha prevista en la póliza para el inicio de la operación comercial de la Central Hidroeléctrica, luego de transcurrido los 45 días del deducible previsto en la misma, esto es, el 16 de mayo de 2013.

QUINTO: Que el contrato de seguros materia de autos (Póliza N°2600983 emitida el 30 de noviembre de 2011) cubre principalmente dos aspectos: en primer lugar, los daños físicos a las obras (Sección I, "Daños Materiales"); y en segundo lugar, las pérdidas económicas por el atraso en el comienzo de las operaciones de la Central (Sección III, "Demora en Puesta en Marcha o ALOP").

El ALOP, de acuerdo con la póliza antes mencionada, consiste en *"las pérdidas financieras por el atraso en puesta en marcha"*, por lo que, de acuerdo con el sentido literal y obvio de su definición, el ALOP constituye una cobertura de la póliza que por su naturaleza requiere que transcurra cierto período de tiempo para su determinación.

En efecto, en las Condiciones Particulares se señala que la cobertura de la póliza se extiende a *"Todo riesgo construcción y montaje, incluyendo demora en puesta en marcha (ALOP) amparando daños físicos por o a consecuencia de incendio, explosión, caída de objetos, terremoto, inundación, tempestad, volcanismo, fenómenos de la naturaleza, huelga, sabotaje, averías mecánicas, pruebas y demás riesgos propios de un seguro de todo riesgo construcción y montaje, todo según póliza Munich Re Car y endoso de amparo adicional de pérdida de beneficios anticipada."*

La póliza define la cobertura del ALOP de la siguiente forma: *"Los aseguradores acuerdan que si la propiedad asegurada por esta póliza y sus extensiones sufriera pérdida, destrucción o daño material a raíz de cualquier riesgo asegurado y la fecha de inicio de operación comercial del negocio del asegurado fuere atrasada, entonces los aseguradores pagarán al asegurado el monto de los perjuicios económicos resultantes de tal atraso en conformidad con las disposiciones aquí especificadas".*³

Así, para la cobertura ALOP se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos copulativos:

- (i) La existencia de un siniestro amparado por la póliza (daño físico o material a la propiedad asegurada);
- (ii) Atraso en el inicio de la operación comercial como consecuencia de dicho daño; y
- (iii) Perjuicios económicos derivados del atraso, calculado de la forma prevista en la póliza (pérdida financiera).

SEXTO: Que para determinar desde cuándo debe computarse el plazo de prescripción, debe atenderse necesariamente a la fecha desde la cual la obligación de pago de la compañía se ha hecho exigible.

Para este sentenciador la exigibilidad de la obligación debe relacionarse con el plazo desde el cual el acreedor de la obligación puede demandar judicialmente su cumplimiento. Al efecto, Ramón Domínguez señala que *"La prescripción supone la inactividad de las partes, pero así como al acreedor no le es posible cobrar su crédito mientras la obligación no se haga exigible, tampoco puede la prescripción correr en su contra mientras él no pueda demandarla..."*⁴ Agrega el mismo autor que la prescripción *"siendo inseparable de la acción, es sólo cuando ésta puede deducirse que tiene sentido el inicio del tiempo liberatorio"*.

³ Condiciones Particulares de la Póliza, página 10 (fojas 83 vuelta).

⁴ Domínguez Águila, Ramón. "La Prescripción Extintiva. Doctrina y Jurisprudencia". Editorial Jurídica de Chile. Año 2004. Pág. 171-172.

En este sentido, el asegurado carece de acción mientras no se hayan configurado los hechos que confieren cobertura al asegurado, esto es, el evento cubierto por la póliza que causa daño físico a las obras aseguradas, el atraso en la operación comercial y la pérdida financiera.

No es dable sostener, como pretenden las aseguradoras demandadas, que la obligación de las mismas se hizo exigible al momento del siniestro que ocasionó el daño físico a las obras, porque a la fecha del mismo no es posible determinar si como consecuencia del siniestro existirá atraso en la entrada en operación de la central y si dicho atraso causa o no perjuicios al asegurado. En este sentido, este sentenciador comparte el razonamiento del Informe en Derecho evacuado por el profesor Hernán Corral Talcciani acompañado por la demandante, cuando señala que *“(d)ado que el siniestro cubierto por el seguro ALOP es la pérdida de beneficios por el atraso en su entrada en operaciones, sería absurdo pretender que el plazo para la prescripción comience a transcurrir en la fecha del daño físico, cuando aún no se sabía si habría o no atraso como consecuencia de dicho daño.”*⁵

SÉPTIMO: Que tampoco puede dejarse de considerar que la obligación de las aseguradoras de pagar un siniestro es siempre condicional, pues está siempre sujeta a la condición de suspensiva de la existencia del siniestro. En este caso el siniestro no se verifica exclusivamente por el daño físico a las obras del asegurado, sino que, como se ha sostenido, requiere también que ese daño físico genere un atraso en la operación comercial asegurada y que ese atraso ocasione perjuicios. Así, la exigibilidad de la obligación de indemnización por parte de la aseguradora se encuentra vinculada necesariamente al cumplimiento de la condición, consistente en la consumación del siniestro, que en este caso comprende los tres elementos antes indicados. Al efecto, la jurisprudencia ha señalado que *“Una obligación es actualmente exigible cuando no está sujeta a ninguna modalidad que suspenda su nacimiento o ejercicio, es decir, cuando no está sujeta a condición, plazo o modo.”*⁶ Así, pendiente la condición del siniestro con todos los elementos que lo constituyen, la obligación de las aseguradoras no es exigible.

⁵ Corral Talcciani, Hernán. Informe en Derecho que rola a fojas 511 y siguientes, pág. 18.

⁶ Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 09 de abril de 1999, G.J N°226, pág.88.

OCTAVO: Que la póliza en sus Condiciones Particulares señala que el *“Inicio de Operación Comercial coincide con la fecha de finalización del proyecto (31 de marzo de 2013)”*. Recién a partir de esta fecha se configura el segundo elemento del siniestro, esto es, el atraso en la operación comercial. Sin embargo, a esa fecha tampoco puede conocerse si existirá o no una pérdida financiera asociada a ese atraso, hecho constitutivo del tercer elemento del siniestro.

A juicio de este sentenciador, el plazo máximo para que la obligación de las demandadas se haga exigible es a partir de la fecha en que se inicie efectivamente la operación comercial del asegurado o el plazo máximo indemnizable, según lo que ocurra primero, pues a partir de esas fechas el asegurado tendrá certeza de la existencia de una pérdida financiera, acotada al período de atraso o al período máximo indemnizable, menos el deducible respectivo, y, asimismo, las aseguradoras tendrán también antecedentes ciertos respecto desde cuándo su obligación de indemnizar es exigible.

En la especie, no existe controversia entre las partes en cuanto a que la Central Los Hierros habría entrado en operación comercial el día 12 de abril de 2014, que es anterior al plazo máximo de 18 meses establecido la póliza con dicho objeto. Así, el 12 de abril de 2014 es la fecha máxima para el cómputo del atraso.

Sin embargo, ha sido la propia demandante la que ha fijado el plazo de indemnización reclamado a título de ALOP de 162 días desde el 31 de marzo de 2013, esto es, hasta el 9 de septiembre de 2013, atribuyendo el resto del atraso al excesivo tiempo que demoró la generación de los permisos para autorizar el seccionamiento (conexión eléctrica) de la línea de alta tensión “Loma Alta-Pehuenche”, sin los cuales la Central Los Hierros no podía inyectar energía al Sistema Interconectado Central; y al siniestro ocurrido con fecha 19 de enero de 2014, durante la fase de pruebas de la Central, que causó un segundo siniestro cuya extensión fue inferior a los 45 días deducibles de la póliza y en consecuencia no corresponde considerar.

Así, a partir del 12 de abril de 2014 la demandada se encontraba en condiciones de ejercer la acción indemnizatoria en contra de las demandadas, por lo que la obligación de las aseguradoras demandadas se hizo exigible a partir de dicha fecha y el plazo de prescripción debe contarse desde la misma.

NOVENO: Que, en este sentido, este Tribunal Arbitral coincide con las conclusiones del profesor Corral en cuanto al inicio del cómputo del plazo de prescripción.

Al efecto, cabe reiterar que el siniestro cubierto por el ALOP comprende un período claramente definido, que representa un daño continuado y, mientras este no concluya totalmente, no puede decirse que se haya materializado el evento dañoso que los aseguradores asumieron como riesgo cubierto según los términos del contrato, ya que no sólo en ese momento es posible determinar el daño que debe indemnizarse, sino que es partir de éste desde el cual el asegurado puede demandar el cumplimiento a las aseguradoras. En consecuencia, resulta imperativo que culmine el período del siniestro para que inicie el cómputo del plazo de la prescripción extintiva, dado que las acciones tendientes a obtener la reparación del daño a través de una indemnización no pueden surgir hasta que dicho daño se complete en su totalidad, que corresponde a los días de atraso atribuibles al inicio de la operación comercial, en ningún caso superiores a la fecha de inicio de operación comercial de la Central o a los 18 meses de cobertura del seguro, según lo que ocurra primero.

DÉCIMO: Que, visto que el plazo de prescripción es de 4 años y que el mismo debe contarse desde el 12 de abril de 2014, el plazo de prescripción concluyó el 12 de abril de 2018.

Aguas del Melado, sin embargo, sostiene que el plazo de prescripción fue interrumpido civilmente al deducir la solicitud de designación de arbitro con fecha 22 de marzo de 2017, según presentación efectuada ante el 4° Juzgado Civil de Santiago, que dio origen al proceso Rol C-5492-2017. Agrega que con fecha 30 de marzo de 2017 el tribunal resolvió "*Por interpuesta la demanda*", citando a las partes a comparendo de designación de arbitro, siendo ambas partes notificadas de dicha resolución el día 31 de marzo de 2017.

Las demandadas, por su parte, sostienen que de conformidad al artículo 2518, la prescripción de las acciones se interrumpe civilmente por la demanda judicial que, de conformidad al artículo 2503 del Código Civil, debe además ser notificada judicialmente. Recuerdan que la demanda de autos fue presentada por Aguas del Melado con fecha 19 de diciembre de 2018 y notificada a sus representadas el 26 de diciembre del mismo año.

DÉCIMO PRIMERO: Que se ha discutido en doctrina el alcance de la expresión “*demanda judicial*” que emplea el artículo 2518 del Código Civil. En la especie, se ha planteado una controversia en relación a si la solicitud de designación de árbitro promovida por Aguas del Melado ante el 4° Juzgado Civil de Santiago tiene la naturaleza de una demanda al tenor de la norma antes citada, es decir, si la misma tiene el efecto de producir la interrupción civil de la prescripción.

Para parte importante de la doctrina “*la expresión demanda judicial no debe ser tomada en su sentido procesal estricto, sino en uno amplio, de que es necesario que el acreedor recurra a los tribunales en demanda de protección, ya sea para cobrar directamente su crédito, ya sea para efectuar las gestiones previas necesarias para hacerlo. La interrupción civil supone que el acreedor salga de su inactividad...*”.⁷ Las gestiones sobre nombramiento judicial de árbitro importan una gestión preparatoria del arbitraje, con miras al juicio arbitral, que dan cuenta de forma indubitada del cese de inactividad de los demandantes con miras a obtener un pronunciamiento respecto a sus pretensiones de ser indemnizados, lo que significa que esas actuaciones judiciales tienen el alcance de interrumpir civilmente la prescripción.

Así se ha resuelto también por la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, citadas en el Informe en Derecho preparado por don Alejandro Romero Seguel⁸, al señalar que la interrupción de la prescripción opera cuando “*(...) ha habido una intención expresa de los asegurados de no*

⁷ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Ob. cit, pág. 1017.

⁸ Informe en Derecho “*Sobre la Interrupción de la Prescripción por la notificación de la Gestión de Designación de Árbitro y la Legitimación Activa en la Póliza de Seguro de Todo Riesgo de Construcción y Pérdida de Beneficios Anticipada N°2600983*”, preparada por don Alejandro Romero Seguel, acompañada por la demandante a fojas 489 y siguientes.

renunciar a sus derechos y perseguir el cumplimiento de la obligación de la aseguradora, intención manifestada en actos procesales que, si bien no constituyen una demanda judicial, importan el poner en funcionamiento la actividad jurisdiccional para, finalmente, obtener una sentencia favorable a sus intereses, emplazándose de eso a la aseguradora". Luego señala que, "la notificación de la petición hecha a la justicia ordinaria para que designe un árbitro que deba conocer el conflicto suscitado entre las partes interrumpe civilmente la prescripción en los términos del citado artículo 2503 del Código Civil.⁹

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en los términos expuestos, el plazo de prescripción de las acciones de la demandante, que vencía el 12 de abril de 2018, fue interrumpido el 31 de marzo de 2017, al notificarse a las demandadas la gestión de designación de árbitro promovida por la demandante ante el 4° Juzgado Civil de Santiago, en la causa rol C-5492-2017, según consta de los estampados de las notificaciones judiciales practicadas con esa fecha por el Receptor Judicial Sr. Jaime Antonio Araya Adam, que constan a fojas 11, 12 y 13 de autos.

En virtud de lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2503 y 2518 del Código Civil, se rechazará en todas sus partes la excepción de prescripción deducida por Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A.

II. Excepción de Ausencia de Legitimación Activa deducida por Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A.:

DÉCIMO TERCERO: Que las demandadas Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A. opusieron también la excepción de ausencia de legitimación activa, fundada en que, por **Endoso N°3 de fecha 17 de abril de 2012**, se estableció expresamente como único beneficiario de la póliza al Banco de Crédito e Inversiones, siendo este último el

⁹ Excm. Corte Suprema, sentencia de 24 de enero de 2005, Rol N°3210-03; ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 24 de agosto de 2015 Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de noviembre de 2009, Corte Suprema 17 de mayo de 2004

titular de los derechos indemnizatorios que emanan del seguro materia de este Arbitraje.

DÉCIMO CUARTO: Que la Póliza N°2600983 materia de autos fue convenida a favor de Empresa Eléctrica Aguas del Melado Limitada como “*Asegurado Principal*”, y se nominaron como asegurados adicionales a “*Besalco Construcciones S.A., Besalco S.A., Besalco Concesiones, Empresa Constructora Besalco, Aguas del Melado S.A., Contratistas y Subcontratistas, Proveedores, Manufacturadores, Ingenieros, Técnicos, Consultores y demás Profesionales Transportistas Locales, Bancos Acreedores e Instituciones Financieras y todas aquellas Partes involucradas en la realización de la Obra.*”

Luego, con fecha 17 de abril de 2021 se suscribió entre Empresa Eléctrica Aguas del Melado Limitada (hoy SpA) y las aseguradoras Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Penta Security Seguros Generales S.A. (hoy Liberty Compañía de Seguros Generales S.A.) un endoso a la Póliza N°2600983 (Endoso N°3), que señala “*Por medio del presente endoso se deja constancia que a contar del inicio de la vigencia y a solicitud del asegurado se incluye como beneficiario al Banco de Crédito de Inversiones (BCI). Otras modificaciones no hay. Sin movimiento de primas*”.¹⁰

DÉCIMO QUINTO: Que en el marco de un contrato de seguro participan distintos sujetos intervinientes, cumpliendo distintos roles, entre ellos: el asegurado, que es aquel a quien afecta el riesgo que se transfiere al asegurador; el asegurador, que es el que toma de su cuenta el riesgo; el contratante, contrayente o tomador, que es el que celebra el seguro con el asegurador y sobre quien recaen, en general, las obligaciones y cargas del contrato; y, por último, el beneficiario, que es aquel que, sin ser asegurado, tiene derecho a la indemnización en caso de siniestro.¹¹ Por lo tanto, podemos entender al beneficiario como un tercero interesado, en cuyo provecho se conviene el seguro

¹⁰ Endoso N°3 a la Póliza N°2600983, de fecha 17 de abril, de 2012, que rola a fojas 106.

¹¹ Las definiciones respecto de los distintos intervinientes se encuentran contenidas en el actual artículo 513 del Código de Comercio, de acuerdo a su actual redacción incorporada por la Ley N°20.667, de 9 de mayo de 2013, posterior al contrato de autos, sin perjuicio de lo cual sirve para ilustrar el papel que juega cada interviniente en el contrato de seguros.

y que recibe las indemnizaciones que corresponda pagar en caso de siniestro. El beneficiario no contrae obligaciones ni está afecto a cargas.

DÉCIMO SEXTO: Que, sin perjuicio de las definiciones antes indicadas, es necesario hacer presente que con anterioridad a la Ley N°20.667, de 09 de mayo de 2013, la figura del beneficiario no se encontraba expresamente definida en la ley, cuestión que es relevante al momento de determinar la ley aplicable al contrato, de acuerdo a lo previsto en el artículo 22 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, en virtud del cual debe aplicarse a la póliza de autos y Endoso N°3 antes referido las leyes vigentes al momento de suscripción de las mismas.

En virtud de lo anterior, bajo las disposiciones del Código de Comercio anteriores a la Ley N°20.667, el asegurado se definía como la parte del contrato de seguro que quedaba libre del riesgo¹², confundiéndose dicha calidad con la de beneficiario del seguro.

En la especie, según se indicó, en la póliza se señaló como asegurado principal a la demandante y como beneficiarios adicionales, entre otros, a los *“Bancos Acreedores e Instituciones Financieras”*. En relación a los asegurados adicionales, las condiciones particulares de la póliza hacen mención a que cada uno de ellos es asegurado *“por sus respectivos derechos e intereses por sus actividades en el sitio de las obras”*.

Así, concordante con lo anterior, la designación del Banco de Crédito e Inversiones aparece en el Endoso N°3 referida a la explicitación de su calidad de coasegurado, como *“Banco Acreedor”*, más que una designación como beneficiario único, al amparo de la definición de beneficiario que da el artículo 513 del Código de Comercio, según su redacción posterior a la vigencia de la póliza y emisión del referido endoso.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, asimismo, la incorporación del Banco de Crédito e Inversiones como beneficiario de la Póliza a través del ya referido endoso, a juicio

¹² Artículo 513 del Código de Comercio en su versión anterior a la Ley N°20.667.

de este sentenciador, no afecta la posición de Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA, quién como asegurado principal y contratante, no ha perdido por el endoso su interés en la póliza, tiene de hecho la condición de afectado por el siniestro, y en tales condiciones no ha podido perder su legitimación activa para accionar en contra de la aseguradora.

A mayor abundamiento, el Endoso N°3 no designa al Banco de Crédito e Inversiones como beneficiario único de la póliza, condición necesaria si acaso se hubiera estimado del caso acoger la tesis de las demandadas. En efecto, el banco tendría que haber sido designado como beneficiario de manera exclusiva y excluyente por el total de la indemnización pactada. En el presente caso, si bien el Endoso fue válidamente suscrito por las partes, en ningún momento hace tal exclusión y, por el contrario, se designa en las condiciones particulares que los coasegurados lo son por sus derechos e intereses en las obras.

DÉCIMO OCTAVO: Que en autos tampoco se ha invocado por las demandadas, ni hay de otro modo constancia, de que el Banco de Crédito e Inversiones haya reclamado en su calidad de beneficiario algún derecho bajo la póliza que pueda privar a la demandante de todo o parte de la indemnización que reclama, por lo que no existe para las demandadas un riesgo asociado a un reclamo del referido beneficiario.

DÉCIMO NOVENO: Que, vistas las consideraciones anteriores, se rechazará la excepción de ausencia de legitimación activa presentada por Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A.

EN CUANTO AL FONDO:

VIGÉSIMO: Que Empresa Eléctrica Aguas del Melado Limitada (hoy SpA), por una parte, como asegurada principal, y Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Penta Security Seguros Generales S.A. (hoy Liberty Compañía de Seguros Generales S.A.), ambas últimas como coaseguradoras, suscribieron un contrato de seguros de todo riesgo de construcción y pérdida de beneficios anticipada,

amparado bajo la Póliza N°2600983, emitida el 30 de noviembre de 2011, con vigencia originalmente desde el 01 de octubre de 2011 hasta el 31 de marzo de 2013, ampliada luego a través de sucesivos endosos hasta el 21 de marzo de 2014 (en adelante la “Póliza”).

La Póliza cubre dos aspectos, en su Sección I trata del “Daños a las Obras” y en su Sección III la *“Demora en Puesta en Marcha (ALOP)”*. Las características principales de la Póliza son las siguientes:

- (i) Intereses y valores asegurados: el valor asegurado por daño físico asciende a UF1.552.904, correspondiente al *“Valor Total del Proyecto sin IVA”*; y UF462.673, correspondiente a *“Pérdidas financieras por el atraso en puesta en marcha”* (*“Margen Comercial: Ventas esperadas de Energía & Potencia, Bonos de Carbono, Reconocimiento ERNC descontando Costos Variables – Base 18 meses”*).
- (ii) El proyecto se encuentra descrito como *“Todas las operaciones pertenecientes a la Construcción, Montaje, Pruebas y Puesta en Marcha del Proyecto Central Hidroeléctrica Los Hierros de 20 MW – Chile. // Se incluye trabajos de mejoramiento Canal Melado existente sujeto al límite principal de la póliza; se incluye el Canal Melado junto con su bocatoma, desarenador y obras asociadas existentes...”* (en adelante el “Proyecto”).
- (iii) Cobertura: *“Todo riesgo construcción y montaje, incluyendo demora en puesta en marcha (ALOP) amparando daños físicos por o a consecuencia de incendio, explosión, caída de objetos, terremoto, inundación, tempestad, volcanismo, fenómenos de la naturaleza, huelga, sabotaje, averías mecánicas, pruebas y demás riesgos propios de un seguro de todo riesgo construcción y montaje, todo según póliza Munich Re Car y endoso de amparo adicional de pérdida de beneficios anticipada.”* La cobertura del ALOP se encuentra definida de la siguiente forma: *“Los aseguradores acuerdan que si la propiedad asegurada por esta póliza y sus extensiones sufriera pérdida, destrucción o daño material a raíz de cualquier riesgo asegurado y la fecha de inicio de operación comercial del negocio del asegurado fuere atrasada, entonces los aseguradores pagarán al asegurado el monto de los perjuicios económicos resultantes de tal atraso en conformidad con las disposiciones aquí especificadas”*. La Póliza fijó el

31 de marzo de 2013 como fecha de inicio de la Operación Comercial, coincidente con la fecha de finalización del Proyecto.

- (iv) Para riesgos de la naturaleza se establece un deducible de 2% del monto ejecutado del proyecto al momento del siniestro, con un mínimo de UF 3.400. Para la cobertura ALOP se establece un deducible de 45 días por evento.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que la ejecución de las obras fue encargada a Besalco Construcciones S.A. (en adelante “Besalco”) mediante un contrato EPC (*Engineering Procurement and Construction Contract*) para la “*Ingeniería, Suministro, Transporte, Construcción, Montaje, Pruebas y Puesta en Servicio de la Central Hidroeléctrica Los Hierros y su Línea de Transmisión*”, que comprendía fundamentalmente, entre otras, la ejecución de las siguientes obras: (i) mejoramiento, ensanche y reparaciones del camino de borde Canal Melado para tráfico liviano y medio; (ii) mejoramiento parcial de la ruta K-593-L (Currillinque a Corral de Salas); (iii) construcción y mantenimiento de camino provisorio de lecho de río, que incluía el trazado, creación de huellas, ejecución de vados y mantenimiento del camino para tránsito de maquinaria y carga pesada durante el período seco (enero a marzo); (iv) excavaciones para el Canal de Devolución, Casa de Máquinas, Subestación Eléctrica, Tubería en Presión y Portales de Túnel de Aducción; (v) construcción del Canal de Devolución; (vi) ejecución del Túnel de Aducción; (vii) construcción de Casa de Máquinas; (viii) montaje de Equipos de Generación de Casa de Máquinas (turbinas y generadores, entre otros); (ix) Estructuras Metálicas de la Casa de Máquinas; (x) Montaje de Tuberías en Presión; (xi) Construcción Subestación Eléctrica; (xii) instalación de Compuertas y otros equipos mecanizados; (xiii) construcción de Línea de Transmisión¹³.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que las partes y la prueba rendida en el proceso son coincidentes en que entre el 26 y 28 de mayo del año 2012 un sistema frontal afectó la zona centro sur del país, consistente en temporales de precipitaciones y vientos que causaron daños materiales al proyecto de la Central Hidroeléctrica

¹³ El Contrato EPC y sus modificaciones fueron acompañados por Aguas del Melado en su presentación de 11 de marzo de 2022, que rola a fojas 461 y siguientes, bajo los numerales 1 al 3, agregado al cuaderno de documentos

Los Hierros. Producto del referido temporal, en el Sector Los Hierros, se verificaron, entre otros, los siguientes daños: daños provocados por inundación en la casa de máquinas; daños provocados por inundación en el canal de restitución; daños en el camino del lecho del río Melado; daños en techumbre del campamento y en el galpón de acopio de cemento N°3 (en adelante el “Galpón N°3”), debidos a voladuras de planchas del techo de los mismos; daños en el pretil de contención del río; daños en el camino de Borde del Canal Melado; y daños en Camino Curillínque a Corral de Salas.

VIGÉSIMO TERCERO: Que también las partes y la prueba rendida son contestes en que el siniestro fue denunciado por Besalco Construcciones S.A.¹⁴ a la aseguradora líder Chilena Consolidada Seguros Generales S.A., designando a SGC ajustadores como liquidadores del siniestro. Los liquidadores evacuaron el Informe de Final de Liquidación N°1051255 con fecha 02 de octubre de 2014¹⁵ (en adelante el “Informe de Liquidación”).

El Informe de Liquidación estimó que el asegurado no dio cumplimiento a lo establecido en el Endoso 110 del texto de la póliza Todo Riesgo Construcción Múnich Re, relativo a “*Condiciones Particulares relativas a Medidas de Seguridad en Caso de Precipitaciones, Avenidas e Inundación*”, que exige al asegurado “*adoptar medidas adecuadas de protección*”, en los siguientes términos: “*Queda entendido y convenido que, sujeto a los términos, exclusiones, 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. // A los efectos de lo anteriormente expuesto, 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 cualquier fecha dentro de la vigencia del seguro, tengan en cuenta un período de recurrencia de 20 años. // No*

¹⁴ Según consta en correo electrónico de 28 de mayo de 2012, enviado por don Jorge Orchard, de Besalco, a Marsh Corredores de Seguro y a Chilena Consolidada, acompañado por las demandadas bajo el numeral 12 de su presentación de de 16 de marzo de 2022 y que rola a fojas 525.

¹⁵ Informe de Liquidación emitido por SGC Ajustadores con fecha 2 de octubre de 2014, bajo la firma de don Alejandro Infante Rogers, se encuentra agregado al expediente a fojas 149 y siguientes.

*se indemnizarán las pérdidas, daños o responsabilidades causadas por el hecho de que el asugurado 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”.*¹⁶

En virtud de lo anterior, el Informe de Liquidación concluyó en que todos los daños ocasionados como consecuencia de las precipitaciones, avenidas e inundaciones no tenían cobertura bajo la póliza. Por el contrario, concluyó que sí tendrían cobertura bajo la póliza los daños causados por el viento en el Galpón N°3, lo que no fue objetado por las compañías de seguro. El Informe de Liquidación validó el costo de reparación en que incurrió el asegurado para la reparación del referido galpón en la cantidad de \$20.328.274, monto que al quedar bajo el deducible establecido en la Sección I de la Póliza, sobre “*Daños a las Obras*”, no fue indemnizado.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en autos no se reclama ni existe controversia acerca de la falta de cobertura bajo la Sección I de la Póliza en relación a los daños físicos ocasionados por precipitaciones, avenidas e inundaciones, debido a la falta de cumplimiento de Aguas del Melado de las medidas de protección que debía tomar de conformidad al referido Endoso 110.

Sin embargo, Aguas del Melado reclama que, como consecuencia del daño material sufrido por el Galpón N°3 por efectos del viento, éste habría quedado inservible para ser utilizado en el almacenamiento del cemento necesario para la fabricación de hormigón, durante el período de su reparación, lo que resultó crítico para el avance del proyecto, pues alteró el flujo de producción de hormigón. Los daños físicos al galpón tendrían su origen en el temporal de viento, fenómeno climático que no estaría afecto a la exclusión del referido Endoso 110. Asimismo, reclaman que, al no poder producirse hormigón en la cantidad y oportunidad requeridas, según la programación establecida, se produjo un impacto en la ejecución de las obras, que desplazó las distintas actividades en ejecución y, consecuentemente, la puesta en marcha de la Central Los Hierros,

¹⁶ El Endoso N°110 fue acompañado por las demandadas en su escrito de contestación de demanda y rola a fojas 302 de autos.

la que no pudo entrar en operación en la fecha prevista en la póliza (31 de marzo de 2013), sino que recién el 14 de abril de 2014, imputando que de dicho atraso de 162 días serían atribuibles y consecuencia directa de este evento dañoso, reclamándose la cobertura ALOP de la Sección III de la Póliza, en los términos que indican en su demanda.

VIGÉSIMO QUINTO: Que la cobertura ALOP, siglas en inglés de "Advance Loss of Profit" (Pérdida Anticipada de Beneficios), es una cobertura de seguros utilizada principalmente en proyectos de construcción e infraestructura, cuyo objeto es proteger a los asegurados contra la pérdida de ingresos o beneficios que puedan surgir debido a un retraso en la finalización del proyecto asegurado. Tal como en este caso, la cobertura ALOP generalmente se contrata en combinación con un seguro de todo riesgo de construcción o ingeniería, que cubre los daños físicos o materiales al proyecto en sí. La cobertura ALOP se activa sólo si ocurre un retraso cubierto bajo la póliza de seguro de todo riesgo. Al efecto, es importante recordar que la Póliza dispone que *"Los aseguradores acuerdan que si la propiedad asegurada por esta póliza y sus extensiones sufriera pérdida, destrucción o daño material a raíz de cualquier riesgo asegurado y la fecha de inicio de operación comercial del negocio del asegurado fuere atrasada, entonces los aseguradores pagarán al asegurado el monto de los perjuicios económicos resultantes de tal atraso en conformidad con las disposiciones aquí especificadas"*.

Así, la cobertura ALOP de acuerdo a la Póliza requiere: (i) un retraso en la fecha de operación comercial del negocio asegurado (*"Proyecto Central Hidroeléctrica Los Hierros de 20 MW – Chile"*), operación comercial cuyo inicio estaba previsto según la póliza para el 31 de marzo de 2013; (ii) daños materiales a las obras; (iii) que los daños asegurados sean consecuencia de un riesgo asegurado; y (iv) el atraso en la fecha de operación comercial debe ser consecuencia de los daños materiales ocasionados a las obras.

VIGÉSIMO SEXTO: Que en autos no existe controversia ni del atraso en la fecha de inicio de la operación comercial de la Central, que la demandante señala

haberse producido el 14 de abril de 2014¹⁷ (aunque la demanda se circunscribe a un plazo de 162 días, según se indica más adelante); ni de los daños materiales ocasionados a las obras (que en este caso se circunscriben al galpón de acopio N°3); ni del hecho de que los daños al galpón hayan sido ocasionados por un riesgo asegurado (temporal de viento que causó voladura de planchas y otros daños al galpón de acopio antes señalado).

En definitiva, la Póliza exige un nexo causal entre los daños ocasionados por un riesgo asegurado y el retraso en el inicio de la operación comercial de la Central Los Hierros, con los consiguientes perjuicios asociados a este atraso.

Así, la controversia de autos de autos se resume a si el atraso en la entrada de la operación comercial de la Central Los Hierros fue consecuencia de los daños físicos ocasionados al Galpón N°3 por el temporal de viento que afectó al Proyecto entre los días 26 y 28 de mayo de 2012 y, en caso de haber sido así, cuántos días del atraso fueron atribuibles a dicha circunstancia y cuál sería el monto a indemnizar según la Póliza.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que la relación de causalidad se ha estudiado a raíz de las normas de responsabilidad contractual y extracontractual. Al efecto, en materia contractual, se ha señalado que *“Nuestra doctrina ha uniformado como requisito de la indemnización de perjuicios como efecto de las obligaciones, la relación causal entre el hecho que infringe el contrato y el daño producido al acreedor...”*¹⁸. En otras palabras, el daño debe ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de una obligación, según se desprende de los artículos 1556 y 1558 del Código Civil. En materia de responsabilidad extracontractual, en cambio, *“La relación de causalidad tiene por objeto precisar que el resultado nocivo no es más que una consecuencia directa y necesaria de un hecho (acción u omisión) imputable a una determinada persona.”*¹⁹

¹⁷ Este plazo (12 de abril de 2014) es coincidente con lo señalado en el Informe Pericial emitido por don Iván Rudnick, agregado en autos a fojas 807 y siguientes, que indica que *“... el Centro de Despacho Económico de Carga del Sistema Interconectado Central (CEDEC-SIC) otorgó la entrada en operación comercial el 12 de abril de 2014, hito a partir del cual la central quedó disponible para el despacho del CDEC-SIC.”* (pág. 4 Informe Pericial Iván Rudnick).

¹⁸ CORRAL TALCIANI, Hernán. “Contratos y Daños por incumplimiento”, Abeledo Perrot – Legal Publishing, año 2010, pág. 152.

¹⁹ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. “Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición Actualizada, año 2015, pág. 369.

En la especie, la Póliza exige que el perjuicio (pérdida de beneficios) debe provenir de un daño provocado por un siniestro amparado por la póliza, en este caso, daños ocasionados al galpón de acopio número tres producto del temporal de viento.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que las demandadas han controvertido la relación de causalidad entre los daños físicos ocasionados al galpón como consecuencia del temporal de viento que afectó al Proyecto entre los días 26 y 28 de mayo de 2012 y el atraso en la entrada de operación comercial de la Central, desde varios puntos de vista:

- 1° Los daños al galpón habrían sido mínimos, de fácil reparación y Aguas del Melado demoró en su reparación mucho más del tiempo necesario (29 días según lo declarado por Aguas del Melado en su demanda);
- 2° La magnitud de los daños, considerando especialmente su costo de reparación y el tiempo que duró ésta, hacen inverosímil que hayan podido provocar un atraso de 162 días en la entrada en operación de la Central Los Hierros;
- 3° Incumplimiento de Aguas del Melado a su obligación contenida en el artículo 556 N°3 del Código de Comercio²⁰, vigente al momento de contratación del siniestro, actual artículo 524 N°4 del mismo Código.
- 4° La concurrencia de otras causas que ocasionaron atrasos en la entrada de operación de la Central, dentro de los cuales destaca: atrasos en el avance de las obras anteriores al siniestro; evento climático no amparado por la póliza (lluvias e inundaciones) por no cumplirse con los requisitos del ya referido Endoso N°110; y atraso en los permisos de interconexión dados por TRANSELEC.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, como primer punto, en relación al tiempo empleado por Aguas del Melado para reparar el galpón de acopio N°3, se ha rendido la siguiente prueba que este Tribunal Arbitral estima de relevancia:

²⁰ "Artículo 556. El asegurado está obligado: // 3° A emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro".

1. Aguas del Melado acompañó un informe denominado *“Estimación del Tiempo de Reparación del Galpón de Acopio de Cemento Dañado por Frente de Mal Tiempo Ocurrido entre el 26 de Mayo y 28 de Mayo de 2012”*, de fecha 22 de diciembre de 2021, preparado por el IDIEM, bajo la firma de don Rodrigo Acevedo, don Mauricio Charmin y don Fernando Yáñez, acompañado en el escrito de 14 de marzo de 2022.²¹ Ratificaron su firma y el contenido del informe don Mauricio Manuel Charmin Osorio y don Rodrigo Acevedo Pérez, ambos en la audiencia de 03 de abril de 2022.

El referido informe concluye que *“En relación con los tiempos de reparación, considerando los estándares normales utilizados en la industria de la construcción para los procesos de evaluación de daño, cuantificación de materiales, mano de obra y equipos, más la gestión de compras, contratación de personal y subcontratación de servicios, condiciones climáticas y físicas del lugar y plazo de ejecución de los trabajos de reparación, el tiempo estimado por IDIEM para la rehabilitación del galpón dañado fue de 28 días.”*

Para llegar a dicho análisis el informe analiza las distintas etapas involucradas en la ejecución de una obra de reparación, de la naturaleza de la indicada, a partir de la cual efectúa distintas estimaciones de plazos, utilizando también como antecedente los presupuestos y detalles de costos entregados por Besalco durante el proceso de liquidación del siniestro. Concluye en los siguientes plazos:

Tabla N° 3: Tiempo estimado de rehabilitación del galpón de acopio de cemento

Actividad	Tiempo [días]
A. Evaluación de daños y diseño de la reparación	2
B. Cuantificación de los materiales, mano de obra y equipos requeridos	1
C. Gestión de compra de materiales maquinarias y contratación de mano de obra especializada	15
D. Ejecución de trabajos de reparación del galpón	10
Total	28

Sin perjuicio de las estimaciones efectuadas en el informe, concluye en que el plazo efectivo en la reparación del Galpón N°3 fue de 22 días, tomando

²¹ Escrito rola a fojas 461 y siguientes.

como referencia una fotografía del mismo, entregada por Besalco, que daría cuenta que, a la fecha de la misma, el galpón mostraba toda su techumbre reparada, lo que demostraría, además, la diligencia empleada por Aguas del Melado (a través de su contratista Besalco) para reparar el galpón.

2. Declaración testimonial del testigo don Mario Eduardo Araya Espinoza, prestada en la audiencia de 4 de abril de 2022 a instancias de Aguas del Melado.²² En dicha audiencia, el testigo señala no recordar bien el plazo de duración de la reparación del galpón, pero argumenta haber estado reparado en aproximadamente 30 días. Da cuenta asimismo que *“que los elementos que componen al galpón no eran elementos de fábrica, no eran elementos que tú puedes encontrar rápidamente en una ferretería de la esquina, eran planchas que no eran comerciales de largo, no comerciales, con perfilería, que en ese momento no era usual pillarlas en stock de línea”*.
3. Declaración testimonial del testigo don José Antonio Velázquez Mancilla, prestada en la audiencia de 4 de abril de 2022 a instancias de Aguas del Melado.²³ En dicha audiencia, el testigo señala que la reparación del galpón tardó *“aproximadamente un mes”*.
4. Declaración testimonial del testigo don Álvaro César Chávez Flores, prestada en la audiencia de 8 de abril de 2022 a instancias de Aguas del Melado.²⁴ En dicha audiencia, el testigo señala que en relación a la reparación del galpón *“En la cabeza lo que tengo es que estuvimos cuatro semanas más o menos con todo desde el evento a tener el galpón normalizado”*.
5. Declaración testimonial del testigo don Enrique Antonio Morales Miranda, prestada en la audiencia de 8 de abril de 2022 a instancias de Aguas del Melado.²⁵ Cabe destacar que este testigo fue contratado por

²² Declaración de Mario Eduardo Ayaya Espinoza rola a fojas 669 y siguientes.

²³ Declaración de Tomás Pablo Zúñiga Saffie rola a fojas 711 y siguientes.

²⁴ Declaración de Álvaro César Chávez Flores rola a fojas 724 y siguientes.

²⁵ Declaración de Enrique Antonio Morales Miranda rola a fojas 735 y siguientes.

Besalco como subcontratista para la reparación del galpón, a través de su empresa Emacys. Este testigo dio cuenta de todo el proceso de reparación del galpón, desde que es contactado por Besalco *“Creo que fue uno o dos días después del siniestro”*, agregando que *“cuando yo llegué a la obra en terreno, me pasaron una oficina ahí mismo en los espacios que tenían ellos de oficina y les coticé..., yo les coticé el mismo día, les coticé valores sin tiempo de inicio sí, sin tiempos de inicio, solamente el costo que yo les cobraba por reparar”*. Luego, el testigo dio cuenta de las dificultades para contar con los materiales necesarios para efectuar las reparaciones: *“No son planchas comunes, digamos, no son planchas que uno las compra en Sodimac, que son para clima de la zona de lo que tenemos ahora acá, eran planchas 4v o 5v, pero eran... Se mandan a fabricar, en realidad, son planchas que son por pedido especial”*, agregando luego el carácter no comercial de las costaneras, que también eran especiales y debían ser mandadas a fabricar; a continuación señaló que luego de aproximadamente dos días después de la cotización Besalco le adjudicó el trabajo: *“Yo hice la cotización y no sé si fueron dos días o un día será que me dijeron que lo hiciera yo”*. A continuación, señala que él se encargó de la compra de materiales, demorándose *“Siete u ocho días”*, y, finalmente, en la ejecución de los trabajos señala *“Sin embargo, cuando empecé a... llegamos y sacamos la estructura, pero cuando fuimos a trabajar la verdad que si me demoré 12 o 13 días pude haber trabajado la mitad, que fue un factor climático, el viento hacía que no fuera posible trabajar, o sea, tuve una pérdida de tiempo de casi al doble.”*

6. Declaración testimonial del testigo don Tomás Pablo Zúñiga Saffie, prestada en la audiencia de 09 de mayo de 2022 a instancias de Chilena Consolidada y Liberty.²⁶ Este testigo presta servicios para SGC Liquidadores y participó en el proceso de liquidación del siniestro. Da cuenta de daños al galpón, que calificó como menores. En relación a la reparación del mismo, el testigo indicó que: *“Yo considero que teniendo el material que corresponde. A las láminas de protección, que recubren el galpón, yo supongo que el total sería un par de días, la reparación del galpón. Supongo que si el material no está en terrenos y hay que traerlo*

²⁶ Declaración de Tomás Pablo Zúñiga Saffie rola a fojas 669 y siguientes.

de alguna forma, supongo muy estimadamente que podría ser una semana, conseguir las láminas y poderlas llevar al lugar para hacer la reparación”.

7. Declaración testimonial del testigo don Alejandro Infante Rogers, prestada en la audiencia de 09 de junio de 2022 a instancias de Chilena Consolidada y Liberty.²⁷ Este testigo presta servicios para SGC Liquidadores y participó en el proceso de liquidación del siniestro, quien señaló: *“los daños al galpón, como mencioné y como está constatado en el informe de liquidación, corresponde a la voladura de algunas planchas, una sección del galpón que representa más o menos un 20, 25% de la cubierta. Los tiempos de reparación de un galpón de estas características puede tomar tres a cuatro semanas cuando mucho. Si esta instalación es una instalación crítica respecto del cronograma del proyecto no cabe duda que se pueden tomar acciones de urgencia para repararlo y esto consiste, básicamente, en comprar en Homecenter planchas de zincalum, poner perfiles metálicos provisorios y tapar la sección que había sido destruida por el viento eso puede tomar una semana, 10 días cuando mucho.”*
8. Documento denominado *“Informe Evaluación Eventual Pérdida Anticipada de Beneficios por Siniestro en Galpón N°3 de Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA”*, de fecha 26 de marzo de 2020, preparado por Best Energy Chile, bajo la firma de los señores Hans Heyer V. y Juan Solís M., acompañado por Chilena Consolidada y Liberty por presentación de 16 de marzo de 2022²⁸, bajo el numeral 16.

El numeral 3.4 del informe en comento trata del *“Tiempo estimado para reparación del Galpón N°3”*, que señala sería de 10 días, concluyendo que *“A nuestro juicio, el plazo justificado para realizar las reparaciones de la techumbre dañada por el viento en el Galón N°3, está dentro de los rangos informados por Besalco Construcciones, en el Ítem 2.4.2 Reparación Galpones y Bodegas de su informe para efectos de liquidación del Siniestro, esto es, del orden de los 8 / 10 días”.*

²⁷ Declaración de Alejandro Infante Rogers rola a fojas 654 y siguientes.

²⁸ Escrito rola a fojas 525 y siguientes.

TRIGÉSIMO: Que las declaraciones de los testigos Zúñiga e Infante Rogers, respecto a los plazos de reparación del galpón no pasan de ser más que opiniones personales y especulaciones respecto a los plazos y formas en que eventualmente pudo repararse el galpón, razón por la cual este Tribunal Arbitral estima que frente a la contradicción con lo señalado por los testigos Araya, Velásquez, Chávez y Morales, presentados por Aguas del Melado, deberá preferirse la de estos últimos, por estar mejor instruidos de los hechos, por haber participado directamente en la construcción de la obra los tres primeros, y por haber participado directamente en la reparación del galpón, en el caso del testigo Enrique Morales, y por hallarse sus declaraciones más conformes con otros antecedentes del proceso, según se indica más adelante.

Este Tribunal Arbitral no puede dejar de advertir que los testigos de Aguas del Melado no han podido dar un plazo exacto respecto a la duración de la reparación del galpón, seguramente porque su testimonio fue prestado más de 9 años después de haber ocurrido los hechos sobre los que declararon, por lo que la falta de precisión es entendible y justificada. Sin embargo, los testigos se refieren a plazos semejeantes (aproximadamente 30 días, aproximadamente 4 semanas, aproximadamente un mes y el testigo Enrique Morales dio plazos aproximados respecto de cada una de las etapas necesarias para efectuar la reparación, que en total suman aproximadamente 25 días).

Las declaraciones de los referidos testigos son más o menos contestes con los plazos señalados en el Informe del IDIEM indicado en el numeral 1 del considerando anterior, con la salvedad de lo señalado en el párrafo precedente.

A juicio de este Tribunal Arbitral tampoco es dable considerar en 10 días el plazo para haber reparado el Galpón N°3, como señala el Informe de Best Energy, acompañado por las demandadas. Debe considerarse que el referido informe se limita a estimar un plazo de 6 a 8 días, estimando que *“Los materiales para la reparación de este tipo de techumbres son: costaneras metálicas, planchas de zinc, pernos ganchos, los cuales son accesibles en las grandes ferreterías de materiales de construcción de regiones”*, cuestión que ha sido contradicha por todos los testigos de Aguas del Melado e incluso del liquidador, don Alejandro Infante, aunque este último estimaba posible hacer una reparación provisoria

con materiales estándar de venta en ferreterías. El caso es que el único antecedente en que se funda el informe en comento es el Ítem 2.4.2 del Informe Ejecutivo con los Antecedentes presentados por Besalco durante el proceso de Liquidación del Siniestro N°1051255.²⁹ Al efecto, es pertinente recalcar que dicho documento sólo se refiere al plazo de ejecución de las obras de reparación y no incluye los plazos de levantamiento de daños, cotizaciones, gestiones de compra, transporte de los materiales a la obra, etcétera, de los que dan cuenta las declaraciones de testigos y el Informe del Idiem ya citadas.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en atención a lo señalado en los considerandos anteriores y, de acuerdo a la regla de valoración de la prueba contenida en el artículo 384 N°3 del Código de Procedimiento Civil, se tendrá por acreditado que el plazo de reparación del Galpón N°3 tuvo una duración de 22 días contados a partir del término del siniestro. Se deja constancia que se ha considerado este plazo tomando en cuenta la falta de precisión de los testigos a este respecto y el que ha sido el plazo más conservador dado por el Informe del Idiem antes referido, consistente con un registro fotográfico del galpón a una fecha anterior a los 28 días señalados en el informe como plazo estimado de reparación.

Asimismo, de la prueba rendida tampoco puede concluirse que Aguas del Melado no haya cumplido al reparar el Galpón N°3 con la obligación contenida en el artículo 556 N°3 del Código de Comercio, esto es, haber empleado *“todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro”*. Se advierte que la actuación de Aguas del Melado a través de su contratista Besalco fue correcta y, aún cuando pueda especularse respecto del acortamiento de algunos de los plazos involucrados en la reparación o de la ejecución de reparaciones provisorias o utilización de métodos constructivos distintos a los utilizados, no es dable sostener que Aguas del Melado no haya sido diligente, más aún considerando que el techo de galpón no fue la única obra dañada por el temporal, sino que hubo varios frentes que debió atender en paralelo, independiente de que algunos de ellos no hayan contado con cobertura del seguro.

²⁹ Fue acompañado por Chilena Consolidada y Liberty bajo el numeral 15 y 15 D de su presentación de 16 de marzo de 2022 y que rola a fojas 525.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que para este sentenciador el costo de reparación del Galpón N°3 no tiene ninguna relevancia a la hora de determinar el atraso en el inicio de operación de la Central Los Hierros y el cálculo del ALOP. La Póliza no hace referencia a este costo y, según se ha venido señalando, sólo exige un nexo causal entre los daños ocasionados por un riesgo asegurado (independiente del monto de los daños físicos) y el retraso en el inicio de la operación comercial de la central de los que derivan los perjuicios cubiertos por la Póliza.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que corresponde ahora analizar si el plazo de 22 días que tardó la reparación del Galpón N°3 pudo provocar un atraso de 162 días en la entrada en operación de la Central Los Hierros y, asimismo, si hay otras causas que puedan explicar todo o parte de dicho atraso.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que una primera consideración a tener presente es que, según declaraciones de la misma Aguas del Melado en su demanda, la fecha de entrada en operación de la Central Los Hierros se desplazó desde el 31 de marzo de 2013 hasta el 14 de abril de 2014. Una simple operación aritmética da cuenta de un atraso en la entrada en operación de la Central Los Hierros de más de 379 días. Así, resulta evidente que los 162 días que Aguas del Melado atribuye al atraso como consecuencia de la voladura de techos del Galpón N°3 no explican todo el atraso en la entrada en operación de la central, de lo que cabe considerar que debieron existir causas adicionales que contribuyeron al atraso en cuestión. Aguas del Melado de hecho menciona dos de estas causas en su demanda: *“el excesivo tiempo que demoró la generación de los permisos por parte de la empresa Transelec para autorizar el seccionamiento (conexión eléctrica) de la línea de alta tensión “Loma Alta-Pehuenche” (proveniente de la Central Loma Alta y Central Pehuenche) y su conexión con la línea de alta tensión proveniente de la Central Los Hierros, sin los cuales la Central Los Hierros no puede inyectar energía al Sistema Interconectado Central; y el siniestro ocurrido con fecha 19 de enero de 2014, durante la fase de pruebas de la Central, que causó un ALOP inferior a los 45 días de deducible de la póliza.”* A la luz de esta declaración de Aguas del Melado, resultaría que 217 días del total de 379 días de retraso experimentado por el inicio de operación de la Central Los Hierros no serían atribuibles al siniestro que nos ocupa, sino a los hechos que se mencionan, hechos en los que Aguas del Melado tuvo una participación directa y personal. En tales

términos, a esta declaración de Aguas del Melado se le atribuirá la condición de una confesión judicial con valor de plena prueba, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1713 del Código Civil.

Si entonces se asumen como atribuibles a los daños al Galpón N°3 los 162 días de atraso señalados por Aguas del Melado, la entrada en operación de la Central Los Hierros debió ocurrir el 9 de septiembre de 2013, esto es, 132 días antes del siniestro de 19 de enero de 2014, indicado por Aguas del Melado en su demanda, del cual hay además antecedentes acompañados por las partes.³⁰ Así, siguiendo con esta hipótesis, al menos coexistieron como causas del atraso en la entrada en operación de la Central los Hierros, por una parte, los daños causados al Galpón N°3, y por la otra, el atraso en la obtención de los permisos de interconexión por parte de Transelec, consistentes en la autorización de la conexión eléctrica de la línea de alta tensión "Loma Alta-Pehuenche" con la línea de alta tensión proveniente de la Central Los Hierros, pues dichas autorizaciones debían ser otorgadas antes del 31 de marzo de 2013 para que la Central Los Hierros entrara en operación antes de dicha fecha y pudiera inyectar energía al Sistema Interconectado Central.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, más allá de lo indicado en el considerando anterior, es un hecho que los daños al galpón de acopio no fueron la causa única de atraso de la entrada de operación de la Central Los Hierros. En efecto, por carta de 13 de diciembre de 2013, enviada por don Héctor Castillo Bustamante, Subgerente de Generación y Desarrollo a Aguas del Melado, a don Rodrigo Barbagelata, Director de Peajes del CDEC-CIC, se informó a este último que “... *la Central Hidroeléctrica Los Hierros realizó su primera sincronización e inyección de energía al Sistema Interconectado Central el día 06 de diciembre de 2013, encontrándose actualmente en su período de pruebas de puesta en servicio, los que se prolongarán hasta Enero próximo*”.³¹

³⁰ Ambas partes acompañaron el Informe de Liquidación del Siniestro de 19 de enero de 2014, elaborado por JPV Asociados Ajustadores Especializados, de fecha 22 de diciembre de 2014, acompañado digitalmente por escrito de las demandadas de fecha e 16 de marzo de 2022 y que rola a fojas 525, bajo el numeral 13; y por escrito de Aguas del Melado que rola a fojas 461 y siguientes, bajo el numeral 13, agregada al cuaderno de documentos.

³¹ Carta acompañada bajo el numeral 42 del escrito presentado por Aguas del Melado el 11 de marzo de 2022, que rola a fojas 461 y siguientes, agregada al cuaderno de documentos.

A la luz de lo anterior, las autorizaciones de interconexión de Transelec debieron ser anteriores al 6 de diciembre de 2013, fecha en que habría inyectado por primera vez energía al Sistema Interconectado Central, lo que nuevamente deja sin explicación el atraso en la entrada en operación de la Central Los Hierros entre esta última fecha y el siniestro de 19 de enero de 2014 (44 días). Más aún, el Informe de Liquidación de dicho siniestro da cuenta que el mismo produjo un atraso de 17 días (de lo que derivó que no hubiera ALOP asociado al mismo, por estar bajo deducible), reiniciándose el período de pruebas informado al CEDEC-SIC el 5 de febrero de 2014.³² De esta forma, nuevamente hay un período de retraso en la entrada en operación de la Central Los Hierros, entre el 5 de febrero de 2014 y el 14 de abril de 2014 que tampoco tiene explicación (68 días).

TRIGÉSIMO SEXTO: Que los antecedentes indicados en los considerandos 34° y 35° anteriores constituyen presunciones graves, precisas y concordantes en cuanto a que: (i) el atraso en la entrada de operación de la Central Los Hierros tuvo diversas causas; (ii) que la demora en la autorización de interconexión dada por Transelec fue una causa del atraso en la entrada en operación de la Central Los Hierros y que dicha demora se superpone, además, con el atraso que Aguas del Melado atribuye a los daños al Galpón N°3; y (iii) que, aún considerando y asumiendo como válido el atraso de 62 días provocado por los daños al Galpón N°3, los atrasos en la autorización de interconexión dada por Transelec y el atraso provocado por el siniestro de 19 de enero de 2014, sigue habiendo un atraso en la entrada en operación de la Central Los Hierros que Aguas del Melado no ha podido explicar.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que fuera de las causas de atraso enunciadas por Aguas del Melado (temporal de viento, atraso en la obtención de permisos de interconexión por parte de Transelec y siniestro de 19 de enero de 2014), para este Tribunal Arbitral no puede resultar indiferente el que en autos existan antecedentes respecto de causas adicionales a las anteriores, muy especialmente el evento climático de los días 26 a 28 de mayo de 2012, que afectó gravemente las obras como consecuencia de las lluvias, avenidas e inundaciones cuya

³² "En efecto, la reparación efectuada por el Asegurado permitió un período de reparación efectivo de sólo 17 días, con lo cual se restableció el llenado del canal y se reiniciaron las pruebas el día 05/02/2014" (Informe de Liquidación JPV Asociados Ajustadores Especializados, pág.14).

cobertura quedó excluida por incumplimientos del asegurado al Endoso N°110, ya referido en considerandos anteriores.

Para este Tribunal Arbitral resulta inverosímil el que los daños ocasionados por la inundación en la casa de máquinas; los daños provocados por inundación en el canal de restitución; los daños en el camino del lecho del río Melado; los daños en el pretil de contención del río; los daños en el camino de Borde del Canal Melado; y los daños en el Camino Curillínque a Corral de Salas, no hayan tenido incidencia alguna en el retraso en la entrada de operación de la Central Los Hierros y que se impute la totalidad de este atraso a los daños en la techumbre del galpón de acopio de cemento N°3. Existe en autos evidencia en contrario, de la que se da cuenta en los considerandos siguientes.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, para acreditar que el atraso de la entrada en operación de la Central Los Hierros fue consecuencia de los daños ocasionados al Galpón de acopio de cemento N°3 y que el mismo fue de 162 días, Aguas de Melado acompañó un informe preparado por el IDIEM, bajo la firma de don Mauricio Charmin, de don Rodrigo Acevedo y de don Fernando Yáñez, denominado *“Análisis de Impacto en Plazo por Evento Climatológico en la Construcción de la Central Hidroeléctrica Los Hierros”*, de fecha 14 de diciembre de 2018.³³

Este documento es un ejercicio teórico que analiza aisladamente el impacto que los daños al Galpón N°3, ocasionados por el temporal de viento que afectó la zona de las obras entre el 26 y el 28 de mayo de 2012, tuvieron en la fecha de entrada en operación de la Central Los Hierros, que los informantes estiman en 162 días. Al efecto, en la sección *“Informe Ejecutivo”*, se señala el objeto del informe, indicando al efecto que *“AGUAS DEL MELADO solicitó a IDIEM determinar si el evento mencionado tuvo un impacto en el plazo de ejecución del Proyecto y, si se comprueba lo anterior, determinar el correspondiente atraso en la puesta en marcha de la Central.”*³⁴ Asimismo, dentro de su alcance, el informe indica que parte del mismo consiste en *“V. Determinar el impacto en plazo producido por*

³³ El Informe *“Análisis de Impacto en Plazo por Evento Climatológico en la Construcción de la Central Hidroeléctrica Los Hierros”*, fue acompañado bajo el numeral 39 del escrito presentado por Aguas del Melado el 11 de marzo de 2022, que rola a fojas 461 y siguientes, agregado al cuaderno de documentos.

³⁴ Página 3 del Informe.

*los daños en un galpón de almacenamiento de cemento, durante el evento climático”.*³⁵

En sus conclusiones, el Informe señala que *“En la etapa de ejecución de las obras, entre el 25 al 28 de mayo de 2012, ocurrió en la zona un frente de mal tiempo que ocasionó daños al galpón de almacenamiento de cemento N°3 de la planta de hormigón Los Hierros. Este hecho provocó 25 días de interrupción del proceso de transporte y acumulación masivo de cemento que le impidió contar con la cantidad necesaria para la ejecución de los hormigones de todas las obras dentro de los plazos.”*³⁶ Como conclusión final, el referido informe indica que *“... al considerar únicamente el efecto de la disminución en el stock de cemento causado por la indisponibilidad con que quedó el galpón N°3 a raíz de los daños causados por el evento climático, la fecha más probable de término de las obras sería el 5 de septiembre de 2013, lo que significa un atraso total de 180 días respecto de la fecha de término declarada inicialmente, 9 de marzo de 2013.”*³⁷

Este análisis aislado del evento climático consistente en los daños por viento a la techumbre de la bodega de acopio N°3, fue reconocido por los propios autores del informe en la audiencia testimonial de 8 de abril de 2022, a instancias de Aguas del Melado. En efecto, don Mauricio Manuel Charmin Osorio, al ser contrainterrogado respecto a si constató o se le entregaron antecedentes de daños distintos a los del galpón, como consecuencia del evento climático, respondió que *“... El encargo propiamente tal era determinar el impacto del daño en el galpón. Pero dentro de la historia que nos contaban y de las fotografías que nos mostraron había caminos cortados y había otras cosas. Pero el ..., el impacto que nosotros calculamos acá, propiamente tal, tiene que ver con el impacto asociado al galpón, nosotros no, no, no analizamos otros cami..., otras cosas que estuvieran dañadas, pero el..., el informe se concentra propiamente en el impacto que generaría..., o sea, aislamos lo más posible solo el impacto del galpón”.* Luego, al contrainterrogársele sobre si el estudio fue realizado sobre un escenario ideal, al no considerar los daños al resto de la obra, señaló que *“No, no es un escenario ideal, yo le llamaría un escenario aislado. Porque uno cuando hace este*

³⁵ Página 5 del Informe.

³⁶ Página 4 del Informe. En términos casi idénticos se reitera esta conclusión en la página 43 del informe (numeral 8.2).

³⁷ Página 43 del Informe IDIEM.

tipo de impacto en programa, uno puede ir aislando las situaciones. Entonces, por ejemplo, por dar un ejemplo, en otros casos si hay un impacto uno, uno pesca ese impacto, agrega y llega a un cierto plazo, después uno puede agregar un segundo impacto, sacando el primero y llega a otra fecha. Y así, uno puede aislar por cada caso el impacto en plazo. Acá lo que se pedía era solamente el impacto por..., por el daño al galpón y, obviamente, si es que hay, hubiese otras interferencias que pudieran afectar esto uno debiese considerarlas. Pero en este caso la metodología del, del, del daño, o sea, del informe consideró solamente el daño del, del galpón.”, agregando más adelante el testigo que “No podría suponer si es que hay otros daños en otros sectores hubiesen impactado de igual o menor forma que este”.³⁸ En términos similares, el testigo don Rodrigo Acevedo Pérez, también autor del referido informe, al ser contrainterrogado sobre si al informar consideraron otros daños ocasionados por el evento climático en otras instalaciones como la casa de máquinas, el canal, el camino de borde de río y el camino de lecho del río, respondió que “Como situación de impacto no. Nosotros consideramos el programa original que tenía la obra al momento del..., de la situación climatológica y las actividades, y las obras que había que hacer con sus cantidades, digamos, de hormigón.” Luego, contrainterrogado sobre si el estudio está hecho sobre un escenario ideal donde el único daño existente en toda la obra son los daños del galpón y, por lo tanto, se atribuye este retraso solamente, respondió que “Solo a eso, porque, lógicamente, si uno ingresa más variables las situaciones y los atrasos van a ser más importantes.”³⁹

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, a juicio de este sentenciador, el análisis aislado de uno de los daños, sin considerar en conjunto con los demás daños, que de hecho se produjeron, impide atribuir con certeza la condición de causa necesaria y determinante del atraso general y, en definitiva, con el impacto que ese daño pudo causar en la fecha de entrada en operación de la central.

Lo anterior fue especialmente destacado en el Informe Pericial elaborado por Carlos Mercado Herreros⁴⁰, designado por este Tribunal Arbitral, que señala a este respecto: “En cuanto a los argumentos que respaldan la insistencia del

³⁸ Declaraciones del testigo Mauricio Charmin rolan a fojas 747 y siguientes.

³⁹ Declaraciones del testigo don Rodrigo Acevedo Pérez rolan a fojas 763 y siguientes.

⁴⁰ El Informe Técnico Pericial elaborado por don Carlos Mercado Herreros, se encuentra acompañado a fojas 616 y siguientes de autos.

demandante, está el que las ráfagas de viento que acompañaron a las lluvias de fines de mayo 2012, dañaron la techumbre de uno de los galpones destinados al almacenaje de cemento, afectando la producción de hormigón para atender las demandas del proyecto, desconociendo que los frentes más afectados correspondieron a aquellos ligados a las vías de acceso y los sectores inundados por las crecidas del río Melado y las quebradas afluentes como lo sostiene la aseguradora para rechazar la reclamación y como se pudo visualizar con una revisión de la información técnica proporcionada.”⁴¹ El Señor Perito indica que no pudo contar dentro de los antecedentes de análisis una actualización del programa de obra (reprogramación), sino que “... la única versión que pudo ser recogida por el perito técnico corresponde a una parcialidad incluida en el Informe de IDIEM”, agregando luego que “Extrañamente esta reprogramación no refleja el efecto de las lluvias de mayo 2012 sobre las obras civiles de la casa de máquinas y tubería en presión, como frentes de trabajo más relevantes, donde si aparecieron nuevas actividades destinadas a recuperar las obras a su condición previa a la inundación, con excepción de una faena ligada a la recuperación de las obras en el área del canal de restitución...”⁴²

CUADRAGÉSIMO: Que, en los términos indicados, no puede desconocerse el que los daños distintos al galpón ocasionados a las obras como consecuencia de la lluvia, avenidas e inundaciones también provocaron atrasos y que, al no haber sido analizado su impacto en conjunto con los daños ocasionados al galpón, no resulta posible atribuir un atraso del todo a uno u otro siniestro.

Los daños adicionales al referido galpón se encuentran claramente identificados y, más aún, en el “Informe de Daños Temporal 26 – 28 de Mayo Central Hidroeléctrica Los Hierros”, preparado por Besalco y acompañados durante el proceso de liquidación del siniestro, se da cuenta de dichos daños, su valorización y el tiempo de reparación de los mismos.⁴³

Así, por ejemplo, para la “Remoción de Material con Agotamiento Canal de

⁴¹ Página 19 del Informe Técnico Pericial.

⁴² Páginas 19 y 20 del Informe Técnico Pericial.

⁴³ El denominado “Informe de Daños Temporal 26 – 28 de Mayo Central Hidroeléctrica Los Hierros” y sus anexos fueron acompañado digitalmente por escrito de las demandadas de fecha 16 de marzo de 2022 y que rola a fojas 525, bajo el numeral 14 y numeral 15 letras a) a la r).

Restitución” (Ítem 2.1.1) se indica un plazo de 14 días; para la *“Remoción de Material con Agotamiento Casa de Máquinas”* (Ítem 2.1.2) se indica un plazo de 14 días; para la *“Reparación Pretil Contención Río ”* (Ítem 2.1.2) se indica un plazo de 10 días; para la *“Reparación Camino Lecho de Río ”* (Ítem 2.3.1) se indica un plazo de 2 meses; para la *“Reparación Vados Camino Lecho de Río ”* (Ítem 2.3.2) se indica un plazo de 3 meses; para la *“Reposición Tubos Camino Lecho de Río ”* (Ítem 2.3.3) se indica un plazo de 120 días; para la *“Reparación Camino Borde Canal ”* (Ítem 2.5.1) se indica un plazo de 1 mes; y para la *“Remoción de Escombros y Estabilización de Taludes Afectados ”* (Ítem 2.8.0) se indica un plazo de 35 días.

Es evidente o al menos presumible que los tiempos que tomaron dichas reparaciones, que no tenían cobertura bajo la póliza, según se ha indicado, también constituyeron causas del atraso en la entrada en operaciones de la Central Los Hierros, cuyo impacto en el plazo final de ejecución de las obras no fue calculado ni por el IDIEM ni por Aguas del Melado en su demanda.

El Señor Perito señala a este respecto *“los mayores daños causados por este evento climático inesperado se producen en el camino provisorio por el cauce del río Melado, en las obras en construcción del sector de casa de máquinas y canal de restitución y en el área de instalaciones de faena destinadas al acopio de áridos para hormigones, provenientes por la crecida del cauce del río Melado. // Esta posición no significa desconocer que las altas precipitaciones de lluvia acompañadas de ráfagas de viento también provocaron daños en las vías de acceso al área del proyecto desde el camino Curillínque a Corral de Salas, e incluyendo el camino de borde del Canal Melado por arrastres, derrumbes y erosiones de su carpeta de rodado y efectos sobre la configuración del propio canal. Con ello, la falta de un lugar seguro para acopiar cemento deja de tener relevancia al no poder contar con un camino para acceder al sector de las obras y menos disponer de áridos seleccionados para la producción del hormigón.”*⁴⁴

Concluye el Informe Pericial que: *“Con todo, argumentar que el daño que sufrió uno de los galpones de acopio de cemento provocó el desplazamiento de la fecha de término de las obras no es una justificación única. Si se revisa el plan de*

⁴⁴ Página 23 del Informe Técnico Pericial.

trabajo para el período del incidente, las demandas de hormigón podían satisfacerse fácilmente con los dos galpones operativos, atendiendo las condiciones reales de avance, sin actividad de hormigones en Casa de Máquinas, en Canal de Restitución, ni en la Tubería en Presión y la Cámara de Carga, según se deduce de los Estados de Pago por obra terminada, siempre que se contara con el volumen de áridos requerido, lo que obligaba a acelerar los trabajos de extracción y selección de material proveniente del mismo lecho del río Melado.”⁴⁵

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que también existen antecedentes del proceso que dan cuenta de que, con anterioridad al siniestro que afectó las obras entre el 26 y 28 de mayo de 2012, éstas ya presentaban un atraso, cuestión que también debiera tomarse en consideración para efectos de determinar la causalidad del atraso en el inicio de las operaciones de la Central.

El Informe Técnico Pericial elaborado por don Carlos Mercado señala a este respecto que *“De los antecedentes proporcionados se deduce que a la fecha de ocurrencia del evento, las obras del proyecto ya estaban registrando atrasos y prueba de ello son las fechas mostradas en el control de avance al 31 de mayo de 2012, donde aparecen desplazadas las fechas de inicio asociadas a la tramitación de los permisos ambientales sectoriales PAS ligados a la intervención del cauce del río Melado para la extracción de áridos y para la construcción del camino provisorio diseñado para atender las demandas de circulación vehicular entre los meses de octubre del 2011 y mayo del año siguiente.”*⁴⁶ El cronograma facilitado no informa del porcentaje de avance a la fecha del incidente, por lo que no se puede estimar cuál era el avance real para aquellas obras ligadas al mejoramiento del canal de riego El Melado y los caminos interiores; sin embargo, al analizar los estados de avance relativos en base a información extraída de los Estados de Pago, sí se deduce una situación de atraso”.⁴⁶

Al efecto, es importante que el testigo don Mauricio Charmin, al ser repreguntado por las correcciones efectuadas al plazo final del atraso en la puesta en operación de la Central, señaló: *“Que cuando ocurre el evento climatológico uno desde ese punto proyecta el..., la reprogramación de las obras*

⁴⁵ Página 34 del Informe Técnico Pericial.

⁴⁶ Página 34 del Informe Técnico Pericial.

*llegamos a ciento..., un plazo de 180 días. Pero, en este punto de inicio ya había algunas obras que venían retrasadas, no sabemos por qué motivo, no sabemos si..., o de responsabilidad de quién son, sino que había algunas obras que ya venían retrasadas. Entonces, en el punto de inicio nosotros hacemos la corrección de colocar el avance real que se tenía en ese momento en la obra y de hacer esa proyección con ese avance real, finalmente, hay un plazo de 162 días que se debería..., o sea, de retraso, en realidad.”*⁴⁷ Sin embargo, el testigo no explica cómo se habrían calculado esos 18 días de atraso general del proyecto previo al siniestro. Al efecto, debe considerarse que el *“Informe de Impacto en el Plazo por Evento Climatológico en la Construcción de la Central Hidroeléctrica Los Hierros”* fue realizado utilizando como base el programa denominado *“02 PROG canal y central gral”*, preparado por Besalco, *“oficializado a Aguas del Melado”* el 08 de mayo de 2012, esto es, cuando las obras ya llevaban importantes grados de avances, por lo que los informantes no han podido tener a la vista un programa inicial de obras para contrastarlo con el anterior, para determinar un avance real al momento del siniestro, cuestión destacada en varias oportunidades por el Perito Mercado. Asimismo, para hacer las correcciones a dicho programa a mayo de 2012, el referido informe del Idiem no realiza un cálculo propio para determinar el atraso, sino que la misma toma como base las correcciones efectuadas por la propia Besalco al programa.⁴⁸

En tales términos, queda en evidencia la existencia de un atraso previo al siniestro, cuyo impacto sin embargo no ha sido posible cuantificar por parte del Señor Perito ni por el IDIEM.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, según se ha venido señalando y de acuerdo a la prueba rendida en autos, para este sentenciador se ha hecho evidente que el atraso en la entrada de operación de la Central Los Hierros obedece a varias causas, entre ellas y adicional a la voladura de planchas del techo del Galpón N°3, los daños a las obras ocasionados como consecuencia de las precipitaciones, avenidas e inundaciones provocadas por el temporal de los días 26 a 28 de mayo de 2012; el atraso a las obras ya existente a la fecha del siniestro; el atraso en la obtención del permiso de interconexión que debía otorgar TRANSELEC para

⁴⁷ Declaraciones del testigo Mauricio Charmin rolan a fojas 747 y siguientes

⁴⁸ Página 28 Informe de IDIEM.

poder despachar energía al CDEC-SIC; y el siniestro ocurrido el 19 de enero de 2014.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que la existencia de causas diversas que expliquen el atraso de la entrada en operación de la Central Los Hierros es un asunto que debe ser necesariamente considerado al momento de analizar la relación de causalidad a la que se ha venido haciendo referencia. Al efecto, es necesario hacer presente que la Póliza vuelve a tratar la relación de causalidad al disponer que *"El monto declarado de atraso en puesta en marcha corresponde a la reducción de margen operacional de la empresa asegurada al simular su operación en situación sin siniestro versus situación con siniestro..."*.⁴⁹ Así, el ejercicio que debe hacerse para determinar la existencia de ALOP es simular el margen que se hubiera obtenido con la operación de Central Los Hierros, sin la situación que Aguas del Melado considera como causa de ALOP (voladura de techos del Galpón N°3).

En estos términos, atendido a que el margen de operación durante el período en que Aguas del Melado habría estado afectado por el siniestro fue "cero", la simulación consiste en determinar cuál habría sido el margen si la Central hubiera estado operando en caso de no haber existido el siniestro. El problema se presenta en este caso por la existencia de causas adicionales al siniestro (voladura de techos) que retrasaron la entrada en operación de la Central, como por ejemplo la demora en la tramitación de los permisos y autorizaciones de interconexión de Transelec. En estos términos, de suprimir o simular la no existencia del siniestro, igual se habría producido el atraso en la entrada en la operación como consecuencia de la falta de dichos permisos, por lo que el margen de operación seguiría siendo "cero" y no correspondería indemnización alguna.

En términos similares, la Póliza también señala que para *"determinar la pérdida económica sufrida por el asegurado, es preciso considerar las condiciones que regulan la actividad del asegurado en el mercado eléctrico, sean estas de carácter legal o técnico. Las principales consideraciones al respecto son: // b) Las pérdidas por energía no generada de una central podrá derivar en pérdida indemnizable siempre y cuando la misma hubiese sido despachada para generar por el CDEC*

⁴⁹ Página 11 de la Póliza (fojas 84 de autos).

*una situación sin siniestro durante el periodo en que se produjo el atraso".*⁵⁰ De esta forma, la cláusula en comento vuelve a exigir una relación de causalidad entre el siniestro y la pérdida indemnizable, en términos de que, suprimiendo hipotéticamente la situación de siniestro durante el período de atraso, la central hubiese podido despachar la energía generada.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que las cláusulas de la póliza citadas en el párrafo anterior son inequívocas en cuanto a exigir que el siniestro deba ser una condición necesaria del daño en términos que, sin siniestro, no hubiera habido atraso y, obviamente, sin atraso no hay daño.

En doctrina se han elaborado distintas teorías respecto a los criterios para determinar la relación de causalidad. Entre ellas, se ha estimado que el hecho (en este caso el siniestro) debe ser una condición necesaria del daño, lo que se ha denominado como *"principio de equivalencia de las condiciones o conditio sine qua non"*. Se ha sostenido al efecto que *"El requisito de causalidad exige que haya una diferencia entre dos estados de cosas: el que existiría si el hecho no hubiera ocurrido y el efectivamente existente"*. El mismo autor señala el método para determinar si un hecho es condición necesaria del daño, que *"consiste en intentar una supresión hipotética: si eliminado mentalmente el hecho, el daño no se habría producido, tal hecho es causa necesaria de ese daño. Al revés, si suprimido el hecho, el daño igualmente se habría producido, la causalidad no puede darse por establecida."*⁵¹ Es la misma posición que adopta la Póliza en comento, al definir el ALOP como *"... la reducción de margen operacional de la empresa asegurada al simular su operación en situación sin siniestro versus situación con siniestro..."*. Así, en este caso, el ejercicio para determinar el ALOP consiste en suprimir hipotéticamente el hecho del siniestro (voladura de techos como consecuencia del viento) y determinar si en tal caso la empresa asegurada hubiera podido operar y cuál hubiera sido su margen de acuerdo a la forma de estimación del mismo indicada en la póliza.

La concurrencia de distintas causas a la que es atribuible el atraso en la entrada

⁵⁰ Páginas 12 y 13 de la Póliza (fojas 84 vuelta y 85 de autos).

⁵¹ BARROS BOURIE, Enrique. *"Tratado de Responsabilidad Extracontractual"*. Editorial Jurídica de Chile. Año 2006, págs. 376 · 377.

en operación de la Central Los Hierros, no permite a este sentenciador tener por establecida una relación de causalidad entre el siniestro (voladura de techos del galpón) y el atraso de operación de la Central Los Hierros.

En este sentido, llama la atención que Aguas del Melado, ni en sus escritos principales ni en su prueba, no haya señalado y menos acreditado la fecha en que Transelec habría aprobado la interconexión que autorizaba el despacho a través del CEDEC-SIC, siendo la única fecha objetiva que se podría obtener al respecto el 06 de diciembre de 2013, fecha en la que la Central Hidroeléctrica Los Hierros realizó su primera sincronización e inyección de energía al Sistema Interconectado Central, esto es, con posterioridad al plazo de ALOP reclamado por Aguas del Melado.

Asimismo, si la propia Aguas del Melado reconoce el atraso en estos permisos de interconexión, no corresponde que atribuya al siniestro un atraso desde el día 31 de marzo de 2013, fecha en la que debió entrar en operación la Central Los Hierros de acuerdo a la Póliza. El atraso debió contarse desde que la Central Los Hierros pudo entrar en operación, lo que hacía imprescindible que Aguas del Melado acreditara la fecha en que la misma contaba con estos permisos y autorizaciones del caso.

Al efecto, es pertinente hacer presente que el numeral 7° del anterior artículo 556 del Código de Comercio, vigente al momento de suscripción de la póliza, imponía al asegurado la obligación de *“probar la coexistencia de todas las circunstancias necesarias para establecer la responsabilidad del asegurador”*.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, según lo indicado en los considerandos anteriores, Aguas del Melado no ha podido acreditar la relación de causalidad entre el siniestro de autos y el atraso en la entrega en operación de la Central, por lo que la demanda no puede prosperar.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, sin perjuicio de la existencia de diversas causas que contribuyeron al atraso en la entrada de la Central, a juicio de este Tribunal Arbitral tampoco se ha acreditado que el siniestro haya producido un atraso de 162 días en la entrada en operación de la Central Los Hierros.

Tal como se ha indicado también en considerandos anteriores, el Informe del Idiem denominado *“Análisis de Impacto en Plazo por Evento Climatológico en la Construcción de la Central Hidroeléctrica Los Hierros”* tiene deficiencias metodológicas, a las que también se ha hecho referencia, que impiden a este Tribunal Arbitral validar y tener por establecido dicho plazo, más aún cuando no es coincidente con el Informe Pericial de don Carlos Mercado Herreros.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que merecen también algunos comentarios las observaciones efectuadas por Aguas del Melado al Informe Pericial evacuado por don Carlos Mercado Herreros.

“En opinión de este perito técnico, un pronunciamiento sobre los plazos de ejecución de una obra, obliga prioritariamente al análisis del programa de ejecución del respectivo proyecto, con la expresa identificación de sus actividades ordenadas, simplificada, en actividades críticas, que corresponden a aquellas vitales para asegurar el cumplimiento de un hito o sin margen de atraso; actividades normales; como aquellas ligadas al campo de la construcción y reconocidas por su habitualidad, o actividades dependientes de terceros como permisos, suministros, fletes especiales, montajes prototipos. // A ello hay que agregar como fundamental saber con claridad sobre los plazos globales y parciales comprometidos; definición de la secuencia entre actividades y de las holguras disponibles; rendimientos estimados; riesgos asociados; mano de obra, equipos y materiales involucrados. Debe existir una detallada definición del alcance de las tareas comprometidas en cada actividad o su contenido físico además de los recursos relevantes necesarios y tener identificados los riesgos de desviación que representan. Para atender oportunamente las eventuales desviaciones de programa que se presentan, o la ocasión para disponer de determinados recursos (equipos, maquinarias, insumos) o simplemente conocer del estado de la gestión en una fecha determinada, siempre ha sido relevante llevar un estrecho seguimiento de los avances y un sistemático control comparativo referido a lo planificado originalmente para la materialización del proyecto. Esto, ante la variedad de factores del tipo regulatorio, climático, técnico, geotécnico, de organización y mercado, social y medioambiental que

*influyen invariablemente en las distintas etapas de un proyecto.*⁵²

Así, el Señor Perito describe uno de los elementos esenciales de todo contrato de construcción, cual es el programa de obras. En toda construcción debe existir un programa de obra inicial, que se va actualizando de acuerdo a la realidad de la obra, de modo que el atraso de cualquier actividad contemplada en el programa vaya quedando reflejada en las distintas reprogramaciones, en las que, además, se dará cuenta de los cambios que irá realizando el constructor para recuperar estos atrasos o, en caso de no ser posible, el desplazamiento de las distintas actividades y su incidencia en el plazo de cada hito y en el plazo final de la obra. De hecho, en el numeral 09, literal C. de las Bases Administrativas, del Contrato EPC entre Aguas del Melado y Besalco, de fecha 03 de enero de 2011⁵³, se establece que *“El Contratista deberá presentar la Planificación y Programación de la ejecución de las Obras en el plazo máximo de treinta (30) días después de la Orden de Proceder de las Etapas III y IV...”*⁵⁴ La misma cláusula señala que *“Esta Programación General de Obras deberá estar formada por una Lista y Descripción de Actividades, Diagramas de Barras, Diagramas de Secuencias y Curva de Avance Físico. Para ello, el Contratista deberá asignar a cada una de las actividades del proyecto una ponderación o peso específico, de modo que, multiplicado por su avance, permita obtener un avance físico ponderado de cada una de las Subpartes del Contrato y del avance total del proyecto. La información de avances deberá ser entregada oportunamente a Aguas del Melado, a lo menos, una vez al mes y en la fecha que defina éste, en formato físico y digital.”*

El asunto es que el primer programa de obra del que se tiene constancia en autos e indicado en el Informe IDIEM y en el Informe Pericial es recién de mayo de 2012, esto es, transcurrido más de la mitad del plazo contractual, lo que evidentemente dificulta la revisión del estado de avance de las obras a la fecha del siniestro, en relación a su programación inicial. Lo anterior es relevante,

⁵² Informe Pericial Carlos Mercado Herreros, pág. 5.

⁵³ El Contrato EPC entre Aguas del Melado y Besalco y las Bases Administrativas aplicables a dicho contrato fueron acompañadas por Aguas del Melado en su presentación de fecha 11 de marzo de 2022, que rola a fojas 461 y siguientes, bajo los numerales 1 y 2, respectivamente, agregados al cuaderno de documentos.

⁵⁴ De acuerdo a la cláusula 2ª del Contrato EPC, la orden de Proceder de las Etapas III y IV fueron emitidas el 31 de diciembre de 2010.

porque de acuerdo al Endoso N°005 de las Condiciones Generales de la Póliza, denominado *“Endoso 005 Condiciones Especiales Relativas al Cronograma de Avance de los Trabajos de Construcción y/o Montaje”*, se señala expresamente que *“El Asegurador no indemnizará al Asegurado con respecto a pérdidas o daños causados por o resultantes de o agravados por una desviación del cronograma de avance de los trabajos de construcción y/o montaje que exceda de los plazos citados a continuación en semanas, a menos que dicha desviación haya sido aprobada por escrito por el Asegurador antes de ocurrir la pérdida o daño.”*

Atendido lo anterior, en su oportunidad el Señor Perito Carlos Mercado solicitó a Aguas del Melado por intermedio de este Tribunal Arbitral una serie de antecedentes sobre la programación de la obra, de los que se da cuenta en la resolución de 05 de agosto de 2022 de este Tribunal Arbitral, que rola fojas 594, en las que el Señor Perito solicitaba específicamente se le acompañara: (i) programa inicial de obras; (ii) programa de producción de hormigón; (iii) programa de avance de obras a marzo de 2012; (iv) programas de recuperación de las obras posterior al siniestro, incluida la reprogramación de los hormigones; (v) programa (modificaciones) y estado de avance al 31 de marzo de 2013; y (vi) programa al término real de las obras, al 12 de abril de 2014.

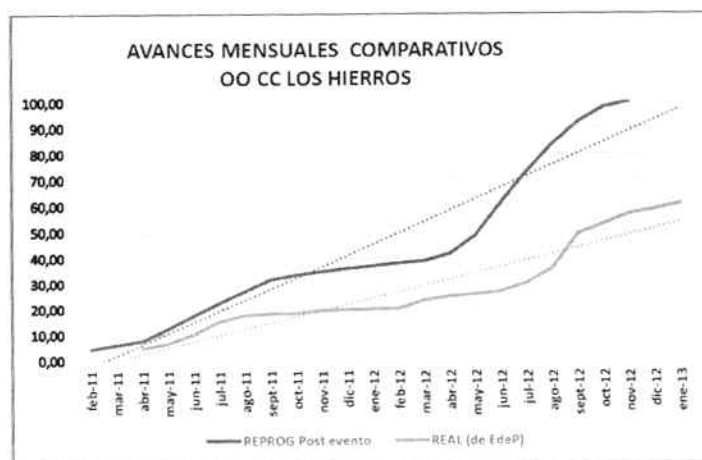
El caso es que dicha información no fue entregada al Señor Perito, de lo que se da cuenta en su informe, al señalar que *“Herramientas informativas para hacer el seguimiento de las obras del proyecto, no fueron conseguidas como fue la intención de este perito cuando se solicitó en agosto de 2022 además del Programa Inicial de las Obras, el estado de avance de obras previo al siniestro, el Programa de Recuperación de los plazos de las obras posterior a mayo 2012, el estado de avance al 31 de marzo 2013, entre otros antecedentes de seguimiento que se estimaron procedentes, para llegar a tener una visión más amplia y documentada de la evolución física del proyecto.”*⁵⁵ El Señor Perito también da cuenta de la falta de información en relación a los programas de obra que se debieron tener a la vista al haberse suscrito entre Aguas del Melado con las aseguradoras demandadas.

En definitiva, a falta de información respecto a los programas de obra, el Señor

⁵⁵ Página 7 Informe Técnico Pericial Carlos Mercado Herreros.

Perito efectúa su análisis “con una estimación de avance que se obtiene de los movimientos que registran los Estados de Pago mensuales disponibles, atendiendo la cláusula del Contrato CHLH-001-11 entre BESALCO Construcciones S.A. y EEAM, la cual dispone que toda obra terminada y recibida se paga en el período de ocurrido el hecho.”, destacando a continuación que “Los Estados de Pago por obra civil ejecutada durante los años 2011 y 2012 son el único antecedente de control periódico que permite conocer cómo se fueron desarrollando las obras en un espacio de tiempo...”

A partir de esta información el Señor Perito analiza el estado de avance y atrasos respecto a cada uno de los frentes de trabajo (casa de máquinas, canal de restitución, Canal Melado, Camino por lecho Río Melado e Instalaciones Los Hierros), elaborando un gráfico representativo de los mismos, concluyendo que “El gráfico resultante muestra claramente que durante todo el plazo del contrato CHLH-01-11, los logros mensuales se mantuvieron por debajo de lo previsto inicialmente, sin desviaciones que indiquen mejoras en los rendimientos para corregir atrasos y no se detecta el daño provocado a la gestión global del contrato de construcción causado por las inclemencias climáticas de fines de mayo de 2012. La tendencia de avance de ambas curvas, representada por las diagonales en línea punteada del gráfico se alejan con el tiempo, cuando debieran tender a encontrarse.” Se copia a continuación el gráfico contenido en la página 32 del Informe Técnico Pericial.



Concluye el Informe Técnico Pericial en que *“Después de la revisión y análisis de la documentación de respaldo facilitada para pronunciarse de los efectos del frente de mal tiempo que se presentó en la zona de las obras del Proyecto Hidroeléctrico Los Hierros a fines de mayo de 2012, sobre los plazos fijados para terminar los trabajos y comenzar la generación eléctrica, este perito ha llegado a la conclusión que se justifica técnicamente una demora no superior a los cuarenta y cinco días para corregir los daños provocados.”* Agrega luego el referido informe que *“De los antecedentes proporcionados se deduce que a la fecha de ocurrencia del evento, las obras del proyecto ya estaban registrando atrasos y prueba de ellos son las fechas mostradas en el contro de avances al 31 de mayo de 2012, donde aparecen desplazadas las fechas de inicio asociadas a la tramitación de los permisos ambientales sectoriales PAS ligados a la intervección del cauce del río Melado para la extracción de áridos y para la construcción del camino provisorio diseñado para atender las demandas de circulación vehicular entre los meses de octubre del 2011 y mayo del año siguiente.”* Asimismo, concluye también el Señor Perito que *“El cronograma facilitado no informa del porcentaje de avance a la fecha del incidente, por lo que no se puede estimar cuál era el avance real para aquellas obras ligadas al mejoramiento del canal de riego El Melado y los caminos interiores; sin embargo, al analizar los estados de avance relativos en base a información extraída de los Estados de Pago, sí se deduce una situación de atraso”.*⁵⁶

De esta forma, este Tribunal Arbitral estima que el Informe Técnico Pericial de don Carlos Mercado Herreros sí contiene un análisis técnico de la situación de la obra, efectuado a través de los distintos estados de pago que tuvo a la vista, aunque con las limitaciones de no contar con elementos más precisos de medición, como hubiera sido contar con los distintos programas de obra requeridos, programas que eran de cargo de Aguas del Melado acompañar.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que con los antecedentes probatorios disponibles, este Tribunal Arbitral no tiene cómo arribar a la conclusión de que los daños al Galpón de Acopio N°3 ocasionados con ocasión del temporal de viento entre los días 26 a 28 de mayo de 2012 provocaron un atraso en la entrada en operación

⁵⁶ Página 33 Informe Técnico Pericial de Carlos Mercado Herrera.

de la Central Los Hierros de 162 días ni tampoco determinar un posible impacto de días por las mismas razones, por lo que la demanda deberá ser necesariamente rechazada.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que tampoco puede resultar indiferente para este Tribunal Arbitral la pasividad de la demandante frente el proceso de liquidación del siniestro, pues no hubo reclamos respecto al ALOP demandado en autos, no hubo aportación de antecedentes para determinarlo durante el proceso de liquidación y las impugnaciones de liquidación no ahondan en ningún detalle.

Al efecto, el Informe Final de Liquidación emitido por SGC Ajustadores con fecha 2 de octubre de 2014, bajo la firma de don Alejandro Infante Rogers⁵⁷, da cuenta de la 3 presentaciones efectuadas por Besalco durante el proceso de liquidación y en ninguna de ellas se hace reclamación o siquiera mención de alguna existencia de ALOP. Citado el liquidador don Alejandro Infante Rogers a declarar como testigo, señaló que *“Continuando con el proceso de liquidación durante el año 2013, Besalco presentó en tres oportunidades su reclamación, la primera de ellas por un monto en torno a 55 mil UF, tres o cuatro meses después hacia el segundo semestre del año 2013 aumentó su reclamación a 88 mil y fracción UF, y un mes después presentó una nueva reclamación por 88 mil 600 UF. Quiero hacer presente que las tres presentaciones son por daños materiales a las obras en ejecución y tienen dos grandes componentes la reclamación, uno, la restitución del camino de accesos a las obras y dos, costos por personal y maquinaria inmovilizada durante un período largo de tiempo. Son los dos grandes ítems.”* Agrega más adelante el mismo testigo que *“Lo último que quiero destacar y me llama muchísimo la atención que esta demanda esté orientada a un reclamo por atraso ALOP en circunstancias que en todo el proceso de liquidación, dos años y medio, nunca se presentó un reclamo por ALOP.”*⁵⁸ Asimismo, el mismo testigo, concordante con las restricciones denunciadas en el Informe Técnico Pericial elaborado por don Carlos Mercado, relativas a la falta de información para elaborar su informe, señala que *“Una liquidación de ALOP implica revisar los cronogramas mes a mes para ver cómo la ruta crítica del*

⁵⁷ Informe de Liquidación se encuentra agregado al expediente a fojas 149 y siguientes.

⁵⁸ Declaración de don Alejandro Infante Rogers consta a fojas 669 y siguientes.

proyecto es impactada por un eventual siniestro o por una contingencia ajena a la póliza y esa situación es compleja y requiere mucho tiempo e información. Besalco tuvo dos meses y medio el proceso de liquidación abierto, cualquier constructor sabe exactamente cómo va el comportamiento de su cronograma, si este está en fecha, está atrasado o no y por qué está ocurriendo, nunca se presentó reclamo por atraso, nunca.”

En este contexto de falta de entrega de información durante el proceso de liquidación y de la inexistencia de algún reclamo respecto a la cobertura ALOP, el ya referido Informe de Liquidación se refiere tangencialmente respecto a esta cobertura, vinculada exclusivamente a los daños físicos ocasionados al camino, señalando respecto a esta cobertura que *“De acuerdo a los antecedentes evaluados en la visita a las obras, del día 10 de enero de 2013, observamos a esa fecha un atraso generalizado en las obras en construcción, por lo que el camino del Río Melado, necesario para el transporte de equipos mayores no constituía la ruta crítica del proyecto y por ende, en nuestra opinión no se constituyó causal de ALOP bajo la póliza”*.⁵⁹

La impugnación al Informe Final de Liquidación a este respecto, efectuada por Besalco, es completamente insuficiente para ser objeto de consideración o análisis, limitándose a señalar respecto al ALOP que *“Sumado a lo anterior, nos llama profundamente la atención la poca profundidad con que se trata el tema de la pérdida potencial del siniestro en el citado Preinforme de Liquidación basando su estimación de Daño Material en una sola visita inspectiva en la cual fue posible levantar un catastro preliminar de daños físicos, y desestimando la existencia de cargo de la cobertura de ALOP, basada sólo en un atraso previo al siniestro que presentaría el proyecto de construcción, situación que de existir, en nada afectaría el derecho del Asegurado a invocar dicha cobertura si el impacto del siniestro en el cronograma efectivo del avance del proyecto a la fecha de ocurrencia del perjuicio, se ve afectada por los daños materiales ofrecidos.”*⁶⁰ Dicha impugnación no entrega ningún antecedente respecto al ALOP que señala no habría sido considerado, ni sobre cómo se habría producido, cuáles habrían

⁵⁹ Página 4 Informe de Liquidación.

⁶⁰ Impugnación al Informe Final de Liquidación elaborada por Besaco, de fecha 17 de octubre de 2014, acompañada por las demandadas en su presentación de 16 de marzo de 2022, bajo el numeral 10, y que rola a fojas 525.

sido los daños físicos que justifican dicho atraso, durante cuánto plazo o cuál sería la base para su cálculo.

QUINCUAGÉSIMO: Que es pertinente recordar lo señalado en el numeral 7° del anterior artículo 556 del Código de Comercio, vigente al momento de suscripción de la póliza, en cuanto imponía al asegurado la obligación de *“probar la coexistencia de todas las circunstancias necesarias para establecer la responsabilidad del asegurador”*, así como lo dispuesto en el N°8 del actual artículo 524 del Código de Comercio, que dice que es obligación del asegurado, entre otras, *“acreditar la ocurrencia del siniestro denunciado y, además, declarar fielmente y sin reticencia sus circunstancias y consecuencias.”*

Las normas antes indicadas más que una obligación o vínculo jurídico del que emane un deber de prestación en favor del asegurador con consecuencias imperativas de naturaleza patrimonial para el asegurado, es una *carga* que pesa sobre el asegurado como acreedor de la obligación de indemnizar que pesa sobre el asegurador. El asegurado que está interesado en ser indemnizado está gravado con la carga de acreditar la ocurrencia del siniestro denunciado y declarar fielmente y sin reticencia sus circunstancias y consecuencias si a fin de cuentas desea ser indemnizado. Es un deber establecido para tutela de su propio interés, como exigencia, requisito o condición para satisfacer su interés, para ejercer su derecho, en términos que su observancia es necesaria si quiere ser indemnizado.

En los términos indicados, para este sentenciador el incumplimiento de esta carga por parte del asegurado justifican plenamente la negativa de las aseguradoras demandadas a otorgar la cobertura que ahora reclama Aguas del Melado años después de haber concluido el proceso de liquidación.

QUINCUEGÉSIMO PRIMERO: Que, revisados los demás antecedentes probatorios acompañados al proceso y que no han sido referidos en los considerandos anteriores, los mismos no hacen variar las conclusiones arribadas en dichos considerandos y que llevarán al rechazo de la demanda de autos.

Por lo mismo no se han analizado los antecedentes probatorios relativos al cálculo de los perjuicios demandados, toda vez que este Tribunal Arbitral estima

que no hay indemnizaciones adeudadas por las demandadas.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, según se ha venido señalando, Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A. no han incumplido el contrato de seguro amparado por la Póliza N°7337360, al no haberse acreditado en autos la relación de causalidad entre el siniestro que afectó a las obras de construcción de la Central Hidroeléctrica Los Hierros entre el 26 y 28 de mayo de 2012, consistente en un temporal de viento que produjo daños a la techumbre del Galpón de Acopio N°3 y el atraso en la entrada en operación de la Central Hidroeléctrica Los Hierros, ni se ha acreditado que dicho siniestro haya producido un atraso de 162 días en la entrada en operación de la Central Hidroeléctrica Los Hierros.

Así, no habiendo incumplido el contrato de seguros materia de autos por las demandadas, no procede acoger la acción de cumplimiento e indemnización de perjuicios deducida por la demandante fundada en el artículo 1489 del Código Civil, que será rechazada en todas sus partes.

SE RESUELVE:

- I. Rechazar en todas sus partes la excepción de prescripción deducida por Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A.
- II. Rechazar en todas sus partes la excepción de ausencia de legitimación activa deducida por Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A.
- III. Rechazar en todas sus partes la demanda deducida por Empresa Eléctrica Aguas del Melado SpA en contra de Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y Liberty Compañía de Seguros Generales S.A.
- IV. Que cada parte pagará sus costas.

Autorícese la presente sentencia por el Actuario designado en autos

Felipe
Agustín
Vial Claro

Firmado
digitalmente por
Felipe Agustín
Vial Claro
Fecha: 2023.08.11
11:58:22 -04'00'

Felipe Vial Claro
JUEZ ARBITRO

Alfredo
Leonardo
Ossa De La
Lastra

Firmado
digitalmente por
Alfredo Leonardo
Ossa De La Lastra
Fecha: 2023.08.11
11:59:35 -04'00'

Alfredo Ossa de la Lastra
ACTUARIO